



A.A. 2025/2026

**BLAB**  
**DISPENSA**

**DIRITTO  
PROCESSUALE  
AMMINISTRATIVO  
-FREQUENTANTI-**

**SCRITTA DA**

**CARLOTTA CAROMANI  
MATILDA ABBIATI**



TEACHING DIVISION

“

**Questa dispensa è scritta da studenti senza alcuna intenzione di sostituire i materiali universitari.**

**Essa costituisce uno strumento utile allo studio della materia, ma non garantisce una preparazione altrettanto esaustiva e completa al fine del superamento dell'esame quanto il materiale consigliato dall'università.**

**Il contenuto potrebbe contenere errori e non è stato in alcun modo rivisto né approvato dai docenti. Si consiglia di utilizzarlo come supporto integrativo, da affiancare in ogni modo alle fonti e materiali ufficiali indicate nei programmi d'esame.**



## Sommario

|  |           |
|--|-----------|
| <b>NOZIONE DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA E AMBITI DI TUTELA .....</b>                                      | <b>5</b>  |
| 1. Giustizia amministrativa.....   | 5         |
| 2. Tre grandi ambiti della giustizia <b>amministrativa</b> .....   | 5         |
| 3. Giudici amministrativi <b>speciali</b> : la Corte dei conti .....                                     | 5         |
| 4. Rimedi giurisdizionali e rimedi amministrativi .....  | 6         |
| PROFILO COSTITUZIONALE E FONTI.....  | 6         |
| MODELLO COMPARATO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA .....  | 8         |
| <b>Modello monistico</b> .....   | 8         |
| <b>Modello dualistico</b> .....  | 8         |
| EVOLUZIONE STORICA ITALIANA.....   | 8         |
| <i>L'importanza del giudice amministrativo e della sua tutela</i> .....                                  | 11        |
| STRUMENTI DI TUTELA RAFFORZATA DAVANTI AL GIUDICE AMMINISTRATIVO .....                                   | 11        |
| RIPARTO DI GIURISDIZIONE E GIURISDIZIONE ESCLUSIVA DOPO LA COSTITUZIONE .....                            | 13        |
| <i>Giurisdizione esclusiva</i> .....   | 13        |
| ATTI POLITICI E ATTI DI ALTA AMMINISTRAZIONE.....  | 13        |
| INTERVENTI NORMATIVI SUCCESSIVI E CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO.....                                | 14        |
| ALTRI AREE DI GIUSTIZIA: SILENZIO, GIUSTIZIA SPORTIVA, ADR .....   | 14        |
| <b>LA GIURISDIZIONE .....</b>  | <b>16</b> |
| 1. Evoluzione del sistema di riparto .....   | 16        |
| 2. Come distinguere diritto soggettivo e interesse legittimo .....                                       | 18        |
| 3. <b>Casi dubbi</b> sulla spettanza della giurisdizione .....   | 18        |
| 4. <i>Translatio iudicij</i> (riproposizione della domanda) .....  | 19        |
| 5. Strumenti di verifica della giurisdizione e abuso del processo .....                                  | 21        |
| 6. <i>Le impugnazioni in tema di giurisdizione</i> .....   | 22        |
| 7. Regolamento preventivo di giurisdizione (art. 10 c.p.a.) .....  | 22        |
| 8. Giurisdizione e pregiudizialità (art. 7 e 30 c.p.a.) .....  | 23        |
| 9. Forme di tutela e limiti del controllo della Cassazione .....   | 23        |
| 10. Altri problemi di confine: provvedimenti favorevoli, comportamenti, nozione di "comportamento" ..... | 24        |
| POTERI DEL GIUDICE ORDINARIO E LEGGE ABOLITRICE DEL CONTENZIOSO .....                                    | 24        |
| <i>La disapplicazione degli atti amministrativi</i> .....  | 25        |
| <i>Disapplicazione e giudice penale</i> .....  | 25        |
| <i>Poteri dell'a.g.o. dopo la Costituzione e tipologie di azioni/sentenze</i> .....                      | 26        |
| <i>Esecuzione forzata</i> nei confronti della pubblica amministrazione .....                             | 27        |
| <i>Amministrazione in giudizio</i> davanti al giudice <b>ordinario</b> .....                             | 27        |
| QUADRO GENERALE DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA.....  | 28        |
| 1. L'ordinamento della giurisdizione amministrativa: cenni generali .....                                | 28        |
| 2. I tre ambiti della giurisdizione amministrativa.....  | 28        |
| 3. Sanzioni pecuniarie nella giurisdizione amministrativa .....  | 29        |
| 4. Le tipologie di processo davanti al giudice amministrativo.....                                       | 30        |
| 5. <b>Oggetto</b> del processo amministrativo .....  | 30        |
| 6. <i>La magistratura amministrativa</i> .....   | 30        |
| LE QUESTIONI DI GIURISDIZIONE – <i>IL DIBATTITO GIURISPRUDENZIALE</i> .....                              | 31        |
| 1. <i>Rilevanza del tema</i> .....   | 31        |
| 2. <i>Gli strumenti di verifica della giurisdizione</i> .....  | 32        |
| 3. <i>Il dibattito giurisprudenziale</i> .....   | 32        |
| 4. <i>Il caso Randstad Italia</i> .....  | 33        |
| 5. <i>La pronuncia dissonante: Cass., sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559</i> .....                     | 34        |
| <b>PRINCIPI GENERALI DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO .....</b>   | <b>35</b> |
| LE FONTI DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO.....   | 35        |
| EFFETTIVITÀ DELLA TUTELA E TIPICITÀ DELLE AZIONI .....   | 35        |
| <i>Giusto processo e sinteticità degli atti</i> .....  | 35        |

## Diritto Processuale Amministrativo

|   |           |
|---|-----------|
| <i>Parità delle parti e posizione “differenziata” della P.A.</i> .....                              | 36        |
| PRINCIPIO DELLA DOMANDA, UNILATERALITÀ E RICORSO INCIDENTALE .....                                  | 36        |
| <i>Principio della domanda e limiti del sindacato del giudice (art. 34 c.p.a.)</i> .....            | 37        |
| PROCESSO DI PARTI, PRINCIPIO DISPOSITIVO E POTERI D’UFFICIO .....                                   | 38        |
| <i>Vocatio iudicis e onere della prova</i> .....  | 39        |
| <i>Frammenti di giurisdizione oggettiva</i> .....   | 39        |
| <i>Impulso di parte e perenzione</i> .....  | 39        |
| <b>LE PARTI NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO .....</b>   | <b>41</b> |
| PARTI NECESSARIE .....  | 41        |
| PARTI NON NECESSARIE (EVENTUALI) .....  | 42        |
| <b>COMPETENZA (ART. 13 C.P.A.) .....</b>  | <b>44</b> |
| 1. INDEROGABILITÀ DELLA COMPETENZA .....  | 44        |
| 2. PRECLUSIONI NEL RILIEVO DEL DIFETTO DI COMPETENZA .....  | 44        |
| 3. IL REGOLAMENTO DI COMPETENZA DEL C.D.S. (ART. 16 C.P.A.) .....                                   | 46        |
| 4. <i>Competenza dei giudici amministrativi: parte statica</i> .....                                | 47        |
| 5. <i>Connessione e modificazioni della competenza (art. 13, co. 4-bis, c.p.a.)</i> .....           | 48        |
| 6. <i>Litispendenza e continenza</i> .....  | 49        |
| 7. <i>Rilievo dell’incompetenza (art. 15 c.p.a.) e sorte del processo</i> .....                     | 50        |
| 8. <i>Domanda cautelare e secondo giudice</i> .....   | 50        |
| <b>PRESUPPOSTI PROCESSUALI E CONDIZIONI DELL’AZIONE .....</b>                                       | <b>52</b> |
| AZIONE E PRESUPPOSTI PROCESSUALI .....  | 52        |
| PRESUPPOSTI PROCESSUALI .....   | 52        |
| <i>Capacità di essere parte e capacità processuale e rispetto del contraddittorio</i> .....         | 52        |
| CONDIZIONI DELL’AZIONE .....  | 53        |
| 1. <i>Legitimatio ad causam (o ad agire)</i> .....  | 54        |
| 2. <i>Interesse a ricorrere</i> .....   | 55        |
| <i>Permanenza delle condizioni, sopravvenuta carenza di interesse e altre cause estintive</i> ..... | 56        |
| <b>TERMINI PER RICORRERE E NATURA DEI TERMINI .....</b>   | <b>58</b> |
| <i>Piena conoscenza, decorrenza dei termini e motivi aggiunti</i> .....                             | 59        |
| <i>Soglia di piena conoscenza</i> .....   | 59        |
| ART. 44 C.P.A.: VIZI DEL RICORSO E DELLA NOTIFICAZIONE .....  | 59        |
| <i>Notificazione del ricorso: nullità, inesistenza, sanatoria</i> .....                             | 60        |
| PROCURA ALLE LITI E <b>MOTIVI AGGIUNTI</b> – ART. 24 E 43 C.P.A. ....                               | 60        |
| <i>Conoscenza extra-processuale ed endo-processuale degli atti</i> .....                            | 61        |
| <i>Motivi aggiunti in appello – Art. 104 c.p.a.</i> .....   | 62        |
| <b>LE AZIONI NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: QUADRO GENERALE .....</b>                                 | <b>64</b> |
| <i>Evoluzione storica</i> .....   | 64        |
| <i>Azione di condanna</i> .....   | 64        |
| <i>Azione di annullamento e sentenze di merito (art. 29 e 34 c.p.a.)</i> .....                      | 65        |
| <i>Azione avverso il silenzio e condanna a provvedere (art. 31 e 117 c.p.a.)</i> .....              | 66        |
| <i>Azione di nullità (art. 31, co. 4, c.p.a.) e rapporto con l’ottemperanza</i> .....               | 68        |
| POTERI OFFICIOSI, PRINCIPIO DI DOMANDA, GRADUAZIONE E ASSORBIMENTO .....                            | 68        |
| <i>Conversione e cumulo delle azioni – Art. 32 c.p.a.</i> .....                                     | 68        |
| <i>Principio di domanda e corrispondenza tra chiesto e pronunciato</i> .....                        | 69        |
| <b>LA COSTITUZIONE DELLE PARTI .....</b>  | <b>70</b> |
| LA COSTITUZIONE DEL RICORRENTE .....  | 70        |
| LA COSTITUZIONE DELLE ALTRE PARTI .....   | 71        |
| <i>Il ruolo dell’amministrazione nella produzione dei documenti</i> .....                           | 71        |
| RICORSO INCIDENTALE (ART. 42 C.P.A.) .....  | 72        |
| <i>Effetto paralizzante del ricorso incidentale negli appalti</i> .....                             | 72        |
| DOMANDA DI FISSAZIONE DI UDIENZA E ISCRIZIONE A RUOLO .....   | 74        |
| <i>Trattazione, documenti, memorie e repliche</i> .....   | 74        |

|   |           |
|---|-----------|
| <b>ISTRUTTORIA .....</b>  | <b>76</b> |
| INQUADRAMENTO TEORICO (LUHMANN, SISTEMI E PROVA) .....  | 76        |
| <i>Diritto alla prova e fatto come condizione dell'azione</i> .....                             | 77        |
| <i>Principio della domanda, fatti primari e secondari</i> .....                                 | 77        |
| CHI INTRODUCE I FATTI? DISPOSITIVO, METODO ACQUISITIVO E PRINCIPIO DI PROVA .....               | 78        |
| <i>Fatti notori, non contestazione, presunzioni</i> .....                                       | 79        |
| MEZZI ISTRUTTORI: COME SI VEICOLA LA CONOSCENZA .....   | 79        |
| <i>Verificazione (art. 66 c.p.a.)</i> .....   | 79        |
| <i>Consulenza tecnica d'ufficio (CTU) – art. 67 c.p.a.</i> .....                                | 80        |
| <i>Testimonianza</i> .....  | 80        |
| <i>Chiarimenti</i> .....  | 80        |
| <i>Prove atipiche</i> .....   | 81        |
| VALUTAZIONE DELLE PROVE E ONERE DELLA PROVA .....   | 81        |
| <i>Istruttoria in appello (art. 104 c.p.a.)</i> .....   | 81        |
| <b>MISURE CAUTELARI .....</b>   | <b>82</b> |
| PRESUPPOSTI: FUMUS E PERICULUM (ART. 55) .....  | 82        |
| <i>Contenuto delle misure cautelari: sospensiva, misure propulsive e remand</i> .....           | 83        |
| PROPOSIZIONE DELL'ISTANZA CAUTELARE .....   | 84        |
| <i>Il procedimento cautelare (art. 55)</i> .....  | 85        |
| <i>Misure cautelari monocratiche (art. 56)</i> .....  | 85        |
| <i>Tutela ante causam (art. 61) e cauzione</i> .....  | 87        |
| RITI SPECIALI INNESTATI SUL CAUTELARE: ACCELERAZIONE E DECISIONE IMMEDIATA .....                | 88        |
| TURISMO CAUTELARE, COMPETENZA E GIURISDIZIONE .....   | 89        |
| APPELLO CAUTELARE, REVOCA E FASE ESECUTIVA (ARTT. 58-59, 62) .....                              | 89        |
| <i>Esecuzione delle misure cautelari e art. 59 c.p.a.</i> .....                                 | 89        |
| <b>IMPUGNAZIONI .....</b>   | <b>91</b> |
| 1. Premessa: le <b>tipologie di decisioni</b> del giudice .....                                 | 91        |
| 2. I mezzi di impugnazione .....  | 91        |
| 3. Distinzioni fra mezzi di impugnazione .....  | 91        |
| 4. Collocazione nel c.p.a. .....  | 91        |
| PROFILO COMUNI .....  | 92        |
| 5. Luogo di notificazione .....   | 92        |
| 6. Contraddittorio nelle impugnazioni .....   | 92        |
| 7. Impugnazione <b>incidentale</b> (art. 96 c.p.a.) .....                                       | 93        |
| 8. <b>Intervento</b> nel giudizio di impugnazione .....   | 95        |
| 9. <b>Misure cautelari</b> nel giudizio di impugnazione .....                                   | 95        |
| APPELLO .....   | 96        |
| <i>Il giudice dell'appello</i> .....  | 97        |
| <i>Adunanza plenaria e funzione nomofilattica</i> .....   | 97        |
| <i>Le decisioni impugnabili in appello</i> .....  | 98        |
| <i>Legittimazione ad appellare (art. 102 c.p.a.)</i> .....                                      | 98        |
| <i>Ius postulandi in appello</i> .....  | 99        |
| <i>Oggetto</i> dell'impugnazione: i <b>capi</b> di sentenza .....                               | 99        |
| <i>Effetto devolutivo e limiti</i> .....  | 100       |
| <i>Il ricorso in appello: termini e struttura</i> .....   | 101       |
| <i>L'appello "rescidente" con RINVIO (art. 105 c.p.a.)</i> .....                                | 101       |
| REVOCAZIONE .....   | 102       |
| 1. Natura e struttura della revocazione .....   | 102       |
| 2. I casi tassativi di revocazione (art. 395 c.p.c.) .....                                      | 102       |
| 3. Tipi di revocazione .....  | 103       |
| 4. Revocazione delle sentenze <b>TAR</b> (art. 106, co. 3, c.p.a.) .....                        | 104       |
| 5. Revocazione contro le sentenze del <b>Consiglio di Stato</b> (art. 106, co. 1, c.p.a.) ..... | 104       |
| 6. Profili processuali della revocazione .....  | 104       |
| RICORSO PER CASSAZIONE (ART. 110 C.P.A.) .....  | 105       |
| <i>Vizi di giurisdizione (art. 362 c.p.c.)</i> .....  | 105       |

|   |            |
|---|------------|
| OPPOSIZIONE DI TERZO (ARTT. 108-109 C.P.A.) .....   | 106        |
| <b>INTRODUZIONE ALL'OTTEMPERANZA .....</b>  | <b>107</b> |
| EVOLUZIONE STORICA E SISTEMATICA .....  | 107        |
| 1. <i>Il punto di partenza: la posizione del giudice ordinario</i> .....                                    | 107        |
| 2. <i>Il secondo passaggio: l'area applicativa residua dell'ottemperanza nel sistema dualistico</i> .....   | 107        |
| 3. <i>Il terzo passaggio: l'estensione dell'ottemperanza al territorio del giudice amministrativo</i> ..... | 107        |
| ESECUZIONE DELLE SENTENZE – RIEPILOGO .....   | 108        |
| 1. <i>L'esecutività delle decisioni (art. 33 c.p.a.)</i> .....  | 108        |
| 2. <i>Le tre situazioni tipiche successive alla sentenza</i> .....  | 109        |
| OTTEMPERANZA .....  | 112        |
| 1. <i>Tipologie di sentenze e spazio per l'ottemperanza</i> .....   | 112        |
| 2. <i>Esecutività e condizioni per attivare l'ottemperanza</i> .....  | 112        |
| 3. <i>Rapporti con l'esecuzione forzata</i> .....   | 113        |
| 4. <i>Chiarimenti interpretativi e momento cognitorio</i> .....   | 113        |
| 5. <i>Risarcimento del danno e accordo sulle modalità esecutive</i> .....                                   | 113        |
| 6. <i>Anticipazioni nella fase di cognizione</i> .....  | 114        |
| 7. <i>Natura e competenza dell'ottemperanza</i> .....   | 114        |
| 8. <i>Inadempimento, violazione ed elusione: regime degli atti della PA</i> .....                           | 115        |
| 9. <i>La procedura nel giudizio di ottemperanza</i> .....   | 116        |
| 10. <i>Attività del Commissario ad acta</i> .....   | 117        |
| 11. <i>Doppio grado e impugnazioni</i> .....  | 117        |
| <b>RITI SPECIALI .....</b>  | <b>119</b> |
| GIUDIZIO IN MATERIA DI DIRITTO D'ACCESSO – ART. 116 C.P.A. .....  | 119        |
| <i>Limiti all'accesso e rapporto con il processo</i> .....  | 121        |
| RITO APPALTI / CONTRATTI PUBBLICI – ARTT. 119-125 C.P.A. .....  | 122        |
| 1. <i>Inquadramento generale: art. 119 c.p.a. e sua ratio</i> .....   | 122        |
| 2. <i>Il rito appalti (art. 120 c.p.a.) e il suo oggetto</i> .....  | 122        |
| 3. <i>La procedura di gara e il momento critico della stipula</i> .....                                     | 123        |
| 4. <i>Lo standstill sostanziale e processuale: garantire tutela utile prima della stipula</i> .....         | 123        |
| 5. <i>Comunicazioni e accesso dopo l'aggiudicazione</i> .....   | 124        |
| 6. <i>Termini del rito appalti</i> .....  | 124        |
| 7. <i>Ruolo del giudice</i> .....   | 125        |
| 8. <i>La sorte del contratto: artt. 121-123 c.p.a.</i> .....  | 125        |
| <b>IL GIUDIZIO DI RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DINANZI ALLA CORTE DEI CONTI .....</b>                      | <b>129</b> |
| RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA: DEFINIZIONE, CONTENUTO E “PAURA DELLA FIRMA” .....                           | 129        |
| <i>Elementi costitutivi della responsabilità amministrativa</i> .....                                       | 130        |
| CODICE DELLA GIUSTIZIA CONTABILE (D.LGS. 174/2016) .....  | 132        |
| <i>Il procedimento contabile</i> .....  | 134        |
| <i>Il processo contabile</i> .....  | 136        |
| <i>Rito abbreviato (patteggiamento contabile)</i> .....   | 137        |

## Nozione di giustizia amministrativa e ambiti di tutela

### 1. Giustizia amministrativa

In senso ampio: insieme degli istituti che assicurano la tutela dei cittadini (e, più in generale, di tutti i soggetti dell'ordinamento) nei confronti della pubblica amministrazione.

- Comprende **strumenti di tutela**:
  - **giurisdizionale** (giudice amministrativo e giudice ordinario);
  - **amministrativa/giudiziale** (ricorsi amministrativi).
- Non rientrano nella “giustizia amministrativa” in senso proprio gli strumenti di **controllo** che non possono essere attivati da una parte con una vera e propria “pretesa azionabile” (Parlamento, Corte dei conti nella funzione di controllo, ecc.): qui non c’è un soggetto che chiede tutela rispetto a una lesione subita.

**Soggetti che possono attivare la giustizia amministrativa:** non solo privati persone fisiche, bensì anche persone giuridiche e, in certi casi, pubbliche amministrazioni.

### 2. Tre grandi ambiti della giustizia amministrativa

#### *Tutela dinanzi al giudice ordinario*

- a. Processo civile, tipicamente in controversie tra privati.
- b. Talvolta vi compare anche una **PA** o un **atto amministrativo**: in questi casi il processo civile è “contaminato” da elementi pubblicistici e la disciplina processuale viene adattata.

#### *Tutela dinanzi al giudice amministrativo (TAR e Consiglio di Stato)*

- c. Giurisdizione tipica sugli interessi legittimi e, in “particolari materie”, anche su diritti soggettivi (giurisdizione esclusiva).
- d. **Riti speciali**: introdotti per determinate materie, per esigenze specifiche (es. **rito appalti/contratti pubblici**, caratterizzato da particolare celerità).

#### *Ricorsi amministrativi*

- Non sono ricorsi giurisdizionali: non si propongono davanti a un giudice ma a un’**autorità amministrativa**.
- Chiedo tutela alla **stessa amministrazione** che mi ha pregiudicato (o a un’amministrazione “sovraordinata”).
- Esempi:
  - **Ricorso gerarchico** (proprio o improprio);
  - **Ricorso straordinario al Capo dello Stato**.
- Origine storica: quando il giudice non “disturbava” l’esecutivo (il re), la tutela passava direttamente attraverso l’autorità amministrativa; residuo storico ancora oggi presente (es. ricorsi in materia di graduatorie scolastiche, spesso previsti prima dell’azione in giudizio).

### 3. Giudici amministrativi speciali: la Corte dei conti

**Corte dei conti** (codice di giustizia contabile):

- Giudice speciale costituzionalmente riconosciuto.
- **Doppia anima**:
  - funzioni di **controllo**;
  - funzioni **giurisdizionali** (responsabilità amministrativo-contabile, pensioni pubbliche, giudizi di conto, ecc.).

## Diritto Processuale Amministrativo

- Nel processo contabile:
  - si accerta la **responsabilità del dipendente o dell'amministratore pubblico** per danno **erariale** cagionato alla PA;
  - il processo, pur avendo natura risarcitoria, si svolge **davanti alla Corte dei conti**, non al giudice ordinario;
  - l'azione è esercitata dal **Procuratore contabile** (figura analoga al PM in sede penale).
- Non si tratta, qui, della tutela del cittadino verso la PA, ma della **tutela della PA verso chi ha arrecato un danno all'erario**. La definizione generale di giustizia amministrativa, centrata sulla tutela del cittadino, va quindi integrata con questa specificità.
- Tema politico-ambientale sullo sfondo: la “**paura della firma**” (chi guadagna 1500 euro al mese e teme di dover rispondere per milioni di euro di danno erariale tende a non decidere).

## 4. Rimedi giurisdizionali e rimedi amministrativi

### 4.1. Rimedi giurisdizionali

- Si svolgono **davanti a un giudice** (ordinario o amministrativo).
- Il processo amministrativo presenta **peculiarità rispetto al processo civile**:
  - è modellato su una disciplina specifica (c.p.a.);
  - tali peculiarità sono giustificate dalla presenza, nel processo, di una **PA** e/o di un **atto amministrativo**.

### 4.2. Rimedi amministrativi

- Si propongono **davanti alla PA**.
- La pubblica amministrazione:
  - **non solo** persegue l'interesse pubblico mediante la propria azione;
  - ma, tramite questi strumenti, “*fa anche giustizia*”.
- Origine storica: prima che la giustizia amministrativa fosse pienamente giurisdizionalizzata, ci si rivolgeva al **Re / Esecutivo** per ottenere riparazione.
- Ancora oggi:
  - i ricorsi amministrativi restano una “**terza via**” rispetto a GO e GA;
  - in alcune materie (es. scuola) la storia è ancora diritto positivo.

## Profili costituzionali e fonti

Art. 117, co. 2, lett. I), Cost.

- **Competenza esclusiva dello Stato** in materia di giurisdizione e norme processuali.
- “*giustizia distinta da giurisdizione*” → il senso è: la Costituzione affida allo Stato non solo la disciplina della giurisdizione, ma **anche** la “*giustizia*” come organizzazione degli apparati e delle forme di tutela, limitando il potere legislativo regionale su questi profili.

Artt. 125, 103, 102, VI disp. transitoria

- Art. 125 Cost.: prevede “organi di giustizia amministrativa di *primo grado*” (TAR).
  - Nel 1948 esisteva il **Consiglio di Stato**, ma non i TAR (istituiti nel 1971-73).
- Art. 102 Cost.: divieto di istituire nuovi **giudici straordinari o speciali**; ammesse solo sezioni specializzate nei giudici ordinari.
  - Sopravvivono però, come giudici speciali costituzionalizzati:
    - plesso **Consiglio di Stato + TAR**;
    - **Corte dei conti**;
    - **Tribunali militari**.

## Diritto Processuale Amministrativo

- La VI disp. transitoria demandava al legislatore la revisione dei giudici speciali; in realtà molti sono stati eliminati dalla **Corte costituzionale** per difetto di indipendenza o terzietà.
- **Art. 103 Cost.:**
  - riconosce al **Consiglio di Stato** e alla **Corte dei conti** funzioni giurisdizionali;
  - definisce il perimetro della **giurisdizione amministrativa** (interessi legittimi e, in particolari materie, diritti soggettivi).

### Art. 24 e 113 Cost.: **effettività della tutela**

- **Art. 24:**
  - riconosce a tutti il **diritto di agire in giudizio** a tutela delle **situazioni giuridiche soggettive** (diritti e, oggi, anche interessi legittimi);
  - l'accesso alla tutela giurisdizionale è **principio generale** e senza eccezioni.
- **Art. 113:**
  - sancisce la sindacabilità degli atti della PA;
  - vieta sacche di "*non tutela*": qualsiasi lesione di una situazione giuridica rilevante deve trovare un rimedio (non basta il solo risarcimento per equivalente, occorre tutela costitutiva/annullatoria quando necessario);
  - salva però gli **atti politici**, ritenuti "*liberi nel fine*" e quindi sottratti al sindacato giurisdizionale (sono pochissimi; es. atti di alta politica estera).
  - Ultimo comma: la Costituzione non riserva in **via esclusiva** l'**ANNULLAMENTO** degli atti amministrativi al GA; la legge può attribuire questo potere anche al **giudice ordinario** in casi tassativi (es. **sanzioni amministrative**: il GO può annullare il verbale).

Dall'incrocio tra 24 e 113 si ricava il principio della **effettività della tutela**: all'interessato devono essere garantiti strumenti idonei a soddisfare concretamente la situazione soggettiva sostanziale. Da qui:

- introduzione per via pretoria, poi normativizzata, dell'**opposizione di terzo**;
- superamento di limitazioni irragionevoli alla **tutela cautelare**.

### Artt. 101 e 108 Cost.: **imparzialità e indipendenza**

- **Imparzialità/terzietà**: rispetto alle parti nel processo.
- **Indipendenza**: rispetto agli altri poteri. Anche se alcuni componenti del CdS sono di **nomina governativa**, l'indipendenza si valuta in concreto: valgono garanzie di *status* e i controlli sull'idoneità dei soggetti nominati.

### Art. 111 Cost.: **giusto processo e Cassazione**

- Configura il **giusto processo**; l'ultimo comma prevede il **ricorso in Cassazione** contro le decisioni dei giudici speciali **solo per motivi inerenti alla giurisdizione**:
  - ciò vale anche per le sentenze del GA (TAR e CdS).
- Problema:
  - se si amplia troppo la giurisdizione amministrativa (specie "esclusiva"), si amplia anche l'area in cui la Cassazione **non** può intervenire su errore di diritto sostanziale;
  - la Cassazione ha talvolta "allargato" la nozione di motivo inerente alla giurisdizione per sindacare, di fatto, anche errori di diritto (es. negazione dell'azione risarcitoria autonoma).

## Modelli comparati di giustizia amministrativa

### Modello monistico

Un unico polo giurisdizionale offre tutela contro la PA.

- **Con prevalenza del giudice ordinario** → **Belgio (Cost. 1831)**: modello monistico in cui, storicamente, il GO è il perno della tutela. Tuttavia: si sono progressivamente creati spazi di tutela affidati al **Consiglio di Stato belga** (dal 1993; pronunce della Cassazione belga del 2013).
- **Con prevalenza del giudice amministrativo**
  - **Francia**:
    - il **Conseil d'État** ha costruito un vasto sistema di tutela del cittadino verso l'amministrazione;
    - forte presenza del giudice amministrativo come "*giudice del potere*".
  - **Italia** durante il Regno Sabaudo, su modello francese.
- **Giurisdizione unica GO** → **Inghilterra**
  - **non** vi sono giudici amministrativi in senso stretto;
  - il controllo sulla Corona si è sviluppato gradualmente e in modo diffuso;
  - esistono **riti processuali differenziati** quando è coinvolta l'amministrazione (*judicial review*, ecc.), ma sempre davanti a giudici "*ordinari*".
- **Spagna** → giudici "*specializzati*" in contenzioso amministrativo, non "*speciali*".

### Modello dualistico

- Due giudici:
  - **giudice ordinario** per alcune controversie;
  - **giudice amministrativo** per altre.
- Modello di derivazione francese, con forte ruolo del *Conseil d'État*.
- Il nostro sistema è **formalmente dualista** → la regola di riparto si basa sulla **situazione giuridica soggettiva**:
  - lesione di **diritto soggettivo** → GO;
  - lesione di **interesse legittimo** → GA.

### Ordinamento italiano e influenza belga

- **Belgio, 1851**: modello monistico.
- **Italia, 1865**: nelle leggi di unificazione (L. 2248/1865, All. E – Legge abolitrice del contenzioso amministrativo) ci si ispira al modello belga:
  - idea politica di fondo: **liberale**, un solo diritto e un solo giudice per tutti (cittadini e amministrazioni);
  - in astratto, un sistema "*bellissimo*" ma rivelatosi **poco tutelante**.

### Evoluzione storica italiana

#### Prima dell'Unità

- **1831 – Istituzione del Consiglio di Stato** nel Regno di Sardegna:
  - funzioni consultive;
  - per alcune materie anche funzioni contenziose.
- Sistema dei gradi:

## Diritto Processuale Amministrativo

- 1° → Consigli di intendenza (poi Consigli di governo, poi prefetti), che trattavano questioni di diritto comune, diritto pubblico e contravvenzioni; organi non propriamente giurisdizionali.
- 2° → Camera dei conti (dal 1859 chiamata Corte dei conti); nello stesso anno nasce il CdS come lo conosciamo.
- Il Re, previo parere del CdS, decideva i **conflitti tra PA e giudici** e tra giudici.
- **1861** – UNITÀ

### *Le leggi del 1865: abolizione del contenzioso amministrativo*

- Esteso l'ordinamento sardo a Lombardia e Marche; si procede all'unificazione amministrativa con la **L. 2248/1865 – abolizione contenzioso amministrativo**:
  - **All. E (LAC)** – articoli 1-3:
    - **Art. 1**: limiti esterni della giurisdizione civile; soppressi i giudici del contenzioso amministrativo (restano i giudici speciali, es. Corte dei conti).
    - **Art. 2**: tutte le cause per contravvenzioni e *“materie nelle quali si fa questione di diritto civile o politico”* spettano al GO, **anche se è interessata la PA** e anche se si discute di provvedimenti del potere esecutivo/autorità amministrativa.
    - **Art. 3**: per gli “affari non compresi” la decisione rimane all'autorità amministrativa, con decreti motivati, contraddittorio e parere di organo consultivo; ricorso in via gerarchica.
- Criterio di giurisdizione: **diritto soggettivo**:
  - se c'è lesione di diritto soggettivo → GO (se c'era *fumus* di potere però si dichiarava incompetente);
  - altrimenti, **nessuna tutela giurisdizionale** (restano solo ricorsi amministrativi o garanzie nel procedimento = *funzione giustiziale*).
- Rimangono:
  - **giudici speciali** (Corte dei conti, ecc.);
  - **ricorsi amministrativi** (es. ricorso al Re previo parere CdS).

### *I problemi del modello del 1865*

- Se **non** vi è lesione di diritto soggettivo → nessuna tutela giurisdizionale, ma solo:
  - ricorsi amministrativi;
  - dialogo procedimento-privato (ancora senza legge generale sul procedimento).
- **1877 – Cassazione di Roma** viene individuata come **giudice dei conflitti di attribuzione** tra PA e GO.
- Scelta giurisprudenziale → si restringe la nozione di diritto soggettivo:
  - “quando c'è potere amministrativo, non c'è diritto soggettivo”;
  - anzi, tutte le volte che di fronte ho un'amministrazione, non ho diritto soggettivo → niente tutela giurisdizionale.
- Su circa 500 conflitti, solo in **11 casi** viene riconosciuta la giurisdizione del GO.
- **Risultato: legge nata con intenzioni liberali, ma che svuota la tutela del cittadino quando entra in gioco il potere amministrativo.**

### *Il movimento per la giustizia nell'amministrazione*

- Prende forma un movimento per la **tutela dei “diritti minori”**, prodotti da leggi che **non** proteggono diritti civili o politici.
- Contests politico:
  - 1876: cade la Destra;

## Diritto Processuale Amministrativo

- protagonisti: **Minghetti** e **Silvio Spaventa** (primo presidente IV Sezione CdS);
- la soluzione sarà portata avanti dalla **Sinistra di Crispi**.

### *La svolta del 1889: sistema dualistico*

- **L. 31 marzo 1889 n. 5992**: istituzione della **IV Sezione del Consiglio di Stato** con funzioni giurisdizionali per dare tutela agli interessi ulteriori *previo* esperimento dei ricorsi amministrativi. Non si tutelava comunque il privato, bensì la corretta applicazione della legge da parte della PA (giurisdizione di natura oggettiva).
  - Competenza sui **ricorsi contro atti amministrativi** per:
    - incompetenza;
    - eccesso di potere;
    - violazione di legge.
  - Oggetto: annullamento del provvedimento.
  - Esclusi gli **atti politici**.
- Criterio di riparto: non più solo la situazione giuridica soggettiva (diritto/interesse), ma la condizione viziata dell'atto:
  - rischio che il GA, a partire dalla nozione di "atto viziato", **assorba tutta la giurisdizione** su controversie con PA.
- Discussione sulla natura della IV Sezione:
  - per anni si nega che sia un vero giudice, per evitare il **controllo della Cassazione**;
  - solo nel '900 giurisprudenza e legge ne riconoscono la natura **giurisdizionale**.
- Dal 1889 abbiamo quindi un sistema **dualista**:
  - **diritti soggettivi** (anche se coinvolgono un atto amministrativo) → GO;
  - **interessi legittimi** → GA.

### *Ulteriori sviluppi: giunte provinciali amministrative, giurisdizione di merito, giurisdizione esclusiva*

- **1890 – Giunte provinciali amministrative (GPA)**:
  - organi a livello locale con funzioni contenziose;
  - rimarranno fino agli anni '70, ma non sono veri giudici di primo grado come i TAR.
  - Nel 1968 dichiarate incostituzionali per problemi di indipendenza.
- **L. 62/1907 e L. 2840/1923**:
  - istituzione della **V Sezione del CdS** con giurisdizione di merito:
    - qui "*merito*" **non** è la fondatezza della pretesa privata, ma il sindacato sull'opportunità dell'atto amministrativo (non più solo legittimità);
    - tipico ambito: **ottemperanza**, in cui il giudice può nominare un commissario *ad acta* e sostituirsi alla PA.
- **Giurisdizione esclusiva** (L. 1923):
  - in **materie tassative** (es. pubblico impiego, concessioni di beni e servizi) il GA conosce **anche di diritti soggettivi**;
  - idea: concentrare in un solo giudice la tutela su un fascio di rapporti strettamente connessi, per semplificare la vita al cittadino;
  - rischio: il GA "rosicchia" la giurisdizione del GO, squilibrando il sistema se la giurisdizione esclusiva diventa troppo ampia.
- **Capacità del GA di conoscere diritti in via incidentale** (al di fuori della giurisdizione esclusiva):
  - il GA può decidere questioni di diritto soggettivo **incidenter tantum**, senza efficacia di giudicato generale;
  - questa è stata una "spia" ulteriore della sua natura di vero giudice.

- **1948 – Istituzione della VI Sezione** del CdS; la Costituzione consolida l'assetto dualistico (giustizia e giurisdizione).

### *I TAR e i ricorsi amministrativi nel secondo dopoguerra*

- **D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199:**
  - riordino dei **ricorsi amministrativi** (gerarchico, in opposizione, straordinario al Capo dello Stato).
- **L. 6 dicembre 1971, n. 1034 + D.P.R. 214/1973:**
  - istituzione dei **TAR** come giudici di primo grado;
  - il CdS diventa giudice di appello (salve eccezioni: ottemperanza e Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia);
  - i TAR non solo “moltiplicano” i giudici, ma **avvicinano la giustizia al cittadino**.
  - I TAR sono costituzionalizzati, le loro sezioni distaccate no.
  - È uno dei pochi casi storici dove il primo grado è stato creato dopo il secondo.

## L'importanza del giudice amministrativo e della sua tutela

### *Ruolo del giudice amministrativo*

- Ha **forgiato molti istituti** poi recepiti dal c.p.a. del 2010.
- È oggetto di critiche (specie anglosassoni): rischio che un giudice “troppo vicino” all'amministrazione tuteli meno il cittadino rispetto al giudice ordinario.
- Secondo il professore:
  - il GA è nato e continua a esistere **per garantire maggiore tutela al cittadino**;
  - storicamente, soprattutto in certi periodi (es. durante il fascismo, grazie al tecnicismo), la tutela offerta è stata in molti casi **più forte** di quella del GO (es. nei confronti degli ebrei).

### *Il dilemma sostanziale*

*Il diritto amministrativo è stato introdotto per imbrigliare il potere o per esaltarlo?*

Questo dilemma torna **ciclicamente** nelle proposte di **abolizione del giudice amministrativo**.

## Strumenti di **tutela rafforzata** davanti al giudice amministrativo

### *A) Legittimazione ad agire*

- Condizione dell'azione: seleziona quali soggetti possono promuovere il giudizio.
- Nel processo civile → legittimato è il **titolare del diritto soggettivo**.
- Nel processo amministrativo:
  - per la natura degli **interessi legittimi**, la legittimazione si è **allargata**:
    - accesso aperto anche a **interessi diffusi/collettivi**, che spettano a una pluralità di soggetti (es. associazioni, comitati);
  - questo allargamento è un indice di **maggior tutela** rispetto al GO.

### *B) Tutela cautelare*

- Serve ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione **prima** della sentenza di merito.
- In origine → tutela cautelare molto limitata, sostanzialmente alla sola **sospensiva** dell'atto (es. ordine di demolizione).
- Oggi:
  - sistema **ampio e flessibile**, con strumenti anche **atipici**;

## Diritto Processuale Amministrativo

- o opera non solo su interessi oppositivi (impedire effetti pregiudizievoli di un atto), ma anche su **interessi pretensivi** (ottenere qualcosa dalla PA).
- Logica del ***remand***:
  - o il giudice interviene sull'atto (es. concorso, esproprio) ma la "palla" torna comunque all'amministrazione;
  - o si crea un **dialogo** in cui il giudizio si inserisce ma non sostituisce integralmente l'azione amministrativa.

## C) Ottemperanza

- Equivalente all'**esecuzione** nel processo civile.
- Il **ricorso per ottemperanza** è strumento flessibile per garantire che la PA dia esecuzione alla sentenza: se la PA è inerte, il giudice può nominare un **commissario ad acta** che si sostituisce all'amministrazione.
- **Effetto conformativo** della sentenza di annullamento:
  - o il giudice non si limita ad annullare l'atto, ma **fissa paletti per il futuro**;
  - o l'ottemperanza serve a rendere *effettivo* questo vincolo conformativo.
- Strumento nato **giurisprudenzialmente**, in assenza di disciplina legislativa espressa, per colmare il vuoto dell'esecuzione forzata in materia amministrativa.

## D) Responsabilità della PA

- **Non** è profilo strettamente processuale, ma è passata attraverso un forte vaglio giurisprudenziale.
- La dottrina **ottocentesca** aveva tentato di:
  - o sganciare la responsabilità della PA dal modello civilistico di cui all'art. 2043 c.c.;<sup>1</sup>
  - o configurare una responsabilità **oggettiva**, senza colpa;
  - o l'idea, in chiave liberale, era privilegiare il cittadino rispetto al potere, imponendo alla PA di rispondere degli effetti della sua attività illegittima.
- Oggi il quadro è più complesso e **non** sempre riconducibile a responsabilità oggettiva, ma resta la tensione a garantire **ampia riparazione**.

## E) Tutela costitutiva e conformativa vs. risarcitoria

- Nel rapporto con la PA → la tutela tipica è **costitutiva/annullatoria**:
  - eliminazione dell'atto illegittimo;
  - vincoli conformativi per il futuro.
- o il risarcimento per equivalente ha assunto rilievo successivamente.
- Diverso dal diritto privato:
  - o lì annullare un contratto significa incidere sull'**autonomia privata**, che si cerca di salvaguardare;
  - o nei confronti della PA **non** si può mantenere in vita un'azione illegittima "comprandola" con un risarcimento.
- La tutela amministrativa è **costituzionalmente garantita ex art. 113 Cost.**, diversamente da quella costituzionale in senso stretto.

## F) Sindacato sull'esercizio del potere discrezionale

Tecnica dell'eccesso di potere:

---

<sup>1</sup> Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.

## Diritto Processuale Amministrativo

- consente al giudice di sindacare **ragionevolezza, proporzionalità, logicità** delle scelte *discrezionali* della PA;
- non è schema “bianco o nero” come il diritto soggettivo: si valuta la **legittimità** dell’uso del potere, non la “migliore soluzione”.

## Riparto di giurisdizione e giurisdizione esclusiva dopo la Costituzione

### Regola generale di riparto

- **Criterio: situazione giuridica soggettiva:**
  - lesione di **diritto soggettivo** → **giudice ordinario**;
  - lesione di **interesse legittimo** → **giudice amministrativo**.
- Dove c’è **potere amministrativo**, di regola c’è **interesse legittimo**.

### Giurisdizione esclusiva

- L’art. 103 Cost. (sul perimetro) consente di attribuire al GA, in “**particolari materie**”, anche controversie su diritti soggettivi.
- **Corte cost. 204/2004** → pone un freno all’ampliamento incontrollato della giurisdizione esclusiva:
  - il legislatore **non** può trasformare il GA nel giudice “*generale*” dell’amministrazione;
  - la giurisdizione esclusiva è ammissibile solo in **materie particolari**, comunque riconducibili all’**area tipica del GA** (interessi legittimi, presenza di potere);
  - **non** può riguardare rapporti **meramente privatistici**, pena violazione dell’assetto costituzionale.
- La sentenza valorizza il ruolo del **potere amministrativo** come **perno della giurisdizione amministrativa**:
  - GA = giudice dei **rapporti di diritto pubblico**, nei quali la PA agisce in posizione di potere;
  - quando la PA si comporta come un privato, di regola la giurisdizione è del GO.
- Va considerato anche l’art. 111 (ricorso in Cassazione per motivi di giurisdizione): estendere troppo la giurisdizione del GA significa aumentare l’area in cui la Cassazione **non** può intervenire per errori di diritto, salvo motivi di giurisdizione.
- **Questioni risarcitorie** legate all’esercizio del potere: attribuite al GA anche quando riguardano diritti soggettivi, ma ciò non è considerato “ampliamento” della giurisdizione in senso vietato.

### Organo dei conflitti

- In Francia: **Tribunal des conflits** (composto da giudici ordinari e amministrativi).
- In Italia: **Cassazione a Sezioni Unite**: “*giudice del conflitto di giurisdizione*” (regolamento di giurisdizione, conflitto tra GO e GA).

## Atti politici e atti di alta amministrazione

- **Atto politico:**
  - libero nel fine, espressione dell’alta direzione politica dello Stato;
  - sottratto alla giurisdizione (art. 7, co. 1, c.p.a.).<sup>2</sup>

<sup>2</sup> 1. Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l’esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediamente all’esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell’esercizio del potere politico.

## Diritto Processuale Amministrativo

- Esempi problematici:
  - nomina di un **assessore regionale** → considerata generalmente atto di alta amministrazione, non atto politico in senso stretto, quindi sindacabile;
  - nomina di un **giudice costituzionale** o di un **procuratore della Repubblica** da parte del CSM: casi in cui la giurisprudenza tende ad ampliare l'area degli **atti di alta amministrazione** per ridurre quella degli atti politici, mantenendo uno spazio di sindacato.
- In caso di **incertezza** su cosa sia atto politico, decide il **Consiglio di Stato**, *salvo* eventuale intervento della Cassazione per violazione di giurisdizione.

## Interventi normativi successivi e codice del processo amministrativo

- **D.P.R. 1199/1971**: nuova disciplina dei **ricorsi amministrativi** (gerarchico, per opposizione, straordinario al Capo dello Stato).
- **D.lgs. 31 marzo 1998, n. 80**:
  - attribuisce al **GO** le controversie sul **personale pubblicistico “privatizzato”** (contratti collettivi, ecc.);
  - amplia la **giurisdizione esclusiva** del GA in materie come **servizi pubblici, edilizia e urbanistica** (artt. 33, 34); su questo interverrà la Corte cost. 204/2004;
  - **Corte cost. 292/2000**: diritti patrimoniali consequenziali alla giurisdizione del GA (art. 35).
- **L. 21 luglio 2000, n. 205** → estende ulteriormente la possibilità per il GA di conoscere dei **diritti patrimoniali consequenziali**, anche nella giurisdizione di legittimità.
- **Corte cost. 204/2004** → chiave per limitare gli eccessi di giurisdizione esclusiva (v. sopra).
- **D.lgs. 104/2010 – Codice del processo amministrativo (c.p.a.):**
  - **recepisce** gran parte dell'**evoluzione giurisprudenziale**;
  - struttura sistematicamente riti, azioni, poteri del giudice, mezzi di impugnazione.
  - Nella legge delega era prevista azione di accertamento generale, poi tipizzata per non dare troppi poteri (silenzio, risarcimento senza annullamento);
- **L. 124/2015 (Legge Madia)**: rilevante anche per la giustizia amministrativa, in particolare per i profili di organizzazione della PA (effetti indiretti su contenzioso).
- **Codice della giustizia contabile**: disciplina unitaria del processo davanti alla Corte dei conti.

## Altre aree di giustizia: silenzio, giustizia sportiva, ADR

- **Silenzio sui ricorsi**:
  - oggi i ricorsi amministrativi sono **facoltativi**, *salvo* eccezioni (es. alcune materie pensionistiche);
  - si afferma l'**alternatività/facoltatività** tra ricorso amministrativo e ricorso giurisdizionale.
- **Giustizia sportiva** (L. 280/2003):
  - prevede una **pregiudizialità sportiva**: prima si esauriscono gli organi di giustizia sportiva, poi si può adire il GA;
  - il GA conosce soprattutto delle **questioni risarcitorie**.
- **ADR – metodi alternativi di risoluzione delle controversie** → la PA può essere:
  - **parte** del procedimento;
  - oppure **soggetto risolutore** (es. camere di commercio, autorità indipendenti).
- Il **codice dei contratti** prevede strumenti come:
  - **accordi bonari**;
  - **arbitrati**;
  - **pareri di precontenzioso** (ANAC).

- La **giustizia amministrativa** italiana nasce con un modello monistico con prevalenza del giudice ordinario (1865), ma questo si rivela inidoneo a tutelare il cittadino di fronte al potere amministrativo.
- Per reagire a questa “crisi di tutela” nascono la **IV Sezione del Consiglio di Stato** (1889), le giunte provinciali, poi la **giurisdizione di merito** e la **giurisdizione esclusiva**; nel secondo dopoguerra la Costituzione consolida il modello dualistico (GO/GA).
- Il **giudice amministrativo** si è progressivamente costruito come **giudice del potere**, dotato di strumenti di tutela particolarmente incisivi (tutela cautelare, ottemperanza, annullamento con effetto conformativo, ampliamento della legittimazione).
- Le riforme successive (TAR, c.p.a., codice giustizia contabile, ecc.) e la giurisprudenza costituzionale (specie la sentenza 204/2004) hanno cercato di tenere in equilibrio:
  - esigenze di **effettività della tutela** (artt. 24 e 113 Cost.);
  - rispetto dell’assetto costituzionale di **riparto di giurisdizione** e dei limiti al ruolo dei giudici speciali (artt. 102, 103, 111 Cost.).

## La giurisdizione

### Il riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo

Quando una sentenza diventa definitiva passa in giudicato: ciò che è stato deciso acquista forza di legge tra le parti e non può più essere rimesso in discussione, salvo i casi eccezionali di impugnazioni straordinarie. La giurisdizione è il potere, affidato al giudice, di applicare la legge al caso concreto producendo un giudicato (potere esclusivo dello Stato *ex 117 Cost.*); per questo è considerata un **presupposto processuale**, che va verificato *teoricamente prima* di affrontare il merito della controversia. La questione di giurisdizione, proprio perché incide sulla possibilità stessa di decidere il caso, è di regola rilevabile anche d'ufficio e, secondo il modello tradizionale, poteva essere sollevata in ogni stato e grado del giudizio (oggi con i limiti introdotti dalla riforma Cartabia).

La giurisdizione incontra **limiti esterni** e **limiti interni**:

- I **limiti esterni** attengono all'esistenza stessa del potere giurisdizionale: oltre tali confini *nessun* giudice dell'ordinamento è competente → qui si parla di **difetto assoluto di giurisdizione** (es. invasione del merito amministrativo o del potere legislativo).
  - **non ogni valutazione sulla discrezionalità amministrativa integra difetto assoluto**: il giudice può sindacare profili di **legittimità** (eccesso di potere amministrativo), mentre viola i limiti esterni e cade nel difetto assoluto **solo se sostituisce la propria valutazione di merito a quella dell'amministrazione**, cioè quando esercita un potere che appartiene esclusivamente alla PA.
  - Il limite esterno può essere superato quando g.a. può sostituirsi ad amministrazione → giurisdizione di merito, dove si può sindacare anche l'opportunità dell'atto (con commissario *ad acta nell'ottemperanza*).
- I **limiti interni** riguardano invece la distribuzione dello *ius dicere* tra i diversi giudici appartenenti al medesimo ordinamento (ordinario, amministrativo, contabile ecc.): qui si ha un **difetto relativo di giurisdizione**, cioè spettanza della controversia ad altro giudice.
  - Se invece c'è conflitto nel medesimo ordine giurisdizionale → competenza.

### 1. Evoluzione del sistema di riparto

Storicamente, il problema del riparto tra giudice ordinario (g.o.) e giudice amministrativo (g.a.) emerge **dopo** l'istituzione della **IV sezione del Consiglio di Stato (1889)**. Prima, nel 1865, il sistema era più semplice: i giudici speciali avevano competenza solo su determinate materie, quindi non si poneva ancora, in termini generali, il problema di "chi" dovesse conoscere di una controversia.

Dopo il 1889 si cerca un criterio generale di riparto e si susseguono tre fasi:

#### 1. Criterio del **petitum** (IV sezione del CdS)

- Se il cittadino chiedeva annullamento dell'atto, la giurisdizione era del **giudice amministrativo**, indipendentemente dalla natura della situazione giuridica.
- Se chiedeva una sentenza di condanna o dichiarativa (es. risarcimento, accertamento di un diritto), la giurisdizione era del **giudice ordinario**.
- Questo schema è stato presto abbandonato perché:
  - nel **1907** alla **V sezione del Consiglio di Stato** è stata riconosciuta la **giurisdizione di merito**, quindi l'annullamento **non** è più l'unico potere del g.a.;
  - diritti soggettivi e interessi legittimi sono diversi per qualità, non solo per intensità di tutela;

- il criterio del *petitum* produceva la **“doppia tutela”**, cioè la possibilità di azionare la stessa situazione giuridica davanti a due giudici diversi (annullamento davanti al g.a., risarcimento davanti al g.o.), con il rischio concreto di conflitti tra giudicati (due persone lese dallo stesso provvedimento vanno da due giudici diversi).

## 2. Criterio della *causa petendi* – “situazione giuridica dedotta in giudizio”

- La Cassazione abbandona il *petitum* in senso formale e afferma che il riparto dipende dalla **situazione giuridica soggettiva** fatta valere:
  - se è fatto valere un **interesse legittimo** → giurisdizione del **g.a.**
  - se è fatto valere un **diritto soggettivo** → giurisdizione del **g.o.**

Qui però nasce il problema pratico: *come capire*, in concreto, se la posizione fatta valere è un diritto soggettivo o un interesse legittimo? Si affaccia la **teoria della prospettazione** (guardare a *come* la parte qualifica la propria posizione negli atti introduttivi), ma viene presto rifiutata: lascerebbe al cittadino la “scelta” del giudice semplicemente cambiando etichetta alla propria pretesa. La Cass., sez. un., 428/1897, *Trezza* respinge questo criterio in quanto dice che avrebbe rimesso alla scelta della parte il riparto di giurisdizione.

## 3. **Concordato del 1930 – *petitum sostanziale***

Con il c.d. **Concordato del 1930** (Cass., sez. un., n. 2680/1930; CdS, Ad. plen., n. 1/1930) Cassazione e Consiglio di Stato si mettono d'accordo su un criterio comune:

- conta il ***petitum sostanziale***, cioè la **natura intrinseca della situazione giuridica** dedotta in giudizio, così come emerge dai **fatti allegati**, non dalla sola prospettazione dell'attore;
- non basta affermare** di avere un diritto soggettivo o un interesse legittimo: il giudice deve verificare oggettivamente la natura della situazione soggettiva.

In sintesi:

- g.a.** → quando è fatto valere un **interesse legittimo oggettivamente tale**;
- g.o.** → quando è fatto valere un **diritto soggettivo oggettivamente tale**.

A questo scopo si diffonde la formula classica:

- carenza di potere** → lesione di **diritto soggettivo** → **giudice ordinario**;
- cattivo esercizio del potere** → lesione di **interesse legittimo** → **giudice amministrativo**.

È necessario precisare un elemento fondamentale del sistema: **se il giudice amministrativo accerta che la situazione dedotta è un diritto soggettivo, può esercitare la giurisdizione solo quando la legge gli attribuisce la giurisdizione esclusiva**. In tutti gli altri casi deve dichiarare il difetto di giurisdizione, con conseguente inammissibilità del ricorso.

Questa puntualizzazione completa il quadro: il g.a. conosce degli interessi legittimi e, nei casi specificamente previsti (art. 133 c.p.a.), anche di diritti soggettivi; il g.o. conosce dei diritti soggettivi in tutti gli altri casi.

Tra gli argomenti che abbiamo trattato, quelli che rientrano nella giurisdizione esclusiva sono appunto solo quelli collegati ai settori previsti dall'art. 133 c.p.a.: *appalti, accesso, silenzio, pubblici servizi, edilizia/urbanistica, espropriazioni, concessioni e procedure elettorali*.

## 2. Come distinguere diritto soggettivo e interesse legittimo

*La regola carenza di potere / cattivo esercizio del potere*

- Se si lamenta la **violazione di una norma di relazione**, cioè di una norma che **attribuisce direttamente un diritto al privato** (es. norme che definiscono un diritto soggettivo, obblighi contrattuali, norme sulla responsabilità civile), si ha:
  - **carenza di potere** (l'amministrazione agisce senza potere o oltre i suoi limiti);
  - **lesione di diritto soggettivo**;
  - **giurisdizione del giudice ordinario**.
- Se invece si lamenta la **violazione di una norma di azione**, cioè di una norma che disciplina **il modo in cui l'amministrazione deve esercitare il potere** (procedimento, motivazione, proporzionalità, ecc.), si ha:
  - **cattivo esercizio del potere**;
  - **lesione di interesse legittimo**;
  - **giurisdizione del giudice amministrativo**.

L'evoluzione del *grimaldello* del criterio di riparto:

- **1865** – si parla in termini generali di **situazione giuridica**;
- **1889** – si fa riferimento alla **condizione viziata dell'atto** (legittimità), poi letta come problema di situazione giuridica;
- **1948** – la Costituzione recepisce la dicotomia **diritto soggettivo / interesse legittimo**, salvo gli spazi di **giurisdizione esclusiva** del g.a.;
  - problema di eccessivo allargamento giurisdizione esclusiva fino al 2004 con intervento corte cost.
- **oggi – il potere amministrativo** diventa il nuovo baricentro del riparto (Corte cost. n. 204/2004, art. 7 c.p.a.):
  - dove c'è **potere**, c'è tendenzialmente **interesse legittimo** (salvo ipotesi di giurisdizione esclusiva);
  - dove il potere **manca**, vi è diritto soggettivo e giurisdizione ordinaria.

**N.B.** La sentenza Corte cost. 204/2004 chiarisce anche che la **tutela risarcitoria** non è una "materia" separata, ma una modalità di tutela della stessa situazione soggettiva: ciò permette di riconoscere al g.a. anche il potere di condannare al risarcimento per lesione di interesse legittimo senza alterare il criterio di riparto.

## 3. Casi dubbi sulla spettanza della giurisdizione

### 3.1 Diritti incomprimibili costituzionalmente protetti

Si parla di **diritti incomprimibili** quando siamo di fronte a libertà o diritti fondamentali che non possono essere sacrificati oltre un certo nucleo essenziale (es. diritto alla salute).

Non è vero che, solo perché sono "diritti forti", spetta sempre il **g.o.**: il g.a. non è escluso *solo* per la natura del diritto in gioco.

Tuttavia, le Sezioni Unite hanno affermato che, in alcuni casi, la lesione del nucleo essenziale può dipendere da un **mero comportamento materiale** dell'amministrazione, privo di una vera e propria manifestazione di potere, e allora la giurisdizione è del **g.o.**

È il senso della sentenza **Cass., sez. un., n. 23436/2022**: è lesivo del nucleo essenziale del diritto alla salute un **comportamento di pura *inerzia*** dell'amministrazione, pur *astrattamente* dotata di potere. In quel caso la controversia è stata ricondotta alla giurisdizione ordinaria.

Questa scelta **non** convince in quanto dipenderebbe caso per caso dall'attività o inerzia della PA e non dalla natura stessa del diritto. L'inerzia di per sé non basta a fondare l'azione: il giudice deve valutare la **conformità del rapporto sostanziale “a monte”** (se sussiste un *obbligo giuridico di agire e come*, potere o no), e da lì individuare se la tutela spetti al g.a. (per mancato esercizio di un potere-dovere) o al g.o. (per mera omissione lesiva di un diritto soggettivo).

### 3.2 Potere vincolato

In dottrina e giurisprudenza si è talvolta semplificato dicendo che, in presenza di **attività discrezionale**, sussiste giurisdizione del g.a., mentre l'**attività vincolata** integrerebbe solo diritti soggettivi e quindi giurisdizione del g.o.

Oggi questa contrapposizione è superata: anche il **potere vincolato rimane pur sempre potere**, sicché la lesione dell'interesse legittimo resta affidata al g.a., come conferma l'art. 31 c.p.a. (in materia di silenzio),<sup>3</sup> che consente al giudice amministrativo di conoscere e, se del caso, sostituirsi all'amministrazione anche quando l'attività **non** lascia margini di discrezionalità.

*Tradizionalmente*, quindi, si diceva:

- **attività discrezionale** → giurisdizione amministrativa;
- **attività vincolata** → giurisdizione ordinaria.

Oggi questa distinzione è superata: il fatto che la legge riduca o elimini la discrezionalità non fa scomparire il potere, ma lo **regola attraverso norme di azione**. Di conseguenza:

- anche quando l'amministrazione agisce in modo vincolato, se il cittadino contesta l'esercizio di quel potere, la giurisdizione resta in linea di massima del g.a., perché è pur sempre necessario un annullamento del provvedimento;
- la giurisdizione del g.o., invece, resta tipicamente quando si contesta **un mero comportamento (assenza di potere)** o quando la tutela riguarda direttamente un **rapporto di diritto privato**.

Gli indizi che il potere, seppur vincolato, resta nella sfera del g.a. sono, ad esempio:

- **art. 31, comma 3, c.p.a.**: nel ricorso avverso il silenzio, in alcuni casi specifici il g.a., oltre ad accertare l'illegittimità del silenzio, può anche **pronunciarsi sulla fondatezza della pretesa**, verificando se la parte “ha ragione o torto”;
- **art. 21-octies l. 241/1990**: la norma conferma che, anche se il potere è vincolato, c'è pur sempre un **provvedimento** da annullare o da ritenere comunque legittimo.

## 4. *Translatio iudicii* (riproposizione della domanda)

### 4.1 Origine e disciplina

Per molto tempo, se si adava un giudice privo di giurisdizione, l'effetto era solo la chiusura in rito del processo, con perdita degli effetti sostanziali e processuali della domanda.

<sup>3</sup> 3. Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione.

Con Corte cost. n. 77/2007 e poi con l'art. 59 L. 69/2009 e l'art. 11 c.p.a., viene introdotto il meccanismo della **translatio iudicii**: a fronte di un errore nella scelta del giudice, si consente al cittadino di "trasmigrare" la causa davanti al giudice fornito di giurisdizione, **conservando gli effetti** della domanda, nell'ottica dell'**effettività della tutela**.

L'art. 11 c.p.a. disciplina nello specifico i passaggi "verso e dal" il giudice amministrativo:

- il giudice che declina la giurisdizione **indica il giudice dotato di giurisdizione** (comma 1);
- quando la giurisdizione è declinata in favore di altro giudice nazionale (o viceversa), **ferme le preclusioni e decadenze già maturate**, sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda se il processo è **riproposto** davanti al giudice indicato entro **tre mesi** dal **passaggio in giudicato** della pronuncia (comma 2);
- se la causa è tempestivamente riproposta davanti al g.a. indicato, quest'ultimo **alla prima udienza** può sollevare, anche d'ufficio, il **confitto di giurisdizione** alle Sezioni Unite (comma 3);
- se è la **Cassazione** a indicare il giudice fornito di giurisdizione, il termine di **tre mesi** decorre dalla **pubblicazione** della sentenza (comma 4).

Se la parte **non** ripropone la causa entro il termine perentorio, il **processo si estingue** e non si salvano gli effetti della domanda.

#### 4.2 Ratio pratica e strategia

L'idea di fondo è: l'ordinamento **non vuole punire eccessivamente** il cittadino per aver sbagliato giudice, soprattutto quando i criteri di riparto sono complessi.

Gli effetti sostanziali e processuali della domanda perciò si conservano, ma "**ferme restando le preclusioni e decadenze intervenute**". Ciò significa:

- se la domanda **era tempestiva** rispetto ai termini di decadenza quando è stata proposta al primo giudice, gli effetti si conservano anche nel nuovo processo;
- se la decadenza era **già maturata prima** di quella prima proposizione, la **translatio non può resuscitare** una pretesa ormai decaduta.

Da qui il ragionamento strategico: se c'è **dubbio di giurisdizione** e si rischia un termine di **decadenza breve** (*60 giorni per l'impugnazione amministrativa*), conviene spesso adire **subito il g.a.**; in caso di difetto di giurisdizione, si può trasmigrare verso il g.o., dove di regola opera la **prescrizione (in anni)** e non la decadenza breve. Se invece si parte dal g.o. e poi si scopre che serviva il g.a., ci si può trovare oltre i 60 giorni per l'annullamento.

#### 4.3 Riassunzione, riproposizione e appello

L'art. 11 parla tecnicamente di "**riproposizione**" (non di *riassunzione*), ma la logica è quella di **continuare la stessa vicenda processuale** davanti a un giudice diverso.

Tema dell'*emendatio*: usando il termine "riproposizione", la domanda non si può certo stravolgere, ma modificare leggermente sì, mentre se avessero usato il termine "riassunzione" magari anche questa elasticità minima sarebbe stata preclusa.

Se la parte **ripropone la causa** dinanzi al giudice indicato come dotato di giurisdizione **prima del passaggio in giudicato** della sentenza che ha **declinato la giurisdizione stessa**, sorge un problema per le **altre parti**:

- esse sono **vincolate** alla giurisdizione indicata dal primo giudice e **non** possono sollevare di nuovo la questione davanti al secondo;

- tuttavia possono **appellare la sentenza che ha declinato la giurisdizione** (Ad. plen. 24/2011).

Le prove raccolte dal giudice originario, privo di giurisdizione, possono essere utilizzate dal secondo giudice **solo come argomenti di prova**.

Le **misure cautelari** perdono efficacia se il processo **non** è riproposto entro il termine fissato (30 giorni dalla pronuncia in molti schemi applicativi); ma, se la causa viene riproposta, è possibile chiedere **nuove misure cautelari** al giudice dotato di giurisdizione.

#### 4.4 Conflitto negativo e art. 362 c.p.c.

Può accadere, *in concreto*, che anche il **secondo giudice si dichiari privo di giurisdizione**, nonostante, *in teoria*, dovrebbe invece sollevare il conflitto dinanzi alle Sezioni Unite.

In questi casi, l'**art. 362 c.p.c.** continua ad avere un ruolo: consente alla Cassazione di risolvere in ogni tempo i conflitti reali di giurisdizione (positivi o negativi).

La **translatio non** ha quindi completamente “svuotato” l’art. 362: esso rimane **applicabile** soprattutto quando, anziché rimettere la questione alla Cassazione, il secondo giudice declina a sua volta la giurisdizione, creando un vero e proprio **conflitto negativo** → è il privato che si ritrova a dover fare ricorso in Cass. per motivi di giurisdizione.

### 5. Strumenti di verifica della giurisdizione e abuso del processo

#### 5.1 Rilevabilità del difetto di giurisdizione

La giurisdizione è un **presupposto processuale**: il giudice deve verificarla *prima* di entrare nel merito.

Dopo la **riforma Cartabia**, la regola è:

- **in primo grado** il difetto di giurisdizione è **rilevabile anche d’ufficio**;
- **in appello**, invece, deve essere **dedotto con uno specifico motivo di impugnazione**, altrimenti il giudice d’appello deve **trattenere la giurisdizione anche se ne sarebbe privo**, formandosi un **giudicato implicito sulla giurisdizione** (art. 37 c.p.c.).

Questo è letto alla luce dei principi di **buona fede processuale** e **ragionevole durata del processo**: evitare che la questione di giurisdizione venga usata come arma dilatoria.

#### 5.2 Abuso del processo

Per **abuso del processo** s’intende l’uso di strumenti processuali formalmente legittimi per **fini distorti o illeciti** (è un’applicazione dell’idea di **abuso del diritto**). Esempio classico: il **recesso ad nutum** del caso Renault (Cass. n. 20107/2009).

In tema di giurisdizione:

- si è ritenuto **abuso sollevare in appello una questione di difetto di giurisdizione** da parte di chi, in primo grado, l’aveva **implicitamente risolta a favore del giudice adito**, incardinando la causa in quanto ricorrente (Cons. Stato, sez. III, n. 1630/2014);
- **tuttavia**, la stessa giurisprudenza ha chiarito che **non è abuso** impugnare per difetto di giurisdizione una sentenza sfavorevole del giudice che si era scelto, **se sul punto sussiste un “dubbio ragionevole”** (Cons. Stato, sez. V, n. 1192/2015).

In pratica, si è arrivati quasi a **“disapplicare” l'art. 9 c.p.a.** (che regola in generale le questioni di giurisdizione)<sup>4</sup> in nome di un **super-principio** contro l'abuso del processo: il processo è una risorsa pubblica e non può essere strumentalizzato. Ma anche questo super-principio deve avere un **limite**: se la questione di giurisdizione è **seriamente dubbia**, non si può pretendere che la parte vi rinunci.

## 6. Le impugnazioni in tema di giurisdizione

Riassumendo lo schema delle **impugnazioni**:

- Se in appello si **afferma il difetto di giurisdizione** mentre il giudice di primo grado l'aveva riconosciuta → la sentenza di primo grado viene **annullata** e si indica il giudice nazionale fornito di giurisdizione;
- Se in appello si **afferma la sussistenza della giurisdizione negata** dal giudice di primo grado → si **annulla con rinvio** al giudice ritenuto fornito di giurisdizione;
- Se l'appello **conferma** la sentenza del primo giudice **anche in punto di giurisdizione**, l'unico rimedio ulteriore è il **ricorso per Cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione**.

## 7. Regolamento preventivo di giurisdizione (art. 10 c.p.a.)

Il **regolamento preventivo di giurisdizione** è uno strumento **non impugnatorio**, che serve a risolvere **prima** che si arrivi alla decisione di merito un **conflitto virtuale** di giurisdizione (perché non c'è ancora una decisione espressa a riguardo):

- è disciplinato dall'**art. 10 c.p.a.** e rinvia all'**art. 41 c.p.c.**;
- può essere proposto *finché* la causa **non sia decisa (nel merito) in primo grado** (la giurisprudenza aggiunge: è precluso anche se il giudice adotta una decisione **non di merito** che comunque esaurisce il grado).

La proposizione del regolamento **può** comportare la **sospensione del giudizio**:

- la sospensione **non è più automatica**, per evitare abusi (sospendere il processo per anni nell'attesa della Cassazione);
- il giudice sospende **solo** se il regolamento **non è manifestamente inammissibile** e la contestazione di giurisdizione **non è manifestamente infondata**;
- se il giudice ritiene di avere giurisdizione e **non sospende**, può comunque adottare **misure cautelari**; se invece sospende, evidentemente ritiene di **non avere giurisdizione** e si arresta (teoricamente è comunque possibile chiedergli misure cautelari, ma nella pratica è difficile si contraddica, visto che può adottarle solo se ritiene di avere giurisdizione).

*Problema: cosa succede se, mentre pende il regolamento, il giudice decide comunque nel merito?*

Cass., sez. un., n. **10094/2015**: la successiva pronuncia di merito non rende improcedibile il regolamento; la sentenza di merito è “condizionata” al riconoscimento della giurisdizione da parte delle Sezioni Unite. Se la Cassazione decide in senso opposto, la sentenza di merito risulta priva di effetto, anche se non è stata impugnata. È un evidente **fattore di instabilità del giudicato**.

<sup>4</sup> 1. Il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio. Nei giudizi di impugnazione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione.

## 8. Giurisdizione e pregiudizialità (art. 7 e 30 c.p.a.)

L'art. 7 c.p.a. oggi stabilisce che il g.a. ha giurisdizione sugli interessi legittimi e, nei casi previsti, sui diritti soggettivi, e che può disporre il **risarcimento del danno anche in via autonoma**, *senza* necessità di chiedere l'annullamento dell'atto.

Prima del codice, il **Consiglio di Stato** – ancorato all'idea che la sua missione fosse essenzialmente l'**annullamento** – aveva elaborato la c.d. **pregiudizialità amministrativa**:

- il risarcimento del danno per lesione di interesse legittimo si poteva ottenere **solo se** si era presentata **tempestiva impugnazione** dell'atto (entro 60 giorni);
- la domanda risarcitoria era vista come **corollario** dell'annullamento.

La **Cassazione** non condivideva questa lettura: la tutela risarcitoria **non è appendice** della tutela costitutiva, deve potersi attivare **autonomamente**.

Il nodo era: *la Cassazione può intervenire su questo tema se, formalmente, si tratta non di riparto di giurisdizione, ma di modo di esercizio della giurisdizione del g.a.?* La giurisprudenza ha allora qualificato il “**rifiuto di tutela risarcitoria autonoma**” come **motivo attinente alla giurisdizione**: il g.a., subordinando il risarcimento all'impugnazione, avrebbe **rifiutato di esercitare una giurisdizione che gli apparteneva**. Da qui le decisioni **Cass., sez. un., nn. 30254/2008 e 31226/2017**.

Oggi l'art. 7 e l'art. 30 c.p.a. recepiscono la soluzione → la tutela risarcitoria davanti al g.a. è **autonoma**, ma:

- il **termine** per chiedere il risarcimento è di **120 giorni**;
- l'art. 30, comma 3, seconda parte, richiama il **principio di concorso colposo del creditore** (art. 1227 c.c.): se il danneggiato **non ha utilizzato gli strumenti di tutela “più incisivi”** (impugnazione, misure cautelari) per evitare o ridurre il danno, il giudice può **escludere del tutto o in parte** il risarcimento.

In pratica, per prudenza, l'avvocato che chiede i danni tende a:

- **impugnare tempestivamente** l'atto;
- chiedere eventualmente anche una **tutela cautelare**, per **ridurre la dimensione del danno**.

## 9. Forme di tutela e limiti del controllo della Cassazione

Si è discusso se anche la **scelta delle forme di tutela** (annullamento, condanna, risarcimento, ecc.) sia parte della **norma sulla giurisdizione** e quindi rientri nello spazio di controllo della Cassazione *ex art. 111 Cost.*

- per la Cassazione, il **rifiuto di riconoscere una forma di tutela dovuta per legge** (come la tutela risarcitoria autonoma) può costituire **eccesso di potere giurisdizionale** denunciabile come **motivo inerente alla giurisdizione**;
- la **Corte costituzionale, sent. n. 6/2018**, ha però segnato una **battuta d'arresto**, affermando che **l'eccesso di potere giurisdizionale** denunciabile in Cassazione va riferito **solo ai casi di difetto assoluto di giurisdizione, non alle modalità interne di esercizio** (niente “soluzioni intermedie”).

Nonostante ciò, la **Cassazione ha continuato ad attribuirsi un ruolo estensivo**, come mostra la vicenda **Randstad** (ordinanza n. 19598/2020, rinvio pregiudiziale alla CGUE sulla tutela degli interessi strumentali nelle gare pubbliche) e, più di recente, la sentenza **Cass., sez. un., n. 32559/2023**, dove ha qualificato come **eccesso di potere giurisdizionale** il presunto “diniego di

## 10. Altri problemi di confine: provvedimenti favorevoli, comportamenti, nozione di "comportamento"

Ulteriore fronte di conflitto tra Cassazione e Consiglio di Stato riguarda:

- le **pretese risarcitorie** in casi in cui un provvedimento **illegittimamente favorevole** (ma idoneo a generare *affidamento*) sia poi **annullato** (Cass., nn. 6594, 6595, 6596/2011);
- le pretese risarcitorie legate ai **comportamenti** della pubblica amministrazione: qui la Cassazione tende a vedere giurisdizione del g.o., mentre il Consiglio di Stato (Ad. plen. n. 20/2021) insiste sulla giurisdizione amministrativa *quando il comportamento è riconducibile all'esercizio del potere*.

Da qui l'importanza della **nozione di comportamento**:

- se ci troviamo davanti a un **mero comportamento materiale** della p.a., **non sorretto da potere**, tipicamente la giurisdizione è del g.o. (es. occupazione usurpativa);
- se invece il comportamento è **inserito in un procedimento** o comunque riconducibile all'esercizio di un **potere** (anche se mal esercitato), si rientra nella giurisdizione del g.a. (artt. 7 e 133 c.p.a.).

## Poteri del giudice ordinario e legge abolitrice del contenzioso

La **legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. E (LAC)**, disciplina storicamente il rapporto tra giudice ordinario e atto amministrativo.

L'**art. 4 LAC** stabilisce che, quando la contestazione riguarda un **diritto soggettivo leso da un atto della pubblica amministrazione**, i GO:

- si limitano a conoscere **degli effetti dell'atto** (giudizio di *cognizione*) **rispetto all'oggetto** dedotto in giudizio;
- **non** possono revocare o modificare l'atto, potere che spetta solo alle competenti **autorità amministrative, le quali però devono conformarsi al giudicato "in quanto riguarda il caso deciso"** (poteri di decisione).
- ARTICOLO DEROGABILE *EX LEGE* → sanzioni amministrative revocabili da giudice di pace.

L'**art. 5 LAC** aggiunge che le autorità giudiziarie applicano gli atti amministrativi e i regolamenti "**in quanto siano conformi alla legge**". Da qui nasce il **potere di disapplicazione** del giudice ordinario: se l'atto è ritenuto illegittimo (anche se **NON** c'è diritto leso), il giudice **non lo applica nel singolo giudizio**, ricostruendo il rapporto giuridico come se quell'atto non esistesse (l'atto si mette così sullo stesso piano di un *fatto*).

In queste situazioni succede che se ci sono **più vittime**, le altre **non** potranno beneficiare della decisione del GO, proprio perché **non** ha annullato l'atto. Pertanto, o fanno tutti causa, oppure l'amministrazione in autotutela revoca il provvedimento.

**Idea chiave:** *il giudice ordinario non annulla l'atto, ma può disapplicarlo per tutelare un diritto soggettivo.*

## La disapplicazione degli atti amministrativi

La disapplicazione **ex art. 5 LAC** opera in controversie aventi ad oggetto un diritto soggettivo.

Si distinguono:

### 1. Disapplicazione "principale"

- Si ha quando la **PA è parte in causa** e **l'atto amministrativo è direttamente lesivo del diritto fatto valere** (es. occupazione senza titolo di un bene, oggi in larga parte attratta nella giurisdizione esclusiva del g.a.; sanzioni amministrative pecuniarie radicate davanti al g.o.).
- Il giudice ordinario valuta la **legittimità** dell'atto, senza limiti di decadenza, e, se lo reputa illegittimo, **non lo applica** ai fini della decisione, fermo restando che l'atto formalmente continua a esistere nell'ordinamento.

### 2. Disapplicazione "incidentale"

- Riguarda ipotesi in cui la controversia è tra privati e l'atto amministrativo incide solo come presupposto del rapporto (es. un contributo pubblico o una sovvenzione illegittima che altera il rapporto tra concorrenti).
- Parte della giurisprudenza ammette un solo caso "forte" di disapplicazione incidentale tra privati (Cass. 20853/2018), anche per non svuotare in via surrettizia la giurisdizione amministrativa sui provvedimenti.

### *Effetti della disapplicazione:*

- il giudice **non è vincolato** ai termini di impugnazione dell'atto davanti al g.a.;
- la valutazione riguarda **solo la legittimità**, mai l'opportunità dell'atto (no merito);
- la legittimità può essere scrutinata **anche d'ufficio**;
- quando la disapplicazione avviene in giudizio contro la PA, la sentenza di mero accertamento fa nascere un **obbligo di conformazione** in capo all'amministrazione, che può essere fatto valere anche tramite giudizio di ottemperanza.

## Disapplicazione e giudice penale

In linea di principio, **l'art. 5 LAC** è pensato per il **giudice ordinario civile**. Si è posto però il problema se anche il **giudice penale** possa disapplicare un atto amministrativo illegittimo.

### *Esempio classico:*

- *costruire senza permesso di costruire è reato;*
- *se esiste un permesso edilizio illegittimo, il giudice penale può disapplicarlo e trattare il caso come se il permesso non ci fosse?*

La **Cassazione penale** ha risolto così (Cass. 10407/2010):

- la disapplicazione è ammessa **solo in bonam partem**, cioè quando serve ad evitare di punire chi ha fatto affidamento su un atto amministrativo che non poteva legittimamente gravarlo;
- non è ammessa **in malam partem**: il giudice penale non può disapplicare un atto per ampliare l'area del penalmente rilevante e condannare chi, grazie a quell'atto, credeva di essere in regola.

Questo limite discende dal **principio di legalità e di tassatività** in materia penale: nessuno può essere punito se non per un fatto previsto come reato dalla legge. Usare la disapplicazione per "cancellare" l'atto e punire l'imputato significherebbe creare una fattispecie penale di fatto.

## Poteri dell'a.g.o. dopo la Costituzione e tipologie di azioni/sentenze

Prima della Costituzione, qualsiasi atto della PA era visto come un **limite rigido** ai poteri del **giudice ordinario**, sulla base di un'interpretazione restrittiva degli **artt. 4 e 5 LAC**.

Dopo la Costituzione, l'esigenza di **piena tutela delle situazioni giuridiche soggettive** porta a una lettura più ampia:

- l'atto amministrativo è ostacolo per l'a.g.o. solo se esprime **un POTERE amministrativo in senso proprio**;
- se manca il potere (o si è fuori dalla sua area), il giudice ordinario **non** incontra limiti particolari, salvo il divieto di annullare l'atto.

Da qui la sistematica dei **tipi di sentenze** ammissibili davanti al g.o.:

### 1. Sentenze di mero accertamento

- Hanno natura dichiarativa: il giudice accerta l'esistenza o meno di un diritto, senza disporre nulla in via dispositiva.
- Non creano particolari problemi di interferenza con l'attività amministrativa.

### 2. Sentenze di condanna al pagamento di somme di denaro

- Sono state ammesse fin da subito: il pagamento incide meno direttamente sull'esercizio del potere amministrativo e, se non fosse consentito, il cittadino resterebbe privo di tutela risarcitoria per i danni ingiusti provocati dalla PA.

### 3. Altre sentenze di condanna (*dare, facere, pati*)

- In origine ritenute incompatibili, perché sembrava che imponessero alla PA uno specifico esercizio del potere amministrativo.
- Dopo la Costituzione sono state ritenute ammissibili quanto meno quando la PA agisce iure privatorum (sine titulo), cioè senza esercitare un potere pubblicistico in senso stretto.
- La giurisprudenza, in particolare le Sezioni Unite (Cass., sez. un., 651/1985), ha ammesso che il g.o. possa adottare **sentenze costitutive** o di condanna "ritagliate" sulle esigenze del caso, anche nei confronti della PA, quando questa opera sul piano privatistico.

Anche la legge lo conferma: l'**art. 2932 c.c.<sup>5</sup>** viene ritenuto applicabile ai contratti con la PA nella fase meramente negoziale; l'**art. 63, comma 2, d.lgs. 165/2001** attribuisce al giudice del lavoro tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna "richiesti dalla natura dei diritti tutelati" in materia di pubblico impiego privatizzato, anche con effetti costitutivi o estintivi del rapporto di lavoro.

**Idea chiave:** oggi il **vero limite** per l'a.g.o. non è più "qualsiasi interferenza" con la PA, ma l'**atto amministrativo espressivo di potere** → il giudice ordinario **non può annullarlo**, ma può condannare la PA (specie quando agisce senza potere o *iure privatorum*) e disapplicare l'atto nei limiti segnati dalla LAC.

### Sintesi: guardare all'atto e al potere

Una buona chiave di lettura complessiva è: **guardare all'atto** e chiedersi se esso è veicolo di potere.

- Se l'atto è veicolo di interferenza e si chiede la sua rimozione o il sindacato sul potere → tendenzialmente **giudice amministrativo**.

<sup>5</sup> Se colui che è obbligato a concludere un contratto non adempie l'obbligazione, l'altra parte, qualora sia possibile e non sia escluso dal titolo, può ottenere una sentenza che produca gli effetti del contratto non concluso.

## Diritto Processuale Amministrativo

- Se l'atto non è veicolo di interferenza e rileva solo come presupposto nel rapporto tra privati → **disapplicazione incidentale** davanti al g.o.
- Se l'atto è veicolo di interferenza ma si agisce per un diritto soggettivo e si chiede solo disapplicazione nel singolo rapporto → **disapplicazione principale** davanti al g.o., senza spostamento di giurisdizione.
- Se **manca il potere** (mero comportamento materiale: es. occupazione usurpativa) non c'è atto in senso proprio e quindi non operano i limiti degli artt. 4 e 5 LAC: giurisdizione ordinaria piena.

## Esecuzione forzata nei confronti della pubblica amministrazione

Sul piano dell'esecuzione forzata, vale il criterio della destinazione del bene.

- **Beni demaniali**: sono inespropriabili e quindi impignorabili, perché destinati in modo immediato e diretto all'uso pubblico.
- **Beni del patrimonio indisponibile**: l'art. 514, n. 5, c.p.c. dichiara impignorabili i beni necessari all'adempimento di un pubblico servizio; la giurisprudenza vi riconduce i beni del patrimonio indisponibile utilizzati per finalità pubbliche.
- **Beni del patrimonio disponibile**: in linea di massima pignorabili.

### Espropriazione dei CREDITI della PA:

- in passato guardata con sfavore, perché si riteneva che interferisse con atti amministrativi di gestione (bilancio, scritture contabili ecc.);
- dagli anni '80 la giurisprudenza ammette generalmente il pignoramento dei crediti, salvo che si tratti di **fondi pubblici soggetti a vincoli di destinazione specifica** imposti da legge (contributi erariali vincolati a un servizio), ai quali si applica il regime di impignorabilità dell'art. 514, n. 5, c.p.c.;
- esistono inoltre leggi speciali che prevedono ulteriori ipotesi di inespropriabilità.

Quando l'esecuzione di una sentenza del g.o. richiede l'esercizio di poteri discrezionali, essa può essere fatta valere tramite **giudizio di ottemperanza** davanti al giudice amministrativo (art. 112 c.p.a.).

Ci sono poi ulteriori limiti temporanei:

- talune somme (es. retribuzioni, servizi indispensabili) sono sottratte per un certo periodo all'esecuzione forzata;
- l'art. 14 del d.l. 669/1996 prevede un **termine dilatorio di 120 giorni** dalla notifica della sentenza prima di iniziare l'esecuzione contro la PA;
- l'art. 248 T.U.E.L. sospende le azioni esecutive contro l'ente locale dalla dichiarazione di dissesto fino all'approvazione del rendiconto gestito dall'organo straordinario di liquidazione.

## Amministrazione in giudizio davanti al giudice ordinario

Infine, un cenno al **modo in cui la PA sta in giudizio davanti al g.o.**

### 1. Foro erariale

- Per le amministrazioni statali opera un foro speciale: la competenza spetta al giudice del luogo in cui ha sede l'Avvocatura dello Stato nel cui distretto si troverebbe altrimenti il giudice competente secondo le regole ordinarie.
- Quando l'amministrazione è convenuta, il distretto si determina in base al luogo in cui è sorta o deve eseguirsi l'obbligazione, o in cui si trova il bene oggetto della domanda.

## Diritto Processuale Amministrativo

- Il foro erariale è **inderogabile** e la relativa competenza è rilevabile d'ufficio.
- 2. **Capacità processuale**
  - Lo **Stato** sta in giudizio di regola in persona del **ministro competente**, mentre gli enti pubblici diversi dallo Stato agiscono tramite il loro **legale rappresentante**.
- 3. **Difesa in giudizio**
  - Per l'amministrazione **statale** la difesa è affidata, in via **obbligatoria ed esclusiva**, all'**Avvocatura dello Stato**, *salvo eccezioni* (es. alcune controversie di lavoro *ex art. 417-bis c.p.c.*).

# QUADRO GENERALE DELLA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA

## 1. L'ordinamento della giurisdizione amministrativa: cenni generali

La giurisdizione amministrativa, nel suo assetto complessivo, si articola in **tre ambiti**:

1. **Giurisdizione di legittimità** – il nucleo originario e ordinario del giudice amministrativo;
2. **Giurisdizione esclusiva** – ambito eccezionale, previsto dalla legge;
3. **Giurisdizione di merito** – anch'essa eccezionale, attribuita solo in materie particolari (Corte cost. 2004).

Questi tre ambiti non sono omogenei né corrispondono automaticamente alle **azioni proponibili** (annullamento, accertamento, condanna): la tipologia dell'azione **non** determina, da sola, il tipo di giurisdizione.

## 2. I tre ambiti della giurisdizione amministrativa

### 2.1. Giurisdizione di legittimità

È il **modello naturale** della giurisdizione amministrativa, in cui il giudice amministrativo è il giudice "naturale" degli interessi legittimi. Caratteristiche:

- **Non** esiste un *modello unitario* del giudizio amministrativo, perché la tutela degli interessi legittimi può essere attivata anche **senza** impugnare un provvedimento (es. silenzio-rifiuto, giudizio di ottemperanza, azioni risarcitorie).
- Il ricorso al g.a. è strutturalmente un **mezzo di impugnazione dell'atto amministrativo**, ma la tutela **non** è limitata all'impugnazione del provvedimento.
- Il giudice esercita il controllo di legittimità, verificando:
  - VIOLAZIONE DI LEGGE;
  - ECESSO DI POTERE;
  - INCOMPETENZA.

Sono compresi nella giurisdizione di legittimità anche:

- il giudizio sul **silenzio della PA**;
- il giudizio di **ottemperanza**, pur essendo una forma speciale di giurisdizione mista (anche merito);
- le azioni di condanna **risarcitoria** per lesione dell'interesse legittimo (art. 7 e 30 c.p.a.).

### 2.2. Giurisdizione esclusiva

La giurisdizione esclusiva è **derogatoria** rispetto alla regola generale: il giudice amministrativo conosce sia degli interessi legittimi sia dei diritti soggettivi, ma solo nelle materie previste dalla legge:

- **art. 7, co. 1 e 3, c.p.a.**;

## Diritto Processuale Amministrativo

- art. 133 c.p.a., che elenca le materie di giurisdizione esclusiva;
- restano ferme eventuali **ulteriori disposizioni di legge**.

Condizione essenziale (Corte cost. 204/2004): la giurisdizione esclusiva è legittima solo quando la PA **agisce come AUTORITÀ** nell'esercizio di un potere pubblico.

Non è necessariamente un’"agevolazione" processuale, ma piuttosto un modello di **giustizia concentrata sul rapporto**, che evita la frammentazione tra g.o. e g.a. quando sono coinvolti potere e posizione soggettiva insieme.

**N.B. Corte Cost. 191/2006** → l'espropriazione rientra nella giurisdizione esclusiva.

### 2.3. Giurisdizione di merito

È un tipo di giurisdizione **eccezionale**, disciplinata dall'art. 134 c.p.a.

Caratteristiche fondamentali:

- È **irrilevante** la natura della situazione giuridica sostanziale (può trattarsi di diritti o interessi).
- Il giudice può sindacare **non solo la legittimità**, ma anche **l'OPPORTUNITÀ** dell'atto amministrativo.
- Si parla anche di **giurisdizione di "soggezione alla legge"**: il giudice può sostituirsi all'amministrazione per assicurare che l'interesse pubblico venga realizzato secondo legge.

Poteri aggiuntivi:

- il giudice può **modificare o riformare** l'atto impugnato;
- può **adottare un nuovo atto** in luogo dell'amministrazione;
- può nominare un **commissario ad acta**.

La principale ipotesi applicativa è il **giudizio di ottemperanza**, che presenta caratteristiche *ibride*: ha elementi di merito per i poteri sostitutivi, pur restando tradizionalmente ricondotto alla giurisdizione di legittimità con "innesto" di poteri di merito.

**N.B.:** il maggior potere decisorio è talora, ma non sempre, conseguenza di un sindacato più ampio (anche sull'opportunità). Esistono però settori (es. contestazione dei confini) in cui i poteri decisori derivano da esigenze tecniche, non dal merito.

## 3. Sanzioni pecuniarie nella giurisdizione amministrativa

Rientrano nella giurisdizione amministrativa generale anche:

- le controversie relative alle **sanzioni pecuniarie** irrogate dalle Autorità amministrative indipendenti;
- le sanzioni previste dall'art. 123 c.p.a. (sanzioni alternative in caso di contratti stipulati senza gara).

Ciò conferma che il **g.a.** può conoscere anche di diritti soggettivi, quando ricadono in materie attribuite alla sua competenza.

*Ipotesi di espansione futura dei poteri del giudice amministrativo*

Tre ambiti in cui si tende ad ampliare i poteri del giudice:

- **Silenzio** → ampliamento degli strumenti di accertamento e sostituzione;

## Diritto Processuale Amministrativo

- **Azione di adempimento** → crescente apertura verso una tutela in forma specifica;
- **Contratti pubblici** → tendenza a valorizzare l'esecuzione del rapporto anche davanti al g.a.

## 4. Le tipologie di processo davanti al giudice amministrativo

I procedimenti si articolano in:

### a) *Processo di cognizione*

#### i. **Processo d'impugnazione**: è il modello tradizionale.

Oggi include anche l'applicazione dell'art. 21-octies l. 241/1990 → le ipotesi di non annullabilità "nonostante" il vizio formale/procedurale, se l'atto vincolato avrebbe comunque contenuto identico.

#### ii. **Processo di condanna**

Il g.a., nell'ambito della sua giurisdizione, può conoscere:

- del risarcimento del danno (art. 30 c.p.a.);
- del danno da ritardo;
- dell'azione di adempimento (obbligo della PA di provvedere).

#### iii. **Processo di accertamento**

Azione autonoma di accertamento di una situazione giuridica, anche senza impugnare un atto.

### b) *Processo esecutivo*

Giudizio di **ottemperanza**: attuazione delle sentenze e dei lodi arbitrali esecutivi. Ha un contenuto fortemente "misto", con poteri sostitutivi.

### c) *Processo cautelare*

Tutela anticipatoria e urgente, modulata sul *fumus* e sul *periculum*.

### d) *Riti speciali*

Riti *accelerati o deformalizzati*, ad esempio:

- **appalti** (art. 119 c.p.a.),
- **accesso** (art. 116 c.p.a.),
- **silenzio** (art. 31 c.p.a.).

## 5. Oggetto del processo amministrativo

A seconda del tipo di giurisdizione:

- nella **giurisdizione di LEGITTIMITÀ**, l'oggetto è il MODO in cui il **potere amministrativo è stato esercitato**;
- nella **giurisdizione ESCLUSIVA**, l'oggetto è anche il RAPPORTO (*potere + situazione soggettiva*).

## 6. La magistratura amministrativa

### *Il Consiglio di Stato*

- Organo di **ultimo grado** della giustizia amministrativa, *oltre a svolgere funzioni consultive*.
- I consiglieri provengono:
  - per metà: dai **TAR** (previo parere del Consiglio di Presidenza);

## Diritto Processuale Amministrativo

- per un quarto: per **nomina governativa**;
- per un quarto: per **concorso**.
- Le sezioni giurisdizionali sono determinate annualmente dal Presidente.
- Le decisioni avvengono in collegio di **cinque magistrati**.
- Per la Sicilia esiste il **C.G.A.**, organo di vertice regionale.

**Adunanza generale** → TUTTI i magistrati del CdS; funzioni *consultive*.

**Adunanza PLENARIA** → Presidente + 12 magistrati.

L'art. 99 c.p.a. prevede tre canali per il **rinvio** alla Plenaria:

1. **Facoltativo** da parte della sezione;
2. **Obbligatorio** in caso di contrasti;
3. **Rinvio del Presidente**.

La decisione fissata dalla Plenaria è vincolante per le sezioni: se non si adeguano ci sono ripercussioni disciplinari, per i TAR no.

### *I Tribunali amministrativi regionali (TAR)*

- Uno per ogni Regione, con sezioni distaccate (es. Brescia, Lecce, Parma).
- **Sezione autonoma di Bolzano**.
- I collegi decidono con **Presidente + 2 componenti**.
- Art. 53-ter l. 182/1986: sono istituiti gli **uffici per il processo**, che svolgono attività organizzative e preparatorie, fungendo da "filtro" per i ricorsi suscettibili di immediata decisione.

## SINTESI FINALE

- **Legittimità** → controllo sul potere, giudice naturale degli interessi legittimi.
- **Esclusiva** → anche diritti soggettivi, ma solo per materie di legge + PA come autorità.
- **Merito** → anche opportunità, sostituzione della PA, meramente eccezionale (ottemperanza).
- **Oggetto** → potere (+ rapporto per esclusiva).
- **Processi** → cognizione (impugnazione, accertamento, condanna), merito/ottemperanza, cautelare, riti speciali.
- **Organi** → TAR, Consiglio di Stato (sezioni, Plenaria), CGA.

## Le Questioni di Giurisdizione – *Il dibattito giurisprudenziale*

### 1. Rilevanza del tema

La definizione del **perimetro** delle questioni di giurisdizione è decisiva perché condiziona la possibilità delle parti di proporre **ricorso per Cassazione** contro le sentenze del Consiglio di Stato. Il ricorso per Cassazione è infatti sempre ammesso contro le sentenze del g.o., mentre contro le sentenze del g.a. è ammesso **solo per motivi inerenti alla giurisdizione** (art. 111, co. 8 Cost.).

Capire **cosa rientra** nei "motivi inerenti alla giurisdizione" determina quindi:

- l'effettiva ampiezza del controllo della Cassazione sul Consiglio di Stato;
- il possibile conflitto tra il g.a. e la Cassazione;
- la tenuta del modello costituzionale di pluralismo delle giurisdizioni.

È per questo che la definizione del "perimetro" è stata oggetto di uno scontro giurisprudenziale ultradecennale.

## 2. Gli strumenti di verifica della giurisdizione

Il sistema conosce vari strumenti che consentono di verificare che il giudice adito sia munito della giurisdizione necessaria:

- ricorso per Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione (art. 111 Cost.);
- regolamento preventivo di giurisdizione (art. 41 c.p.c., art. 10 c.p.a.);
- conflitto di giurisdizione (art. 362 c.p.c.);
- rilevabilità d'ufficio del difetto di giurisdizione in primo grado.

Questi strumenti assumono particolare rilevanza in un sistema duale in cui giudice ordinario e giudice amministrativo condividono ambiti confinanti.

## 3. Il dibattito giurisprudenziale

### 3.1. La tendenza estensiva della Cassazione

Per anni la Cassazione ha adottato una lettura **estensiva** delle questioni di giurisdizione, includendo tra i motivi inerenti alla giurisdizione non solo il tipico difetto assoluto/relativo, ma anche:

- **stravolgimento radicale delle norme** di riferimento da parte del g.a. (Cass., sez. un., 29 dicembre 2017, n. 31226);
- **violazione del diritto UE** tale da determinare un diniego di accesso alla tutela giurisdizionale (Cass., sez. un., 6 febbraio 2015, n. 2242);
- **omessa attuazione** delle forme di tutela previste dall'ordinamento processuale (Cass., sez. un., 20...).

La logica era: "Quando il giudice amministrativo esercita un potere che non gli appartiene o nega una tutela che la legge prevede, compie un vizio che attiene al **modo stesso** in cui esercita la giurisdizione, dunque sindacabile ex art. 111".

In pratica, la Cassazione allargava il suo sindacato includendovi errori di diritto sostanziale o processuale particolarmente gravi, considerandoli errori "sulla giurisdizione".

### 3.2. La battuta d'arresto: Corte costituzionale n. 6/2018

La Corte costituzionale interviene con una decisione **molto netta**.

**Stabilisce che entrano nelle questioni di giurisdizione solo i limiti esterni:**

- **difetto assoluto di giurisdizione** → quando il giudice invade sfere riservate ad altri poteri dello Stato o esercita funzioni che non gli appartengono;
- **difetto relativo di giurisdizione** → quando la materia spetta ad un altro giudice (g.o., g.a., contabile).

**Esclude invece che possano rientrarvi i limiti interni dell'esercizio della giurisdizione, cioè:**

- **errores in procedendo**;
- **errores in iudicando**.

Questi errori **non** sono motivo inerente alla giurisdizione.

**Ratio della decisione:**

- Se la Cassazione potesse sindacare errori di diritto del g.a., si svuoterebbe la distinzione tra giudici ordinari e amministrativi voluta dai costituenti.
- Si violerebbero gli artt. 7 e 8 dell'art. 111 Cost., che prevedono espressamente un **sistema pluralistico delle giurisdizioni**, ciascuna con autonomia funzionale.
- La Cassazione diventerebbe un super-giudice del merito anche sul g.a., snaturando il modello costituzionale.

## Diritto Processuale Amministrativo

La Corte costituzionale quindi “raffredda” l'espansione della Cassazione e impone un'interpretazione restrittiva.

### 4. Il caso Randstad Italia

(e la riapertura del conflitto tra Cassazione, Consiglio di Stato e CGUE)

#### 4.1. La sentenza CdS impugnata

Il Consiglio di Stato (III, 7 agosto 2019, n. 5606) dichiara **inammissibili** vari motivi di impugnazione del concorrente escluso in una gara d'appalto, qualificando come interesse “di mero fatto” la lesione derivante dal mancato superamento della soglia tecnica per accedere alla fase successiva.

Il CdS:

- decide solo sul primo motivo (soglia di sbarramento);
- non entra nel merito degli altri motivi perché la posizione del ricorrente sarebbe priva della necessaria consistenza;
- considera l'interesse strumentale a rifare la gara non qualificato come interesse legittimo.

#### 4.2. Il ricorso per Cassazione

La Cassazione **non condivide** questa impostazione: ritiene che escludere la tutela dell'interesse strumentale sia contrario al diritto europeo sugli appalti.

Per affermarlo, però, avrebbe dovuto inquadrare la censura come **motivo inerente alla giurisdizione** → ampliando così il perimetro dei motivi ammissibili.

Infatti avrebbe dovuto dire: “La violazione del diritto UE da parte del CdS è un errore attinente alla giurisdizione.” Ma così si sarebbe scontrata con Corte cost. 6/2018.

#### 4.3. La questione pregiudiziale alla CGUE (ord. Cass. SU 19598/2020)

Per evitare un contrasto frontale con la Corte costituzionale, la Cassazione rinvia la questione alla CGUE chiedendo:

se l'impossibilità di sindacare le sentenze del CdS alla luce del diritto UE contrasti con il principio di effettività della tutela.

La tesi della Cassazione era: “Se un giudice nazionale si pronuncia in modo contrario al diritto UE, esercita un potere giurisdizionale che **non gli appartiene**, perché nelle materie di competenza esclusiva dell'Unione gli Stati hanno rinunciato alla sovranità.”

Quindi: violazione del diritto UE = vizio di giurisdizione.

#### 4.4. La risposta della CGUE (sent. 21 dicembre 2021, C-497/20)

La CGUE **raffredda** la tesi della Cassazione:

- stabilisce che il sistema processuale italiano **rispetta il principio di effettività**: → non esiste un obbligo europeo di prevedere un ulteriore grado di giudizio contro le sentenze del g.a.;
- il rispetto del principio di equivalenza è garantito: le regole valgono allo stesso modo per tutte le controversie interne simili;
- **l'inclusione della violazione del diritto UE tra i motivi di giurisdizione è una questione puramente nazionale**, non richiesta dal diritto europeo.

In sostanza, la CGUE dice: “È affare vostro. Il diritto UE non richiede che la Cassazione possa sindacare anche gli errori di merito del CdS.” La palla torna quindi alla giurisprudenza italiana.

## 5. La pronuncia dissonante: Cass., sez. un., 23 novembre 2023, n. 32559

Nonostante il freno imposto da Corte cost. 6/2018 e la CGUE, la Cassazione torna ad estendere l'ambito dei motivi inerenti alla giurisdizione.

Nel caso, la Cassazione qualifica come motivo inerente alla giurisdizione l'impugnazione contro una sentenza del CdS che aveva dichiarato **inammissibile l'intervento** di un ente portatore di un interesse collettivo o territoriale, indicando tale interesse come **mero fatto**.

Per la Cassazione, questa valutazione del CdS:

- avrebbe negato in astratto la **tutelabilità** di determinate posizioni soggettive,
- quindi avrebbe inciso sui **limiti esterni** della giurisdizione,
- quindi è sindacabile ex art. 111.

È una pronuncia **in aperta tensione** rispetto ai principi della Corte costituzionale, e segnale del fatto che la Cassazione continua a spingere per ampliare il proprio spazio di controllo sul giudice amministrativo.

# Principi generali del processo amministrativo

## Le fonti del diritto amministrativo

Fonte principale: **d.lgs 104/2010 CPA** (adeguamento a giurisprudenza della corte Cost. e altre giurisdizioni superiori, nonché Procedura civile per principi generali).

**Art. 38 c.p.a. rinvio interno:** il processo amministrativo impugnatorio si svolge secondo disposizioni del Libro II relative al processo di primo grado se non espressamente derogate.

**Art. 39 c.p.a. rinvio esterno** al c.p.c. per quanto non disciplinato, in quanto compatibile o espressione di principi generali (es. notificazioni atti).

Decreto presidente del Cons. di Stato 2021: regolazione del **processo telematico**.

## Effettività della tutela e tipicità delle azioni

**L'effettività della tutela** è il primo principio generale del processo amministrativo: **art. 1 c.p.a.** (con richiamo, sullo sfondo, all'art. **24 e 113 Cost.**). L'effettività indica la **tutela piena ed effettiva**, oggi fortemente influenzata dal *diritto europeo*.

**L'art. 2 c.p.a., giusto processo:** richiama, tra gli altri, **parità delle parti e contraddittorio**; il codice, però, **NON** richiama espressamente l'art. **111 Cost.** nella parte sulla terzietà del giudice, dato che il giudice amministrativo è INTERNO all'organizzazione statale MA deve comunque garantire imparzialità.

Il principio di effettività (art. 7 c.p.a.) entra in *tensione* con la **tipicità delle azioni**. In astratto, le azioni ammissibili sono quelle tipizzate; tuttavia ci si è chiesti se, in nome dell'effettività, possano essere introdotte azioni o domande "atipiche". Oggi il catalogo delle azioni è molto ampio, ma in passato, proprio in nome dell'effettività, giudici e parti **forzavano gli schemi**.

Un esempio è la **sentenza di adempimento**: la **condanna a provvedere** è un'azione molto invasiva, introdotta solo in un momento successivo, con un correttivo del codice. Prima della sua previsione espressa si utilizzava lo strumento **risarcitorio** per ottenere, di fatto, un adempimento in nome dell'effettività della tutela.

Oggi, più che sull'**atipicità delle azioni** (si pensi, ad es., all'azione di accertamento introdotta perché non vi era altro strumento per dare tutela), la tipicità lavora soprattutto sulla **MODULAZIONE DEGLI EFFETTI delle sentenze**. Quando annulla, il giudice spesso introduce anche vincoli per il futuro, il c.d. **effetto conformativo**, che attiene proprio alla tipicità/atipicità degli effetti della decisione.

*N.B. L'Adunanza plenaria ha posto poi alcuni limiti alla conversione delle azioni: per es., se chiedo l'adempimento non può essermi dato direttamente solo il risarcimento, non è possibile il "salto di casella" da azione di annullamento ad azione risarcitoria.*

## Giusto processo e sinteticità degli atti

Nel processo amministrativo vale il principio del **giusto processo**, che si declina – tra le altre cose – nella **sinteticità degli atti** di *entrambe* le parti.

La sinteticità:

- non implica rinunciare alla **chiarezza delle argomentazioni**;
- è allo stesso tempo un **dovere e una qualità apprezzata** dal giudice.

## Diritto Processuale Amministrativo

Un decreto del Presidente del Consiglio di Stato ha individuato dei **limiti di dimensione degli atti** (circa 70.000 battute), superabili *solo* previa autorizzazione. Al di là di questo limite formale, conviene essere sintetici perché:

- il giudice ha poco tempo e si irrita davanti ad atti "sbrodolati";
- soprattutto negli **atti successivi** (memorie, repliche) è inutile ripetere ciò che è già stato scritto;
- il collegio arriva **molto preparato** → conosce già molto bene gli atti, e ciò incide sulla strategia difensiva all'udienza, dove è preferibile concentrarsi sugli **aspetti di novità** o sui profili più delicati.

Durante l'udienza possono essere poste domande molto specifiche anche sui documenti istruttori: una buona sintesi aiuta a far emergere subito i punti decisivi.

La sinteticità rileva anche al fine decisorio sulle **spese**.

## Parità delle parti e posizione "differenziata" della P.A.

La **parità delle parti** incontra un limite nella **struttura di fondo**: l'amministrazione sta "sopra" e il privato "sotto", posizione che il processo, in teoria, non dovrebbe riflettere ma che **di fatto** riaffiora. Indizi di questa mancanza di parità (anche solo sul piano della percezione):

- il giudice **spesso compensa le spese**, anche quando il ricorrente ha ragione;
- la verificazione (storicamente uno dei pochissimi mezzi di prova) è chiesta **all'amministrazione**, non a un consulente terzo;
  - oggi il codice ha chiarito che la verificazione **non può essere svolta dalla stessa amministrazione parte in causa** (art. 19 c.p.a.),<sup>6</sup> ma la P.A. rimane comunque portatrice di un interesse pubblico che la pone in una posizione peculiare.

Posizione differenziata emerge anche dall'art. 31 c.p.a., in relazione all'azione di **accertamento della NULLÀ**:

- l'azione va proposta entro **180 giorni**;
- la nullità può essere **rilevata d'ufficio** dal giudice;
- sembra che la nullità possa essere **opposta in ogni momento dalla sola parte resistente (PA)**, mentre il privato, per farla valere, deve comunque agire entro i 180 giorni.

## Principio della domanda, unilateralità e ricorso incidentale

In generale, il codice conferma il **principio della domanda**: il giudice non può andare oltre la domanda (art. 34 c.p.a.: "nei limiti della domanda"). Il giudice, cioè, non decide d'ufficio su questioni che *esulano* dall'oggetto della domanda, **salvo** i casi espressamente previsti (art. 32 circa **cumulo e conversione**).

Il processo amministrativo è segnato da una certa **unilateralità**: l'impulso iniziale è di parte e il giudice è vincolato alla **domanda**. Per ampliare il **thema decidendum** esiste però lo strumento del **RICORSO INCIDENTALE** (art. 42 c.p.a.), tramite il quale il controinteressato può:

- non solo difendersi, ma **attaccare** a sua volta il ricorrente principale;

<sup>6</sup> **Verificatore e consulente tecnico**: 1. Il giudice può farsi assistere, per il compimento di singoli atti o per tutto il processo, da uno o più verificatori, ovvero, se indispensabile, da uno o più consulenti. 2. L'incarico di consulenza può essere affidato a dipendenti pubblici, professionisti iscritti negli albi di cui all'articolo 13 delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile, o altri soggetti aventi particolare competenza tecnica. Non possono essere nominati coloro che prestano attività in favore delle parti del giudizio. La verificazione è affidata a un organismo pubblico, estraneo alle parti del giudizio, munito di specifiche competenze tecniche. 3. Il verificatore e il consulente compiono le indagini che sono loro affidate dal giudice e forniscono anche oralmente i chiarimenti richiesti.

## Diritto Processuale Amministrativo

- chiedere l'annullamento dell'atto nella parte che lo svantaggia, pur traendo in generale beneficio dal provvedimento.

Le Adunanze plenarie del 2015, nn. 4 e 5, hanno affrontato il tema del ricorso incidentale e della **graduazione delle domande e dei motivi**, nonché i limiti alla **conversione delle azioni** (ad es. il passaggio da annullamento a risarcimento).

Si è appunto discusso della possibilità, per la parte, di **GRADUARE la domanda** in modo vincolante per il giudice:

- es.: in via principale chiedo che sia “scalzata” la posizione del controinteressato (subentro); *in via subordinata* chiedo l'annullamento dell'intero concorso;
- il giudice è vincolato alla graduazione operata dalla parte (salvo l'assorbimento dei motivi, in nome dell'efficienza, che però attenua il principio della domanda).

La **tensione con l'effettività** si vede in particolare nel tema della **convertibilità delle azioni**: la tutela “*atipica*” non è tanto nella creazione di nuove azioni, quanto nella **modulazione degli effetti** della sentenza (annullamento, condanna, risarcimento) e nella **conversione** della domanda entro limiti rigorosi (Ad. plen. 4/2015, fra le altre).

## Principio della domanda e limiti del sindacato del giudice (art. 34 c.p.a.)

Il **principio della domanda** trova conferma nell'incipit dell'art. 34 c.p.a.: oltre i limiti della domanda il giudice non può spingersi, anche se si rende conto che “c'è altro di illegittimo”.

### **Esempio** (concorso):

- *se non contesto il concorso in sé, ma solo il fatto di non averlo superato, sono io ricorrente che “taglio” la porzione di realtà processuale che il giudice può esaminare;*
- *tutto ciò che rimane fuori da questo perimetro “passa in cavalleria”, anche se il provvedimento è viziato per altre ragioni.*

Il **controinteressato**, però, ha la possibilità di ampliare il *thema decidendum*:

- es.: *conto solo i punteggi, ma l'altro concorrente (controinteressato) può sostenere che io non avevo i requisiti, o che il concorso era viziato in altro modo;*
- *in questo modo, il controinteressato non si limita a difendersi, ma diventa ricorrente incidentale.*

L'individuazione dei **controinteressati** passa per la domanda: bisogna capire chi **trarrebbe vantaggio** dal mantenimento dell'atto impugnato. La **notifica ad almeno un controinteressato** tra quelli individuati o facilmente individuabili è necessaria.

## *Poteri non ancora esercitati e limiti sostitutivi del giudice (art. 34 c.p.a.)*

Il giudice amministrativo **non può pronunciarsi su poteri non ancora esercitati**, per evitare che il giudice interferisca con il fisiologico futuro esercizio dei poteri amministrativi (*salvo* i casi in cui la P.A. abbia “sprecato” la sua *chance*): “fa il giudice”, non l'amministrazione.

### **Esempio:**

- *chiedo un permesso di costruire;*
- *l'amministrazione dice di no, perché non sarei proprietario;*
- *il giudice annulla il diniego accertando che, invece, sono proprietario;*

Questo **non** significa che sarò sicuramente autorizzato a costruire: l'amministrazione potrà ancora negare il permesso per altre ragioni (standard urbanistici, vincoli, ecc.). Se il giudice potesse

**N.B. Il rapporto si accerta nel processo tra privati dinanzi al g.o., non con l'amministrazione.**

Il **rappporto con la P.A.** è un *continuum*, soggetto a evoluzioni nel tempo. D'altra parte, per il privato ciò può tradursi in uno **stillicidio** (si vince su un motivo, ma la P.A. ne introduce altri → vedi *one shot temperato*).

Il giudice **non** può rilasciare direttamente il provvedimento, ma può utilizzare l'azione di **CONDANNA A PROVVEDERE**: può sostituirsi (es. in sede di ottemperanza, che attiene alla fase esecutiva di una decisione) quando l'amministrazione ha **già** avuto la chance di esercitare il potere.

La giurisprudenza, però, ha talvolta affermato che **già** in fase di cognizione il giudice può ordinare all'amministrazione di provvedere "in un certo modo" (es. concorsi universitari). Questo filone è controverso: per alcuni è un'eccessiva ingerenza, per altri è una forma di effettività della tutela.

## Processo di parti, principio dispositivo e poteri d'ufficio

Il processo amministrativo è un **processo di parti**, in cui si parla anche di **principio dispositivo**:

- la parte ha la **disponibilità dell'azione** *fino* al momento in cui la causa è trattenuta in decisione;
- ha il **monopolio della fase introduttiva**: è la parte che decide se e come azionare il processo;
- la **disposizione dell'oggetto** del processo (*thema decidendum*), delle **pretese** e delle **prove** spetta alle parti.

La parte può:

- rinunciare (con non opposizione delle altre parti) se non ha più interesse;
- modulare domande e motivi, individuando anche il **thema probandum** e sopportando l'onere di provare i fatti affermati.

Accanto a questo schema, ci sono spazi in cui la definizione del processo **SFUGGE alla parte**:

- il giudice può adottare **misure cautelari** anche con valutazioni proprie;
- può **disapplicare d'ufficio** le fonti interne in contrastò con il diritto UE: si tratta di un potere-dovere di riordino del sistema delle fonti;
- in giurisdizione esclusiva può **disapplicare d'ufficio** anche regolamenti comunali (es. regolamento edilizio che viola un diritto soggettivo).
- Inoltre, l'art. 60 c.p.a. prevede la possibilità, in presenza di specifici presupposti, di una **decisione nel merito in forma semplificata**, che **non** dipende da una richiesta di parte, pur restando nei limiti del thema decidendum.<sup>7</sup>

Questo comunque non esclude POTERI D'UFFICIO diretti a:

- **proteggere il processo** (es. rilevare il difetto di giurisdizione);

<sup>7</sup> **Definizione del giudizio in esito all'udienza cautelare:** in sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiuntivi, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione. Se la parte dichiara che intende proporre regolamento di competenza o di giurisdizione, il giudice assegna un termine non superiore a trenta giorni. Ove ne ricorrono i presupposti, il collegio dispone l'integrazione del contraddittorio o il rinvio per consentire la proposizione di motivi aggiuntivi, ricorso incidentale, regolamento di competenza o di giurisdizione e fissa contestualmente la data per il prosieguo della trattazione.

## Diritto Processuale Amministrativo

- garantirne la **corretta conduzione** (fissazione di calendari, regolazione dei tempi, ecc.);
- **assicurare la parità** se vi è uno squilibrio iniziale (poteri istruttori che obbligano, per es., a depositare documenti).

## *Vocatio iudicis* e onere della prova

La **vocatio iudicis** è la domanda rivolta all'autorità giudiziaria: chiama il giudice a decidere.

Il **rappporto processuale** si instaura al momento del **DEPOSITO del ricorso**; prima, il giudice “*non sa nulla*”.

I poteri d'ufficio **non** sono incompatibili con questo modello: servono a evitare che il processo non giunga al proprio scopo.

Il **principio dell'onere della prova** vuole che provi il fatto chi è **più vicino alla prova** (es. chi chiede il risarcimento deve provare il **danno**).

Tuttavia, nei casi di forte **asimmetria informativa**, il giudice può intervenire con poteri istruttori (*metodo acquisitivo*) per riequilibrare la posizione delle parti.

## Frammenti di giurisdizione oggettiva

Accanto a questo, art. 3 Cost. e le norme processuali sulla motivazione mostrano come talvolta il giudice si preoccupi di tutelare l'interesse pubblico, oltre l'interesse delle singole parti, soprattutto nelle azioni oggettive o nelle legittimazioni speciali.

Nel sistema si rinvengono infatti **frammenti di giurisdizione OGGETTIVA**, in cui emerge l'idea del giudice come **custode dell'interesse pubblico**, più che come garante dei soli diritti soggettivi/legittimi:

- **azione collettiva per l'efficienza della P.A.** (d.lgs. 198/2009);
- profili legati all'art. 21-bis l. 287/1990 (attribuzioni del **Garante per la concorrenza**);
- **class action pubblica** tipica delle situazioni “*seriali*” (classi pollaio): l'interesse soggettivo sfuma, prevale l'interesse pubblico all'efficienza e al corretto funzionamento.

Emergono così figure di **LEGITTIMAZIONE EX LEGE**: ad esempio il **Garante** può impugnare provvedimenti lesivi della concorrenza, configurando una sorta di controllo generalizzato di legittimità.

## Impulso di parte e perenzione

Il processo resta, comunque, di **impulso di parte**, ma la legge prevede anche meccanismi di **PERENZIONE** (artt. 81-83 c.p.a.):

- il ricorso si considera perento se in 1 anno non si compiono atti di procedura, specie la presentazione **dell'istanza di fissazione dell'udienza**;
- dopo 5 anni dal deposito del ricorso, se l'udienza non è ancora stata fissata nonostante la presentazione dell'istanza nei tempi, la segreteria comunica al ricorrente che ha l'onere di presentare **nuova** istanza entro 120 giorni a pena di perenzione.

## Altri principi strutturali: contraddittorio, collegialità, pubblica udienza, doppio grado

Ulteriori principi:

- **CONTRADDITTORIO**: si realizza già attraverso la notifica del ricorso (art. 41 c.p.a. per l'azione di annullamento; art. 49, 35 lett. c, art. 27 per l'eventuale integrazione del contraddittorio; sul piano cautelare art. 55, co. 5 e art. 56, co. 2 c.p.a.; art. 73 sulle garanzie di contraddittorio scritto e orale).

## Diritto Processuale Amministrativo

- **Collegialità:** TAR (3 giudici), Consiglio di Stato (5 giudici) in linea di principio.
  - ECCEZIONI: misure cautelari provvisorie del Presidente, soprattutto in caso di **estrema urgenza** (es. salute, appalti), spesso con decisione nel giro di un giorno.
- **Pubblica udienza**, salvo i casi di **rito camerale**.
- **Doppio grado** (art. 6 c.p.a.):
  - in generale, TAR non può essere giudice in unico grado;
  - il Consiglio di Stato è giudice in unico grado **solo** in ipotesi particolari (es. alcune materie in giurisdizione esclusiva, casi risarcitori-ottemperanza collegati, motivi aggiunti in appello, ecc.).

## Le parti nel processo amministrativo

Per parti si intendono i soggetti del processo diversi dal giudice. Si distinguono **parti necessarie** e **non necessarie**.

### Parti necessarie

- **Ricorrente**: può essere anche una P.A. ricorrente (es. ANAC, AGCM; Corte cost. n. 179/2016);
- **Resistente**: di regola l'amministrazione che ha adottato l'atto;
- **“Privato” resistente**: es. in materia di appalti, il soggetto aggiudicatario;
- **Controinteressati** (art. 41 c.p.a.):<sup>8</sup> soggetti che traggono vantaggio dall'atto impugnato. Sono parti necessarie *solo* quelli individuati nell'atto o facilmente individuabili sulla base di indicazioni contenute nello stesso (in caso contrario possono intervenire o fare opposizione del terzo).
  - in questo caso c'è sempre litisconsorzio necessario tra loro e amministrazione;
  - ex art. 27 c.p.a., il contraddittorio è integralmente costituito quando si è perfezionata la notificazione a entrambi;
  - istituti correlati: azione di **condanna** (art. 41, co. 2 c.p.a.).<sup>9</sup>

#### *Spiegazione dell'art. 27 c.p.a.<sup>10</sup> – contraddittorio*

La norma si occupa di disciplinare l'**integrità del contraddittorio**, prescrivendo che essa deve considerarsi raggiunta quando l'atto introduttivo del giudizio sia stato **notificato**.

- alla **parte resistente**, cioè la Pubblica Amministrazione (o il soggetto ad essa equiparato comunque soggetto alle regole del procedimento amministrativo) che ha emanato formalmente l'atto impugnato dal ricorrente;
- agli eventuali **controinteressati** (ma nel caso in cui vi siano più controinteressati, ai sensi dell'art. 41 c.p.a., è sufficiente ad almeno uno di essi).

Occorre pertanto chiarire nel dettaglio chi siano tali ultimi soggetti: si tratta di coloro che hanno un interesse di segno contrario rispetto a quello del ricorrente. Per costante giurisprudenza amministrativa, la qualifica di controinteressato si ricava da un duplice elemento:

1. **SOSTANZIALE**, consistente nella titolarità di un interesse qualificato opposto a quello del ricorrente (ad esempio, se il ricorrente chiede l'annullamento di un atto, sarà controinteressato il soggetto che da questo trae vantaggio);
  - I controinteressati **solo** dal punto di vista sostanziale non sono parti necessarie: non essendo individuabili dall'atto, possono solo intervenire o proporre azioni autonome (intervento, opposizione di terzo, impugnazione).

<sup>8</sup> 2. Qualora sia proposta azione di annullamento il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso entro il termine previsto dalla legge, decorrente dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza, ovvero, per gli atti di cui non sia richiesta la notificazione individuale, dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione se questa sia prevista dalla legge o in base alla legge.

<sup>9</sup> ... Qualora sia proposta azione di condanna, anche in via autonoma, il ricorso è notificato altresì agli eventuali beneficiari dell'atto illegittimo, ai sensi dell'articolo 102 del codice di procedura civile; altrimenti il giudice provvede ai sensi dell'articolo 49.

<sup>10</sup> 1. Il contraddittorio è integralmente costituito quando l'atto introduttivo è notificato all'amministrazione resistente e, ove esistenti, ai controinteressati.

2. Se il giudizio è promosso solo contro alcune delle parti e non si è verificata alcuna decadenza, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle altre entro un termine perentorio. Nelle more dell'integrazione del contraddittorio il giudice può pronunciare provvedimenti cautelari interinali.

2. **FORMALE**, consistente nell'indicazione del controinteressato nel provvedimento come destinatario degli effetti favorevoli (ad esempio, se il ricorrente chiede l'annullamento dell'aggiudicazione a favore di un altro concorrente, quest'ultimo, indicato formalmente nel provvedimento di aggiudicazione, sarà controinteressato).

Va precisato, ad integrazione di quanto disposto dalla norma in esame, che in difetto di notificazione alle parti necessarie il ricorso deve considerarsi **IRRICEVIBILE**, in quanto il contraddittorio per loro è presupposto processuale. L'**obbligo di instaurazione del contraddittorio** comporta infatti che queste parti **non possano mancare** e debbano essere messe in condizione di partecipare al processo.

Per il caso in cui il ricorso sia invece ricevibile, in quanto notificato alla PA e ad almeno un controinteressato, ma il contraddittorio **non** sia comunque integro, il **comma secondo** della norma prevede che il giudice debba emettere un **ordine di INTEGRAZIONE** ex art. 49, nelle more della quale può pronunciare eventuali provvedimenti cautelari *interinali*.

Quando emette l'ordine di integrazione, in particolare, il Giudice Amministrativo fissa un **termine** e indica i **soggetti** cui occorre notificare il ricorso. Se a tale ordine **non** segue l'integrazione del contraddittorio, il ricorso diventa **IMPROCEDIBILE** (vedi deroga in nota),<sup>11</sup> come disposto dall'art. 35 lett. c) c.p.a.

Se non vi è integrazione e comunque si emette la sentenza nel merito, essa può essere cassata con rinvio per difetto di contraddittorio.

### Parti non necessarie (eventuali) → Interventori

**Cointeressati**, che possono intervenire in giudizio: intervento disciplinato dall'art. 28 c.p.a.<sup>12</sup> e dagli artt. 50-51 per il grado di appello (ipotesi di **litisconsorzio facoltativo attivo**). L'intervento adesivo può essere solo *ad adiuvandum* (sostegno ricorrente).

**N.B.** *L'intervento adesivo ad adiuvandum dopo il termine di decadenza (fino a 30 giorni prima dell'udienza) è legittimato da un interesse NON uguale a quello del ricorrente (quindi non può essere cointeressato in senso proprio), altrimenti si eluderebbe il termine perentorio di decadenza. Tale cointeressato sul piano sostanziale deve dunque impugnare autonomamente l'atto.*

<sup>11</sup> 1. Quando il ricorso sia stato proposto solo contro taluno dei controinteressati, il presidente o il collegio ordina l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri.

2. **DEROGA**: L'integrazione del contraddittorio **non** è ordinata nel caso in cui il ricorso sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato; in tali casi il collegio provvede con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'articolo 74.

3. Il giudice, nell'ordinare l'integrazione del contraddittorio, fissa il relativo termine, indicando le parti cui il ricorso deve essere notificato. Può autorizzare, se ne ricorrono i presupposti, la notificazione per pubblici proclami prescrivendone le modalità. Se l'atto di integrazione del contraddittorio non è tempestivamente notificato e depositato, il giudice provvede ai sensi dell'articolo 35.

4. I soggetti nei cui confronti è integrato il contraddittorio ai sensi del comma 1 **non** sono pregiudicati dagli atti processuali anteriormente compiuti.

<sup>12</sup> 1. [Intervento ad opponendum di controinteressato **NON** intimato:] se il giudizio non è stato promosso contro alcuna delle parti nei cui confronti la sentenza **deve** essere pronunciata, queste possono intervenirvi, senza pregiudizio del diritto di difesa [perché è parte necessaria che interviene anziché costituirsi].

2. Chiunque non sia parte del giudizio e non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, ma vi abbia interesse, può intervenire accettando lo stato e il grado in cui il giudizio si trova [intervento litisconsortile del cointeressato **prima** del termine di decadenza o, se successivo, intervento adesivo *ad adiuvandum*].

3. Il giudice, anche su istanza di parte, quando ritiene opportuno che il processo si svolga nei confronti di un terzo, ne ordina l'intervento.

**I controinteressati dal solo punto di vista sostanziale** (portatori di interesse opposto a ricorrente, ma non individuati/individuabili dall'atto), se direttamente pregiudicati dall'annullamento, possono intervenire con piene facoltà difensive, ma **non** diventano parti necessarie e **non** determinano integrazione del contraddittorio. La giurisprudenza precisa che **non esiste litisconsorzio necessario del controinteressato sostanziale**, perché:

- non è individuabile *ex ante* dall'atto,
- violerebbe il principio di ragionevole durata del processo,
- renderebbe impossibile instaurare il giudizio quando il numero dei potenziali controinteressati è elevato o ignoto.

#### *Digressione: ruolo dell'avvocato e ius postulandi*

Lo **ius postulandi** è la RAPPRESENTANZA in giudizio: l'avvocato *“attiva le leve del processo”*.

Nella prospettiva dell'avvocato:

- l'interesse legittimo, per il **ricorrente**, è presentato come **aspirazione a un bene della vita**;
- per il **controinteressato** e per l'amministrazione, lo stesso interesse è dipinto come **“riflesso”** o occasionalmente protetto, insistendo sulla legittimità dell'operato amministrativo;<sup>13</sup>
- spesso è il **controinteressato** ad assumere, in concreto, la difesa dell'amministrazione più che dell'interesse pubblico in astratto.

---

<sup>13</sup> **“Interesse riflesso”** → Vuol dire: *non è lui il vero destinatario della tutela*, ma “si giova” solo indirettamente di quello che l'amministrazione decide. Esempio: l'amministrazione fa un'opera pubblica vicino a casa mia. Io dico: “mi danneggia, bloccatela”. L'avvocato della P.A. o del controinteressato dirà: il suo è solo un interesse **riflesso**, perché il vero interesse che la legge protegge è quello pubblico all'opera.

**“Interesse occasionalmente protetto”** → Qui l'idea è: la legge **non nasce per proteggere proprio te**, singolo soggetto; però **“occasionally”**, cioè in quella situazione concreta, la tua posizione viene protetta perché coincide o si intreccia con un interesse che l'ordinamento considera meritevole. Esempio: regole sulla concorrenza fatte per il mercato in generale, ma in un caso concreto un'impresa può dire: “le faccio valere perché mi danneggiano”. Il suo interesse è protetto **solo perché**, in quella occasione, coincide con l'interesse generale al buon funzionamento del mercato.

## Competenza (art. 13 c.p.a.)

La disciplina della competenza nel processo amministrativo è piuttosto articolata, per ragioni sia storiche sia sistematiche, ed è stata in parte costruita dalla giurisprudenza per colmare lacune del testo normativo. Le chiavi di lettura principali sono tre:

1. **Inderogabilità della competenza**, anche quanto alla tutela cautelare (art. 15, comma 2, c.p.a.).
2. **Preclusioni** per le parti e per il giudice nel rilevare il difetto di competenza.
3. **Meccanismo del regolamento di competenza** (art. 16 c.p.a.), azionabile su istanza di parte o d'ufficio dal giudice.

Su questo si innestano poi:

- la distinzione fra **parte statica** della disciplina (i criteri di competenza: territorio, funzione, grado);
- e la parte **dinamica (procedura)**: come e quando la competenza si contesta e si "sposta").

La competenza **si individua su 4 CRITERI**: sede, effetti dell'atto, tipologia di controversie e carattere di atto statale/emanato da soggetti ultraregionali

### 1. Inderogabilità della competenza

Nel processo amministrativo la competenza (per **TERRITORIO**) è **inderogabile** (art. 13): non può essere modificata dalle parti né per accordo, né per prassi. Questo profilo viene continuamente ribadito dal codice, anche con riferimento alla fase cautelare (art. 15, comma 2, c.p.a.): **prima di decidere sulla misura cautelare il giudice deve sempre verificare la propria competenza**.

*Storicamente* non era così: la competenza non era trattata come inderogabile e si verificava il fenomeno del cosiddetto **“turismo cautelare”**. Il ricorrente poteva scegliere il TAR ritenuto più favorevole e, di fatto, anche un TAR incompetente poteva concedere **misure cautelari** senza che ciò bloccasse il processo.

Con il c.p.a. la logica cambia:

- è prevista una **competenza territoriale** (TAR regionali) e **per grado** (TAR – Consiglio di Stato);
  - regola generale: è competente il tar in cui ha **sede** la P.A. che ha emanato l'atto;
  - regola SPECIALE: è competente anche il TAR nel cui ambito territoriale sono diretti gli **effetti**.
- si è poi aggiunta una **competenza FUNZIONALE inderogabile**, cioè legata alla **materia** (alcune controversie concentrate presso TAR specifici: es. TAR Lazio, TAR Lombardia sede Milano, TAR Trento – sezione di Bolzano, ecc.);
- è stato rafforzato il carattere **inderogabile** della competenza, anche per evitare *forum shopping*.

Oggi, quindi, **il giudice deve porsi il problema della competenza sin da subito**, in particolare:

- quando è proposta un'istanza cautelare;
- quando sia sollevata un'eccezione di incompetenza;
- o, in primo grado, anche d'ufficio nei limiti temporali indicati dal codice.

### 2. Preclusioni nel rilievo del difetto di competenza

Il giudice in **primo grado** può decidere direttamente e immediatamente sulla competenza anche d'ufficio (finché la causa non è decisa) ➔ C.d.S. può decidere SOLO il regolamento **successivo**: su istanza di parte o se il **secondo** giudice nega la propria competenza, oppure in sede di impugnazione specifica.

## 2.1. *Onere delle parti*

La parte che **non è ricorrente** (di regola l'amministrazione o il controinteressato) può eccepire il difetto di competenza **solo entro il termine per la COSTITUZIONE in giudizio** (deposito entro 30 giorni da notificazione ricorso):

- termine ordinario: **60 giorni dalla notificazione del ricorso** (termine per la costituzione del resistente);
- la parte deve sollevare l'eccezione nella memoria di costituzione: il giudice **deve immediatamente** decidere a riguardo in camera di Consiglio
- con la stessa memoria, inoltre, può **sollecitare il giudice a esercitare il potere officioso** di rilevare il difetto di competenza.

Il termine di 60 giorni per la costituzione **in generale non è perentorio**, MA:

- in questo ambito (eccezione di incompetenza),
- e per il ricorso incidentale, assume una valenza rigida: se la parte si costituisce oltre il termine, **perde** la possibilità di eccepire l'incompetenza.

Per il resto, la regola pratica è che **ci si può costituire anche in udienza**, ma in tal caso:

- **non** si possono più depositare memorie scritte nei termini ordinari;
- ci si limita di norma a **comparire** e a fare difese orali (tipo *litisconsorzio ad adiuvandum*).

Di solito, per prudenza, il resistente si costituisce entro i termini con una **memoria di costituzione meramente formale**, spesso limitata a chiedere il rigetto del ricorso come inammissibile/irricevibile/improcedibile *senza* ancora articolare tutti i motivi nel dettaglio. Questo perché la costituzione entro il termine:

- consente di **vedere i documenti** prodotti dal ricorrente;
- consente di **sollevare le eccezioni precluse** (come quella di incompetenza) nei tempi utili.

## 2.2. *Potere officioso del giudice*

Il **giudice** può rilevare **d'ufficio** il difetto di competenza:

- **solo in primo grado**;
- nei limiti temporali indicati dall'art. 15 c.p.a. (in *pratica*, prima che la causa venga decisa nel merito).
- Se è stata proposta **domanda cautelare** il giudice deve decidere *subito* riguardo la competenza.

In appello, invece, l'eccezione di incompetenza può essere esaminata **solo se** è oggetto **specifico di uno dei motivi di appello**: se nessuno la deduce, la questione è ormai "tombata".

**Dopo che il giudice ha deciso sulla competenza, le parti devono:**

- **RIASSUMERE la causa entro 30 giorni** davanti al giudice indicato nell'ordinanza, **a pena di ESTINZIONE del processo** (art. 15, commi 3-4 c.p.a.).
- Il **nuovo giudice** (quello indicato come competente) **riceve la causa**, ma **non è vincolato** alla valutazione del primo giudice: può ritenersi a sua volta incompetente. Tuttavia, prima di qualunque altra decisione, **deve provvedere sulla domanda cautelare** eventualmente proposta (art. 15, comma 2).
- Se il nuovo giudice **ritiene di non essere competente**, non può limitarsi a declinare la competenza: deve **richiedere d'ufficio il REGOLAMENTO di competenza**, configurandosi un **conflitto reale negativo di competenza** (art. 16, comma 2).

**Impugnazione dell'ordinanza del PRIMO giudice (che si è dichiarato incompetente):**

- L'ordinanza è impugnabile **esclusivamente** mediante **regolamento di competenza** (art. 16, comma 1).
- **La parte che ha riassunto la causa normalmente non può proporre regolamento**, perché, riassumendo, **accettala** valutazione del primo giudice.
- **ECCEZIONE**: se vi è **domanda cautelare**, la parte che ha riassunto può mantenere un interesse concreto a contestare la competenza, e quindi può proporre regolamento.
- Il regolamento può essere proposto **da altra parte del giudizio** (ricorrente, resistente o controinteressato). Se ciò accade, si crea la **pendenza contemporanea**:
  - il processo prosegue davanti al nuovo giudice;
  - il Consiglio di Stato decide il regolamento;
  - il nuovo giudice **può sospendere** il processo, ma **non è obbligato** (art. 71, comma 4).

**In generale**: l'ordinanza del primo giudice che decide sulla competenza è **impugnabile solo mediante regolamento entro 30 giorni (notifica) o 60 giorni (deposito)**; ciò vale per **tutte le parti**, salvo il limite sopra indicato per la parte che ha riassunto.

### 3. Il regolamento di competenza del C.d.S. (art. 16 c.p.a.)

Quando si discute di competenza entra in gioco il **regolamento di competenza**:

- **non è MAI preventivo**: presuppone che un giudice si sia **già pronunciato** sulla competenza (con ordinanza) e che questa decisione venga contestata;
- è deciso dal **Consiglio di Stato**, con ordinanza, nella prima camera di Consiglio successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento dell'ultima notificazione.
- può essere chiesto:
  - **da parte** (impugnando l'ordinanza sulla competenza);
  - **d'ufficio** dal giudice (conflitto reale negativo di competenza: nessuno dei giudici si ritiene competente).

#### 3.1. Regolamento su istanza di parte

- la parte che contesta l'ordinanza del TAR sulla competenza ha **30 giorni dalla notificazione o 60 giorni dal deposito** per proporre regolamento;
- il regolamento si propone con **ricorso al Consiglio di Stato** (art. 16 c.p.a.);
- il ricorso deve essere **depositato entro 15 giorni**.

Durante questa fase:

- la proposizione del regolamento **NON sospende automaticamente il processo**;
- il TAR può però decidere di **differire la decisione** in attesa del Consiglio di Stato (art. 71, co. 4 c.p.a.), sicché la sospensione di fatto può derivare da una scelta del giudice, non dalla legge.

#### 3.2. Regolamento su iniziativa del giudice

Se il giudice davanti al quale la causa è stata riassunta ritiene di **non essere competente**:

- può chiedere **d'ufficio** il regolamento di competenza (conflitto reale negativo);
- in tal caso il regolamento è **comunicato alle parti**, che possono interloquire;
- anche qui decide il Consiglio di Stato con ordinanza.

#### 3.3. Rito e termini

- L'esame del regolamento di competenza avviene in **camera di consiglio**, in rito camerale.

- **Art. 87 c.p.a.:** per i riti camerali in generale i termini processuali sono dimezzati. Per il regolamento di competenza, tuttavia, il riferimento diretto non è tanto all'art. 87, quanto alla disciplina specifica del regolamento stesso e, in via analoga, all'**incidente cautelare**: i termini sono comunque abbreviati.
- È l'unica ipotesi in cui è espressamente previsto che **l'avviso di fissazione** sia notificato ai difensori costituiti **almeno 10 giorni prima**.

**N.B.** *la decisione del C.d.S. è vincolante per il TAR indicato come competente: la causa si deve essere riassunta entro 30gg.*

#### 4. Competenza dei giudici amministrativi: parte statica

La competenza dei giudici amministrativi si articola su tre assi:

1. **Competenza per territorio** (art. 13 c.p.a.; art. 15, co. 2, per i profili cautelari).
2. **Competenza funzionale** (art. 14 c.p.a.).
3. **Competenza per grado** (TAR – Consiglio di Stato).

##### 4.1. Competenza per territorio (art. 13 c.p.a.)

**Principio generale:** è competente il TAR nella cui circoscrizione ha sede l'amministrazione che ha emanato il provvedimento (o ha tenuto il comportamento).

**Eccezione: atti con EFFETTI diretti limitati territorialmente**

Quando il provvedimento, l'atto o l'accordo ha **effetti diretti limitati** ad un determinato ambito territoriale:

- prevale il criterio degli **effetti** e della **vicinanza al cittadino**;
- tipicamente il problema si pone con atti di amministrazioni statali o di enti ultraregionali che producono effetti in una singola regione;
- il riferimento al “**comunque**” nel testo dell'art. 13 è stato letto dalla giurisprudenza come indice della prevalenza del criterio degli effetti nei casi in cui essi siano territorialmente *limitati*.

Per i **comuni** in genere problema non si pone: sede dell'ente e ambito degli effetti coincidono.

**Dipendenti pubblici NON privatizzati** → per il **pubblico impiego non privatizzato**, la competenza territoriale si radica nella **sede di servizio** del dipendente interessato (non nella sede legale dell'amministrazione).

**Schema:**

1. **Atti di amministrazioni statali**
  - **Effetti limitati a una singola regione** → criterio degli **effetti** (TAR della regione interessata).
  - **Effetti non limitati territorialmente** → criterio della **sede** → **TAR Lazio, sede di Roma**.
2. **Atti di enti pubblici ultraregionali**
  - **Effetti limitati a una singola regione** → criterio degli **effetti**.
  - **Effetti non limitati** → criterio della **sede dell'ente**.

In generale:

- se l'efficacia dell'atto è **limitata territorialmente** → prevale il criterio degli **effetti**;
- se non è limitata (es. **atti generali** di amministrazioni statali) → prevale la **sede** (spesso Roma, e quindi TAR Lazio).

#### 4.2. Competenza funzionale (art. 14 c.p.a.)

La **competenza funzionale** è un criterio **inderogabile** che si lega a **materie espressamente individuate dalla legge**. Non si tratta solo di specializzazione tecnica, ma di una vera e propria DEROGA al criterio territoriale, giustificata dall'esigenza di assicurare **uniformità di decisioni** in materie particolari.

Principali ipotesi:

1. **Materie ex art. 135 c.p.a.** → competenza del **TAR Lazio, sede di Roma**, salvo diversa previsione.
2. **ARERA (Autorità di regolazione per energia reti e ambiente)** → competenza del **TAR Lombardia, sede di Milano**.
3. **Materie di ottemperanza** (art. 113 c.p.a.) → di regola competente il **giudice che ha emesso la sentenza** (TAR o Consiglio di Stato). È competenza **funzionale**, anche se i criteri di base restano quelli territoriali e di grado.
4. **Altri casi specifici** (es. ricorsi elettorali, TAR Trentino – sezione di Bolzano, ecc.). L'art. 14, comma 5, richiama, fra l'altro, i **ricorsi elettorali** e attribuisce al TAR Trentino, sezione di Bolzano, una competenza di natura funzionale.

L'art. 119 c.p.a. disciplina i **riti abbreviati** per determinate materie (termini dimezzati, trattazione camerale ecc.): non è un criterio di competenza in senso stretto, ma spesso le materie elencate in art. 119 si combinano con regole di competenza funzionale (es. alcune cause concentrate al TAR Lazio).

La Corte costituzionale (sent. n. 174/2014) ha chiarito che:

- la concentrazione di competenze presso TAR "specializzati" (es. Lazio) è legittima **solo** se le materie hanno uno **stretto nesso funzionale**;
- il TAR Lazio **non** può diventare una sorta di "super TAR" con competenza generalizzata.

*Esempio: TAR Lombardia, sede di Milano ha competenza funzionale sulle controversie riguardanti ARERA (prima AEEG), proprio per la specificità della materia.*

#### 4.3. Competenza per grado

È la distribuzione dei giudizi fra:

- **TAR**, giudici di **primo grado**;
- **Consiglio di Stato**, giudice di **appello** sulle sentenze dei TAR e giudice in **unico grado** in alcune ipotesi (es. taluni ricorsi avverso atti delle Autorità indipendenti, alcune materie di giurisdizione esclusiva, ecc.).

#### RICORSO INCIDENTALE:

- è deciso dal **TAR davanti al quale pende il ricorso principale**;
- **se però interviene competenza funzionale**, il giudice funzionalmente competente decide *l'intera* controversia (anche il ricorso incidentale).

#### 5. Connessione e modificazioni della competenza (art. 13, co. 4-bis, c.p.a.)

La **connessione** nasce sul piano sostanziale (più atti/provvedimenti inerenti alla stessa vicenda) e rileva sul piano processuale in varie forme. È importante distinguere:

- **connessione OGGETTIVA** (stessa vicenda, stesso nucleo fattuale/giuridico) – rilevante per la competenza;
- **connessione soggettiva** (stesse parti, ma vicende diverse) – in genere irrilevante per spostare la competenza nel processo amministrativo.

### 5.1. Profili che non incidono (di regola) sulla competenza

- A. **Art. 43 I. TAR (oggi art. 43 c.p.a.) – motivi aggiunti:** tutti i provvedimenti adottati in *pendenza* del ricorso tra le stesse parti e connessi all'oggetto del ricorso si impugnano con **motivi aggiunti**. Di per sé non spostano la competenza: confluiscano nel medesimo giudizio (una parte della giurisprudenza ha però ritenuto che, se uno degli atti rientra in competenza funzionale, possa attrarre il resto – v. *infra*).
- B. **Cumulo oggettivo di azioni (art. 32 c.p.a.):** si possono impugnare **più provvedimenti** nello stesso ricorso se fra essi c'è una **connessione oggettiva**. Il problema qui riguarda soprattutto il rito (es. se uno è soggetto a rito abbreviato ex art. 119) e, in ipotesi particolari, la competenza. È necessaria una **dimostrazione della connessione**.
- C. **Riunione di ricorsi (art. 70 c.p.a.):** domande nate separate possono essere riunite se connesse. Anche qui, in linea di massima, la riunione non modifica la competenza già radicata, *salvo* casi di competenza funzionale.

### 5.2. Impugnazione congiunta di atto **presupposto** e atto **applicativo** (art. 13, co. 4-bis)

L'art. 13, co. 4-bis, disciplina il caso in cui vengano impugnati **congiuntamente**:

- un **atto presupposto** **NON immediatamente lesivo**;
- e il correlato **atto applicativo lesivo**.

Qui entra in gioco il criterio della **VICINANZA** al cittadino:

- la competenza si radica in favore del **TAR periferico** che conosce dell'atto lesivo, attrattivo rispetto all'atto presupposto;
- eccezione: **atti normativi o generali** (pur non essendo immediatamente lesivi) non vengono "attratti verso il basso": continuano a seguire le regole ordinarie (spesso TAR Lazio se atto statale).

Requisiti essenziali: l'atto a monte deve essere **veramente presupposto** (atto generale o di pianificazione) e **non immediatamente lesivo**.

**Connessione per ACCESSORIETÀ (giurisprudenziale)** → se si impugna un **atto lesivo principale** (es. interdittiva antimafia prefettizia) e uno o più **atti meramente applicativi** (esclusione da gare bandite da stazioni appaltanti diverse e magari soggette a competenze funzionali diverse):

- la causa principale attrae anche quella accessoria;
- gli atti meramente applicativi seguono il giudice che è competente per l'atto principale lesivo (art. 13 e regole sulla connessione);
- a maggior ragione, se si impugna un **atto ARERA** (competenza funzionale TAR Lombardia), gli atti applicativi vengono attratti "verso l'alto".

**Connessione sopravvenuta – MOTIVI AGGIUNTI** → se la connessione nasce **nel corso del giudizio** (es. con motivi aggiunti contro nuovi atti): secondo Ad. Plen. n. 23/2011 (numero esatto a cavallo fra 2011 e 2012), prevale la competenza del TAR dotato di **competenza FUNZIONALE**; se entra in gioco una materia concentrata presso un TAR "funzionale", è questo a diventare competente sull'intera vicenda.

## 6. Litispendenza e continenza

Nel c.p.a. manca una disciplina dettagliata della **litispendenza**, ma si fa riferimento al modello **civilistico** (art. 39 c.p.c.).

- **LITISPENDENZA:** la stessa azione è proposta davanti a giudici diversi dello stesso plesso giurisdizionale (es. lo stesso atto impugnato davanti a due TAR diversi).
  - Si applica il **principio di PREVENZIONE:** è competente il giudice adito **per primo** (fa fede il **deposito** del ricorso).
  - Il **secondo giudice** può dichiarare la litispendenza **d'ufficio** con sentenza.
  - Può accadere che per *"tuziorismo"* il ricorrente impugni davanti a giudici diversi, ma, una volta chiarita la competenza, si seguiranno le regole ordinarie.<sup>14</sup>
- **CONTINENZA** (la dottrina è divisa, *alcuni la escludono*): una causa “contiene” l'altra perché ha oggetto più ampio (es. una causa chiede la condanna a pagare un debito, l'altra chiede l'accertamento negativo dello stesso debito).
  - Se il secondo giudice ritiene che il **primo** sia competente per l'intera controversia (più ampia), dispone la **riassunzione** davanti al primo e si spoglia della causa, dichiarando la continenza.
  - Se invece il **secondo** è competente anche per la causa più ampia, sarà il primo a doversi spogliare e si andrà verso una **riunione**.

Litispendenza e continenza hanno **applicazione pratica limitata** nel processo amministrativo, ma restano strumenti per evitare giudizi paralleli sulla stessa vicenda.

## 7. Rilievo dell'incompetenza (art. 15 c.p.a.) e sorte del processo

### 7.1. Potere del TAR adito

- Il TAR adito **può rilevare l'incompetenza anche d'ufficio in primo grado**.
- Lo fa:
  - **in presenza di domanda cautelare** (comma 2) → il giudice non può decidere la cautelare senza prima affrontare la competenza;
  - oppure, *in mancanza di domanda cautelare, su eccezione di parte* (comma 3).

In questi casi:

- il TAR decide con **ordinanza**, fissando un'apposita camera di consiglio;
- **può indicare il giudice ritenuto competente**.

### 7.2. Riassunzione e regolamento

Secondo i commi 3 e 4 dell'art. 15:

- se la parte **non riassume** la causa davanti al giudice indicato entro **30 giorni**, il processo si **estinguere**;
- se la parte **riassume entro 30 giorni**, il processo prosegue davanti al nuovo giudice;
- il nuovo giudice, se **non si ritiene competente**, può chiedere **regolamento di competenza**.

Quanto ai provvedimenti cautelari del giudice dichiarato incompetente: essi **non cessano automaticamente dopo 30 giorni per il solo fatto dell'incompetenza**; perdonano efficacia se la causa non viene riassunta nel termine fissato oppure se il giudice successivamente competente adotta diverse misure.

## 8. Domanda cautelare e secondo giudice

La domanda cautelare:

<sup>14</sup> Dal latino *tutior* ("più sicuro"): fai qualcosa **per eccesso di prudenza**, per "stare più coperto". Esempio tipico: impugni lo stesso atto davanti a **più giudici potenzialmente competenti**, per timore di sbagliare foro e perdere il termine.

## Diritto Processuale Amministrativo

- deve essere **decisa dal giudice ritenuto competente** (il “secondo” davanti al quale la causa è riassunta);
- anche se quest’ultimo chiede regolamento di competenza, **provvede comunque sulla cautelare**.

Il sistema, quindi, cerca di garantire che:

- la misura cautelare sia adottata da un giudice che abbia (o comunque ritenga di avere) la **competenza definitiva**;
- ma, al tempo stesso, che non vi sia un vuoto di tutela cautelare durante i conflitti di competenza.

# Presupposti processuali e condizioni dell'azione

## Azione e presupposti processuali

L'**azione** processuale si rivolge all'autorità giurisdizionale e ha quale **oggetto** la *pretesa ad una pronuncia sul merito della domanda*. È stata concepita in dottrina in modi diversi:

- per Carnelutti, come **situazione del tutto autonoma** rispetto al diritto sostanziale (*spetta a tutti*);
- per Chiovenda, come situazione **autonoma ma collegata**, un **diritto potestativo ma strumentale**;
- per Satta, come **proiezione del diritto sostanziale**, che restringe la legittimazione.

Il sistema oggi:

- riconosce che **TUTTI possono agire in giudizio** (art. 24 Cost.), ma solo a certe condizioni (presupposti + proposizione domanda);
- l'azione vive **nel processo**, ma richiede l'affermazione di una situazione sostanziale, nel nostro caso il potere.

Da qui la distinzione:

1. **Presupposti di ESISTENZA del processo**: domanda rivolta a un giudice (*vocatio iudicis*).
2. **Presupposti processuali** o di **RICEVIBILITÀ del ricorso** (art. 35 c.p.a.),<sup>15</sup> da valutare *prima* del merito; se mancano, si ha **inammissibilità** (anche d'ufficio, pronuncia di rito).
  - Sono il complesso delle condizioni attinenti alla regolare costituzione del giudizio: capacità di essere parte nel processo, capacità processuale, rispetto del contraddittorio.
  - L'inammissibilità **non** è pronuncia nel merito, quindi il ricorrente potrebbe instaurare un altro processo (nella pratica il termine di decadenza non lo permette).
3. **CONDIZIONI dell'azione**: se mancano, il giudice **non** scende al merito (ancora inammissibilità).

Questi "bivi" corrispondono all'elaborazione dell'Adunanza plenaria (Cons. St., Ad. plen. 5/2015, punto 5.3, lett. I): il codice non definisce compiutamente l'azione, ma disciplina le conseguenze della mancanza di presupposti e condizioni.

## Presupposti processuali

### Capacità di essere parte e capacità processuale e rispetto del contraddittorio

- **Capacità di ESSERE PARTE** nel processo = manifestazione della capacità giuridica: persone fisiche o giuridiche idonee a essere **centri di imputazione di situazioni processuali**.
- **Capacità PROCESSUALE** (o capacità di stare in giudizio, legitimatio ad processum) = manifestazione della capacità di agire:
  - spetta alle persone fisiche con pieno esercizio dei diritti (art. 75 c.p.c.);
  - non è riconosciuta alle persone fisiche incapaci e, in sé, alle persone giuridiche, che agiscono tramite loro **rappresentanti**.

<sup>15</sup> Il giudice dichiara, anche d'ufficio, il ricorso:

a) **irricevibile** se accerta la tardività della notificazione o del deposito;

b) **inammissibile** quando è carente l'interesse o sussistono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito [*i.e.* mancanza di presupposti processuali];

c) **improcedibile** [per mancanza di presupposti di PROCEDIBILITÀ] quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione, o non sia stato integrato il contraddittorio nel termine assegnato, ovvero sopravvengono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito.

- **Rispetto del contraddittorio** (già trattato).

Per le **persone giuridiche**:

- la rappresentanza in giudizio spetta alle persone fisiche che ne hanno la rappresentanza;
- per gli **enti pubblici**, di regola, al ministro o al legale rappresentante.

### *Ius postulandi*

Diversa è la figura dello ***ius postulandi***, cioè la rappresentanza tecnica in giudizio (difensore o Avvocatura dello Stato). È la “**leva processuale**” vera e propria.

**Eccezioni** all’obbligo di patrocinio:

- art. 22, co. 3, c.p.a.: l'avvocato può difendersi direttamente;
- art. 23 c.p.a.: casi relativi all'accesso (ricorsi contro il diniego di accesso).

Negli altri casi:

- ci sono troppi tecnicismi perché la parte possa difendersi da sola (art. 22 – obbligo di patrocinio di avvocato, con eccezioni);
- per lo Stato e le Regioni a statuto speciale il patrocinio spetta, di regola, all'**Avvocatura dello Stato**.

## Condizioni dell’azione

### *Funzione “a sbarramento” delle condizioni dell’azione*

Se l’azione fosse totalmente astratta, chiunque potrebbe agire, anche senza alcuna relazione con la situazione giuridica sostanziale, con l’unico risultato di ottenere “una risposta” del giudice. Poiché la giurisdizione è una **risorsa scarsa e rilevante**, si introducono **condizioni** che fungono da **sbarramento progressivo**:

1. Ho diritto a una **risposta del giudice**;
2. A condizione che il processo sia **validamente instaurato** (presupposti processuali);
3. E che sussistano le **condizioni dell’azione** (legittimazione, interesse ad agire);
4. Solo allora si apre il varco al **merito**.

Questi meccanismi servono a ridurre la complessità ed evitare di consumare energie processuali su controversie prive di reale sostanza.

### *Corretta costituzione del giudizio e distinzione (non così netta) tra presupposti e condizioni*

La **corretta costituzione del giudizio** implica, prima di tutto, che il processo guardi “dentro sé stesso”:

- capacità delle parti di stare in giudizio;
- regolarità della *vocatio* (notifica, deposito, termini).

Le **condizioni dell’azione** sono il complesso di circostanze che consentono al giudice di entrare nel merito, e si *intrecciano* con la stessa idea di azione:

- se la concepisco come astratta, in teoria chiunque potrebbe azionarla;
- se la collego alla titolarità di una situazione sostanziale (es. proprietà), restringo il novero dei legittimati.
- **Esse attengono alla pretesa sostanziale → consumano l’azione**: in mancanza il giudice non può esaminare la fondatezza della domanda.

Se accerto l’assenza di una condizione dell’azione, la conseguenza è l’**inammissibilità** (34 c.p.a.) pronunciata d’ufficio in ogni stato e grado.

Sono di carattere soggettivo o oggettivo:

- **Soggettivo** → legittimazione ad agire (*legitimatio ad causam*) e interesse a ricorrere;
- **OGGETTIVO** → esistenza di un provvedimento impugnabile e circostanza che il provvedimento rientri nella giurisdizione del giudice adito.

### 1. *Legitimatio ad causam* (o ad agire)

La **legittimazione ad agire** indica che “nessuno può farsi gli affari di un altro”: devi curare una situazione tua, rispetto alla quale sei legittimato.

Si intreccia con una certa nozione di **interesse legittimo**:

- se l'interesse legittimo è la pretesa alla legittimità dell'azione amministrativa, la titolarità si gioca su questo piano;
- se invece è la pretesa al **bene della vita**, che si scoprirà solo nel merito, può bastare la semplice **affermazione** di titolarità dell'interesse, senza prova piena già in limine.

Altri ambiti complicano il quadro:

- **legittimazione ex lege**: la legge individua direttamente i soggetti legittimati, al di là di una stretta titolarità del bene (es. autorità indipendenti, associazioni ambientaliste);
- **interessi diffusi**: interessi che spettano a tutti e riguardano beni non suscettibili di destinazione differenziata (*ambiente, paesaggio, clima*).
- **vicinitas** (collegamento con l'area) come criterio elastico di legittimazione a impugnare titoli edilizi (Cons. St., Ad. plen. 22/2021). L'Adunanza plenaria ha chiarito che **vicinitas e interesse ad agire sono distinti**: occorre dimostrare entrambi.

Il giudice amministrativo, prima dell'intervento legislativo, ha spesso “camuffato” l'interesse **diffuso** attribuendo legittimazione alle **associazioni**:

- l'interesse diffuso diventa collettivo inserendolo nello statuto di un'associazione;
- questo conferisce una **qualificazione soggettiva** che distingue l'associazione dal “chiunque”.

Le associazioni ambientalistiche legittimate devono, di regola, essere iscritte in appositi elenchi presso il Ministero, operare in un certo numero di regioni, avere statuti dedicati alla tutela ambientale, ecc.

### *Climate change litigation*

Le azioni a favore del clima (*climate change litigation*) sollevano problemi peculiari di:

- **legittimazione**: si tratta di far adempiere lo Stato a doveri (es. riduzione emissioni) più che di tutelare diritti individuali tradizionali;
- **prova**: occorre fondarsi su scenari elaborati da **panel scientifici internazionali**;
- rapporto fra **scienza e diritto**: la scienza non è una “maggioranza” ma un sapere tecnico che il diritto deve “interiorizzare” (principio di precauzione, ecc.).

Caso **Urgenda**: una NGO agisce contro lo Stato (Paesi Bassi) sostenendo l'insufficienza della politica climatica rispetto agli obblighi internazionali (es. accordi di Kyoto). Il giudice finisce per incidere sulla politica ambientale interna.

*Domande critiche:*

- ☒ *ci fidiamo del fatto che una politica ambientale sia modificata da un giudice non eletto?*
- ☒ *è davvero un problema di diritti, o si sta imponendo una politica pubblica alternativa?*

## Diritto Processuale Amministrativo

La legittimazione di chi agisce somiglia più a quella di un **“custode di doveri”** che a quella del titolare di un diritto soggettivo in senso classico.

Nella legge delega per la riforma del codice dell'ambiente si prevede un **ulteriore soggetto legittimato ex lege**, proprio per sciogliere questi nodi, configurando meccanismi che **incentivano l'adempimento dei doveri** piuttosto che riconoscere un diritto individuale pieno.

### 2. Interesse a ricorrere

L'**interesse a ricorrere** è distinto dall'interesse legittimo:

- è l'interesse del ricorrente a ottenere, tramite il processo, un'utilità o un vantaggio concreto che deriva dall'accoglimento del ricorso (*anche solo* di carattere *morale*, è una mera utilità *strumentale* – secondo la giurisprudenza).
- deve avere i requisiti: **PERSONALE, DIRETTO, ATTUALE**.

*Esempio:*

- *se partecipo a un concorso ho in astratto interesse ad agire;*
- *ma se vinco il concorso non ho interesse a ricorrere contro l'esito.*

Nelle **gare pubbliche** l'interesse può essere anche **strumentale** alla **riedizione della gara**, non necessariamente a vincerla: questa figura di interesse “strumentale” è stata favorita dalla pressione del **diritto UE**.

Se l'interesse a coltivare il ricorso **manca fin dall'inizio** o viene meno in corso di causa, il ricorso è:

- **inammissibile** (se manca *sin dall'origine*);
- **improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse** (art. 34, co. 3, e art. 35 c.p.a.) se viene meno dopo.

**NON DIRETTAMENTE IMPUGNABILI** (perché c'è carenza attuale di interesse): atti endoprocedimentali, confermativi, esecutivi e circolari

Non tutti gli atti sono **immediatamente lesivi**:

- gli **atti endoprocedimentali** (pareri, proposte) non sono di regola impugnabili singolarmente, per carenza di interesse *diretto*; potranno essere contestati insieme al provvedimento finale;
- gli atti **meramente confermativi o esecutivi**, che non producono effetti autonomi, non vanno di norma impugnati autonomamente;
- le **circolari** sono mere indicazioni interne di comportamento: non sono impugnabili, *salvo* che abbiano un **contenuto lesivo diretto** nei confronti dei destinatari esterni.

*Gare pubbliche: impugnazione di bandi, ammissioni, esclusioni*

Nelle gare per la stipula di contratti pubblici, gli atti potenzialmente lesivi sono:

- **l'aggiudicazione a favore di altri;**
- la mia **esclusione**.

All'interno del ricorso contro l'aggiudicazione o l'esclusione posso anche contestare le **clausole della lex specialis** (bando), ma attenzione al tema della immediata impugnabilità.

Dopo lunga elaborazione, si è stabilito che:

- il **bando** va impugnato **subito** quando contiene clausole immediatamente escludenti (es. requisito di fatturato irragionevolmente alto che mi esclude a priori);
- in tali casi, se aspetto l'esito della gara, il ricorso è **tardivo** rispetto alla clausola;

## Diritto Processuale Amministrativo

- se invece le regole appaiono leggitive in astratto, ma si rivelano illeggitive solo in sede **applicativa**, posso impugnarle *anche dopo* l'esito, insieme all'aggiudicazione.

## Permanenza delle condizioni, sopravvenuta carenza di interesse e altre cause estintive

Le condizioni dell'azione devono **esistere al momento della proposizione del ricorso e permanere sino alla decisione**.

### *Sopravvenuta carenza di interesse & cessazione della materia del contendere*

Se in corso di causa:

- viene meno l'interesse a ricorrere → **improcedibilità** per sopravvenuta carenza di interesse (art. 34, co. 3; 35; 85 c.p.a.);
- viene completamente soddisfatta la pretesa → **cessazione della materia del contendere**.

#### Art. 34, co. 3, c.p.a.:

- anche se l'interesse all'annullamento viene meno, il giudice può comunque **accertare l'illegittimità** del provvedimento **a fini risarcitorii**, *senza* annullarlo;
- è l'unico caso in cui il giudice dichiara l'illegittimità **senza annullamento**.

#### *Esempio:*

- *impugno un provvedimento lesivo;*
- *l'amministrazione lo revoca (effetto solo ex nunc) nelle more del giudizio;*
- *ciò provoca una sopravvenuta carenza di interesse all'annullamento ex tunc, ma non vuol dire che la mia pretesa sia integralmente soddisfatta;*
- *posso allora coltivare una domanda risarcitoria, eventualmente tramite motivi aggiunti.*

Se invece l'amministrazione lo **annulla con effetti retroattivi**, si ha tendenzialmente la **cessazione della materia del contendere**: la pretesa è (almeno in astratto) integralmente soddisfatta. Per dirlo, però, occorre un **giudizio ipotetico** sul grado di soddisfazione della pretesa.

Art. 35, co. 1, lett. c, c.p.a.: improcedibilità quando sopravviene difetto di interesse alla decisione.

Art. 85 c.p.a.: riflesso procedurale di questa improcedibilità (es. mancata domanda di fissazione dell'udienza).

### *Altre cause: decadenza, rinuncia, acquiescenza, ricorso straordinario*

Altre cause che, pur ontologicamente diverse, svolgono la stessa funzione (chiusura del processo senza merito):

- **decadenza** dai termini di impugnazione (60 giorni, salvo termini diversi);
- **rinuncia all'azione** (non solo agli atti): indica volontà contraria alla proposizione del ricorso. È rara, perché preclude *in radice* la riproposizione della stessa pretesa (diversamente dalla rinuncia agli atti, che in astratto consente un nuovo ricorso nei termini);
- **acquiescenza**: accettazione degli effetti dell'atto (esecuzione spontanea). Per evitarla, è bene riservare espressamente ogni azione quando si dà esecuzione al provvedimento;
- **ricorso straordinario**: se il ricorrente sceglie il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, non può più proporre ricorso giurisdizionale sullo stesso atto; i controinteressati, tuttavia, possono opporsi per avere il contraddittorio pieno dinanzi al giudice amministrativo.

### Interesse a ricorrere (sintesi)

L'interesse a ricorrere, distinto dall'interesse legittimo:

- è l'**interesse concreto** al conseguimento di un vantaggio tramite il processo;
- deve esistere al momento della proposizione e **permanere** fino alla decisione;
- se viene meno in corso di causa → **sopravvenuta carenza di interesse** (art. 34, co. 3; 35; 85 c.p.a.).

È fondamentale vigilare sui **provvedimenti sopravvenuti**:

- l'amministrazione può adottare ulteriori atti nel corso del processo che incidono sulla mia posizione;
- devo valutarli e, se lesivi, **impugnarli con motivi aggiunti**, evitando lo "stillicidio" di situazioni pregiudizievoli che restano fuori dal processo.

### *Decisioni a sorpresa e difetto di presupposti*

I difetti di presupposti processuali e condizioni dell'azione possono essere **sempre rilevati d'ufficio** dal giudice. Per evitare **decisioni a sorpresa**, il codice tutela l'interesse delle parti ad avere una decisione nel merito:

- art. 73 c.p.a. impone al giudice, quando solleva questioni rilevabili d'ufficio, di indicarle alle parti e consentire loro di controdedurre;
- art. 84, co. 3, c.p.a. prevede la possibilità di **opporre la rinuncia** per ottenere comunque una decisione nel merito.

## Termini per ricorrere e natura dei termini

**Domanda chiave:** *da quale momento mi devo attivare?*

I termini del processo amministrativo **non sono di prescrizione ma di DECADENZA**: sono quindi brevi e “drammatici”, perché, una volta decorso il termine, la domanda è INAMMISSIBILE e il merito non viene nemmeno esaminato.

*Termine ordinario di 60 giorni (art. 29 c.p.a.)*

Per impugnare un provvedimento occorrono **60 giorni** decorrenti:

- dalla **notificazione o comunicazione** individuale del provvedimento;
- dalla **pubblicazione** prevista da leggi o regolamenti (G.U., albo pretorio, ecc.);
- dalla **piena conoscenza**, secondo quanto collegato agli artt. **41 e 52 c.p.a.**

*Altri termini*

- **Azione risarcitoria autonoma** (art. **30 c.p.a.**, anche **c. 5**):<sup>16</sup> termine di **120 giorni**, quando si agisce solo per il risarcimento senza impugnare l'atto; si tratta comunque di **termine di decadenza**, seppure più ampio.
- **Danno da ritardo** (art. 30, **co. 4 c.p.a.**):<sup>17</sup> il termine di 120 giorni **decorre dopo un anno** dalla scadenza del termine per concludere il procedimento.
- **Azione avverso il silenzio** (art. **31 c.p.a.**): può essere proposta *fintanto* che perdura l'inadempimento, **e comunque non oltre un anno** dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento.
- **Azione di nullità** (art. 31, **co. 4 c.p.a.**):<sup>18</sup> termine di **180 giorni** per proporre la **domanda di accertamento** della nullità; l'eccezione di nullità è invece sempre proponibile dal resistente (PA) e la nullità sempre rilevabile d'ufficio dal giudice.
  - **Nullità per violazione o elusione del giudicato** (art. 114, co. 4, lett. b, c.p.a.): per queste ipotesi il termine **non** è quello di 180 giorni, ma quello proprio dell'azione di ottemperanza (10 anni, termine di prescrizione ordinaria), come espressamente previsto dall'art. 31, co. 4, ultima parte, che rinvia al Titolo I del Libro IV.
- Per le **azioni di mero accertamento** (tipicamente accertare l'esistenza/inesistenza di una situazione giuridica, specie quando si fanno valere **diritti soggettivi** in giurisdizione esclusiva) **non c'è un termine di decadenza nel c.p.a.** → si applica quindi la **prescrizione civile** (in genere quella ordinaria decennale ex art. 2946 c.c., salvo termini speciali).
- **Termini ridotti per riti speciali** (art. 120, co. 5 c.p.a.): ad esempio
  - **30 giorni** per il **rito appalti**,
  - **30 giorni** per il rito speciale in materia di **accesso** (art. 116).

<sup>16</sup> 5. Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.

<sup>17</sup> 4. Per il risarcimento dell'eventuale danno che il ricorrente comprovi di aver subito in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine di conclusione del procedimento, il termine di cui al comma 3 non decorre fintanto che perdura l'inadempimento. Il termine di cui al comma 3 inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere.

<sup>18</sup> 4. La domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di centottanta 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'articolo 114, comma 4, lettera b), per le quali restano ferme le disposizioni del Titolo I del Libro IV.

## Piena conoscenza, decorrenza dei termini e motivi aggiunti

Il termine di 60 giorni decorre **anche dalla “piena conoscenza”** dell’atto lesivo. L’espressione è spesso considerata “*ipocrita*”, perché non richiede una conoscenza completa del provvedimento e del relativo contesto: è sufficiente superare una soglia minima, legata a “*tratti iconici*” della vicenda. In pratica:

- posso essere costretto a impugnare **pur senza conoscere tutti gli elementi di fatto e di diritto** su cui si è mossa l’amministrazione;
- ciò può ledere l’effettività della tutela, perché il privato agisce in situazione di **forte asimmetria informativa**;
- questo squilibrio è mitigato dalla possibilità di proporre **motivi aggiunti propri** quando, successivamente, raggiungo una conoscenza più completa.

### Soglia di piena conoscenza

La soglia varia in giurisprudenza:

- per un orientamento è sufficiente conoscere **AUTORITÀ EMANANTE, DATA E OGGETTO** del provvedimento (ossia la “*carica lesiva*”), anche senza conoscere le ragioni;
- per altro indirizzo occorre conoscere **anche la motivazione**, cioè le ragioni della lesione, potendo nel frattempo chiedere misure cautelari.

Da un lato vi è l’esigenza di **stabilità degli atti amministrativi**, dall’altro quella di non pregiudicare la posizione del privato, che potrà integrare la difesa con motivi aggiunti. La soluzione dipende molto dal **caso concreto**.

### Piena conoscenza e rapporti con il cliente

Occorre attenzione al tema della **tardività**:

- se, prima della notifica del provvedimento, il privato presenta **esposti o istanze di accesso**, questi atti possono essere valorizzati dal giudice per individuare il momento in cui egli ha acquisito la piena conoscenza;
- paradossalmente, è spesso il privato stesso a “*tradire*” la propria posizione processuale, poiché tali iniziative sono poi utilizzate dall’amministrazione per eccepire la tardività del ricorso.

## Art. 44 c.p.a.: vizi del ricorso e della notificazione

L’art. 44 c.p.a. disciplina congiuntamente due questioni non sovrapponibili:

1. i **vizi del ricorso**;
2. i **vizi della notificazione del ricorso** che dà avvio al processo.

1. profilo concettualmente distinto dalla **notificazione del provvedimento** (alla parte o tramite pubblicazione), che serve a far decorrere i termini di impugnazione; **la notificazione del ricorso** è l’atto di instaurazione del giudizio.

### Dies a quo dell’impugnazione

Il termine di 60 giorni può decorrere:

- dalla **notificazione** del provvedimento al diretto interessato (es. messo comunale);
- dalla **pubblicazione** per i terzi, non direttamente destinatari ma comunque lesi;
- dalla **piena conoscenza**, secondo l’ottica “ridotta” già ricordata → non occorre conoscere tutto, ma un nucleo sufficiente, potendo poi integrare con **motivi aggiunti propri** (quelli *impropri* riguardano i nuovi provvedimenti emessi dopo che impugno).

N.B. Per provvedimenti **pluri-lesivi** è possibile che diversi ricorrenti abbiano dies a quo **differenti**, a seconda della modalità (notifica, pubblicazione, accesso, ecc.) con cui ciascuno raggiunge la piena conoscenza.

## Notificazione del ricorso: nullità, inesistenza, sanatoria

### Nullità e sanatoria della notifica

- **Nullità** della NOTIFICAZIONE (es. notifico alla sede reale dell'amministrazione invece che all'Avvocatura dello Stato) → il ricorso è **IRRICEVIBILE**, ma la nullità **può essere sanata**:
  - dalla **costituzione** della parte destinataria (che sana anche altri vizi della notifica), *purché* non si versi in un'ipotesi di inesistenza, ma
  - se la parte *intimata non compare*, il giudice dispone la **rinnovazione della notificazione** entro un termine.

### Inesistenza della notificazione

Si ha **inesistenza**, e non mera nullità, quando **MANCA QUALSIASI COLLEGAMENTO** tra il destinatario reale e quello raggiunto (es. notifico a un avvocato privo di ogni legame con l'amministrazione parte in causa): in tal caso **non** opera la normale sanatoria.

### Nullità del ricorso (art. 44 c.p.a.)

Il RICORSO è **nullo**, con conseguente **INAMMISSIBILITÀ**, solo nei casi **più gravi**:

- mancanza della **sottoscrizione**, in quanto **manca l'attribuzione soggettiva** (oggi firma digitale dell'avvocato, dato il processo telematico);
- **incertezza assoluta** sulle parti o sull'oggetto della domanda.

Per il resto si applicano, in via di rinvio, i principi del **c.p.c. (artt. 156 e 164)**, per cui la **costituzione delle parti** tende a sanare i vizi, *salvo* la mancanza della procura speciale.

### Irregolarità e rinnovazione

Il codice disciplina espressamente la **rinnovazione del ricorso irregolare** da parte del collegio: la rinnovazione **impedisce qualsiasi decadenza**.

### Modalità di notifica

- il **ricorso può essere notificato dall'ufficiale giudiziario**: è competente quello del luogo della notifica o quello dell'autorità giudiziaria adita;
- oggi la regola di fatto è la **notifica via PEC da parte dell'avvocato, se abilitato** dall'Ordine ad effettuare in proprio le notifiche, utilizzando:
  - **INI-PEC** per i professionisti,
  - **IPA** (Indice PA) per gli indirizzi delle amministrazioni.

## Procura alle liti e **MOTIVI AGGIUNTI** – Art. 24 e 43 c.p.a.

### Procura speciale (art. 24 c.p.a.)

Una delle prime operazioni è farsi rilasciare la **procura alle liti**:

- un orientamento giurisprudenziale sosteneva che la **data** della procura speciale NON dovesse essere anteriore al ricorso; poi la posizione si è attenuata:
  - la procura non deve necessariamente essere *contestuale* al perfezionamento del ricorso;
  - non deve però essere rilasciata **mesi prima** di conoscere il provvedimento impugnato.

- la **procura si estende anche ai motivi aggiunti**, così da evitare di riconvocare il cliente per un'ulteriore procura.

### *Motivi aggiunti (art. 43 c.p.a.)<sup>19</sup>*

Due grandi categorie:

1. **Motivi aggiunti *propri*** → sono **nuove ragioni** a sostegno delle domande **già proposte** contro lo **STESO provvedimento** (tipico il caso della piena conoscenza sopravvenuta: ho dovuto impugnare "al buio" e poi scopro altri vizi);
2. **Motivi aggiunti *impropri*** → riguardano **NUOVI atti sopravvenuti "nel solco della lesione"**, ossia provvedimenti diversi ma collegati, che rinnovano o proseguono la carica lesiva. L'accoglimento del primo ricorso, in questo caso, non darebbe vantaggi (**sopravvenuta carenza di interesse**), in quanto la lesione si verificherebbe col secondo provvedimento, perciò impugno anche il nuovo atto.
  - entro 60 giorni da conoscenza.

**NUOVI** motivi (**≠ motivi aggiunti**) possono invece essere introdotti anche **successivamente** alla proposizione del ricorso principale, entro il termine decadenziale, per garantire l'esercizio tempestivo del diritto di azione.

Ulteriori profili:

- **Princípio di CONCENTRAZIONE**: si cerca di convogliare nel medesimo processo tutte le questioni connesse;
- **Domanda di fissazione di udienza**: in caso di motivi aggiunti *impropri*, essi possono equivalere ad una **nuova impugnazione**; è discusso se serva una **nuova istanza di fissazione** (un orientamento dice di no, ma, prudenzialmente, è preferibile di sì);
- **N.B. one shot temperato** dovrebbe consentire la conoscenza piena.
- Ai motivi aggiunti si applica la disciplina prevista per il ricorso, ivi compresa quella relativa ai termini.

### Conoscenza extra-processuale ed endo-processuale degli atti

#### *Conoscenza EXTRA-processuale*

Posso acquisire gli atti:

- tramite **diritto di accesso** (in particolare accesso difensivo → richiedo gli atti utili per tutelare la mia situazione);
- tramite altre iniziative extra-processuali.

Problema: l'amministrazione raramente risponde in tempi brevissimi; tuttavia, i **60 giorni della decadenza non si sospendono** in attesa della chiusura del procedimento di accesso, per cui spesso occorre **impugnare "al buio"** per evitare la decadenza. L'accesso protratto può però giustificare la proposizione di **motivi aggiunti** a seguito della conoscenza sopravvenuta.

---

<sup>19</sup> 1. I ricorrenti, principale e incidentale, possono introdurre con motivi aggiunti nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove purché connesse a quelle già proposte. Ai motivi aggiunti si applica la disciplina prevista per il ricorso, ivi compresa quella relativa ai **termini** [→ deposito entro 30gg].

2. Le notifiche alle controparti costituite avvengono ai sensi dell'articolo 170 del codice di procedura civile.

3. Se la domanda nuova di cui al comma 1 è stata proposta con ricorso separato davanti allo stesso tribunale, il giudice provvede alla riunione dei ricorsi ai sensi dell'articolo 70.

## Diritto Processuale Amministrativo

Se l'amministrazione non risponde all'accesso, il privato può:

- agire con il **rito speciale** *ex art. 116 c.p.a.* (ricorso avverso il diniego/silenzio in materia di accesso);
- trovarsi con **due giudizi pendenti** (*contro il provvedimento principale e contro il silenzio/accesso*), che potranno poi essere coordinati, anche alla luce della confluenza *ex art. 116*.

### Art. 116 c.p.a.: accesso e intreccio con i motivi aggiunti

L'art. 116 disciplina il **rito speciale in materia di accesso**:

- se presento un'istanza di accesso e l'amministrazione non risponde, posso promuovere un **ricorso speciale** (termini ridotti); questa azione sembra avere sostanza istruttoria, ma ora è definita con **ordinanza** di natura **decisoria** (è *stato proprio cancellato il termine "istruttoria"*);
- **in pendenza di altro giudizio** posso far **confluire** il ricorso *ex art. 116* nel processo principale: devo instaurare formalmente due azioni, ma poi i giudizi possono essere coordinati;

### Conoscenza ENDO-processuale

Quando l'amministrazione si costituisce in giudizio:

- deve depositare il provvedimento impugnato e gli atti del procedimento;
- da tale deposito decorrono spesso i termini per i motivi aggiunti (60 giorni).

Tuttavia:

- ai fini della costituzione può bastare una **memoria meramente formale**, potendo esporre le proprie ragioni in seguito;
- il codice NON prevede sanzioni particolari per il mancato deposito; nella fase istruttoria il **giudice può ordinare il deposito**, ma, nella *prassi*, l'amministrazione normalmente si adegua.

Tre aspetti:

1. **Concreto**: gli atti prodotti in giudizio sono conosciuti in primo luogo dal **difensore**. Una giurisprudenza *minoritaria* afferma che la conoscenza del solo difensore non basti a far decorrere i termini per i motivi aggiunti, perché nel processo si tutela la parte e non la sua negligenza. Tuttavia, nel rapporto fiduciario avvocato-cliente, il difensore dovrebbe informare tempestivamente.
2. **Teorico**: spesso si dice che nel processo amministrativo manchi una vera fase istruttoria; in realtà l'istruttoria è obbligatoria in alcuni casi (artt. 46 e 65 c.p.a.) e comunque il processo è prevalentemente **documentale**, pur non essendo esclusi altri mezzi di prova.
3. Altro aspetto riguarda l'oggetto del processo: *consiste nell'illegittimità del provvedimento o nella tutela del privato?*

### Amministrazione come parte "imparziale"

L'amministrazione è sì parte del giudizio, ma anche **soggetto pubblico**, con un corollario di doveri costituzionalmente rilevanti per cui è tenuto a:

- collaborare con il giudice;
- curare l'interesse pubblico in modo *imparziale*.

La giurisprudenza sottolinea questo **doppio ruolo**: parte processuale ma, al contempo, soggetto che non può perseguire solo il proprio "interesse di causa". Siamo sulla soglia di una duplice prospettiva.

### Motivi aggiunti in appello – Art. 104 c.p.a.

In appello:

## Diritto Processuale Amministrativo

- sono ammessi **motivi aggiunti** solo per far emergere ulteriori **vizi degli atti** GIÀ impugnati; si tratta dunque di motivi aggiunti **PROPRI**, si arricchisce solo la critica già fatta;
- non è ammessa, invece, la proposizione di motivi aggiunti **impropri** diretti contro **nuovi provvedimenti**.

# Le azioni nel processo amministrativo: quadro generale

## Evoluzione storica

In origine, l'azione **centrale** era l'**annullamento**; vi era scarso spazio ad altre forme di tutela.

**Oggi** il processo amministrativo prevede:

- **azioni di cognizione**: annullamento, azione avverso il silenzio, azione di nullità, condanna (anche risarcitoria), accertamento;
  - in realtà, **l'accertamento** è implicito in qualsiasi statuizione giurisdizionale (es. annullamento). C'è però sempre stata una sorta di ritrosia a riconoscere l'azione di accertamento, visto che vi è sempre la possibilità che la p.a. intervenga sull'assetto fattuale, ma un conto è l'accertamento interno in vista di una sentenza, il che è presente anche nel silenzio (il giudice deve accettare l'inadempimento), mentre altra questione è l'azione di accertamento autonoma, che lo vede cioè come oggetto specifico del potere del giudice (azioni di mero accertamento tassative → **NULLITÀ ex art. 31 c.4 , RISARCIMENTO SENZA ANNULLAMENTO ex art. 34 c.3).**
  - Se il provvedimento è **nullo**, è violata una norma di relazione, quindi un diritto soggettivo, per cui il giudice se ne dovrebbe occupare nei casi di giurisdizione esclusiva, ma la norma non lo precisa; anzi, la giurisprudenza ha affermato che la nullità di un atto può convivere anche con un interesse legittimo, il che va a toccare la distinzione tra annullabilità e **nullità**, per quest'ultima intendendosi probabilmente solo i casi previsti per legge.
- **tutela cautelare**;
- **giudizio di ottemperanza**.

Il giudice amministrativo viene creato per offrire una tutela diversa rispetto a quella fornita dal giudice ordinario. Con la **giurisdizione ESCLUSIVA** si sono però consolidate anche l'azione di **condanna e di accertamento**.

## Azione di condanna

### *Pregiudizialità e azione risarcitoria*

La condanna che il giudice può pronunciare può consistere anche nel pagamento di somme. Tale obbligo può avere titolo risarcitorio oppure derivare da altre obbligazioni pecuniarie dovute dall'amministrazione. Il titolo della condanna, dunque, non è necessariamente risarcitorio.

In passato, in assenza di disciplina positiva, vigeva una sorta di **PREGIUDIZIALITÀ necessaria della tempestiva proposizione dell'azione di annullamento rispetto al risarcimento**.

Oggi l'art. 30 c.p.a. prevede che:

- l'azione risarcitoria può essere proposta **contestualmente** all'azione di annullamento;
  - **c. 5** → *Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza.*
  - Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento, il codice introduce un premio. Quindi, nella sostanza sembra ancora subordinata alla preventiva impugnativa.
- può anche essere proposta **autonomamente**, senza impugnare l'atto, entro **120 giorni** (azione risarcitoria autonoma), nei soli casi di giurisdizione esclusiva (prescrizione) E nei casi di cui al presente articolo.

## Diritto Processuale Amministrativo

- Tuttavia, questo meccanismo non si adotta quasi mai per il c. 3: se non chiedi l'annullamento con tutte le sue agevolazioni, sfregiando l'interesse pubblico, lasciando in piedi l'atto illegittimo, nel determinare il risarcimento il giudice tiene conto di tutte le circostanze e del tuo comportamento.

Infatti, il mancato ricorso all'annullamento incide sulla **valutazione del NESSO causale e del CONCORSO colposo del creditore**:

- il giudice tiene conto del comportamento processuale del danneggiato,
- può ridurre o escludere il risarcimento se il danno era evitabile con ordinaria diligenza (annullamento, ricorsi amministrativi, istanze di autotutela, ecc.).

Nella pratica è raro che un avvocato chieda solo il risarcimento *senza* l'annullamento.

**Domanda risarcitoria e giudizio di ottemperanza** (art. 112, co. 3, c.p.a.): nel giudizio di ottemperanza NON è possibile proporre per la prima volta una domanda di risarcimento del danno, poiché ciò priverebbe la parte della garanzia del doppio grado di giudizio. È tuttavia possibile chiedere il risarcimento dei danni sorti successivamente alla sentenza, a causa della mancata o tardiva esecuzione del giudicato da parte dell'amministrazione.

### Art. 34, lett. c) c.p.a. – **La condanna ad adempiere e i suoi limiti**

L'art. 34, lett. c), consente al giudice amministrativo di condannare l'amministrazione ad adottare un provvedimento. Si tratta di una forma di tutela che supera il modello puramente impugnatorio, configurandosi come un vero e proprio ordine di adempimento. Tale potere, tuttavia, incontra LIMITI precisi:

- **Contestualità** → La condanna ad adempiere può essere richiesta SOLO contestualmente all'impugnazione del provvedimento lesivo (ad esempio il diniego) oppure nell'azione avverso il silenzio. NON è ammessa un'azione *autonoma* diretta esclusivamente a ottenere l'emanazione del provvedimento, senza aver prima rimosso l'atto ostativo.
- **Discrezionalità** → Il giudice può ordinare l'emanazione del provvedimento soltanto quando NON residuano margini di discrezionalità in capo all'amministrazione, oppure quando tale discrezionalità risulta già consumata. Qualora l'amministrazione debba ancora esercitare valutazioni discrezionali, il giudice non può sostituirsi ad essa.
- **Adempimenti istruttori** → La condanna ad emanare il provvedimento è possibile solo se non sono necessari ulteriori adempimenti istruttori propri dell'amministrazione. Se la decisione richiede attività istruttorie complesse o valutazioni tecniche amministrative, il giudice deve limitarsi all'annullamento con effetti conformativi, rinviando all'amministrazione il completamento dell'istruttoria.

### Azione di annullamento e sentenze di merito (art. 29 e 34 c.p.a.)

L'azione di annullamento resta uno strumento fondamentale, anche se non più "dominante" rispetto all'azione risarcitoria.

L'art. 34 disciplina le **sentenze di MERITO**:

- il giudice **non può pronunciarsi su poteri non ancora esercitati**, salvo ci siano già state le *CHANCE* per farlo → ottemperanza (si può sindacare l'opportunità);
- il **comma 3** riguarda il caso in cui si accerta l'illegittimità di un atto ma NON lo si annulla perché è venuto meno l'interesse all'annullamento, permanendo però l'interesse al **risarcimento** (es. nelle more l'atto ha cessato di produrre effetti, ma il ritardo ha causato un danno). In tal caso il

ricorrente deve almeno **dichiarare di avere interesse all'accertamento** a fini risarcitori → azione di accertamento.

### Azione avverso il silenzio e condanna a provvedere (art. 31 e 117 c.p.a.)

#### *Silenzio-inadempimento*

Il disturbo che arreca l'amministrazione al cittadino è molto più ampio rispetto a ciò che copre l'annullamento: non ci sono solo interessi oppositivi, bensì anche **PRETENSIVI** (*se l'amministrazione tace, cosa impugno? E se c'è un diniego?*). Il processo amministrativo si è dunque adattato per dar tutela anche a queste situazioni.

Il silenzio in sé è un non atto, ma il giudice amministrativo in passato lo rese un atto tacito, quindi impugnabile per dare tutela al cittadino. In tal modo, il giudice annullava il silenzio, ma non si limitava all'effetto eliminatorio, bensì introduceva dei paletti, degli effetti conformativi per l'amministrazione; se quest'ultima non si fosse adeguata, sarebbe subentrata l'ottemperanza. Ciò appare molto complicato, ma era una soluzione adottata in mancanza di una base giuridica.

Oggi, per il **silenzio non significativo** (*silenzio-inadempimento*: la legge non ricollega effetti provvedimentali alla mancata risposta):

- il giudice non annulla niente (non essendoci più un atto tacito), ma **ACCERTA** la violazione dell'OBBLIGO DI PROVVEDERE e **ordina** all'amministrazione di adottare un provvedimento:
  - è uno dei casi che dottrina e giurisprudenza includono nell'ambito di accertamento (di una situazione/realtà giuridica);
- il silenzio-inadempimento è integrato quando si conclude il procedimento, ma **comunque non oltre un anno** dalla scadenza del termine per provvedere.

Il **comma 3** dell'art. 31 consente, nei casi in cui l'attività è VINCOLATA o la discrezionalità è esaurita e non occorrono ulteriori adempimenti istruttori, di accertare anche la fondatezza della pretesa, configurando una vera e propria condanna ad adempiere: l'amministrazione è condannata a rilasciare il provvedimento richiesto (risarcimento in forma specifica).

#### *Rito SPECIALE sul silenzio – art. 117 c.p.a.*

Il ricorso avverso il silenzio è un **rito speciale**:

- rientra nei procedimenti in **camera di consiglio** (art. 87 c.p.a.);
- i termini processuali sono **dimezzati** (salvo quelli per il ricorso introttivo, il ricorso incidentale e i motivi aggiunti);
- la decisione può essere resa con **sentenza in forma semplificata**.

L'art. 117, **co. 3**, prevede la possibile nomina di un **commissario ad acta** se l'amministrazione non provvede entro il termine (di regola 30 giorni): il commissario è, formalmente, un **ausiliario del giudice**, ma di fatto emana il provvedimento sostitutivo dell'amministrazione, facendo scaturire dubbi riguardo alla separazione dei poteri.

#### *Silenzio-assenso, SCIA e azione di accertamento*

Nel **silenzio-ASSENZO** il silenzio produce un effetto equiparato al provvedimento favorevole, *salvo* materie di interessi sensibili.

- i terzi (es. vicini) possono impugnare l'atto tacito con gli **ordinari mezzi di tutela** (azione di annullamento, ecc.);

## Diritto Processuale Amministrativo

- la situazione è però delicata sul piano della **tutela del terzo**, specie dopo l'intervento della Corte costituzionale in materia di SCIA e termini di controllo.

La **SCIA** (art. 19 l. 241/1990) non è un atto amministrativo ma un **atto *PRIVATO*** che abilita all'attività

→ **NO silenzio-assenso:**

- nei primi **60 giorni** l'amministrazione può esercitare poteri inibitori vincolati; ciò fa sì che il potere dell'amministrazione non precede l'effetto, nel senso che non devo chiedere il permesso, potendoci essere controllo *ex post*.
- nel termine di **12 mesi** può esercitare poteri *analoghi all'autotutela* (analoghi perché **non** c'è un atto amministrativo, ma si valuta comunque l'interesse pubblico, con margini di discrezionalità);
  - Nei primi 60 giorni basta che manchino i requisiti (vincolato – se mancano i requisiti blocco), mentre dopo vi è autotutela, ossia valutazione dell'interesse pubblico, diventa discrezionale, potendo potenzialmente lasciare in piedi l'attività anche in mancanza di taluni requisiti.
- decorso l'anno restano solo i generali poteri di vigilanza (es. urbanistici), ma tendenzialmente il privato può confidare nella stabilità.

I terzi:

- **NON** possono direttamente impugnare la SCIA (non essendo provvedimento, bensì un meccanismo per cui il privato comunica all'amministrazione l'inizio dell'attività, *i.e.* segnalazione certificata);
- possono sollecitare l'amministrazione ad esercitare i poteri di controllo;
- se l'amministrazione non interviene, possono agire con **ricorso avverso il silenzio** (art. 31 e 117 c.p.a.), sulla base di un obbligo di conclusione del procedimento attivato dalla diffida.<sup>20</sup>

Secondo la giurisprudenza costituzionale, però, una volta spirati i termini per l'esercizio del controllo amministrativo, la situazione del segnalante si **consolida definitivamente**, e anche l'interesse pretensivo del terzo all'esercizio del potere di controllo si estingue. Non si ha quindi più tutela del ga, potendo solo andare dal go per chiedere i danni, quindi a questo punto per i terzi sarebbe meglio che vi fosse un potere piuttosto che una liberalizzazione, in quanto è più forte il controllo preventivo con provvedimento da impugnare. La discrezionalità è meno garantista per i terzi.

### Art. 20, c. 2-bis, l. 241/1990 – Attestazione sul silenzio-assenso e “azione di accertamento”

Questa norma stabilisce che, **su richiesta dell'interessato**, l'amministrazione deve rilasciare **in via telematica un'attestazione** che confermi se si è formato o meno il **silenzio-assenso**.

Si tratta quindi di un obbligo dell'amministrazione: quando il privato chiede tale certificazione, l'amministrazione deve attestare formalmente l'avvenuto spirare dei termini e la conseguente formazione dell'atto tacito favorevole.

La funzione dell'attestazione è quella di **eliminare l'incertezza** del privato sul fatto che il silenzio-assenso si sia effettivamente formato.

**Se l'amministrazione non rilascia questa attestazione, il privato ha interesse a promuovere una “azione di accertamento” davanti al giudice amministrativo?**

La giurisprudenza è tendenzialmente orientata a ritenere che:

<sup>20</sup> Il prof. dice che se il giudice intervenisse si dovrebbe riaccendere il potere inibitorio che si ha nei primi 60 giorni (termine praticamente impossibile da rispettare prima che il giudice possa prendere in mano la situazione e ordinare all'amministrazione di agire, facendo pensare che vi è un interesse legittimo senza tutela, quasi un problema costituzionale), ma la giurisprudenza dice di no.

## Diritto Processuale Amministrativo

- quando si tratta di silenzio-ASSENZO **già formatosi**, il privato ha già un titolo abilitativo;
- la richiesta dell'attestazione serve solo a rendere certa tale situazione, ma non costituisce una condizione necessaria per godere degli effetti del silenzio-assenso;
- tuttavia, l'incertezza sulla formazione dell'atto può determinare un **interesse ad agire** con un'azione di accertamento, proprio per ottenere dal giudice la dichiarazione che il titolo si è formato.

L'attestazione *ex art. 20, comma 2-bis*, rappresenta una forma di **accertamento interno**, con funzione chiarificatrice, destinata a eliminare l'incertezza derivante dal meccanismo del silenzio-assenso. In mancanza dell'attestazione, è teoricamente ipotizzabile un giudizio di accertamento per ottenere lo stesso risultato sul piano giurisdizionale (l'articolo dice comunque che c'è e basta la dichiarazione sostitutiva del privato).

## Azione di nullità (art. 31, co. 4, c.p.a.) e rapporto con l'ottemperanza

L'azione di **nullità** è una **azione di ACCERTAMENTO**:

- la domanda si propone entro 180 giorni dalla piena conoscenza dell'atto nullo;
- la nullità può SEMPRE essere **opposta** dalla parte RESISTENTE (PA) e **rilevata d'ufficio** dal giudice;
  - le nullità per violazione o elusione del giudicato seguono il regime proprio dell'**ottemperanza** (art. 114 c.p.a., con termine decennale), come espressamente escluso dal secondo periodo del comma 4 dell'art. 31.

Le parti NON sembrano sullo stesso piano, nel senso che dai termini riemerge l'esigenza forte di stabilizzare i rapporti giuridici, per cui non si può pensare ad una prescrizione decennale. Inoltre, è impattante il fatto che la nullità può invece essere opposta SEMPRE dal resistente.

L'amministrazione resistente può infatti eccepire la nullità anche per **difendere un atto a valle**: *ad esempio, a fronte di impugnazione di un ordine di demolizione, l'amministrazione può eccepire la nullità del precedente titolo edilizio favorevole al privato.*

## Poteri officiosi, principio di domanda, graduazione e assorbimento

### Conversione e cumulo delle azioni – Art. 32 c.p.a.

L'art. 32 disciplina la **conversione delle azioni** e il **cumulo oggettivo**:

- è sempre possibile il **CUMULO** di domande connesse **anche in momenti diversi** (motivi aggiunti, ricorso incidentale, ulteriori impugnazioni), purché la connessione sia **OGGETTIVA** (identità o stretta correlazione tra *causa petendi* e *petitum*);
- non basta la sola connessione **soggettiva** tra le parti;
- occorre dimostrare **l'identità della causa lesiva** posta in essere dall'amministrazione;
- se le azioni hanno riti diversi, in linea di principio **prevale il rito ordinario**, *salvo* i casi di riti SPECIALI che restano inderogabili;
- caso di **cumulo NON facoltativo**: la condanna ad adempiere va chiesta *congiuntamente* al ricorso avverso il silenzio o al ricorso contro il diniego.

Il giudice può **qualificare diversamente l'azione** e disporne la **CONVERSIONE**, ma l'Adunanza plenaria ha posto un LIMITE: se il ricorrente ha chiesto *solo* l'annullamento, il giudice **non può attribuire d'ufficio solo il risarcimento** in luogo dell'annullamento, per il principio della domanda (Ad. plen. n. 4/2015).

## Principio di domanda e corrispondenza tra chiesto e pronunciato

- **art. 112 c.p.c. (applicabile)**: il giudice deve pronunciarsi entro i limiti di quanto richiesto (“*corrispondenza tra chiesto e pronunciato*”);
- la parte:
  - ha il **monopolio della domanda**,
  - individua il **thema decidendum** e i **motivi**,
  - può **graduare i motivi** (es. in via *principale* si chiede l’annullamento dell’esclusione, in via *subordinata* l’annullamento dell’intero concorso).

### Assorbimento e graduazione (Ad. plen. n. 5/2015)

- **Assorbimento**: il giudice accoglie un motivo e dichiara assorbiti gli altri. Limiti:
  - chi ritiene che il giudizio amministrativo debba accertare il **rappporto sostanziale** è più critico verso l’uso estensivo dell’assorbimento;
  - alcuni casi di assorbimento sono **previsti per legge**, specie quando il giudice non può pronunciarsi su poteri non ancora esercitati: ciò che sta *a valle* viene assorbito proprio in ragione del fatto che l’amministrazione non si è ancora pronunciata.
- **Graduazione dei motivi**: la parte può indicare l’ordine di esame preferito; il giudice, però, può derogare per:
  - **ragioni logiche** (es. rigetta il ricorso *principale*, quindi non ha senso affrontare quello *incidentale*),
  - **ragioni di economia** (motivi *ripetitivi* o manifestamente *infondati*),
  - applicazione della **ragione più liquida** (decide sul merito prescindendo da questioni pregiudiziali).

### Poteri officiosi “di sistema”

Accanto a questi, il giudice possiede poteri officiosi che:

1. **Difendono il processo** da iniziativa infondate o improprie, per evitare che si sprechino energie processuali inutilmente;
  - es. rilievo *d’ufficio* di difetto di giurisdizione o incompetenza, nullità insanabili;
2. **Garantiscono una corretta conduzione del processo**
  - es. governo dell’udienza, calendario, ordinanze istruttorie;
3. **Assicurano parità tra le parti**, correggendo lo squilibrio iniziale tra privato e amministrazione, soprattutto sul piano istruttorio:
  - il giudice può disporre **incombenze istruttorie** (acquisizione documenti, verificazioni, CTU, ecc.) per mettere il privato in condizione di difendersi.

Questi poteri non scardinano il **principio dispositivo**, perché non modificano il “perimetro” delle domande: il giudice elimina gli atti illegittimi **solo se** la parte ne deduce l’illegittimità.

## La costituzione delle parti

### La costituzione del ricorrente

Il ricorrente, DOPO aver notificato il ricorso all'amministrazione e ad almeno un controinteressato, deve **costituirsi** in giudizio davanti al TAR: fino a quel momento il giudice non sa nulla del ricorso, perché non è ancora stato incardinato.

La costituzione avviene *mediante DEPOSITO telematico* (PAT): il ricorso è redatto in pdf con firma digitale e depositato tramite posta elettronica certificata, utilizzando il format del portale. Tutte le interlocuzioni processuali (depositi, produzioni documentali, ecc.) avvengono ormai solo in via telematica.

L'art. **45 c.p.a.** prevede che il ricorrente debba costituirsi entro 30 giorni dall'ultima notifica del ricorso, a pena di decadenza. In alcuni riti camerali i termini sono dimezzati.

Sul piano temporale, lo schema è il seguente:

- 60 giorni per impugnare il provvedimento;
- entro 30 giorni dall'ultima notifica, costituzione in giudizio;
- fino a **40 giorni prima dell'udienza** è possibile produrre nuovi documenti e memorie, ai sensi dell'art. 73 c.p.a.

Il **fascicolo di parte** è disciplinato dall'art. **136 c.p.a.**: la parte può produrre documenti ex artt. 136 e 73. Ogni affermazione con risvolti fattuali deve essere provata, e la prova è in prevalenza documentale, essendo il processo amministrativo essenzialmente documentale.

La parte, costituendosi, dovrebbe **già** depositare:

- il provvedimento impugnato (*salvo* ipotesi di conoscenza solo parziale o ricorso avverso il silenzio → l'amministrazione dovrebbe produrlo costituendosi);
- il ricorso notificato;
- la prova delle notifiche (es. ricevute PEC dell'avvocato).

La mancata produzione del provvedimento **non** comporta decadenza: la disciplina è orientata ad agevolare il privato.

### *Crisi "esistenziale" dell'avvocato*

Idealmente il ricorso dovrebbe contenere tutte le ragioni, mentre il calendario dei termini (costituzione, memorie, repliche) dovrebbe servire ad affinare le difese in vista dell'udienza. Nella pratica, l'amministrazione spesso si costituisce solo formalmente, rinviando la vera difesa a un momento successivo. Se emergono nuovi profili, il ricorrente può far ricorso ai motivi aggiunti.

Più problematica è la "crisi" del termine dei **30 giorni prima dell'udienza** (termine per le **MEMORIE**): se ci si accorge oltre tale soglia di aver bisogno di un ulteriore documento, il termine per le produzioni documentali è già spirato e non si può, di regola, fare più nulla.

In teoria, tra costituzione e udienza ci sono circa 120 giorni (la fissazione dell'udienza non può avvenire prima del termine per la costituzione, e l'udienza non può avvenire prima di altri 60 giorni da questo, quindi ci sono 120 giorni in totale): ciò dovrebbe consentire alle posizioni delle parti di "affinarsi" in vista della decisione, anche alla luce di un'eventuale fase cautelare, che può fornire ulteriori elementi.

## La costituzione delle altre parti

La costituzione delle altre parti (amministrazione resistente e controinteressati) avviene tramite **deposito di una memoria**. Diversamente dal processo civile, non è previsto un rigido sistema di preclusioni: le parti **possono** costituirsi nei termini indicati dal codice, ma, in linea teorica, potrebbero farlo anche in udienza (pur senza poter depositare memorie scritte oltre i termini di legge).

L'art. 46 c.p.a. prevede, per le parti diverse dal ricorrente, un termine di **60 giorni** per la costituzione quando ricevono un atto non notificato con le stesse modalità; si tratta però di un termine in linea generale non perentorio. L'Adunanza plenaria n. 5/2013 ha chiarito che:

- non vi è una preclusione assoluta se le altre parti non si costituiscono nei 60 giorni;
  - In pratica, le parti si costituiscono nei termini non solo per poter difendersi, ma anche per poter visionare il fascicolo e i documenti. Prima della costituzione, infatti, la parte ha solo ricevuto la notifica del ricorso; con la costituzione può accedere al fascicolo, anche attraverso una costituzione meramente formale (ad es. limitata a chiedere il rigetto del ricorso perché inammissibile), salvo che vi sia già una fase cautelare, che impone un'attivazione piena.
- tuttavia, se sono amministrazione resistente o controinteressato, entro tale termine devono essere proposte alcune DIFESE ESSENZIALI, in particolare:
  - **l'eccezione di INCOMPETENZA** (che va sollevata con memoria depositata entro 60 giorni);
  - **il RICORSO INCIDENTALE** (che deve essere notificato entro 60 giorni dalla notifica del ricorso principale, a pena di decadenza).

Rileva anche l'art. 71, comma 3, c.p.a. in relazione alle attività difensive e ai termini collegati alla fissazione dell'udienza: *il presidente, decorso il termine per la costituzione delle altre parti, fissa l'udienza per la discussione del ricorso* (non prima di altri 60 giorni).

La contumacia non è espressamente disciplinata, ma le sentenze sono comunque notificate personalmente alle parti non costituite.

## Il ruolo dell'amministrazione nella produzione dei documenti

L'amministrazione, costituendosi, dovrebbe depositare tutti i documenti ritenuti utili al giudizio. Sul piano teorico, essa non è vista solo come "parte" del processo, ma anche come **SOGGETTO PUBBLICO** ex art. 97 Cost., tenuto a collaborare con il giudice in modo imparziale. Non dovrebbe quindi comportarsi come una parte "meramente privata" interessata solo a vincere la causa, ma come amministrazione neutrale chiamata a fornire gli elementi utili all'accertamento dell'interesse pubblico.

Se, però, l'amministrazione **NON** deposita gli atti, sul piano processuale viene trattata come una vera e propria PARTE: *il giudice può trarre argomenti di prova dal suo comportamento, valorizzando la mancata collaborazione*.

In caso di mancato deposito, il giudice può ordinare l'esibizione degli atti ai sensi dell'art. 65 c.p.a. Tale potere sarebbe particolarmente utile se esercitato tempestivamente, per costringere l'amministrazione a produrre i documenti *prima* della scadenza del termine per le memorie (30 giorni prima dell'udienza). Nella *pratica*, tuttavia, spesso il giudice interviene solo in sede collegiale, quando i termini per le produzioni sono ormai decorsi.

## Ricorso incidentale (art. 42 c.p.a.)

Il **ricorso incidentale** è disciplinato dall'art. 42 c.p.a. ed è lo strumento con cui la parte resistente o il controinteressato impugnano, a loro volta, un atto nell'ambito dello stesso giudizio. Il termine per proporlo è **PERENTORIO**: occorre notificare il ricorso incidentale entro 60 giorni dalla notifica del ricorso principale. La procura è regolata dall'art. 24 c.p.a.

Il ricorso incidentale può essere proposto non solo dal controinteressato, ma anche dall'amministrazione. Ciò può apparire singolare, perché l'amministrazione, ritenendo illegittimo un proprio atto, potrebbe teoricamente esercitare l'autotutela; tuttavia, vi sono casi in cui l'atto che si assume illegittimo è a monte e di competenza di ALTRA amministrazione, sicché l'autotutela non è praticabile.

**Esempio:** il provvedimento impugnato è applicativo di un provvedimento a monte non emanato dalla stessa amministrazione. Quest'ultima, per difendere il proprio atto (censurato dal ricorrente per contrasto con il provvedimento a monte), può proporre ricorso incidentale contro il provvedimento a monte, che non può annullare in autotutela. Se viene eliminato l'atto presupposto illegittimo, il contrasto viene meno e il provvedimento a valle risulterebbe conforme alla legge, pur non essendo conforme al precedente atto a monte. Il ricorrente, invece, sostiene la legittimità del provvedimento presupposto e lamenta proprio la sua mancata osservanza.

Il ricorso incidentale va notificato al difensore già costituito della parte contro cui si dirige. Il giudice competente è, di regola, lo stesso davanti al quale è pendente il ricorso principale; se però con il ricorso incidentale si impugna un atto rientrante nella competenza FUNZIONALE di altro giudice, quest'ultimo attrae a sé anche il ricorso principale.

Quanto all'**ordine di esame**, in linea di principio si esamina prima il ricorso principale; il rigetto di quest'ultimo comporta l'improcedibilità del ricorso incidentale. Le questioni si complicano nel settore degli appalti, in relazione al cosiddetto "effetto paralizzante".

### **Effetto paralizzante del ricorso incidentale negli appalti**

Nel contenzioso relativo alle gare di appalto, può accadere che:

- il **secondo classificato** proponga ricorso principale contro l'aggiudicazione;
- l'**aggiudicatario** proponga ricorso incidentale contro l'ammissione o la partecipazione del ricorrente principale.

Spesso i due ricorsi si incrociano: ciascuno contesta all'altro la legittimità dell'offerta e, in particolare, il possesso dei requisiti di partecipazione. Il ricorso incidentale dell'aggiudicatario mira a contestare la legittimazione ad agire del ricorrente principale: poiché la legittimazione spetta solo a chi ha preso parte legittimamente alla gara, si sostiene che il ricorrente non avrebbe avuto nemmeno il "ticket" per partecipare (= avere i requisiti).

L'Adunanza plenaria n. 4/2011 aveva affermato il carattere **pregiudiziale del ricorso incidentale ESCLUTENTE**: se l'incidentale veniva accolto, il ricorso principale era dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione/interesse, senza esame del merito. L'effetto era "paralizzante": la gara restava aggiudicata al vincitore, pur privo di requisiti, e il giudice non esaminava i vizi dell'aggiudicazione. L'attenzione si concentrava sulla legittimazione, intesa come CONDIZIONE dell'azione.

La **Corte di giustizia** (sentenza 4 luglio 2013, C-100/12) ha però negato l'ammissibilità di un tale effetto paralizzante in una gara con due soli concorrenti, valorizzando:

- la parità delle parti;
- l'esigenza di sanzionare la violazione della concorrenza.

Secondo la Corte, quando la legittimità dell'offerta di entrambi gli operatori venga contestata nell'ambito del medesimo procedimento e per motivi identici (posizioni speculari, fanno valere gli stessi vizi), il giudice deve esaminare nel **MERITO** le posizioni di tutti i partecipanti coinvolti: se entrambe le offerte risultano illegittime, la gara va annullata e ripetuta.

L'Adunanza plenaria n. 7/2014 ha recepito il principio europeo, ma ne ha circoscritto la portata:

- l'esame prioritario del ricorso incidentale è giustificato **SOLO** quando si tratti di **ricorso incidentale escludente** che deduca la carenza di legittimazione del ricorrente non aggiudicatario perché:
  - non ha mai partecipato alla gara;
  - vi ha partecipato ma è stato correttamente escluso;
  - avrebbe dovuto essere escluso, ma non lo è stato per errore dell'amministrazione.
- se il ricorso incidentale riguarda profili successivi alla partecipazione (es. punteggi, anomalia dell'offerta, vizi dell'aggiudicazione), non deve essere esaminato per primo.

L'Adunanza plenaria n. 9/2014 ha poi precisato che l'esame prioritario del ricorso incidentale è ammesso, per ragioni di economia processuale, anche quando questo appaia **MANIFESTAMENTE infondato, inammissibile, irricevibile o improcedibile**, evitando un effetto paralizzante immotivato.

La giurisprudenza della **Corte di giustizia** è ulteriormente intervenuta:

- sentenza 5 aprile 2016, C-689/13: il principio che nega l'effetto paralizzante si applica anche quando i concorrenti inizialmente sono più di due, ma alla fine della procedura restano solo due imprese parti del giudizio;
- sentenza 5 settembre 2019, C-333/18, Lombardi: viene negato l'effetto paralizzante *“quali che siano il numero di partecipanti alla procedura e il numero di quelli che hanno proposto ricorsi”*, valorizzando l'interesse STRUMENTALE alla ripetizione della gara.

È sufficiente, ad esempio, che il ricorrente sia il terzo classificato e dimostri l'interesse a partecipare a una futura gara: NON deve provare la vittoria certa nella procedura in corso, ma è sufficiente la *chance* di ottenere il bene della vita in una nuova gara, eventualmente ridisegnata dopo l'esclusione di altri concorrenti.

La conseguenza è che il processo diventa, almeno in parte, più **“oggettivo”** che soggettivo: si privilegia il rispetto delle regole della CONCORRENZA e l'eliminazione degli atti illegittimi, rispetto alla chiusura anticipata del giudizio per difetto di legittimazione. Il ricorso principale **non** può essere paralizzato automaticamente dal ricorso incidentale escludente, e il giudice deve comunque scendere nel merito quando ciò è necessario per ristabilire la **concorrenza**.

#### Ricorso incidentale e domanda riconvenzionale

Quando il resistente vuole proporre una domanda “contro” il ricorrente, **non può usare la riconvenzionale**, ma deve appunto utilizzare **il ricorso incidentale ex art. 42 c.p.a.**, che può essere utilizzato anche nell'ambito della giurisdizione esclusiva.

## Diritto Processuale Amministrativo

Va però soggiunto che l'ultimo comma della norma in esame si occupa di estendere tutto quanto previsto dalla norma in esame anche al caso della proposizione di **domande riconvenzionali** dipendenti da titoli già dedotti in giudizio nelle controversie relative a diritti soggettivi.

### Domanda di fissazione di udienza e iscrizione a ruolo

L'**istanza di fissazione di udienza** è disciplinata dall'art. 71 c.p.a. (e dall'art. 8 delle norme di attuazione in materia di istanza di prelievo). Non basta proporre il ricorso: occorre anche chiedere al presidente la fissazione dell'udienza di merito.

#### Taglieole principali:

- se non viene presentata l'istanza di fissazione, il giudice **non** può decidere l'eventuale domanda CAUTELARE (art. 56, co. 4), che rimane IMPROCEDIBILE finché manca l'istanza, essendo questa indice di "serietà" dell'azione;
- se l'istanza non viene presentata entro un anno, il giudizio si **estinguere per PERENZIONE** (art. 81 c.p.a.; v. anche art. 53 sull'abbreviazione dei termini).

Una volta presentata l'istanza, la "palla" passa al **giudice**, che deve fissare l'udienza. La fissazione dell'udienza di merito è regolata dall'art. 71 c.p.a. Decorso il termine per la costituzione delle altre parti, il presidente può fissare l'udienza di discussione con decreto. Il decreto di fissazione è comunicato dalla segreteria almeno sessanta giorni prima dell'udienza. Ciò significa che, in concreto, lo schema temporale minimo è il seguente:

- 60 giorni dalla notifica del ricorso per la costituzione delle altre parti (art. 46);
- decorso tale termine, il presidente può fissare l'udienza;
- tra la comunicazione del decreto e l'udienza devono decorrere almeno altri 60 giorni.

Ne deriva che, rispetto alla notifica del ricorso, tra la scadenza del termine per la costituzione delle altre parti e la data dell'udienza decorrono comunque almeno 120 giorni complessivi (60 + 60), *salvo* termini ridotti nei riti speciali o in caso di accordo delle parti nei casi previsti.

È però possibile chiedere l'abbreviazione dei termini per la fissazione dell'udienza per ragioni d'urgenza. Esistono poi **corsie preferenziali** (ad es. artt. 60 e 119, co. 3 c.p.a.) che consentono la definizione del merito "a breve", spesso in collegamento con la fase CAUTELARE: l'esito del cautelare può indurre il collegio a definire subito il merito con sentenza in forma semplificata.

**L'ISTANZA DI PRELIEVO** serve a chiedere che una certa causa sia trattata prima di altre, derogando al criterio cronologico di trattazione, in presenza di particolari esigenze (ad esempio rischi di *decadenza o di pregiudizi gravi*).

*N.B. Se l'udienza si tiene senza decisione, l'istanza di fissazione va riproposta per evitare che il processo rimanga paralizzato.*

### Trattazione, documenti, memorie e repliche

L'art. 73 disciplina i termini per il deposito di documenti e scritti difensivi: le parti possono produrre documenti fino a quaranta giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a trenta giorni liberi (in pratica, si hanno 90 giorni per prepararle, 120 – 30) e repliche ai nuovi documenti o alle nuove memorie fino a venti giorni liberi. Si tratta di termini **perentori** oltre i quali la produzione è inammissibile *salvo* autorizzazione eccezionale ex art. 54 c.p.a.

## Diritto Processuale Amministrativo

Il **deposito tardivo** di documenti è appunto possibile solo in via eccezionale, ai sensi dell'**art. 54**, nel rispetto del contraddittorio e quando sia dimostrata l'estrema **DIFFICOLTÀ** di acquisire il documento in tempo.

In base a specifici protocolli, è stata prorogata la possibilità, per le parti costituite, di chiedere **il passaggio in decisione senza discussione orale**, mediante deposito di apposita richiesta fino alle ore 12 del giorno libero antecedente l'udienza. Questa soluzione è spesso gradita ai giudici, poiché l'udienza ha senso solo se si devono formulare argomentazioni ulteriori rispetto a quelle scritte, visto che il giudice arriva preparato e ha chiare le posizioni delle parti. A volte, tuttavia, è il presidente stesso a ritenere necessaria l'udienza per chiedere chiarimenti su documenti o profili specifici.

## *Efficienza e gestione del ruolo*

Il d.l. 80/2021, convertito nella l. 113/2021, ha introdotto misure volte a migliorare l'efficienza del processo amministrativo: cancellazione delle cause dal ruolo, rinvio della trattazione, modalità di dichiarazione dell'estinzione, strumenti per lo smaltimento dell'arretrato, anche in relazione agli obiettivi del **PNRR**. Le nuove regole mirano a evitare cancellazioni inutili con successiva reiscrizione e a contenere i tempi complessivi dei giudizi.

Vi è dunque una forte “*ansia*” di definire i giudizi, pulire i ruoli e aumentare l'efficacia complessiva del sistema; i dati, secondo le relazioni ufficiali, risultano migliorati negli ultimi anni.

## ISTRUTTORIA

**Istruttoria** → termine poliseno:

- **istruzione PRIMARIA:** attività compiuta dalle **parti** *prima* dell'instaurazione del rapporto processuale, volta ad acquisire prove ed elementi di giudizio diretti a dimostrare la veridicità delle affermazioni (*quaestio facti*).
- **istruttoria PROCESSUALE:** fase del processo che consente la conoscenza e valutazione degli elementi rilevanti ai fini della decisione.

Quattro domande base:

1. **Chi deve introdurre i fatti?**
2. **Come si veicola la conoscenza** (cioè: quali **mezzi di prova/mezzi istruttori** si usano)?
3. **Che cosa è oggetto di conoscenza**, cioè che cosa il giudice pone a base della decisione:
  - fatti **provati** dalla parte;
  - fatti **non contestati**;
  - elementi acquisiti con **metodo acquisitivo** (poteri istruttori del giudice).
4. **Come sono valutati** questi elementi (regole sull'onere della prova e sulla valutazione secondo prudente apprezzamento).

Problema di confine tra diritto sostanziale e processuale: l'istruttoria ne è un esempio perfetto, in quanto, portando elementi esterni al giudice, costituisce terra di confine.

### Quadro storico

Nel modello tradizionale del processo amministrativo:

- l'istruttoria la svolgeva **in sostanza la PA**;
- il **giudice si limitava a rivolgersi all'amministrazione per acquisire** gli atti del procedimento;
- il **fatto** era normalmente **meno rilevante** (centralità della legittimità formale rispetto all'accertamento fattuale);
- **non** era prevista la **consulenza tecnica**, se non con rare aperture;
- manca la figura del **giudice istruttore**: di regola il collegio decideva tutto, spesso a distanza di anni dalla proposizione del ricorso (se non vi era domanda cautelare);

La **Corte costituzionale** è intervenuta, specie in materia di **PUBBLICO IMPIEGO**, per ampliare gli strumenti istruttori e garantire effettività alla tutela.

Con il **c.p.a.:**

- vengono riconosciuti **più mezzi di prova**;
- è previsto il giudice *delegato* per l'istruttoria, ma nella **prassi** il protagonista resta il **collegio**, che assume direttamente le iniziative istruttorie; talvolta si fissano vere e proprie **udienze "istruttorie"**;
- restano centrali il **principio della domanda** e il **principio dispositivo**.

### Inquadramento teorico (Luhmann, sistemi e prova)

Il Prof. usa **Luhmann** per spiegare la logica dell'istruttoria:

- la società (stabile in quanto tale) è fatta di **COMUNICAZIONI** che producono **senso**, non di persone;
- prima vi era una stratificazione funzionale tra religione e diritto, per esempio, ma nella modernità questi **SISTEMI SOCIALI** (diritto, economia, scienza, religione...) si differenziano,

## Diritto Processuale Amministrativo

occupandosi ciascuno di un solo problema, con proprie prestazioni collegate alle aspettative, e avendo ciascuno un proprio codice binario:

- scienza: vero / falso;
- religione: salvezza / dannazione;
- diritto: legittimo / illegittimo.

- Ciò che avviene fuori si prende e ricodifica a seconda della semantica del proprio mondo. Due sistemi – economia e diritto – si possono infatti agganciare senza imporsi i propri codici a vicenda, in quanto si capiscono tramite una finestra: gli accoppiamenti strutturati, con cui prendo la risorsa sistematica e la processo secondo la mia semantica.
- **Decisione**: implica fare una scelta e assumersi dei rischi. Ogni sistema ha il suo organo che prende decisioni, ma sempre nel proprio mondo, tant'è che trasposti in altri farebbero ridere (es. rettore in un'orchestra).

Il **PROCESSO** è una **substruttura del sistema giuridico**: ha il suo codice (accoglimento / rigetto del ricorso).

- all'interno del processo, l'**ISTRUTTORIA** è una **sub-substruttura** che guarda solo al profilo fattuale: stabilire se un fatto è **certo o incerto**, non ancora se il ricorso va accolto o respinto.
- Ogni comunicazione prende informazioni da quella precedente e le rielabora. Ciò che sta fuori è l'ambiente da cui "pesco" le prove, e può essere un mondo economico, scientifico ecc.

→ L'**ambiente esterno** al processo (mondo economico, scientifico, tecnico) entra nel processo tramite la **PROVA**:

- la **prova** è un varco sistematico → permette di "agganciare" ciò che sta fuori e di *ricodificarlo* secondo la **semantica del diritto** (legittimo/illegittimo); la prova mi consente di vedere cosa sta fuori e comprenderlo, diventando risorsa sistematica che potrò usare nel processo.
- una volta *acquisita*, la prova **diventa FATTO del processo** → non è più "dato grezzo", ma elemento rielaborato secondo il codice giuridico;
- si crea una catena autopoietica di comunicazioni → ho continuamente bivi che mi consentono di ridurre la complessità, che altrimenti non saprei gestire. Se nel ricorso definisco un certo orizzonte fattuale, ciò che non trattiamo, pur rilevante, non sarà considerato.

## Diritto alla prova e fatto come condizione dell'azione

Esiste un vero e proprio **DIRITTO ALLA PROVA**:

1. diritto che il giudice **decida sui fatti allegati** (e non su altro);
2. diritto che decida **sulla base delle prove** offerte;
3. diritto che, ove possibile, quei fatti vengano **ritenuti certi**.

Questo diritto si rafforza progressivamente, fino a sfiorare la **pretesa a vincere** il giudizio quando i fatti risultano provati. Per questo il prof. sostiene che il **fatto** sia una vera e propria **condizione dell'azione**.

## Principio della domanda, fatti primari e secondari

**Primo passaggio**: la parte introduce il **ricorso**.

- così definisce il **thema DECIDENDUM**, cioè la porzione di azione amministrativa che vuole sottoporre a sindacato (principio della domanda);
- Solo alla parte spetta **identificare la pretesa** fatta valere in giudizio e i **fatti primari immediatamente rilevanti** costitutivi della pretesa medesima: definisce l'**orizzonte sistematico**

del processo; ciò che non viene allegato **resta fuori**, anche se in astratto rilevante (circoscrizione del **thema PROBANDUM**, secondo il **principio dispositivo**).

Distinzione:

- **fatti PRIMARI**: circostanze materiali che costituiscono la pretesa; sono il risvolto fattuale della **causa petendi**;
- **fatti SECONDARI**: dedotti in esclusiva funzione probatoria, servono a **provare i fatti primari** (es. circostanze da cui inferire un comportamento discriminatorio, documenti contabili per dimostrare un danno, ecc.).
  - La giurisprudenza talvolta ammette che sui fatti secondari il giudice possa uscire un po' dal confine delineato dalle parti;
  - secondo il prof., invece, anche per i fatti secondari vale la logica del principio dispositivo: è sempre la parte che sceglie cosa far entrare nel processo.

### *Chi introduce i fatti? Dispositivo, metodo acquisitivo e principio di prova*

In astratto, i modelli possibili sono:

- **dispositivo puro**: sono le **parti** che introducono i fatti (modello civile);
- **acquisitivo puro / inquisitorio**: è il **giudice** che cerca fatti e prove;
- **modello misto**: combinazione dei due, con prevalenza dell'uno o dell'altro.

Nel **c.p.a.** si ha un modello **MISTO A PREVALENZA DISPOSITIVO**:

- artt. 63 e 64, co. 1, c.p.a. → le parti hanno l'onere di introdurre fatti specifici e fornire un principio di prova;
  - solo **dopo** scatta il metodo acquisitivo, che tempera il modello dispositivo (il giudice può acquisire d'ufficio prove *ulteriori*, es. ordinare alla P.A. di depositare documenti).
- ci sono casi di **dispositivo quasi PURO**, es. nel risarcimento del danno, dove le prove sono nella sfera del ricorrente.

Due scenari:

1. **Prova nella DISPONIBILITÀ del ricorrente** → si applica il **principio classico dell'ONERE della prova** (art. 2697 c.c.), per cui *"chi afferma, prova"*; il ricorrente deve **allegare e provare** i fatti (es. danno patrimoniale, lucro cessante, spese sostenute).
2. **Prova NON nella sua disponibilità**
  - il ricorrente ha l'onere di fornire almeno un **PRINCIPIO di prova** (traccia scritta, indizio, elemento che renda *plausibile* il fatto);
  - se il principio di prova c'è, il giudice può **ordinare all'amministrazione** di produrre i documenti o di eseguire verificazioni;
  - la prova piena nasce dall'**interazione** tra principio di prova e poteri acquisitivi del giudice.

Se l'amministrazione **non deposita** quanto ordinato, di regola non perde automaticamente la causa per difetto di prova; la giurisprudenza preferisce trarre **argomenti di prova dal comportamento** della P.A. (silenzio, inerzia, resistenza), senza applicare in modo "drastico" l'onere della prova come sanzione (che viene invece irrorata al terzo che non rispetti l'ordine del giudice).

Quindi si ha:

- applicazione del principio di **VICINANZA alla prova**;  
→ si applica poi il principio del **libero CONVINCIMENTO del giudice**, che **NON tollera prove legali**.

## Fatti notori, non contestazione, presunzioni

- **Fatti NOTORI:** non vanno provati perché appartengono alla **conoscenza collettiva**;<sup>21</sup> non vale lo stesso per la “*scienza privata*” del giudice (es. ciò che ha letto in un libro).
- **Fatti NON specificamente contestati:**
  - Sono **prova piena** → l’art. 64, co. 2, c.p.a. richiama il principio dell’**art. 115 c.p.c.**;
  - si tratta di fatti **introdotti e comunque assistiti da un minimo di prova** → non basta un’asserzione priva di supporto;
  - la **contestazione** può essere **espressa o implicita** (ad es. rappresentando una versione dei fatti *incompatibile*);
  - il principio opera SOLO nei confronti delle **parti costituite**; se la P.A. non si costituisce, la non contestazione non scatta, anche se la giurisprudenza (Cons. St. 6086/2019) riconosce che il giudice può “*compulsare*” la P.A. a prendere posizione;
  - non opera per **diritti indisponibili**, categoria in cui rientra il potere autoritativo della P.A.

In pratica, il ricorrente **di solito non si fida** della non contestazione e tende comunque a provare tutto il possibile.

**Presunzioni:** ammesse soprattutto per l’**elemento logico dell’illecito**; sono presunzioni **semplici, sempre superabili** da prova contraria.

Verbali e atti pubblici fanno prova fino a **querela di falso**, ma è onere della parte che ha presentato la prova farne accettare l’autenticità se l’altro ne disconosce la firma (inversione).

## Mezzi istruttori: come si veicola la conoscenza

### Documenti

- sono la “**stella polare**” dell’istruttoria nel processo amministrativo, perché l’azione amministrativa è **procedimentalizzata** e lascia tracce documentali;
- non sempre si tratta di **atto pubblico**; la Cass. 13569/1999 lo ha chiarito con riferimento ad alcuni atti amministrativi;
- se un documento ha natura di **atto pubblico**, le questioni sulla **falsità** sono riservate al **GO**; la Corte cost. 304/2011 ha ritenuto legittima questa impostazione, in nome della certezza del giudizio (il GA ha solo cognizione incidentale).

### Verificazione (art. 66 c.p.a.)

- serve ad **accettare elementi di fatto**, spesso legati a situazioni materiali complesse (es. ricalcolo schede elettorali, definizione di centro abitato, caratteristiche tecniche di un prodotto);
- storicamente la verificazione era eseguita dalla **P.A. stessa**; le parti potevano solo farsi assistere da tecnici di fiducia, senza veri poteri;
  - **oggi** il codice ha chiarito che la verificazione non può essere svolta dalla stessa amministrazione parte in causa (art. 19 c.p.a.).
- inoltre, la giurisprudenza del CdS ha **avvicinato la verificazione alla CTU civile**, ammettendo:
  - la **partecipazione delle parti** alle operazioni tramite *propri* consulenti di fiducia;
  - la comunicazione alle parti della **data di inizio** delle operazioni;

<sup>21</sup> Un **fatto notorio** è qualcosa che **tutti sanno**, perché appartiene alla **conoscenza collettiva**, ad esempio: che Milano è in Lombardia, che l’acqua congela a 0°, che nel 2020 c’è stata la pandemia COVID. Sono fatti che **non richiedono prova**, perché il loro contenuto è universalmente conosciuto (come dice anche la giurisprudenza costante).

## Diritto Processuale Amministrativo

- o la possibilità di ricevere una **bozza preliminare** di relazione, con facoltà di proporre osservazioni scritte, cui il verificatore deve replicare nella relazione definitiva.

**N.B.** In dottrina si sottolinea che verificazioni e consulenze **NON** sono "mezzi di prova" in senso stretto, ma attività attraverso cui si valutano o ricostruiscono fatti.

### Consulenza tecnica d'ufficio (CTU) – art. 67 c.p.a.

- la **CTU** NON è un vero mezzo di prova, ma uno **strumento di ausilio al giudice**; è disciplinata tra i mezzi istruttori, ma il suo valore è quello di supporto tecnico e non di prova legale;
- riguarda la **discrezionalità tecnica** e si intreccia con il tema del **controllo forte/debole** sugli atti amministrativi;
- può essere:
  - o **PERCIPIENTE** → accerta fatti tecnici non direttamente percepibili dal giudice:
    - È la consulenza tecnica che accerta direttamente un fatto: il consulente svolge un'attività materiale, ispezionativa o tecnica che permette di conoscere qualcosa che il giudice, da solo, non potrebbe percepire. È un mezzo attraverso cui il fatto viene acquisito al processo.
    - Es. Verificare la distanza reale tra due edifici quando è contestata.
  - o **DEDUCENTE** → valuta fatti già acquisiti, li qualifica alla luce di regole tecniche.
    - È la consulenza tecnica che non accerta fatti, ma valuta tecnicamente fatti già acquisiti agli atti (documenti, elaborati, dati, verificazioni). Il consulente quindi deduce, cioè trae conclusioni tecniche, applicando competenze di carattere specialistico. Qui la CTU non aggiunge nuovo fatto, ma fornisce valutazione tecnica, qualificazione, interpretazione.
    - Es. Determinare se, sulla base dei documenti progettuali depositati, la soluzione tecnica è idonea o pericolosa.

**Art. 63, co. 4** → la consulenza si può disporre "**solo se indispensabile**". L'espressione è stata letta in due modi:

- come retaggio di diffidenza verso la CTU (si usa solo se proprio necessario, cioè quando non si riesce a comprendere l'illegittimità senza ausilio tecnico);
- oppure come regola di **economia processuale** (se il giudice ritiene già chiara l'illegittimità, non ha senso aggravare il processo con una consulenza).

C'è anche chi propone una sorta di **gerarchia**: prima verificazione, poi eventualmente CTU; altri legano l'indispensabilità all'ipotesi in cui la P.A. non sia in grado di fornire un verificatore adeguato.

### Testimonianza

- è ammessa **solo su ISTANZA di parte**, e viene resa in **forma scritta** (*interrogatorio scritto* del testimone); il c.p.c. consente invece la testimonianza scritta solo se c'è accordo delle parti;
- può vertere **solo** su fatti **STORICI**, non possono costituire oggetto le sue valutazioni;
- questa scelta riflette il **carattere documentale** del processo amministrativo;
- non è chiarissimo **quando** vada chiesta: la prassi più ragionevole è inserirla nella **memoria ex art. 73 c.p.a.**, per consentire alla controparte di replicare; la giurisprudenza ha escluso che si possa chiedere per la prima volta in udienza.

### Chiarimenti

- possono essere richiesti **anche alla parte privata**;

## Diritto Processuale Amministrativo

- se sono orali, si sovrappongono all'**interrogatorio libero**; se scritti, somigliano a una produzione documentale;
- nonostante provengano dalla parte, la giurisprudenza li considera "**elementi di prova**" che il giudice può valutare criticamente.

## Prove atipiche

- sono prove **non espressamente previste dalla legge processuale**, ma ammesse in quanto NON vietate;
- esempio classico: **perizia stragiudiziale** prodotta da una parte (*consulenza tecnica "mascherata"*, senza contraddittorio e giuramento);
- spesso tali perizie assolvono almeno l'onere del **PRINCIPIO di prova**; non di rado il giudice rigetta il ricorso se manca qualsiasi supporto di questo tipo;
- **interrogatorio libero** delle parti: usato raramente, diverso dall'interrogatorio formale perché non produce confessione (confessione e giuramento sono vietati, trattandosi di diritti non disponibili).

L'art. 63, co. 4, c.p.a. oggi considera **tipici tutti i mezzi di prova del c.p.c.**, TRANNE le prove legali *incompatibili* con i poteri indisponibili della P.A.; l'area dell'atipico si riduce ma non scompare.

## Valutazione delle prove e onere della prova

- art. 63 richiama il modello dell'**art. 2697 c.c.**;
- l'**art. 64** introduce però un **onere attenuato**: le parti devono fornire gli **elementi di prova nella propria DISPONIBILITÀ**, non necessariamente la prova *piena*;
- si giustifica con la posizione di **debolezza del cittadino** (anche se oggi la realtà è più articolata, specie nei grandi appalti).

### Regola fondamentale:

- se il cittadino ha **piena disponibilità delle prove**, si applica l'**onere pieno** (es. risarcimento danni: deve provare danno ed entità, perché sono nella sua sfera);
- se non ha disponibilità, basta il **principio di prova**.

L'**ONERE** della prova ha **due volti**:

1. **Soggettivo** (rivolto alle parti) → se **non provi, soccombi**.
2. **Oggettivo** (*regola di giudizio rivolta al giudice*) → se, alla fine dell'istruttoria, il fatto rimane **incerto**, deve perdere la parte su cui gravava l'onere della prova.

## Istruttoria in appello (art. 104 c.p.a.)

In appello vale una logica simile al processo civile:

- **divieto di nova** probatoria, SALVO:
  - documenti / mezzi **indispensabili**,
  - *oppure* non prodotti in primo grado per **causa non imputabile** alla parte;
- il CdS ha interpretato questi limiti in modo abbastanza **elastico**, per *riequilibrare* concretamente la posizione delle parti (specie del privato) e garantire effettività alla tutela.

## Misure cautelari

Le **misure cautelari** nel processo amministrativo sono:

- adottate con **ORDINANZA** (provvisoria, strumentale rispetto al giudizio principale, interinale, cioè non stabile) → non può dare l'assetto definitivo degli interessi, perché NON scende nel merito;
- dirette ad **assicurare in via provvisoria gli EFFETTI della futura decisione di merito**, evitando che, nelle more, si producano pregiudizi irreversibili.

Sono state oggetto di una forte **elaborazione giurisprudenziale creativa**: *in origine* il modello era solo la sospensione dell'esecuzione dell'atto impugnato; poi, soprattutto per gli *interessi pretensivi*, per rimediare al fatto che l'amministrazione non risponde, e per gli atti c.d. **negativi**, la giurisprudenza ha costruito misure **propulsive** e di **remand**, oggi recepite dall'art. 55 c.p.a. come modello di tutela cautelare *atipica*.

**Discrezionalità:** la legge oggi estende notevolmente il contenuto della tutela cautelare, infatti il giudice può disporre TUTTE quelle misure cautelari – compresa l'ingiunzione a pagare una somma in via provvisoria – *che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso*. Il codice disciplina quindi un modello di tutela cautelare **atipica** (differenza con processo civile → *ex art. 700 c.p.c.* la misura atipica è residuale).

Già trattati (e richiamati qui): **art. 27** (contraddittorio), art. 11, art. 15, art. 55 c.p.a.

### Presupposti: *fumus e periculum* (art. 55)

I **presupposti** delle misure cautelari sono fissati dall'**art. 55**:

#### 1. *Periculum in mora*

- occorre un **pregiudizio “grave e irreparabile”** nelle more della decisione di merito; tipico esempio: perdita di un bene primario e infungibile; non basta un danno modesto o solo eventuale.
- l'**irreparabilità** è di regola esclusa quando il danno è solo MONETARIO, perché, in linea di principio, può essere risarcito (irreparabilità ≠ irrigarcibilità). Tuttavia, si ammette rilievo cautelare in caso di **pregiudizio patrimoniale così grave da mettere “a gambe all'aria” l'impresa** (es. sanzione o pretesa economica tale da costringere alla chiusura).<sup>22</sup>
- il **periculum** si considera anche alla luce dell'**interesse pubblico**, degli interessi dei **controinteressati** e del **tempo del processo**.

*Esempio appalti: periculum se, non sospendendo, il ricorrente non può subentrare o quantomeno conservare la possibilità concreta di conseguire il contratto.*

#### 2. *Fumus boni iuris*

- “apparenza del buon diritto”, ma basta che il ricorso sia **non manifestamente infondato?**
- una lettura più aderente al testo dell'**art. 55 c.9**, che impone all'ordinanza di indicare i profili che, “*ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso*”, porta a parlare di un **giudizio PROGNOSTICO** di **probabilità di accoglimento**, più che di semplice non manifesta infondatezza.

<sup>22</sup> Le sanzioni pecuniarie però spettano al giudice ordinario: qui si parla infatti dei casi di giurisdizione esclusiva, come nei casi di sicurezza sanitaria (es sanzione a farmacia).

In pratica: il giudice, pur con motivazione succinta, compie già una **valutazione orientata al merito** (se il provvedimento è illegittimo, il *fumus* c'è).

### Contenuto delle misure cautelari: sospensiva, misure propulsive e *remand*

#### *Rapporto con il merito e limite della "continenza"*

- In sede cautelare **non si può dare più di quanto si potrebbe ottenere nel merito** ("rapporto di continenza").
- Le ordinanze **non possono definire in via definitiva l'assetto degli interessi**: restano provvisorie e interinali, con effetti tendenzialmente reversibili.

*N.B. Differenza con la tutela sommaria: quest'ultima mira a ottenere un assetto tendenzialmente definitivo, mentre la tutela cautelare è solo strumentale e assorbita dalla sentenza finale.*

#### *Dalla sospensione agli atti negativi e alla giurisprudenza creativa*

Per gli **interessi PRETENSIVI** il processo amministrativo ha dovuto ideare rimedi diversi dalla mera sospensione dell'esecuzione, in quanto si doveva rimediare al fatto che l'amministrazione non rispondesse:

- *originariamente* la norma (oggi art. 55) si riferiva alla sospensione dell'esecuzione di un **atto a contenuto negativo**;
- poi la giurisprudenza ha distinto **atti negativi in senso PROPRIO** (con *effetti negativi*, che non rinnovano l'ordinamento, es. diniego di permesso di costruire, per cui non si possono chiedere misure cautelari) e **atti negativi in senso IMPROPRI** (con *effetti positivi*, es. diniego di rinnovo di concessione che implica obbligo di rilascio).

Esiti:

- per questi ultimi **si è ammessa la sospensione con effetti "positivi"** (es. diniego di rinnovo di autorizzazione → si consente provvisoriamente la prosecuzione dell'attività);
- per gli altri, **NON** si può arrivare a **concedere direttamente il "bene della vita"**: il provvedimento di rifiuto non può essere capovolto in via cautelare in un vero e proprio accoglimento definitivo.

#### *Ordinanze propulsive e ammissione con riserva*

La giurisprudenza ha infatti eccezionalmente ammesso misure cautelari anche per atti negativi **IMPROPRI** (con *effetti positivi*):

- **ordinanze propulsive** → spingono l'amministrazione a fare qualcosa con l'ordinanza (es. riapertura del procedimento, completamento dell'istruttoria, nuova valutazione);
  - *Esempio tipico: concorso pubblico → il candidato escluso dopo gli scritti impugna l'esclusione mentre gli orali stanno per svolgersi; soluzione giurisprudenziale: ammissione con riserva agli orali (misura propulsiva che salva l'utilità della futura decisione di merito).*
- il **remand** → il giudice, riconoscendo una lacuna istruttoria, **rimette all'amministrazione** la prosecuzione del procedimento per colmarla, instaurando un dialogo tra giudice e amministrazione già in sede cautelare, altrimenti nel merito si dovrebbe annullare e far partire da zero.
  - *Esempio: sportello unico che prevede un titolo abilitativo unico per gestire attività imprenditoriale → il diniego del titolo è impugnato con anche domanda cautelare; il giudice rileva la mancanza di un passaggio istruttorio essenziale; invece di annullare tutto subito, ordina all'amministrazione di riaprire il procedimento e completare l'istruttoria, rimettendole la valutazione finale.*

**N.B. Collegamento con l'azione di condanna:**

- uno dei presupposti è l'**esaurimento della discrezionalità** (situazione vincolata o discrezionalità ormai consumata);
- il *remand*, se seguito da una compiuta istruttoria e da una nuova decisione, può portare proprio a ritenere **esaurito il potere**, *facilitando* poi un'eventuale condanna in forma specifica.

**Cauzione e rischio di irreversibilità**

L'art. 55, co. 2,<sup>23</sup> consente al collegio di **subordinare la concessione (o il diniego, nel qual caso la cauzione è da chiedersi alla p.a.) della misura cautelare alla prestazione di una CAUZIONE**, in particolare quando emergano possibili **effetti IRREVERSIBILI** legati all'esecuzione della misura.

- di solito si tratta di **fideiussione bancaria**, che garantisce che, se il ricorso verrà poi respinto, l'amministrazione o il controinteressato non subiranno un danno economico non reintegrabile;
- la cauzione è un problema pratico pesante per l'avvocato e per il cliente (rapporti con la banca, costi della fideiussione).

*N.B. Subordinare la tutela alla cauzione potrebbe essere un ostacolo alla tutela stessa. Ecco perché sussiste un LIMITE importante: non si può subordinare la tutela cautelare a cauzione quando siano in gioco diritti fondamentali della persona o altri beni di primario rilievo costituzionale.*

**Proposizione dell'istanza cautelare**

L'istanza cautelare può essere proposta:

- **contestualmente** al ricorso (forma più frequente: la notifica del ricorso contiene anche la domanda cautelare);
- **successivamente** al ricorso, finché non viene meno l'interesse alla sospensiva e comunque prima della decisione di *merito*;
- **PRIMA della proposizione del ricorso**: è la tutela ***ante causam*** ex art. 61 (v. *infra*).

Sul piano pratico:

- l'avvocato **notifica** il ricorso con istanza cautelare e **deposita subito**:
  - la camera di consiglio si fissa, di regola, nella prima udienza utile dopo **20 giorni dall'ultima notifica e 10 giorni dal deposito**;
- le parti possono depositare **memorie e documenti** fino a **2 giorni liberi** prima della camera di consiglio (nei **riti appalti** il termine è ridotto a 1 giorno, rendendo la preparazione per la camera di consiglio difficoltosa, visto che le discussioni lì sono rilevanti).

**Effetto pratico/psicologico:** la decisione cautelare arriva in tempi relativamente rapidi e ha **un forte impatto nel rapporto con il cliente** → una sospensiva concessa o negata può orientare molto la strategia successiva.

<sup>23</sup> Qualora dalla decisione sulla domanda cautelare derivino effetti irreversibili, il collegio può disporre la prestazione di una cauzione, anche mediante fideiussione, cui subordinare la concessione o il diniego della misura cautelare. La concessione o il diniego della misura cautelare **non** può essere subordinata a cauzione quando la domanda cautelare attenga a diritti fondamentali della persona o ad altri beni di primario rilievo costituzionale. Il provvedimento che impone la cauzione ne indica l'oggetto, il modo di prestarla e il termine entro cui la prestazione va eseguita.

N.B. Importanza particolare negli **appalti**, dove il legislatore cerca di risolvere il contenzioso già in sede cautelare, per non prostrarre i pregiudizi e per dare stabilità alla stipula del contratto (artt. 119, 120 e 125 c.p.a.).

## Il procedimento cautelare (art. 55)

### Contraddittorio e trattazione

- L'istanza è decisa dal **collegio in camera di consiglio**;
- la trattazione è **orale e sintetica**, senza toga; le parti sono sentite se ne fanno richiesta; il collegio può anche autorizzare in udienza la produzione di nuovi documenti per gravi ragioni.
- le parti possono costituirsi anche direttamente in camera di consiglio, ma **senza** più possibilità di depositare memorie e documenti.

Il giudice deve:

- assicurare la **COMPLETEZZA** dell'istruttoria e del contraddittorio (art. 55, co. 12);<sup>24</sup>
- l'ordinanza cautelare vera e propria dovrebbe essere adottata **SOLO a contraddittorio integro**; tuttavia, nelle more dell'integrazione del contraddittorio il giudice può adottare **provvedimenti cautelari INTERINALI** (propriamente *provvisori*) ex art. 27 c.2.<sup>25</sup>

### Contenuto dell'ordinanza e fissazione del merito

L'ordinanza:

- motiva sul **pregiudizio allegato** e indica i profili che, ad un sommario esame, inducono alla **ragionevole previsione** sull'esito del ricorso;
- se **accoglie** la domanda, **fissa l'udienza di merito**, per evitare che una questione importante resti stabilmente regolata da un provvedimento solo interinale.

N.B. La **sospensione** dell'esecuzione del provvedimento impugnato ha effetto **EX NUNC**, non **elimina gli effetti già prodotti, ma impedisce ulteriori atti esecutivi.**

### Spese del cautelare (art. 57)

L'autonomia del procedimento cautelare emerge anche sul piano delle spese:

- ex art. 57,<sup>26</sup> con l'ordinanza che decide sulla domanda cautelare il giudice provvede anche sulle **spese della fase cautelare**, *indipendentemente* dall'esito del merito;
- la statuizione **resta efficace anche dopo** la sentenza che definisce il giudizio, *salvo* espressa diversa statuizione in sentenza.

## Misure cautelari monocratiche (art. 56)

Quando la **gravità e urgenza** sono tali da non consentire nemmeno l'attesa della camera di consiglio (20 giorni; è questo il **periculum**),<sup>27</sup> è possibile chiedere una **misura cautelare**

<sup>24</sup> In sede di esame della domanda cautelare il collegio adotta, su istanza di parte, i provvedimenti necessari per assicurare la completezza dell'istruttoria e l'integrità del contraddittorio.

<sup>25</sup> Se il giudizio è promosso solo contro alcune delle parti e non si è verificata alcuna decadenza, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio nei confronti delle altre entro un termine perentorio. Nelle more dell'integrazione del contraddittorio il giudice può pronunciare provvedimenti cautelari **interinali**.

<sup>26</sup> Con l'ordinanza che decide sulla domanda il giudice provvede sulle spese della fase cautelare. La pronuncia sulle spese conserva efficacia anche dopo il provvedimento che definisce il giudizio, salvo diversa statuizione espressa nella sentenza di merito.

<sup>27</sup> Ci deve essere anche il *fumus*.

**monocratica/PROVVISORIA** con la stessa domanda cautelare o con distinto ricorso notificato alle parti:

- si fa istanza al **Presidente della sezione** (o al magistrato delegato), sostenendo che non c'è tempo per arrivare alla camera di consiglio;
- egli verifica la notificazione a p.a. e un controinteressato per il contraddittorio, potendo provvedere comunque se non si può aspettare il suo perfezionamento. Anche fuori udienza può sentire separatamente le parti.
- il Presidente decide con decreto monocratico (anche "senza formalità") **motivato**, che **indica comunque la camera di consiglio**, perché la sua efficacia dura solo fino a quel momento: è un **ponte** verso la decisione collegiale.

*Esempio: operatore economico che ritiene di aver diritto alla stipula del contratto, quindi impugna il provvedimento, ma l'amministrazione gli impone di firmare un contratto parziale e peggiorativo entro 10 giorni, a rischio di perdere l'aggiudicazione; chiede al Presidente un decreto monocratico che gli dica di non firmare, garantendo che l'aggiudicazione non andrà perduta nelle more.*

#### *Impugnabilità del decreto:*

- l'art. 56 c. 2 prevede che il **DECRETO che rigetta l'istanza NON sia impugnabile**,<sup>28</sup> lo stesso vale, per il decreto di accoglimento regolarmente notificato entro 5 giorni (revocabile/modificabile ex art. 56 c.4).<sup>29</sup>
- una parte della giurisprudenza aveva ritenuto il decreto monocratico appellabile, per ragioni di effettività della tutela, ma questa tesi è stata fortemente criticata in dottrina e rimane **minoritaria**.
  - Cons. Stato, sez. VI, n. 5971/2018: per eccezionali ragioni d'urgenza, tali da rendere **irreversibile** — per il caso di mancata emanazione di una misura monocratica in sede d'appello — la situazione di fatto, a causa del tempo che intercorre tra la data di emanazione del decreto appellato e la data nella quale è fissata la camera di consiglio per l'esame della domanda cautelare, da parte del Tar in sede collegiale.
- oggi l'impostazione prevalente resta quella della **non impugnabilità, ma revocabilità/modificabilità** del decreto solo all'interno del grado di giudizio in cui attivata tutela cautelare.

Anche qui può essere richiesta una **cauzione** (art. 56, co. 3),<sup>30</sup> con gli stessi limiti sui diritti fondamentali già visti.

<sup>28</sup> Il presidente o un magistrato da lui delegato verifica che la notificazione del ricorso si sia perfezionata nei confronti dei destinatari o almeno della parte pubblica e di uno dei controinteressati e provvede con decreto motivato **non impugnabile**.

<sup>29</sup> Il decreto, nel quale deve essere comunque indicata la camera di consiglio di cui all'articolo 55, comma 5, in caso di accoglimento è efficace sino a detta camera di consiglio. Il decreto perde efficacia se il collegio non provvede sulla domanda cautelare nella camera di consiglio di cui al periodo precedente. Fino a quando conserva efficacia, il decreto è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte notificata.

<sup>30</sup> Qualora dalla decisione sulla domanda cautelare derivino effetti irreversibili, il presidente può subordinare la concessione o il diniego della misura cautelare alla prestazione di una cauzione, anche mediante fideiussione, determinata con riguardo all'entità degli effetti irreversibili che possono prodursi per le parti e i terzi.

## Tutela *ante causam* (art. 61) e cauzione

La tutela ***ante causam*** consente di chiedere misure cautelari **PRIMA ancora di notificare il ricorso principale**, nei casi di **eccezionale gravità e urgenza** in cui non sia possibile attendere nemmeno la redazione e proposizione del ricorso.

Caratteri principali:

- *inizialmente* introdotta negli **appalti**, ora generalizzata;
- si propone con **istanza al Presidente del TAR** competente per il merito;
- l'istanza deve essere notificata come il ricorso (non è *inaudita altera parte* "pura"); le parti vengono sentite **solo** se necessario *ex art. 61 c.2*<sup>31</sup>;
- il **decreto** che **rigetta** non è impugnabile; quello che **accoglie** è sempre revocabile/modificabile su istanza di parte previamente notificata *ex art. 61 c. 5* se vi sono *mutamenti o scoperte* sopravvenute;<sup>32</sup>
- non possiamo immaginare che il decreto presidenziale restituisca l'assetto definitivo degli interessi dopo una delibazione così sommaria, quindi contromisure è **notificare il RICORSO** entro un certo termine;
- inoltre, la misura concessa **PERDE EFFETTO**:
  - se entro **15 giorni** dalla sua emanazione non viene notificato il ricorso con domanda cautelare,
  - e non viene **depositato** il ricorso nei successivi **5 giorni** con istanza di fissazione dell'udienza;
  - comunque **decorsi 60 giorni** dalla sua emissione, rimanendo efficaci le misure disposte/confermate in corso di causa.

Anche in sede *ante causam*, se dall'esecuzione della misura possono derivare **effetti irreversibili**, il Presidente può subordinare la concessione alla **prestazione di una cauzione** (art. 61, co. 5).

*N.B. Dal punto di vista strategico, dovendo comunque illustrare il fumus in modo articolato, spesso conviene incardinare direttamente il ricorso e chiedere contestualmente decreto monocratico, salvo non si possa attendere nemmeno la notificazione del ricorso.*

<sup>31</sup> L'istanza, notificata con le forme prescritte per la notificazione del ricorso, si propone al presidente del tribunale amministrativo regionale competente per il giudizio. Il presidente o un magistrato da lui delegato, accertato il perfezionamento della notificazione per i destinatari, provvede sull'istanza, sentite, ove necessario, le parti e omessa ogni altra formalità. La notificazione può essere effettuata dal difensore a mezzo fax. Qualora l'esigenza cautelare non consenta l'accertamento del perfezionamento delle notificazioni, per cause non imputabili al ricorrente, il presidente può comunque provvedere, fatto salvo il potere di revoca da esercitare nelle forme di cui all'articolo 56, comma 4, terzo e quarto periodo.

<sup>32</sup> Il provvedimento di accoglimento è notificato dal richiedente alle altre parti entro il termine perentorio fissato dal giudice, non superiore a **cinque giorni**. Qualora dall'esecuzione del provvedimento cautelare emanato ai sensi del presente articolo derivino effetti irreversibili il presidente può disporre la prestazione di una **cauzione**, anche mediante fideiussione, cui subordinare la concessione della misura cautelare. Il provvedimento di accoglimento perde comunque effetto ove entro quindici giorni dalla sua emanazione non venga notificato il ricorso con la domanda cautelare ed esso non sia depositato nei successivi cinque giorni corredato da istanza di fissazione di udienza; in ogni caso la misura concessa ai sensi del presente articolo perde effetto con il decorso di sessanta giorni dalla sua emissione, dopo di che restano efficaci le sole misure cautelari che siano confermate o disposte in corso di causa. Il provvedimento di accoglimento **non** è appellabile ma, fino a quando conserva efficacia, è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte previamente notificata.

## Riti speciali innestati sul cautelare: accelerazione e decisione immediata

Per alcune materie, il codice prevede **riti speciali accelerati** che si innestano sulla fase cautelare:

1. **“Accelerazione” (art. 55, co. 10)**<sup>33</sup> se il TAR ritiene che le esigenze cautelari del ricorrente siano meglio soddisfatte con una sollecita decisione di merito, anziché con una misura provvisoria, fissa con ordinanza la data di discussione del ricorso nel merito a breve, assorbendo di fatto l'interesse cautelare (magari perché la valutazione del *fumus* è molto complessa).
2. **“Decisione immediata” (art. 60)**<sup>34</sup> in sede di esame della domanda cautelare, se:
  - sono passati almeno **20 giorni dall'ultima notifica del ricorso**,
  - il contraddittorio e l'istruttoria sono **completi**,
  - il collegio, **sentite le parti** (non serve il loro consenso per aversi decisione immediata), può **definire il giudizio nel merito con sentenza in forma semplificata**.
  - NON si applica in appello.
  - È una trasfigurazione del cautelare che sfocia nel merito.

*N.B. Nei riti appalti (artt. 119 e 120 c.p.a.):*

- il legislatore mostra una vera **“ansia” di decidere già sul cautelare**, per dare tranquillità con riferimento alla stipula del contratto;
- l'art. 120, co. 10, richiama le **“esigenze imperative”** che il giudice deve considerare, dandone conto nella motivazione, offrendo all'avvocato (bravo) l'argomento per sostenere che la sospensiva tutela non solo l'interesse privato, ma anche l'interesse pubblico (*esigenza di buona esecuzione dell'opera*);<sup>35</sup>
- l'art. 125, co. 2, sottolinea la **ponderazione tra interesse all'esecuzione dell'opera e tutela degli interessi coinvolti**, chiarendo la natura marcatamente discrezionale della valutazione cautelare in materia di contratti pubblici.

<sup>33</sup> Il tribunale amministrativo regionale, in sede cautelare, se ritiene che le esigenze del ricorrente siano apprezzabili favorevolmente e tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito, fissa con ordinanza collegiale la data della discussione del ricorso nel merito. Nello stesso senso può provvedere il Consiglio di Stato, motivando sulle ragioni per cui ritiene di riformare l'ordinanza cautelare di primo grado; in tal caso, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la sollecita fissazione dell'udienza di merito.

<sup>34</sup> In sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall'ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata, **salvo** che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione [in quanto non posso comprimere la tutela]. Se la parte dichiara che intende proporre regolamento di competenza o di giurisdizione, il giudice assegna un termine non superiore a trenta giorni. Ove ne ricorrano i presupposti, il collegio dispone l'integrazione del contraddittorio o il rinvio per consentire la proposizione di motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza o di giurisdizione e fissa contestualmente la data per il prosieguo della trattazione.

<sup>35</sup> Tra le critiche spesso ingenerose mosse contro il ga, si dice che egli sia quello che “blocca il paese” con le sospensive. A parte il fatto che sono le regole ad essere complicate, il legislatore ha sentito il bisogno di inserire indicazioni normative da seguire quando il ga decide il cautelare. In sede cautelare, il ga è come se fosse giudice di merito (lettura tecnicamente scorretta), in quanto egli fa una valutazione discrezionale degli interessi: valuta il *periculum*, che deve essere provato, il che ha un risvolto nella redazione del ricorso, nel senso che dico che, se si accoglie il cautelare, si protegge anche l'interesse pubblico. Conviene quindi mettere in luce elementi di cui il ga può tenere conto nel soppesare i valori in gioco, anche se ciò poi non emerge dall'ordinanza succintamente motivata (perché altrimenti sarebbe difficile cambiare eventualmente idea nel merito).

## Turismo cautelare, competenza e giurisdizione

- **Turismo cautelare** (art. 55, co. 13):<sup>36</sup> per evitare che le parti scelgano il TAR ritenuto più “favorevole”, si rafforza la rilevanza della **competenza** anche in sede cautelare; questo si collega anche alla disciplina dell’**appello cautelare**.
  - se il giudice si ritiene **incompetente**, deve indicare quello ritenuto competente, il quale, se si ritiene a sua volta incompetente, richiede **regolamento**, ma nella pendenza è **costretto a provvedere** sulla domanda cautelare.
  - se sopravviene **un’ordinanza che regola la competenza**, le misure **già concesse perdonano efficacia dopo 30 giorni** dalla **pubblicazione**, e **possono essere riproposte** al giudice dichiarato competente.
- **Art. 10, co. 2 c.p.a.**:<sup>37</sup> ove il giudizio sia SOSPESO dopo la proposizione del **regolamento di giurisdizione**, possono **comunque essere richieste misure cautelari**, MA il giudice non può disporle se NON ritiene sussistente la propria giurisdizione.  
*nella pratica, è difficile che il giudice emani misure cautelari se ha sospeso il giudizio, visto che ciò avviene solo se ritiene la contestazione della giurisdizione **non** manifestamente infondata. Se emanasse misure cautelari, quindi, si contraddirrebbe.*

## Appello cautelare, revoca e fase esecutiva (artt. 58-59, 62)

### Appello cautelare (art. 62)

- termini: **breve** dalla **notifica** dell’ordinanza (30gg), **lungo** dal **deposito** (60gg);<sup>38</sup>
- in appello **NON si possono emettere decreti monocratici**;
- il giudice d’appello deve SEMPRE verificare **giurisdizione, competenza e contraddittorio**: se riscontra **mancanza di competenza**, **annulla** le misure cautelari adottate dal giudice **incompetente**, lasciando libere le parti di **riproporre** l’istanza al giudice competente.

### Revoca / modifica delle misure (art. 58)

- per **mutamenti delle circostanze** o per **nuove scoperte** (es. documenti sopravvenuti) le parti possono chiedere **revoca o modifica** della misura;<sup>39</sup>
- la revoca può essere chiesta anche nei casi previsti dall’art. 395 c.p.c. (revocazione).

NO ricorso alle SU della Cassazione perché **non** si ha pronuncia definitiva.

### Esecuzione delle misure cautelari e art. 59 c.p.a.

Spesso le **amministrazioni** sono **inerti** o addirittura **elusive**:

<sup>36</sup> Il giudice adito può disporre misure cautelari solo se ritiene sussistente la propria **competenza** ai sensi degli articoli 13 e 14; altrimenti provvede ai sensi dell’articolo 15, comma 4 [indica giudice ritenuto competente → **costretto a provvedere**].

<sup>37</sup> Nel giudizio sospeso possono essere chieste misure cautelari, ma il giudice non può disporle se non ritiene sussistente la propria giurisdizione.

<sup>38</sup> Contro le ordinanze cautelari è ammesso appello al Consiglio di Stato, da proporre nel termine di trenta giorni dalla notificazione dell’ordinanza, ovvero di sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

<sup>39</sup> Le parti possono riproporre la domanda cautelare al collegio o chiedere la revoca o la modifica del provvedimento cautelare collegiale se si verificano mutamenti nelle circostanze o se allegano fatti anteriori di cui si è acquisita conoscenza successivamente al provvedimento cautelare. In tale caso, l’istante deve fornire la prova del momento in cui ne è venuto a conoscenza.

- se la P.A. non esegue il provvedimento *cautelare* (totale o parziale), l'interessato, con istanza motivata notificata alle altre parti, può chiedere allo stesso giudice (TAR o Consiglio di Stato, anche se la norma non lo dice) di adottare le **opportune MISURE ATTUATIVE** (art. 59).<sup>40</sup>
- questa è una fase di "**ottemperanza interna**" al giudizio cautelare → NON serve un nuovo ricorso, a differenza dell'ottemperanza "*classica*" alla sentenza.
- Il giudice dispone anche sulle spese.

**Problema tipico:** ANNULLAMENTO IN AUTOTUTELA di un'aggiudicazione; il giudice concede la SOSPENSIVA, con effetto di "**riviviscenza**" dell'aggiudicazione; l'amministrazione però adotta NUOVI ATTI OSTATIVI (es. ulteriori dinieghi, richieste istruttorie strumentali); occorre valutare se questi atti siano:

- **AUTONOMAMENTE lesivi e novativi** → vanno impugnati con motivi aggiunti (anche con nuova domanda cautelare);
- oppure solo **ELUSIVI della statuizione cautelare** → si attiva l'art. 59, chiedendo al giudice di qualificare l'atto come meramente elusivo e di adottare misure attuative (anche tramite **commissario ad acta**), senza aprire un nuovo processo.
  - Quando arriva un atto di cui ho dubbio (sia elusivo che novativo), di solito lo impugno, ma insieme cerco di dimostrare al giudice l'elusività della misura cautelare.

In tal senso si parla di "**giudicato cautelare**": se sono decorsi i termini per appellare, l'ordinanza cautelare stabilisce un perimetro vincolante per l'amministrazione, entro cui essa deve muoversi.

---

<sup>40</sup> Qualora i provvedimenti cautelari non siano eseguiti, in tutto o in parte, l'interessato, con istanza motivata e notificata alle altre parti, può chiedere al tribunale amministrativo regionale le opportune misure attuative. Il tribunale esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza di cui al Titolo I del Libro IV e provvede sulle spese. La liquidazione delle spese operata ai sensi del presente comma prescinde da quella conseguente al giudizio di merito, salvo diversa statuizione espressa nella sentenza.

# IMPUGNAZIONI

## 1. Premessa: le **tipologie di decisioni** del giudice

Nel processo amministrativo le pronunce si distinguono in:

- **Sentenze, ordinanze e decreti.**
- **Definitive o non definitive**, a seconda che il giudice si spogli o meno della causa. Sono non definitive, ad esempio, le decisioni su *giurisdizione, competenza o questioni pregiudiziali*, oppure quelle che definiscono *solo una parte* del giudizio.
  - **Riserva di appello** – art. **103 c.p.a.**<sup>41</sup> per le decisioni **non definitive**, è possibile riservarsi l'appello, attendendo la conclusione del giudizio per valutare se impugnarle.
- **Di merito o di rito**: le seconde dichiarano irricevibilità, inammissibilità, estinzione, difetto di giurisdizione o incompetenza.

## 2. I mezzi di impugnazione

La disciplina generale è nel **Libro III c.p.a.** e comprende:

- **Appello;**
- **Revocazione;**
- **Opposizione di terzo;**
- **Ricorso per cassazione;**
- **Regolamento di COMPETENZA** (può esserlo; NON è invece un mezzo di impugnazione il *regolamento preventivo di giurisdizione*, perché manca una sentenza da impugnare).
  - **L'ordinanza** che si pronuncia **SOLO sulla competenza** si impugna **esclusivamente** con regolamento di competenza, entro **30 giorni**.
  - Se l'ordinanza decide (esplicitamente o implicitamente) **sia sulla competenza SIA sull'istanza cautelare**, e si vogliono contestare entrambi i profili, occorre proporre **appello cautelare**.

## 3. Distinzioni fra mezzi di impugnazione

### Prima distinzione

- **Ordinari**: impediscono la formazione del giudicato.
- **Straordinari**: esibibili anche contro sentenze già passate in **giudicato** (es. *revocazione straordinaria*).

### Seconda distinzione

- **ELIMINATORI**: mirano a demolire la sentenza impugnata (es. *Cassazione o revocazione*), al più al fine di un nuovo giudizio; indici di ingiustizia della sentenza codificati, quindi la critica è vincolata da motivi tipizzati.
- **RINNOVATORI**: la controversia viene nuovamente decisa nel giudizio di impugnazione, con **critica libera** (tipico dell'*appello*, dove il soggetto che impugna può criticare la decisione di primo grado come preferisce).

## 4. Collocazione nel c.p.a.

- **Libro III – Impugnazioni**

<sup>41</sup> **Riserva facoltativa di appello**: contro le sentenze non definitive è proponibile l'appello ovvero la riserva di appello, con atto notificato entro il termine per l'appello e depositato nei successivi trenta giorni presso la segreteria del tribunale amministrativo regionale.

## Diritto Processuale Amministrativo

- Titolo I: artt. 91-99, disciplina generale
- Titolo II: **Appello**, artt. 100-105
  - **Appello cautelare** contro ordinanze: art. 62 c.p.a. (30 giorni dalla notificazione, 60 dalla pubblicazione — questi termini non sono mai ulteriormente ridotti, nemmeno nei riti speciali ex artt. 119<sup>42</sup> e 120, perché tali norme riguardano solo il primo grado o gli atti di gara, mentre l'art. 62 disciplina un mezzo di impugnazione in secondo grado).
- Titolo III: **Revocazione**, artt. 106–107
- Titolo IV: **Opposizione di terzo**, artt. 108–109
- Titolo V: **Ricorso per cassazione**, artt. 110–111

## Profili Comuni

### 5. Luogo di notificazione

La notificazione va effettuata:

1. Alla **residenza dichiarata** o al **domicilio eletto** nell'atto di notificazione della sentenza.
2. Oggi, in via principale, alla **PEC del legale**.
3. In difetto, presso il **difensore** o la **residenza/domicilio eletto nel giudizio** definito dalla sentenza (art. 93 c.p.a.).<sup>43</sup>

### 6. Contraddittorio nelle impugnazioni

- **Cause INSCINDIBILI o dipendenti** (es. ipotesi di *pregiudizialità*) → l'impugnazione deve essere notificata a **TUTTE le parti del giudizio di primo grado**.
- **Cause SCINDIBILI** → va notificata **SOLO alle parti che hanno interesse a contraddirre** l'appello → non ai cointeressati all'appello (nella mia stessa posizione, co-soccombenti che non hanno impugnato). **Conseguenze:**
  - A pena di **inammissibilità**, notificazione almeno ad una parte interessata a contraddirre;
  - Se non è stata notificata a tutte le parti interessate, il giudice ordina **l'integrazione del contraddittorio**.
  - Se nessuna parte provvede all'integrazione del contraddittorio entro il termine stabilito dal giudice → **improcedibilità**.

**Differenza rispetto al c.p.c.:** nel c.p.c. la mancata notifica comporta **sospensione** del processo *anche nelle cause scindibili*; nel c.p.a. invece **improcedibilità**, per evitare di intralciare la conclusione.

<sup>42</sup> 2. Tutti i termini processuali ordinari sono dimezzati **salvo**, nei giudizi di **primo grado**, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti, nonché quelli di cui all'articolo **62**, comma 1, e quelli espressamente disciplinati nel presente articolo.

<sup>43</sup> **Luogo di notificazione dell'impugnazione:** 1. L'impugnazione deve essere notificata nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto dalla parte nell'atto di notificazione della sentenza o, in difetto, presso il difensore o nella residenza dichiarata o nel domicilio eletto per il **giudizio** e risultante dalla sentenza.

2. Qualora la notificazione abbia avuto esito negativo perché il domiciliatario si è trasferito senza notificare una formale comunicazione alle altre parti, la parte che intende proporre l'impugnazione può presentare al presidente del tribunale amministrativo regionale o al presidente del Consiglio di Stato, secondo il giudice adito con l'impugnazione, un'istanza, corredata dall'attestazione dell'omessa notificazione, per la fissazione di un termine perentorio per il completamento della notificazione o per la rinnovazione dell'impugnazione.

## 7. Impugnazione **incidentale** (art. 96 c.p.a.)

**Ratio:** economia processuale (evitare il moltiplicarsi di episodi processuali) + evitare decisioni contrastanti.

Se una parte riceve un'impugnazione e vuole impugnare a sua volta, **deve farlo in via incidentale**, anche se avrebbe un *autonomo* interesse.

È una specie di ritorsione: *me ne sarei stato zitto, perché ho vinto, ma se tu scoperchi e mi attacchi, io contrattacco*.

*Il soggetto vittorioso in primo grado che interessa ha a impugnare?* Magari aveva proposto 4 motivi di dogianza di cui ne sono stati accolti 3. Pur avendo vinto, se l'altro impugna, ha interesse a far emergere tale problema.

### A) Impugnazione incidentale **PROPRIA**

Caratteristiche:

- È proposta dalla parte **VITTORIOSA** in primo grado (soggetto NON soccombente sostanziale, bensì **parziale**);
- Fa valere censure diverse, in via **SUBORDINATA**, da quelle dell'appello principale (es. motivi rigettati);
- Mira a **conservare l'utilità** della sentenza, la vittoria;
- L'interesse nasce dall'impugnazione altrui;

Se l'appello principale è respinto → l'incidentale propria è improcedibile.

*Entro quando deve proporre impugnazione? Entro il termine per la costituzione in appello, cioè 60 giorni dalla notificazione dell'appello principale. E se non si attiva entro questi 60 giorni? Allora perde la possibilità di impugnare incidentalmente.*

### B) Impugnazione incidentale **IMPROPRIA** (o **AUTONOMA**)

Caratteristiche:

- Riguarda anche il **SOCCOMBENTE SOSTANZIALE** (es. amministrazione resistente e controinteressato hanno perso la causa: impugna uno, l'altro fa *pure* appello per rimuovere la soccombenza; quest'ultimo dovrebbe essere autonomo ma diventa incidentale improprio)
  - Concentrazione di tutte le successive impugnazioni.
  - Avrei dovuto impugnare con appello principale, ma essendoci **già** stato da parte di un altro appellante, diventa incidentale improprio. È quindi solo *FORMALMENTE INCIDENTALE*, perché "si aggancia" all'appello principale già proposto da altri.
- L'interesse a reagire deriva dalla sentenza, non dall'impugnazione altrui.
- **NON è subordinata**: se *tempestiva*, resta in piedi anche se il principale è dichiarato inammissibile o infondato.

### C) *Impugnazione incidentale IMPROPRIA TARDIVA*

Rileva l'art. 334 c.p.c.<sup>44</sup> richiamato dal c.p.a.: l'impugnazione incidentale **IMPROPRIA** è ammessa anche quando per l'appellante è **già** scaduto il termine per proporre impugnazione autonoma e si chiama *tardiva*.

L'art. 334 c.p.c. serve a salvare l'appellante che:

- era **socco**mbente****,
- **avrebbe dovuto appellare da solo**,
- **non lo ha fatto in tempo** (è decaduto),
- ma si ritrova "agganciato" grazie all'impugnazione principale dell'avversario.

Può riguardare anche **capi autonomi** della sentenza (*novità del c.p.a.*, la giurisprudenza pre-codice lo escludeva).

**Se l'appello principale è inammissibile o rigettato → l'incidentale tardiva è improcedibile, anche sui capi autonomi ("prezzo della tardività").**

**Esempio:** due parti sono entrambe soccombenti (es. ricorso respinto per RAGIONI DIVERSE). Una parte appella. L'altra era soccombente e avrebbe dovuto appellare nei 60 giorni → NON lo ha fatto. Ma quando arriva l'appello principale... può "agganciarsi" tardivamente.

L'ordinamento evita così l'abuso dell'appellante principale che notifica all'ultimo minuto per impedire l'appello dell'altro.

### D) *Domande ed eccezioni assorbite / respinte*

- **Domande ed eccezioni assorbite o non esaminate** devono essere espressamente **riproposte** in appello ex art. 101, co. 2 c.p.a., altrimenti si intendono rinunciate.
  - *Se sono vittorioso in primo grado, come faccio per far riemergere questioni assorbite e non riesaminate?* Se mi avesse dato torto, potevo fare appello incidentale, mentre se NON sono stati esaminati basta la memoria entro 60 giorni dalla notifica dell'appello, a pena di decadenza, quindi dopo non li potrò più far riemergere.
- Le **eccezioni respinte** vanno invece fatte riemergere con **appello incidentale**, perché danno luogo ad una vera e propria **socco**mbenza** parziale**.

*In sintesi:*

- *socco**mbenza** → appello principale;*
- *socco**mbenza** parziale del vittorioso → appello incidentale;*
- *questioni assorbite/non esaminate del vittorioso → memoria di riproposizione entro 60 giorni dalla notifica dell'appello (termine perentorio, art. 101, co. 2).*

<sup>44</sup> Le parti, contro le quali è stata proposta impugnazione e quelle chiamate ad integrare il contraddittorio a norma dell'articolo 331, possono proporre impugnazione incidentale **anche** quando per esse è decorso il termine o hanno fatto acquiescenza alla sentenza.

In tal caso, se l'impugnazione principale è dichiarata inammissibile o improcedibile, l'impugnazione incidentale perde ogni efficacia.

### E) Procedura dell'impugnazione incidentale

- TERMINE: **60 giorni** dalla notificazione della sentenza o, se anteriore, entro sessanta giorni dalla prima notificazione nei suoi confronti di altra impugnazione, o dell'impugnazione principale.
- Se vi sono più impugnazioni autonome proposte separatamente (e non incidentalmente, come nel caso di cointeressati nelle cause scindibili) → occorre **riunione**.
- Se l'impugnazione principale è inammissibile, l'impugnazione incidentale autonoma proposta **dopo la notifica** del primo gravame diventa **improcedibile solo se proposta irritualmente**, cioè non in via incidentale (pur dopo la notifica di una precedente impugnazione), bensì autonomamente.
  - **Problema delle cause scindibili:** non essendovi obbligo di notificare a tutti, una parte può proporre impugnazione autonoma **senza colpa**, ignorando quella principale.

N.B. 96, c. 2 → la proposizione in via incidentale sembra facoltativa; l'u.c. la qualifica invece come un onere per evitare improcedibilità.<sup>45</sup>

## 8. Intervento nel giudizio di impugnazione

Art. 97 c.p.a.:

- È ammesso l'intervento di **chiunque abbia interesse** (anche di mero fatto), con rinvio alle regole del primo grado.
- Diversità rispetto al c.p.c.: quest'ultimo prevede un **divieto**, salvo chi potrebbe proporre opposizione di terzo (art. 344 c.p.c.).

Rapporto con l'opposizione di terzo (art. 109, co. 2)<sup>46</sup> → se è già stato proposto appello:

- il terzo controinteressato pretermesso **deve intervenire** in appello, se è già stato proposto;
- l'opposizione di terzo già proposta in primo grado diventa **improcedibile**, con assegnazione di termine per intervenire in appello (principio della *PREVALENZA DELL'APPELLO*).
  - Si realizza una **concentrazione** dei rimedi nel giudizio di impugnazione.
  - L'intervento è dunque lo strumento con cui l'opposizione di terzo può essere veicolata in ipotesi di appello. Invece che fare opposizione, essendo già stato proposto l'appello, l'opposizione si inserisce *intervenendo* nel giudizio di appello.

## 9. Misure cautelari nel giudizio di impugnazione

- L'impugnazione **NON sospende** l'esecutività della sentenza (così come il ricorso non sospende il provvedimento).
- È però possibile chiedere misure cautelari, anche la **SOSPENSIONE della sentenza**, se dall'esecuzione può derivare un danno grave e irreparabile.
- Si applica la stessa disciplina cautelare del primo grado.

**Distinzione importante:**

- Se il ricorrente ha **perso** in primo grado (sentenza che conferma la legittimità dell'atto), l'istanza cautelare in appello coincide con la richiesta di sospendere l'ATTO amministrativo, non la sentenza.

<sup>45</sup> 2. Possono essere proposte impugnazioni incidentali, ai sensi degli articoli 333 e 334 del codice di procedura civile. 6. In caso di mancata riunione di più impugnazioni ritualmente proposte contro la stessa sentenza, la decisione di una delle impugnazioni non determina l'improcedibilità delle altre.

<sup>46</sup> Se è proposto appello contro la sentenza di primo grado, il terzo deve introdurre la domanda di cui all'articolo 108 [opposizione di terzo] intervenendo nel giudizio di appello. Se l'opposizione di terzo è già stata proposta al giudice di primo grado, questo la dichiara improcedibile e, se l'opponente non vi ha ancora provveduto, fissa un termine per l'intervento nel giudizio di appello, ai sensi del periodo precedente.

## Diritto Processuale Amministrativo

- Se ha perso l'amministrazione, invece, questa può chiedere appunto la **sospensione della SENTENZA** per evitare effetti conformativi immediati.

### Cautelare e CASSAZIONE → quando si propone ricorso in cassazione:

- Il giudice dell'impugnazione può normalmente decidere l'incidente cautelare, SALVO nel ricorso per Cassazione, nel qual caso la misura cautelare si chiede **al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata (CdS)**, ex art. 111 Cost.
- È difficile, nella pratica, che il CdS trovi *fumus*, visto che si è già pronunciato a riguardo, ma l'ordinamento lo prevede.

### Esempi applicativi:

- *Comune soccombente chiede sospensione della sentenza che lo obbliga a conformarsi.*
- *Privato soccombente richiede cautelare per sospendere l'efficacia dell'atto originario durante l'appello.*

## APPELLO

- L'appello attua il **PRINCIPIO DEL DOPPIO GRADO DI GIUDIZIO** dopo l'attuazione dell'art. 125, co. 2, Cost. (istituzione dei TAR con l. n. 1034/1971, prima non vi erano due gradi).
- È un'**impugnazione a CRITICA LIBERA**: non è limitato a vizi tipizzati della sentenza, ma mira a far valere in generale **l'ingiustizia** della decisione di primo grado, senza che il legislatore abbia predefinito tassativamente gli errori censurabili.
- Di regola ha **carattere RINNOVATORIO** (pur con un momento sempre ELIMINATORIO):
  - L'OGGETTO immediato dell'appello è la **SENTENZA**, non direttamente il provvedimento amministrativo;
  - si chiede al giudice di appello di **ri-decidere la controversia**, seguendo un **percorso logico alternativo** a quello del giudice di primo grado.
  - l'appello è però solo eliminatorio quando si conclude con una pronuncia di **annullamento con RINVIO** al giudice di primo grado (appello "residente": v. *infra*, art. 105 c.p.a.).
- Il carattere rinnovatorio si traduce nel cosiddetto **EFFETTO DEVOLUTIVO**: il giudice d'appello conosce l'INTERA questione esaminata dal giudice di primo grado e ha gli stessi poteri decisori (*nei limiti dei capi impugnati e del principio della domanda*); non si limita dunque a conoscere i soli vizi della decisione.

*N.B. L'appello **NON** può essere la mera riproposizione del ricorso di primo grado: deve contenere specifiche censure alla sentenza circa i motivi ed eccezioni respinti, configurando un diverso percorso logico, e non limitarsi a ripetere le critiche al provvedimento amministrativo.*

### Rapporto con il principio della domanda e riproposizione

Occorre però coordinare l'appello col **principio della domanda**:

- Le parti possono **rinunciare** ad alcuni profili dedotti in primo grado: se il TAR non li ha esaminati perché assorbiti o omessi, è necessaria la loro **ESPRESSA riproposizione** in appello.
- L'art. 101, co. 2, c.p.a. prevede infatti che domande ed eccezioni **assorbite o non esaminate** si intendono **RINUNCiate** se non vengono:
  - riposte nell'atto di appello dall'appellante, oppure

## Diritto Processuale Amministrativo

- per le altre parti, riproposte con memoria depositata entro il termine di costituzione (60 giorni dalla notifica dell'appello: art. 101, co. 2 c.p.a.).

Quindi:

- profili non esaminati (assorbiti/omessi)** → in primo grado hai fatto tante doglianze. Il TAR alcune non le ha proprio esaminate. Se vuoi che il Consiglio di Stato le valuti, **devi riproporle espressamente in appello** (nella memoria ex art. 101, co. 2). Se non le riproponi, è come se **ci rinunciassi**.
- motivi/eccezioni RESPINTI** → se invece il TAR **li ha esaminati e ti ha detto di no**, in appello NON basta riscrivere lo stesso motivo contro l'atto. Devi fare una **"specifica censura"** alla sentenza, cioè spiegare **perché è sbagliato il ragionamento del TAR** su quel motivo/eccezione.

Nel merito, infatti, è richiesta **specificità dei motivi**:

- non basta riprodurre i motivi del ricorso di primo grado → inammissibili;
- occorre **formulare specifiche censure** contro la sentenza (la c.d. "critica libera" **NON** equivale a critica generica).

## Il giudice dell'appello

### *Organo competente*

L'art. 100 c.p.a. stabilisce che:

- avverso le sentenze dei TAR** è ammesso appello al **CONSIGLIO DI STATO**;
- resta ferma la competenza del **Consiglio di giustizia amministrativa (CGA)** per la Regione **siciliana** per gli appelli contro le sentenze del TAR Sicilia (art. 100, co. 1, c.p.a.).

## Adunanza plenaria e funzione **nomofilattica**

**L'Adunanza PLENARIA** è l'organo di vertice con funzione **nomofilattica** (decidere conflitti giurisprudenziali e indicare indirizzi), analoga alle Sezioni Unite nel processo civile.

L'art. 99, c.p.a. (Titolo I, impugnazioni in *generale*) disciplina i tre canali di **deferimento**:

- Deferimento facoltativo da parte delle sezioni** (art. 99, co. 1) → se la sezione rileva che un punto di diritto ha generato o *può* generare **contrastî giurisprudenziali** (attuale o potenziale), con **ordinanza** (su richiesta delle parti o d'ufficio) può rimettere il ricorso alla Plenaria.
- Deferimento d'ufficio del Presidente del Consiglio di Stato** (art. 99, co. 2) → il Presidente può assegnare all'Adunanza plenaria questioni **particolarmente rilevanti** o oggetto di contrasti giurisprudenziali.
- Deferimento OBBLIGATORIO** (art. 99, co. 3):
  - quando una sezione ritiene di discostarsi da un principio di diritto enunciato dalla Plenaria, NON può decidere in senso difforme, ma deve deferire la questione all'Adunanza plenaria.
  - La sezione, quindi, **non è formalmente vincolata** ad uniformarsi, MA non può neanche "ribellarsi": la terza via è deferire (v. Cons. Stato, Ad. plen. n. 34/2014).

*N.B. In pratica può essere disposto il deferimento ogniqualvolta sia chiamato a decidere il Consiglio di Stato (non solo appello).*

**La decisione della Plenaria** (art. 99, co. 4 e 5):

- può decidere l'INTERA causa**, sostituendosi alla sezione;

## Diritto Processuale Amministrativo

- oppure può limitarsi a **stabilire il principio di diritto**, *restituendo* gli atti alla sezione per la prosecuzione del giudizio;
- *anche* quando deve pronunciare inammissibilità o irricevibilità, può comunque **enunciare il principio di diritto**, proprio in funzione nomofilattica.

Il **vincolo** riguarda le **sezioni del Consiglio di Stato**, non i TAR; tuttavia è fisiologico che anche i TAR si adeguino.

### *Prospective overruling*

Con una decisione del 2017 (Ad. plen. 2017) è stato utilizzato lo schema del **prospective overruling** → SOLO la Plenaria può mutare l'INTERPRETAZIONE e limitare gli effetti della nuova regola al futuro, quando:

- a) vi è un'obiettiva e rilevante incertezza sulla portata delle disposizioni;
- b) esiste un orientamento prevalente contrario rispetto all'interpretazione adottata;
- c) è necessario tutelare principi costituzionali o evitare rilevanti ripercussioni economiche.

### *Rapporto con il diritto UE (CGUE, Puligienica)*

La CGUE, Grande Sezione, sent. 5 aprile 2016, **C-689/13, Puligienica**, ha affermato che la disciplina interna sul deferimento all'Adunanza plenaria (e il correlativo vincolo, che impone alle sezioni semplici di non decidere in maniera difforme dall'Ad. plen., ma piuttosto di rimettere ad essa la questione perché la rivaluti) **NON può impedire** ad un giudice di ultima istanza, quando si pone una questione d'interpretazione/validità del diritto UE, di **adire direttamente la Corte di giustizia** con rinvio pregiudiziale, SENZA dunque la necessità di rinviare la questione all'Adunanza plenaria, di cui non condivide l'orientamento.

### Le decisioni **impugnabili** in appello

Sono impugnabili tutte le decisioni del giudice di primo grado che, **a prescindere dalla forma** (sentenza, ordinanza), hanno **contenuto DECISORIO** e sono idonee a determinare una situazione di soccombenza:

- **sentenze definitive**, anche in forma semplificata;
- **sentenze non definitive**, immediatamente o con riserva di appello (in questo caso la riserva va notificata nel termine per l'appello – 60 gg – e depositata entro 30 giorni presso la segreteria del TAR: vantaggio → si può attendere l'esito complessivo del giudizio per decidere se impugnare);
- **ordinanze cautelari**, con appello cautelare ex art. 62 c.p.a. (30 giorni dalla notificazione, 60 dalla pubblicazione; termini non ulteriormente ridotti dai riti speciali).

### Legittimazione ad appellare (art. 102 c.p.a.)

L'art. 102 c.p.a. stabilisce:

1. Possono proporre appello le **PARTI** fra le quali è stata pronunciata la **sentenza di primo grado** (co. 1).
  - SOCCOMBENTE (la regola è che l'impugnazione serve per rimuovere la soccombenza, ma, nel caso di accoglimento di soli vizi formali, anche la parte risultata vincitrice, qualora dall'accoglimento delle censure sostanziali possa derivare un vantaggio maggiore);
  - il controinteressato **pretermesso** in primo grado NON può appellare, può presentare opposizione di terzo e può intervenire in appello.

- Se il controinteressato era necessario nel primo grado (*litisconsorzio necessario*) ma è stato pretermesso, non può essere pregiudicato dalla sua mancata partecipazione: **non** può proporre appello principale, perché non era parte, ma non può nemmeno subire limiti, dunque può intervenire in appello per tutelarsi.

2. L'**INTERVENTORE** può proporre appello **SOLO se titolare di una posizione giuridica autonoma** (co. 2).
  - Il classico intervento è quello adesivo, per sostenere *ad adiuvandum* o *ad opponendum*, in caso voglia dare ragione all'amministrazione.
  - L'interventore non autonomo **NON può appellare**, *SALVO* che per impugnare la decisione che abbia dichiarato **inammissibile o irricevibile** il suo intervento.

L'**Avvocatura dello Stato** può proporre appello in rappresentanza dell'amministrazione statale soccombente anche senza un atto specifico di volontà dell'amministrazione stessa.

*N.B. La spontanea esecuzione della sentenza **NON** equivale ad acquiescenza e non preclude la proposizione dell'appello.*

### *Ius postulandi in appello*

Per stare in giudizio in appello è SEMPRE necessario il **patrocinio di un avvocato ammesso alle giurisdizioni superiori**.

L'art. 95, co. 6, c.p.a. prevede che **ai giudizi di impugnazione NON si applica l'art. 23, co. 1 c.p.a.**, che consente in primo grado la difesa personale in alcune materie (*accesso, elettorale, libera circolazione* ecc.). Quindi:

- in appello non sono ammesse eccezioni alla regola della difesa tecnica, neppure nei casi in cui il privato può difendersi personalmente in primo grado;
- la parte può difendersi in proprio **SOLO** se è essa stessa avvocato abilitato dinanzi alle magistrature superiori.

### Oggetto dell'impugnazione: i **capi** di sentenza

L'appello investe i **capi di sentenza IMPUGNATI**. È importante in quanto il capo della sentenza è suscettibile di passare in giudicato: se ne impugno solo alcuni, gli altri con propria autonomia non investiti dall'appello passano in giudicato.

#### *Nozione di "capo di sentenza"*

Sulla definizione si registrano varie impostazioni:

1. **Teoria del petitum**: ogni provvedimento amministrativo impugnato costituirebbe un capo.
2. **Teoria profilo di illegittimità**: ogni VIZIO sarebbe un capo distinto.
3. **Teoria dell'utilità (Nigro)**: occorre raggruppare/scorporare i motivi secondo la **singola UTILITÀ** che consentono di ottenere → a un unico vantaggio corrisponde un unico capo, anche se sorretto da più motivi.
  1. La lettura che preferisce il prof.: il capo va identificato con il vantaggio che dà la sentenza (ad es. l'annullamento di un atto), che può poggiare su più motivi (vizi procedurali, difetto di motivazione, eccesso di potere, difetto di istruttoria...), tutti quindi ricompresi in un **unico capo**.
  2. Può esserci dunque un gruppo di motivi cui corrisponde un'unica utilità, altrimenti ci sarebbe troppa frammentazione.

4. **Giurisprudenza maggioritaria:** ogni capo corrisponde a una **DECISIONE SU UNA QUESTIONE** (motivi, eccezioni di parte, questioni rilevate d'ufficio), *anche* preliminare o pregiudiziale.
- Questa impostazione giurisprudenziale è criticata in dottrina perché conduce a pronunce *"microscopiche"*, che spesso non determinano la perdita di alcuna utilità per chi le subisce e, *per converso*, impongono gravosi oneri di impugnazione e preclusioni.

### Effetto devolutivo e limiti

In appello il giudice può esaminare **TUTTO il materiale di cognizione** (domande, eccezioni, prove) introdotto in primo grado, **nei LIMITI:**

- dei **capi di sentenza impugnati** (*principio della domanda*);
- del **divieto di nova** (art. 104 c.p.a., v. *infra*);
- del **contraddittorio**, il cui difetto è rilevabile d'ufficio in quanto si tratta di una condizione minima per poter giudicare;
- delle **questioni rilevabili d'ufficio** (nullità, irricevibilità per tardività, condizioni dell'azione, ecc.), che il giudice di appello può sollevare **solo se NON già affrontate** dal giudice di primo grado, *altrimenti* occorre impugnare il relativo capo di sentenza (v. Ad. plen. 4/2018).
  - Eccezione:** giurisdizione e competenza sono rilevabili d'ufficio SOLO in primo grado. In appello il giudice se ne occupa solo se la decisione, esplicita o implicita, sul punto è oggetto di impugnazione.
  - N.B. Ad. Plen 4/2018:** *in appello è SEMPRE rilevabile d'ufficio la tardività del ricorso originario.*

#### *Divieto di nova (art. 104 c.p.a.)*

L'art. 104 c.p.a. introduce uno **"schermo protettivo"** per il CdS, descrivendo i limiti del materiale nuovo che si può introdurre e modellando il giudizio d'appello come critica della sentenza più che come nuovo giudizio (che ammetterebbe i *nova*) → dovrebbe trattarsi di una correzione della decisione precedente.

#### 1. **Divieto di nuove domande ed eccezioni (co. 1):**

- non si possono proporre **nuove domande** o **eccezioni NON rilevabili d'ufficio** in appello, per NON eludere il termine decadenziale di impugnazione dell'atto e per NON pregiudicare il doppio grado (su quella domanda nuova non ci potrebbe essere doppio grado). Da una parte c'è infatti l'esigenza di una decisione giusta, dall'altra il rispetto dei termini.
- sono tuttavia AMMESSE le **domande accessorie**, come:
  - interessi accessori maturati **dopo** la sentenza;
  - risarcimento dei danni verificatisi **dopo** la sentenza.

#### 2. **Nuovi mezzi di prova e documenti (co. 2):**

- in appello **NON sono ammessi nuovi mezzi di prova**, né nuovi documenti (ci deve essere lo stesso materiale istruttorio formatosi in primo grado), SALVO che:
  - il Collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione (notevole *discrezionalità* del giudice); oppure
  - la parte dimostri di **NON** aver potuto produrli prima **per causa a sé non imputabile** (*forza maggiore o comportamento della controparte*).
- Il **provvedimento impugnato e gli atti del procedimento** sono considerati **SEMPRE indispensabili**: possono quindi essere prodotti anche in appello.

#### 3. **Motivi aggiunti PROPRI in appello (co. 3):**

## Diritto Processuale Amministrativo

- sono ammessi motivi aggiunti **SOLO** per dedurre nuovi vizi degli **atti GIÀ impugnati**, quando la parte venga a conoscenza in appello di **documenti non prodotti** in primo grado dalle altre parti;
- NON è invece possibile, con motivi aggiunti, impugnare **nuovi provvedimenti** sopravvenuti → questi richiedono un **ricorso autonomo**;
- ciò comporta una certa "*frustrazione*" del doppio grado, ma il rimedio è appunto il ricorso autonomo.

## Il ricorso in appello: termini e struttura

L'appello si propone con **RICORSO notificato** contenente la richiesta di annullamento (o riforma) della sentenza di primo grado:

- Termini di proposizione:**
  - 60 giorni dalla **notificazione** della sentenza;
  - in mancanza, **6 mesi dal deposito/pubblicazione** (c.d. *termine lungo*).
- Deposito:** entro 30 giorni dall'ultima notifica, con:
  - copia della sentenza impugnata;
  - prova delle notificazioni.
- MEMORIA ex art. 101, co. 2:** entro 60 giorni dalla notifica dell'appello, le parti diverse dall'appellante devono:
  - riproporre domande ed eccezioni assorbite/non esaminate;
  - oppure** proporre appello incidentale per le eccezioni respinte.

### *Svolgimento del giudizio di appello*

Ai sensi dell'art. 38 c.p.a., il giudizio di appello si svolge secondo le disposizioni del **Libro II sul primo grado**, che si applicano anche alle impugnazioni, *salvo* espressa deroga.

L'art. 6 delle **norme di attuazione** disciplina il **ritiro e la trasmissione dei fascicoli** di parte e d'ufficio dal TAR al Consiglio di Stato (con "*modalità telematiche*").

### *Le sentenze del giudice d'appello*

Il CdS adotta **SENTENZE** (non più "decisioni" come si prevedeva in precedenza per una reminiscenza):

- possono essere **definitive o non definitive**;
- possono essere di **merito o processuali**;
- le questioni di giurisdizione o competenza possono essere decise anche in camera di consiglio.

Di regola, la sentenza di appello ha carattere **rinnovatorio**: la decisione di secondo grado **sostituisce** quella di primo grado. Eccezione → appello rescindente.

### **L'appello "rescindente" con RINVIO (art. 105 c.p.a.)**

L'art. 105 c.p.a. prevede i 4 casi, tassativi ed eccezionali, in cui il CdS ANNULLA la sentenza e rimette la causa al giudice di primo grado (appello a carattere meramente ELIMINATORIO). Il rinvio è possibile solo se:

- è mancato il contraddittorio;
- è stato leso il diritto di difesa di una parte;
- è dichiarata la nullità della sentenza (es. *mancanza di sottoscrizione, difetto assoluto di motivazione*);

IV. si riforma la pronuncia che ha **declinato la giurisdizione**, ha statuito sulla **competenza**, o ha dichiarato **estinzione o perenzione** del giudizio (art. 105, co. 1 c.p.a.).

In queste ipotesi, il primo grado **NON si è di fatto svolto**: per garantire il doppio grado, si rinvia al TAR. Le Adunanze plenarie nn. 11 e 14 del 2018 hanno ribadito il **carattere tassativo** dei casi di rimessione: non è sufficiente una semplice omessa pronuncia su alcuni motivi; in quei casi deve decidere direttamente il giudice di appello, integrando la motivazione carente.

Le **parti devono RIASSUMERE** il processo dinanzi al TAR con **ricorso notificato entro 90 giorni** dalla notificazione (o, se anteriore, dalla comunicazione) della sentenza o dell'ordinanza di rinvio (art. 105, co. 3 c.p.a.).

### *Appello "SENZA rinvio" e improcedibilità originaria*

Se esisteva già in primo grado una CAUSA DI **IMPROCEDIBILITÀ** (o una situazione per cui il ricorso non avrebbe dovuto essere esaminato nel merito, ad es. *mancato rispetto di un ordine di integrazione del contraddittorio*) ma il TAR ha **comunque** deciso nel merito, in appello si pone il problema:

- o di **annullare senza rinvio** la sentenza di primo grado (non previsto espressamente, ma l'istituto sembra sopravvivere pur nel silenzio);
- o di **riformarla in rito** dichiarando l'improcedibilità/inammissibilità ORIGINARIA, non solo dell'appello.

In entrambi i casi, la sostanza **NON** cambia e si valorizza l'unitarietà del rapporto processuale: si riconosce che il grado di merito svolto in primo grado **non avrebbe dovuto svolgersi**.

## REVOCAZIONE

### 1. Natura e struttura della revocazione

La **revocazione** è un mezzo di impugnazione **a critica VINCOLATA**, perché i vizi denunciabili sono solo quelli **tipizzati dal codice** (art. 106 c.p.a. → rinvio agli artt. 395-396 c.p.c.).

Essa si articola in due fasi:

- **fase RESCINDENTE** → volta ad eliminare la sentenza viziata;
- **fase RESCISSORIA** → rinnovazione del giudizio e solo successivamente nuova decisione sul merito della controversia.

L'istituto è molto utilizzato nella prassi amministrativa perché, **dopo** la decisione del CdS, l'unico rimedio ordinario è il ricorso in cassazione **per soli motivi inerenti alla giurisdizione** (art. 111 Cost.; art. 110 c.p.a.).

La revocazione diviene così, di fatto, una sorta di *"ultima chance"* per ottenere un riesame di **MERITO**.

### 2. I casi tassativi di revocazione (art. 395 c.p.c.)

L'art. 395 c.p.c. individua **tassativamente** le ipotesi che consentono la revocazione.

Il giudice amministrativo vi è vincolato tramite l'art. 106 c.p.a.:

- 1) **Dolo di una delle parti;**<sup>47</sup>
- 2) **Prove riconosciute false;**<sup>48</sup>
- 3) **Documenti decisivi scoperti dopo la sentenza** → si tratta di documenti che:
  - esistevano già durante il processo,<sup>49</sup>
  - sono decisivi,
  - la parte non ha potuto produrre per forza maggiore o fatto dell'avversario.
- 4) **Errore di fatto risultante dagli atti o documenti di causa** → palese;
  - È il classico “*abbaglio dei sensi*” circa la realtà processuale: il giudice ha supposto esistente un fatto incontestabilmente escluso o inesistente un fatto incontestabilmente provato.
  - Requisiti:
    - il fatto NON deve essere stato oggetto di contestazione su cui si è pronunciata la sentenza;
    - NON può trattarsi di errore di valutazione o di giudizio.
- 5) **Sentenza contraria ad altra precedente passata in giudicato** → palese;
  - A condizione che NON abbia pronunciato sulla relativa eccezione.<sup>50</sup>
- 6) **Dolo del giudice accertato con sentenza passata in giudicato.**

### 3. Tipi di revocazione

La classificazione distingue tra **ordinaria** e **straordinaria**, in base alla natura del vizio:

#### A) Revocazione **ORDINARIA**

- Motivi n. 4 e 5 dell'art. 395 c.p.c.
- Si propone **contro sentenze NON ancora passate in giudicato**, perché il vizio è **PALESE** e rilevabile dalla sentenza stessa.
- Il termine decorre dalla **pubblicazione** della sentenza (art. 92, co. 2-3, c.p.a.).

#### B) Revocazione **STRAORDINARIA**

- Motivi n. 1, 2, 3 e 6 dell'art. 395 c.p.c.

<sup>47</sup> Ricorre dolo revocatorio nel caso in cui la parte ponga in essere artifizi e raggiri tali da pregiudicare concretamente il potere di difesa avversario e la possibilità in capo al giudicante di accertare la verità. Ovviamente, non deve trattarsi di quello che si definisce *dolus bonus*, ossia la semplice furbizia posta in essere da una delle parti, ma di vero e proprio *dolus malus*, inteso come fatto idoneo a sviare il convincimento del giudice. Inoltre, è richiesta la sussistenza di un rapporto di causa/effetto tra il dolo posto in essere e la sentenza resa, nel senso che l'elemento viziato dal dolo deve essere quello in base al quale si è formata la decisione e la susseguente deliberazione del magistrato. Colui il quale agisce in revocazione ha l'onere di provare il dolo ed il momento in cui il dolo è stato scoperto, al fine di valutare la tempestività della proposizione dell'impugnazione.

<sup>48</sup> Attiene all'ipotesi in cui la falsità attenga a prove che abbiano concorso alla formazione del convincimento del giudice, purché tale falsità sia stata riconosciuta o dichiarata dopo la pronuncia del giudice. Il concetto di "prova" deve essere inteso in senso strettamente strumentale rispetto alle domande ed alle eccezioni processuali. La fattispecie attiene alle prove riconosciute o dichiarate false dopo la sentenza, ovvero le prove che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza medesima.

<sup>49</sup> non può considerarsi sufficiente che anteriore alla decisione sia il fatto rappresentato dal documento medesimo; inoltre, il requisito della preesistenza deve sussistere per tutte le fasi del precedente giudizio di merito, compresa la fase d'appello.

<sup>50</sup> Tale fattispecie è configurabile solo nel caso in cui la revocazione non abbia già pronunciato sull'eccezione di cosa giudicata e quindi se l'eccezione non sia già stata fatta valere nel corso del precedente giudizio.

Affinché la sentenza possa dirsi contraria ad un precedente giudicato, è necessario che tra i due giudizi esista identità di soggetti e di oggetto, ossia che la precedente sentenza abbia ad oggetto il medesimo fatto o un fatto ad esso antitetico, e non anche un fatto costituente un possibile antecedente logico.

L'esperibilità di questo rimedio non è consentita allorché vi sia stata pronuncia sull'eccezione di giudicato ovvero con riferimento alle sentenze emesse dalla Corte di Cassazione

→ È ammessa **anche contro sentenze passate in giudicato**, poiché il vizio è **OCCULTO** e si manifesta solo successivamente.

→ Il termine decorre dal **giorno della scoperta del vizio** (art. 92, co. 3 c.p.a.) o, per il motivo n. 6, dal passaggio in giudicato della sentenza penale che accerta il dolo del giudice.

#### 4. Revocazione delle sentenze TAR (art. 106, co. 3, c.p.a.)

Il codice limita fortemente la revocazione contro le sentenze dei TAR: **la revocazione è ammessa SOLO quando i vizi NON possano essere fatti valere con l'appello**.

Interpretazione prevalente:

- **La revocazione ordinaria è assorbita dall'appello**, poiché l'appello è a critica libera e può veicolare qualsiasi errore della sentenza.
- Perciò, la revocazione *ordinaria* contro una sentenza del TAR **in pratica non opera**: bisogna fare appello.

La revocazione *straordinaria*, invece, resta possibile **solo quando siano scaduti i termini per l'appello**.

##### *Proroga del termine per appellare (art. 396, co. 2, c.p.c.)*

Se un motivo di revocazione straordinaria emerge **durante il termine per appellare**, il termine di appello è **prorogato** dal giorno dell'avvenimento in modo da raggiungere i 30 giorni da esso.

#### 5. Revocazione contro le sentenze del Consiglio di Stato (art. 106, co. 1, c.p.a.)

A differenza del TAR, **contro le sentenze del Consiglio di Stato** sono SEMPRE proponibili, per i casi tassativi sopracitati: revocazione ordinaria & straordinaria.

Questo conferma che la revocazione contro il CdS è spesso l'unico rimedio effettivo per contestare errori diversi da quelli di giurisdizione.

##### *Art. 107 c.p.a. – divieto di revocazione su revocazione*

La regola generale è che **NON è ammessa revocazione contro la sentenza emessa nel giudizio di revocazione**, salvo che la legge disponga diversamente.<sup>51</sup>

#### 6. Profili processuali della revocazione

**Giudice competente** → SEMPRE il **giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata** (art. 106 c.p.a.).

##### **TERMINI di proposizione (art. 92 c.p.a.):**

- **Revocazione ordinaria:**
  - 60 giorni dalla notificazione della sentenza;
  - termine lungo: 6 mesi dalla pubblicazione.
- **Revocazione straordinaria:**
  - 60 giorni dalla **scoperta del vizio** (dolo, falsità, documento decisivo);
  - per il motivo n. 6 → 60 gg dal passaggio in giudicato della sentenza penale.

<sup>51</sup> 1. Contro la sentenza emessa nel giudizio di revocazione sono ammessi i mezzi di impugnazione ai quali era originariamente soggetta la sentenza impugnata per revocazione.

2. La sentenza emessa nel giudizio di revocazione non può essere impugnata per revocazione.

**Deposito** → entro 30 giorni dall'ultima notificazione, con copia della sentenza e relative notifiche.

### **Contenuto del ricorso**

Il ricorso deve contenere **entrambe** le domande:

1. domanda rescindente (eliminare la sentenza);
2. domanda rescissoria (nuova decisione).

In via di principio, sarebbe applicabile anche qui il **divieto di nova**, benché il c.p.a. non lo esplicitamente.

### **Ricorso per cassazione (art. 110 c.p.a.)**

Il ricorso in cassazione si propone:

- alle **SEZIONI UNITE**,
- solo per motivi inerenti alla **GIURISDIZIONE** (critica VINCOLATA).

Sono impugnabili soltanto le sentenze del CdS che si siano pronunciate ESPRESSAMENTE sulla giurisdizione a seguito di specifica contestazione.

### **Termini**

- 60 giorni dalla notificazione;
- 6 mesi dalla pubblicazione.

### **Esiti della cassazione**

- Se **NEGA la giurisdizione** del GA → cassa SENZA rinvio;
- Se **AFFERMA la giurisdizione** del GA che il CdS aveva negato → cassa con RINVIO al GA (riassunzione entro 3 mesi dalla pubblicazione).

### **Cautelare in pendenza del ricorso per cassazione**

In caso di eccezionale gravità e urgenza, si può chiedere al CdS di sospendere gli effetti della propria sentenza (art. 111 c.p.a.); il CdS decide con ordinanza trasmessa alla cancelleria della Corte di Cassazione. È però improbabile che sussista il *fumus*, poiché si chiede al giudice di cui si sta criticando la giurisdizione di sospendere la *sua stessa decisione*.

### **Vizi di giurisdizione (art. 362 c.p.c.)**

I motivi inerenti alla giurisdizione comprendono:

1. **Difetto ASSOLUTO di giurisdizione** (conflitto con altri poteri dello Stato, per cui secondo la Corte Cost. si può sindacare anche l'eccesso di potere).
2. **Difetto RELATIVO di giurisdizione** (sul riparto)
  - GA vs GO (la questione è demandata all'esclusiva cognizione di quest'ultimo);
  - GA vs altre giurisdizioni amministrative (Corte dei conti, TSAP...).
3. **Eccesso di potere giurisdizionale** (contrast)
  - es.: il GA esercita un sindacato di merito dove aveva solo legittimità.

### **Pregiudizialità amministrativa e derive patologiche**

La giurisprudenza costituzionale ha limitato l'uso del ricorso *ex art. 362 c.p.c.*: a un certo punto veniva considerato motivo attinente alla giurisdizione anche **come** si esercita la stessa, le modalità di esercizio della giurisdizione, ma poi è intervenuta la Corte costituzionale a limitare.

Esempio il caso **Randstad (CGUE, C-497/20)** che ha statuito che, finché si rispettano i principi di equivalenza ed effettività, cosa che il nostro sistema fa, la definizione di *"motivo di giurisdizione"* attiene a una questione interna.

## Opposizione di TERZO (artt. 108-109 c.p.a.)

### A) Opposizione ordinaria (art. 108 c.p.a.)

È ammessa quando la sentenza (TAR o CdS), anche se passata in giudicato:

- **pregiudica diritti o interessi legittimi** del TERZO,
- che sia rimasto **estraneo al giudizio** (*controinteressato pretermesso, sostanziale o sopravvenuto*).
  - tipico il caso dei concorsi pubblici (escluso reinserito con cautelare → decisione finale pregiudica un altro candidato NON partecipante).

Termine:

- 60 giorni dalla **notificazione** della sentenza;
- se NON notificata → 60 giorni dalla conoscenza effettiva (interpretazione giurisprudenziale: CdS VI, n. 322/2015).
- Non esiste termine lungo (art. 92, co. 3, non include l'opposizione).

### B) Opposizione revocatoria (art. 108 c.2 c.p.a.)

Spetta a:

- **aventi causa** (es. chi *acquista* da una parte),
- **creditori** della parte,

quando la sentenza sia effetto di **DOLO O COLLUSIONE** a loro danno (*frode del soccombente* a danno del creditore/avente causa).

Termine:

- 60 giorni da quando scoprono il dolo o la collusione;
- non previsto termine lungo.

### C) Rapporto con l'appello

- Se è stato proposto appello e il terzo NON ha ancora fatto opposizione → può intervenire in appello entro 60 giorni dalla conoscenza della pendenza.
- Se il terzo ha GIÀ proposto opposizione dinanzi al TAR ma è pendente un appello → il TAR **dichiara improcedibile** l'opposizione e assegna un termine per trasferirla mediante intervento in appello: il terzo diviene interventore-litisconsorte autonomo in appello.

### Competenza dell'opposizione

L'opposizione si propone **davanti al giudice che ha pronunciato la sentenza** (TAR o CdS), *salvo* che nel frattempo sia pendente l'appello (in questo caso prevale l'intervento: prevalenza dell'appello).

# Introduzione all'Ottemperanza

## Evoluzione storica e sistematica

### 1. Il punto di partenza: la posizione del giudice ordinario

Nel sistema anteriore al 1889 (IV Sezione), il giudice ordinario era, *in astratto*, competente anche nei confronti della pubblica amministrazione. Ciò non creava difficoltà quando l'amministrazione agiva come un privato; diventava invece problematico quando la controversia riguardava un **provvedimento amministrativo**.

Il giudice ORDINARIO, infatti:

- poteva **accertare l'illegittimità** del provvedimento,
- ma non poteva **annullarlo, modificarlo o sostituirsi all'amministrazione**.

Gli era consentito solo di **disapplicare** l'atto illegittimo nel caso concreto. La rimozione dell'atto restava affidata all'amministrazione in via di autotutela.

La **giurisprudenza** completò questo quadro: se l'amministrazione non si fosse attivata in autotutela, NON sarebbe stato possibile procedere con l'esecuzione forzata civile, poiché ciò avrebbe attribuito al giudice ordinario un potere eccessivo nei confronti della pubblica amministrazione. Per evitare un deficit di tutela si sviluppò, così, la categoria dell'**ottemperanza**, come strumento idoneo a dare effettività alle sentenze nei confronti della PA.

### 2. Il secondo passaggio: l'area applicativa residua dell'ottemperanza nel sistema dualistico

Poiché il giudice ordinario era tradizionalmente molto *timido* nel confrontarsi con i provvedimenti amministrativi, l'ottemperanza trovò inizialmente applicazione **solo** in un diverso contesto: le **sentenze di condanna** emesse nei confronti dell'amministrazione quando questa agiva come un **PRIVATO** causando un danno o inadempimento (es. condanna al pagamento di somme di denaro). L'ottemperanza, in questa fase, funzionava come **ALTERNATIVA all'esecuzione forzata civile**, utilizzabile quando era opportuno evitare i limiti del processo di esecuzione, soprattutto in presenza di profili che richiedevano un margine di discrezionalità amministrativa o l'intervento di un **commissario ad acta**. Questa impostazione è rimasta attuale.

### 3. Il terzo passaggio: l'estensione dell'ottemperanza al territorio del giudice amministrativo

Con l'introduzione della giurisdizione amministrativa nel **1889**, e soprattutto con la sua evoluzione successiva, l'ottemperanza è stata progressivamente estesa al terreno proprio del giudice amministrativo.

Ciò ha reso il rimedio centrale nel sistema contemporaneo: di fronte a un'amministrazione **inerte, renitente o elusiva** rispetto a una sentenza, era quindi necessario uno strumento che assicurasse **effettività della tutela**, consentendo al giudice di garantire l'attuazione anche quando la PA dispone ANCORA di margini di discrezionalità.

## Diritto Processuale Amministrativo

L'ottemperanza assume così una dimensione peculiare: la decisione può comportare una vera e propria **giurisdizione di MERITO**, nella misura in cui il giudice, tramite il COMMISSARIO, si sostituisce all'amministrazione nell'attuazione della statuizione.

*L'altra funzione dell'ottemperanza: completare le regole del rapporto e il **giudicato a formazione progressiva***

Le vicende amministrative sono spesso caratterizzate da elementi mutevoli e da SOPRAVVENIENZE sia di fatto sia di diritto. L'ottemperanza non si limita a eseguire materialmente la sentenza, ma svolge anche una funzione di completamento delle regole del caso concreto.

Poiché non è sempre possibile "congelare" ogni aspetto della vicenda sino alla decisione definitiva, è nata la nozione di **giudicato a formazione progressiva**, nel quale il giudizio di ottemperanza specifica la portata del giudicato alla luce delle sopravvenienze.

*Il dibattito sulla natura dell'ottemperanza: esecuzione o nuova cognizione?*

L'ottemperanza è un giudizio:

1. *meramente esecutivo, che serve solo a rendere concretamente operativa una statuizione già definita, oppure*
2. *un giudizio con una fisiologica componente cognitoria, che impone valutazioni ulteriori (accertamenti, integrazioni, specificazioni) anche con riferimento a profili prima non scrutinati?*

La RISPOSTA incide sulle regole di impugnazione:

- se il giudizio è solo esecutivo, NON dovrebbe generare ulteriori diritti di impugnazione;
- se contiene apprezzamenti cognitorii nuovi, occorrerebbe riconoscere tutela anche contro gli atti compiuti nella fase di ottemperanza.

La giurisprudenza afferma che, in ordine a profili **NON** investiti dalla precedente statuizione, la sede per sindacare la legittimità dell'atto in sede di riedizione del potere è l'*ordinario giudizio di cognizione*.

Riguardo all'ampiezza degli spazi di riedizione del potere, il giudicato **NON** può incidere sui tratti di attività lasciati *impregiudicati* dalla stessa statuizione.

## Esecuzione delle sentenze – riepilogo

### 1. L'esecutività delle decisioni (art. 33 c.p.a.)

Le sentenze dei TAR sono immediatamente esecutive, anche se *non* passate in giudicato, SALVO che il giudice dell'impugnazione disponga la sospensione.

L'esecuzione nelle more dell'appello deve collocarsi nella cosiddetta dimensione della **REVERSIBILITÀ**: l'assetto degli interessi non può essere definitivamente modificato, poiché la decisione potrebbe essere riformata.

L'impugnante può però appunto chiedere al CdS la sospensione dell'esecutività, dimostrando il pericolo di un danno grave e irreparabile.

NON serve il giudicato per proporre l'ottemperanza: anche le sentenze di primo grado (sia di condanna che di annullamento), se non sospese, possono formare titolo per il giudizio di ottemperanza, a differenza di ciò che accadeva prima del 2000.

N.B. L'ottemperanza è possibile anche per sentenze del giudice ordinario e dei giudici speciali che NON abbiano un proprio modello esecutivo, purché siano passate in **GIUDICATO**. Sono esclusi i casi per cui esiste già un rito autonomo di esecuzione:

- Per la **Corte dei conti** l'ottemperanza opera solo nei giudizi pensionistici e nei giudizi ad istanza di parte (art. 217 c.g.c.). Viceversa, nelle pronunce di responsabilità amministrativa, avendo come soccombente un privato, l'esecuzione segue il modello civilistico ordinario.
- **Tributario**: ottemperanza per il rimborso del contribuente e per le sentenze di condanna in favore del contribuente.

## 2. Le tre situazioni tipiche successive alla sentenza

A) L'amministrazione deve dare **esecuzione** alla sentenza: il tema delle **SOPRAVVENIENZE**

### A.1 Esercizio del potere a valle della sentenza

Se l'amministrazione adotta un nuovo provvedimento esercitando poteri non intercettati dai vincoli conformativi della sentenza, tale atto:

- non è "meramente esecutivo", in quanto il soggetto pubblico esercita nuovamente il potere emanando un atto che vede nella sentenza un mero antecedente, pertanto
- deve essere autonomamente impugnato dal privato se lesivo.

Il rapporto tra effettività della tutela, *tempus regit actum* e interesse pubblico concreto è complesso.

### A.2 Regole giurisprudenziali

- Le sentenze che impongono obblighi puntuali (pagamenti, restituzioni) sono INSENSIBILI alle sopravvenienze (Cons. Stato 3569/2012).
- Per situazioni non istantanee, si deve avere riguardo al quadro normativo cristallizzato al momento della notifica della sentenza, ciò che accade dopo non dovrebbe avere peso (AP 1/1986). Quindi: per le **sopravvenienze di diritto** (nuove leggi), la regola generale è l'irrilevanza se la sentenza ha già definito la regola del caso.
- Il **problema** riguarda le sopravvenienze di fatto che impediscono di ottenere bene della vita.

### A.3 Sopravvenienze

1. Sopravvenienze di **FATTO**: se rendono impossibile l'integrale esecuzione della sentenza, residua la tutela risarcitoria (Adunanza Plenaria 11/2016).
2. Sopravvenienze di **DIRITTO**: la loro rilevanza dipende dall'estensione vincolante del giudicato. Se il giudicato non ha consumato tutta la discrezionalità, alcune sentenze limitano l'IRRILEVANZA della legge sopravvenuta a situazioni giuridiche istantanee, mentre la norma sopravvenuta può INCIDERE su rapporti durevoli nel tratto che si svolge *dopo* il giudicato (Cons. Stato, sez. V, 2547/2012), nella prospettiva di una successione cronologica di regole (sempre che il giudicato non abbia vincolato totalmente senza lasciare spazi discrezionali). La giurisprudenza successiva ha quindi corretto in parte il rigore del principio AP 1/1986 affermando che:
  1. se la sentenza NON ha consumato tutta la discrezionalità della PA,
  2. e si tratta di situazioni durevoli,
  3. allora le norme sopravvenute possono incidere nella fase *successiva* al giudicato.
3. La giurisprudenza parla in questi casi di **giudicato a formazione progressiva**.

### A.4 Spazi di azione

- Art. 10-bis L. 241/1990:<sup>52</sup> in caso di annullamento in giudizio del provvedimento adottato dopo il contraddittorio previsto dalla norma medesima, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione NON può addurre per la prima volta motivi ostativi GIÀ emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato (provvedimenti ampliativi a istanza di parte).
  - La discrezionalità si consuma progressivamente, anche in forza degli interventi del giudice. Infatti, per la PA vi è la possibilità di emanare un solo ulteriore provvedimento di diniego (ONE SHOT TEMPERATO) in cui indicare TUTTE le proprie ragioni, *a valle dell'annullamento giurisdizionale del primo diniego*. Si tratta di un onere di integrale motivazione che consiste nel sollevare una volta per tutte le questioni ritenute rilevanti, onde evitare il rischio che venga emanato un terzo provvedimento negativo basato su ulteriori ragioni.
- Art. 21-decies L. 241/1990:<sup>53</sup> riemissione del provvedimento annullato dal giudice per vizi inerenti ad atti endoprocedimentali (procedimento semplificato).
  - Sorta di formalizzato e legificato *REMAND* su istanza del controinteressato soccombente. Non si fa questione di inottemperanza, anche perché l'iniziativa è assunta dal soccombente che aveva resistito al ricorso e che si attiva per far riemanare lo stesso provvedimento annullato. Il problema si potrebbe però porre a valle del provvedimento riemesso (*ottemperanza o rito ordinario?*) o dinanzi al rifiuto dell'amministrazione di attivare il procedimento semplificato.

### B) Il ricorrente vittorioso di fronte a un'amministrazione resistente o "RIBELLE"

#### B1. Inerzia o elusione del giudicato: OTTEMPERANZA

L'amministrazione non dà esecuzione alla sentenza o la elude → si attiva l'ottemperanza, con eventuale nomina del commissario *ad acta*. Il commissario può sostituire l'amministrazione anche nell'esercizio di poteri discrezionali residui, non ancora consumati dalla sentenza, visto che il giudice non si pronuncia su tutto. L'amministrazione ha infatti avuto la *CHANCE* di provvedere dopo che il giudice le ha dato torto: se dice ancora di no dopo una statuizione

---

<sup>52</sup> Comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento dell'istanza: nei procedimenti ad istanza di parte [compresi quelli volti all'attivazione del silenzio-assenso] il responsabile del procedimento o l'autorità competente, prima della formale adozione di un provvedimento negativo [sia quello che nega al privato il bene della vita richiesto, sia quello che lo concede solo in parte], comunica tempestivamente agli istanti i motivi che ostano all'accoglimento della domanda. Entro il termine di dieci giorni dal ricevimento della comunicazione, gli istanti hanno il diritto di presentare per iscritto le loro osservazioni, eventualmente corredate da documenti. [...] Qualora gli istanti abbiano presentato osservazioni, del loro eventuale mancato accoglimento il responsabile del procedimento o l'autorità competente sono tenuti a dare ragione nella motivazione del provvedimento finale di diniego indicando, se ve ne sono, i soli motivi ostativi ulteriori che sono conseguenza delle osservazioni. In caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione NON può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato.

<sup>53</sup> In caso di annullamento di un provvedimento finale in virtù di una sentenza passata in giudicato, derivante da vizi inerenti ad uno o più atti emessi nel corso del procedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale, il proponente può richiedere all'amministrazione procedente e, in caso di progetto sottoposto a valutazione di impatto ambientale, all'autorità competente [...], l'attivazione di un procedimento semplificato, ai fini della riadozione degli atti annullati. Qualora non si rendano necessarie modifiche al progetto e fermi restando tutti gli atti e i provvedimenti delle amministrazioni interessate resi nel suddetto procedimento, l'amministrazione o l'ente che abbia adottato l'atto ritenuto viziato si esprime provvedendo alle integrazioni necessarie per superare i rilievi indicati dalla sentenza. A tal fine, entro quindici giorni dalla ricezione dell'istanza del proponente, l'amministrazione procedente trasmette l'istanza all'amministrazione o all'ente che ha emanato l'atto da riportare, che vi provvede entro trenta giorni. Ricevuto l'atto ai sensi del presente comma, o decorso il termine per l'adozione dell'atto stesso, l'amministrazione riemette, entro i successivi trenta giorni, il provvedimento di autorizzazione o di valutazione di impatto ambientale.

giurisdizionale molto chiara, si va in ottemperanza, il cui presupposto è inerzia assoluta o elusione del giudicato.

### **B2. Ostilità nel nuovo esercizio del potere dopo annullamento: il "ONE SHOT TEMPERATO"**

Secondo Cons. Stato n. 1321/2019, dopo una sentenza di annullamento l'amministrazione ha un'unica possibilità per riesercitare la propria discrezionalità, esponendo **tutte** le ragioni ostative. Non è consentito emanare ulteriori provvedimenti negativi fondati su motivi nuovi NON dedotti nella fase del "second shot" (o *one shot temperato*). Se ciò avviene, la giurisdizione di COGNIZIONE può riconoscere direttamente il bene della vita per avvenuta consumazione della discrezionalità. Si è infatti fratturato il rapporto di fiducia con l'amministrazione: a questo punto, non siamo nell'ottemperanza, bensì in sede **cognitoria**, dove si riconosce il bene della vita a favore del ricorrente. La sentenza **Simeoni** dice appunto che qui non si tratta di ottemperanza, bensì di un provvedimento nuovo nel solco del precedente; la vicenda è sempre la stessa, mi stanno continuando a dire di no. Pertanto, siamo nella cognizione: si individuano motivi ulteriori su cui non vi era statuizione del giudice, ma questo non si può fare, quindi il giudice accerta la fondatezza della pretesa in fase cognitoria.

La critica di questo orientamento riguarda il fatto che il giudice, in teoria, può condizionare "l'ultimo miglio" solo in ottemperanza, mentre qui lo fa in cognizione, entrando nel merito prima del tempo (il conflitto con la statuizione si dovrebbe far valere solo in ottemperanza).

Il vincolo in esame è addirittura stato talora affermato a seguito di un provvedimento cautelare di *remand* (TAR Campania 4339/2014; TAR Lombardia 1428/2011). Se p.a. non si adegua: commissario *ad acta*.

### **B3. La teoria del giudicato a formazione progressiva**

Il giudicato amministrativo si è tradizionalmente differenziato dal giudicato civile per la sua inidoneità a dettare la completa regola del rapporto tra il cittadino e la Pubblica amministrazione poiché avente ad oggetto **solo** la verifica della legittimità del provvedimento amministrativo alla luce delle censure prospettate dal ricorrente, potendo lasciare margini di potere residuo all'amministrazione.

La giurisprudenza ha parlato di giudicato a **FORMAZIONE PROGRESSIVA** per descrivere il fenomeno in cui, nel giudizio di ottemperanza:

- una sopravvenienza legata a giudicato comunitario interviene in un *tratto* procedimentale non coperto dal giudicato);
- il giudice **può** completare la statuizione con indicazioni integrative e specifica la portata della statuizione per evitare violazioni del diritto dell'Unione europea (Ad. Plen. 11/2016).

### **C) Il soccombente che appella e l'amministrazione DILIGENTE che esegue la sentenza**

Il problema: *se la PA esegue la sentenza di primo grado e l'appellante impugna, occorre impugnare anche l'atto esecutivo?*

La risposta è negativa quando l'atto è **MERAMENTE esecutivo** della sentenza poi riformata.

Se l'amministrazione, in esecuzione della sentenza, abbia agito **senza** in alcun modo eccedere rispetto agli effetti della decisione stessa (Cons. Stato, sez. V, 1926/2011), il relativo atto **NON** deve essere nuovamente impugnato dal soccombente in primo grado che proponga appello (e l'appello non è improcedibile per omessa impugnazione dell'atto disposto in esecuzione).

*Es. Si pensi al caso dell'aggiudicazione a favore del secondo soggetto collocato in graduatoria (ricorrente) e posta in essere dall'amministrazione resistente a seguito dell'annullamento di un precedente affidamento.*

Ai sensi dell'art. 336, c.2, c.p.c., applicabile nel processo amministrativo, la RIFORMA della sentenza (che aveva dato ragione al ricorrente) a favore dell'appellante-originario aggiudicatario estende i propri effetti anche agli atti e ai provvedimenti **dipendenti** dalla sentenza riformata e rispetto a essa meramente esecutivi, travolgendoli (c.d. **EFFETTO ESPANSIVO ESTERNO** DELLA SENTENZA di riforma). Ciò significa che la sentenza d'appello, atto principale che riforma quella di primo grado, travolge automaticamente gli atti meramente esecutivi.

## OTTEMPERANZA

### 1. Tipologie di sentenze e spazio per l'ottemperanza

- Le **sentenze autoapplicative** hanno un effetto demolitorio che risulta già satisfattivo: **NON** resta spazio per attività ulteriori né per ottemperanza a valle.
- Le **sentenze che implicano un'attività successiva** richiedono un adeguamento della realtà da parte dell'amministrazione. L'art. 88 c.p.a., sul contenuto della sentenza, alla lett. f), specifica che l'obbligo di esecuzione spetta alla PA: la sentenza contiene l'ordine di esecuzione e deve essere concretizzata.
- L'art. 112 c.p.a. disciplina l'ottemperanza per le sentenze **NON autoapplicative**, quando vi sia **violazione o elusione** (v. anche [art. 114](#) sul procedimento).

### 2. Esecutività e condizioni per attivare l'ottemperanza

Le sentenze di PRIMO GRADO **ESECUTIVE E NON SOSPESE** (art. 34, comma 1, lett. e),<sup>54</sup> possono dar luogo all'ottemperanza quando:

- non sono ancora impugnate, oppure
- sono impugnate ma non è stata chiesta la sospensiva, o questa è stata negata o non ancora decisa.

L'art. 112 contiene un ELENCO ampio di pronunce suscettibili di ottemperanza,<sup>55</sup> e in base alla lett. b) rientrano anche **altri provvedimenti**, come la decisione sul ricorso straordinario.

<sup>54</sup> In caso di accoglimento del ricorso il giudice, nei limiti della domanda, 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.

<sup>55</sup> L'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione:

- a) delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato;
- b) delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo;
- c) delle sentenze passate in giudicato e degli 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;
- d) delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza [compresi i giudicati dei giudici amministrativi **speciali**], al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi alla decisione;
- e) dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato.

Se la sentenza **NON è passata in giudicato**, l'art. 114, comma 4, lett. c),<sup>56</sup> VIETA di spingersi fino a delineare un assetto definitivo degli interessi: occorre preservare la reversibilità nel caso di ribaltamento in appello. Si determinano infatti le modalità esecutive tenendo conto degli effetti, perché altrimenti in caso di ribaltamento in appello non ci sarebbe più possibilità di ripristinare la situazione.

### 3. Rapporti con l'esecuzione forzata

Per le **somme di DENARO** resta possibile anche l'esecuzione forzata civile ex art. 14, l. 669/1996 (dinanzi al g.o.),<sup>57</sup> rispettando il termine dilatorio di **120 giorni** dalla notificazione del titolo esecutivo. Questo termine vale anche quando si utilizzi la via dell'ottemperanza.

### 4. Chiarimenti interpretativi e momento cognitorio

Il giudice può fornire **CHIARIMENTI IN ORDINE ALLE MODALITÀ** di ottemperanza (art. 112 u.c.), poiché molte sentenze sono complesse e necessitano di specificazioni ai fini dell'esecuzione. Questo costituisce un **momento COGNITORIO, fisiologico nella fase esecutiva**.

### 5. Risarcimento del danno e accordo sulle modalità esecutive

L'art. 34 c.p.a. consente, in sede di ottemperanza, il completamento della decisione attraverso l'ACCORDO sulle modalità esecutive delle sentenze con cui si dispone il RISARCIMENTO DEI DANNI: *in caso di condanna pecuniaria, il giudice può, in mancanza di opposizione delle parti, stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre a favore del creditore il pagamento di una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, ovvero non adempiono agli obblighi derivanti dall'accordo concluso, possono essere chiesti la determinazione della somma dovuta ovvero l'adempimento degli obblighi ineseguiti.*

Il presupposto è il mancato raggiungimento dell'accordo o l'inadempimento. È un'ipotesi particolare di OTTEMPERANZA in quanto il giudice non è chiamato a dare esecuzione, ma a completare la decisione.

Le **domande risarcitorie** possono essere proposte ex art. 112, comma 3, anche **DOPO il passaggio in giudicato**: *può essere proposta, ANCHE IN UNICO GRADO dinanzi al giudice dell'ottemperanza, azione di condanna al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza, nonché azione di risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione.*

Gli eventuali danni scaturenti dopo la cesura della sentenza si possono quindi chiedere in ottemperanza (interesse/rivalutazione), compreso il danno derivante dall'impossibilità di

<sup>56</sup> Nel caso di ottemperanza di sentenze **non** passate in giudicato o di altri provvedimenti, [il giudice] determina le modalità esecutive, considerando inefficaci gli atti emessi in violazione o elusione e provvede di conseguenza, tenendo conto degli effetti che ne derivano.

<sup>57</sup> Esecuzione forzata nei confronti di pubbliche amministrazioni: le amministrazioni dello Stato, gli enti pubblici non economici e l'ente Agenzia delle entrate - Riscossione completano le procedure per l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali e dei lodi arbitrali aventi efficacia esecutiva e comportanti l'obbligo di pagamento di somme di danaro entro il termine di centoventi giorni dalla notificazione del titolo esecutivo. Prima di tale termine il creditore **non** può procedere ad esecuzione forzata né alla notifica di atto di precezzo.

## Diritto Processuale Amministrativo

esecuzione della sentenza per sopravvenienze varie. Il problema è che in ottemperanza potrei NON avere garanzia del doppio grado (in CdS), ecco perché il risarcimento si chiede prima, anche se sembra rimanere spazio per un'azione risarcitoria *diversa* in ottemperanza.

## 6. Anticipazioni nella fase di cognizione

L'art. 34 consente di anticipare in cognizione misure tipiche dell'ottemperanza, accentuando il carattere meramente esecutivo della fase successiva.<sup>58</sup>

Già in sede di cognizione si può infatti chiedere di prevedere misure tipiche dell'ottemperanza, incluse le condizioni per la nomina del commissario *ad acta*, che diverranno operative SOLO in caso di mancata esecuzione da parte della PA.

## 7. Natura e competenza dell'ottemperanza

La fase presenta elementi di **COGNIZIONE** (verifica dei presupposti, in particolare l'inadempimento) e di **ESECUZIONE**.

Per le **sentenze di annullamento del GA**, la natura è tipicamente esecutiva, mentre per quelle del **giudice ordinario** si deve integrare la statuizione, avendo esse ad oggetto non l'illegittimità dell'atto, bensì la tutela di un diritto soggettivo, con componente cognitoria necessaria ed eventualmente esecutiva (l'ampiezza dei poteri cognitori in ottemperanza è inversamente proporzionale al grado di astrattezza del comando del giudicato).

L'ottemperanza è un “*contenitore multiuso*” (Ad. Plen. 2/2013), nel senso che con il medesimo ricorso si possono attivare azioni diverse:

- dall'ottemperanza **tradizionale** (attuazione sentenze, pronuncia di atti emanati in violazione/elusione del giudicato, azioni di condanna);
- alla **mera esecuzione** di una sentenza di condanna;
- ad azioni di **cognizione** (domanda risarcimento; chiarimenti). Per altro verso, l'esecuzione sporge nel momento cognitorio *ex art. 34*, quando antico le misure.

È poi l'ipotesi più importante di giurisdizione di **MERITO**, visto che il giudice può sostituirsi all'amministrazione nell'esercizio dei poteri amministrativi.

Ecco perché sulla natura si discute: effettivamente ci sono punti di contatto.

### Competenza (art. 113 c.p.a.)<sup>59</sup>

Per le sentenze del giudice amministrativo: si propone al giudice che ha emesso la sentenza (**paternità SOSTANZIALE**), in quanto conosce bene la questione. Se la sentenza del TAR è stata confermata in appello senza modifiche, la paternità resta del TAR.

<sup>58</sup> e) 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.

<sup>59</sup> 1. Il ricorso si propone, nel caso di cui all'articolo 112, comma 2, lettere a) e b), al giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta; la competenza è del tribunale amministrativo regionale anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione che abbia lo stesso contenuto dispositivo e conformativo dei provvedimenti di primo grado.

### *Titolo esecutivo*

La riforma Cartabia ha modificato i principi dell'avvio della procedura esecutiva in forza di un titolo, con la riformulazione dell'art. 475 c.p.c. e l'abrogazione dell'art. 476 c.p.c. Il nuovo art. 475 c.p.c. infatti ha sostanzialmente "eliminato" la necessità di ottenere il rilascio della formula esecutiva ai fini dell'avvio dell'esecuzione forzata, prevedendo che le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti dell'autorità giudiziaria, nonché gli altri atti ricevuti dal Notaio o da altro pubblico ufficiale per valere come TITOLO ESECUTIVO ai sensi dell'art. 474 c.p.c. devono essere rilasciati *in copia attestata conforme all'originale*, salvo che la legge disponga altrimenti.<sup>60</sup>

Nel CPA è quindi scomparso ogni riferimento alla formula esecutiva, che NON era comunque necessaria per l'ottemperanza, ma solo per l'esecuzione forzata civilistica.

## 8. Inadempimento, violazione ed elusione: regime degli atti della PA

La nozione del PRESUPPOSTO è ampia: qualsiasi comportamento che rivelì la volontà della PA di sottrarsi all'obbligo esecutivo. **Violazione** (contrasto plastico con la statuizione) ed **elusione** (appalesa volontà di non ottemperare) sono equiparate.

Se l'atto successivo viola **un'ALTRA norma**, il rimedio è il ricorso ordinario.

Se invece l'atto contrasta con la sentenza, si applica l'ottemperanza e l'ATTO è:

- **nullo** se la sentenza è passata in **giudicato** (art. 133 – caso di giurisdizione esclusiva: non c'è spazio per giudice ordinario – e art. 114, comma 4 lett. b),
- **inefficace** se la sentenza NON è ancora passata in giudicato, in quanto potrebbe tornare utile poi, se si ribalta la sentenza (art. 114, comma 4 lett. c).<sup>61</sup>

Il problema sta nel mezzo: *che cosa accade se l'atto adottato a valle presenta una DIVERSA forma di invalidità?* Secondo l'Ad. Plen. 2/2013, tali invalidità possono essere fatte valere **nell'ambito del giudizio di ottemperanza**, purché l'interessato abbia comunque **proposto tempestivamente il ricorso ordinario** che censura i vizi di legittimità dell'atto. Ciò consente al giudice dell'ottemperanza di disporre la riunione dei due ricorsi e di trattare unitariamente la vicenda. In particolare:

- quando l'atto a valle NON configge direttamente con la statuizione, ma **impedisce comunque di soddisfarla**, esso presenta un contenuto ECCEDENTE la statuizione e può essere:
  - autonomamente impugnato con ricorso ordinario, se l'illegittimità è autonoma rispetto al giudicato;
  - fatto valere **anche in ottemperanza**, se interferisce con l'attuazione del giudicato.
- il giudice dell'ottemperanza, dopo aver qualificato le domande, può **convertire l'azione** (art. 32 c.p.a.) per la riassunzione davanti al giudice competente per la cognizione, a **condizione che l'azione ordinaria sia stata proposta nei termini di decadenza**.

2. Nei casi di cui all'articolo 112, comma 2, lettere c), d) ed e), il ricorso si propone al tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza.

<sup>60</sup> <https://casaeassociati.it/il-nuovo-titolo-esecutivo-post-riforma-cartabia-labolizione-della-formula-esecutiva/>

<sup>61</sup> b) dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato;

c) nel caso di ottemperanza di sentenze non passate in giudicato o di altri provvedimenti, determina le modalità esecutive, considerando inefficaci gli atti emessi in violazione o elusione e provvede di conseguenza, tenendo conto degli effetti che ne derivano;

L'azione di ottemperanza **NON ha termini di decadenza**, ma è soggetta a **prescrizione decennale**. Bisogna tuttavia agire con cautela nei 60 giorni quando si rischia una *conversione* d'azione non più possibile oltre il termine decadenziale.

## 9. La procedura nel giudizio di ottemperanza

L'art. 114 c.p.a. disciplina la PROCEDURA dell'ottemperanza. NON è necessario alcun atto di messa in mora, il ricorso deve semplicemente essere accompagnato dal deposito di una copia autentica della sentenza da eseguire.

Il ricorso NON è esperibile da chi non sia stato parte del giudizio, perché gli effetti del giudicato non si estendono ai terzi (ne è ammesso l'intervento), salvo contrasti in giurisprudenza; la legittimazione passiva spetta però all'amministrazione *competente* a porre in essere l'attività esecutiva, ancorché estranea al precedente giudizio.

Il rito è quello camerale *ex art. 87 c.p.a.* (termini dimezzati, anche di impugnazione → 3 mesi) e la sentenza è resa in forma semplificata.

I **POTERI** del giudice sono indicati dall'**art. 114, comma 4**.<sup>62</sup> Tra essi rientra la penalità di mora (o "astreintes"), misura di natura sanzionatoria che, secondo il Consiglio di Stato, può essere applicata anche quando l'esecuzione del giudicato consista nel pagamento di somme. Su richiesta di parte il giudice può condannare l'amministrazione al pagamento di una somma di denaro per ogni danno successivo o per ogni giorno di ritardo nell'adempimento. Si tratta di uno strumento aggiuntivo non per ottenere il bene della vita, ma come forte pressione sull'amministrazione, in quanto la penalità può determinare un danno erariale.

Il giudice NON emana mai direttamente il provvedimento sostitutivo: tale attività spetta al commissario ad acta, eventualmente nominato. Lo stesso giudice decide anche le questioni relative agli atti del commissario: le parti possono proporre RECLAMO dinanzi a lui con rito camerale, mentre i terzi, non potendo vedere diminuite le garanzie proprie del giudizio impugnatorio, devono utilizzare il rito ordinario.

**Cosa decide il giudice?** Egli NON emana mai provvedimento, lo fa il commissario.

<sup>62</sup> Il giudice, in caso di accoglimento del ricorso:

- a) ordina l'ottemperanza, prescrivendo le relative modalità, anche mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione;
- b) dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato;
- c) nel caso di ottemperanza di sentenze non passate in giudicato o di altri provvedimenti, determina le modalità esecutive, considerando inefficaci gli atti emessi in violazione o elusione e provvede di conseguenza, tenendo conto degli effetti che ne derivano;
- d) nomina, ove occorra, un commissario *ad acta*;
- e) *salvo che ciò sia manifestamente iniquo*, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo. Nei giudizi di ottemperanza aventi ad oggetto il pagamento di somme di denaro, la penalità di mora di cui al primo periodo decorre dal giorno della comunicazione o notificazione dell'ordine di pagamento disposto nella sentenza di ottemperanza; detta penalità non può considerarsi manifestamente iniqua quando è stabilita in misura pari agli interessi legali.

## 10. Attività del Commissario *ad acta*

L'episodio dell'esercizio del potere si chiude con la nomina del commissario *ad acta*, quindi in maniera forzata. La nomina può avvenire già in sede di cognizione. Il commissario è:

- **AUSILIARIO del giudice** (art. 21 c.p.a.);
- **organo STRAORDINARIO del giudice** secondo Ad. Plen. 8/2021 (punto 7).<sup>63</sup>

La PA **non ha potere di autotutela** sugli atti del commissario, che hanno natura diversa, essendo il commissario un organo straordinario che non scalza l'amministrazione, non la sostituisce, potendo teoricamente provvedere entrambi.

*Ma quindi la p.a. può comunque eseguire spontaneamente? Non essendo sostituto della p.a., NON viene meno potere di quest'ultima: entrambi possono astrattamente provvedere.*

*Se la p.a. provvede DOPO il commissario e viceversa? Gli atti successivi sono da considerarsi INEFFICACI e la loro rimozione può essere richiesta da chi vi abbia interesse al giudice dell'ottemperanza.*

La giurisprudenza estende questa impostazione anche al giudizio sul silenzio, configurando il commissario come sostituto del giudice, NON dell'amministrazione.

### *Impugnazione degli atti del commissario*

Gli atti del commissario sono disciplinati dall'**art. 114, comma 6**.<sup>64</sup>

- Le parti possono proporre **RECLAMO INTERNO** (rito camerale) davanti allo stesso giudice dell'ottemperanza (anche al CdS → in tal caso non c'è doppio grado), indipendentemente dal vizio.
- I terzi, non potendo vedere ridotte le garanzie, possono impugnare con il **RITO ORDINARIO**.

## 11. Doppio grado e impugnazioni

L'art. **114, comma 9**, ammette l'impugnazione avanti al Consiglio di Stato (se l'ottemperanza è chiesta al TAR; termine per la proposizione dimezzato in quanto rito camerale). La giurisprudenza ammette l'esperibilità dell'opposizione di terzo.

Se però la decisione contiene SOLO misure meramente esecutive, la possibilità di impugnazione è esclusa; se invece il giudice ha emesso una statuizione di natura **DECISORIA**, pronunciando cioè su aspetti cognitori non esaminati nella sentenza da ottemperare, è ammessa, anche se il codice non lo distingue espressamente.<sup>65</sup>

<sup>63</sup> Per il professore, nel giudizio di ottemperanza il commissario ad acta è **sostituto dell'amministrazione**, perché interviene al posto della PA inadempiente per rendere concreta la statuizione giurisdizionale. La giurisprudenza, invece, sviluppando un discorso unitario tra ottemperanza e giudizio sul silenzio, qualifica il commissario come **ausiliario del giudice**, cioè organo straordinario che attua un ordine del giudice e non un potere amministrativo in senso proprio. Il professore non condivide questa estensione al silenzio: nell'ottemperanza vi è una sentenza da eseguire e il commissario supplisce all'amministrazione; nel silenzio manca una statuizione giurisdizionale, quindi non avrebbe senso parlare di commissario come organo del giudice nello stesso modo.

<sup>64</sup> Il giudice conosce di tutte le questioni relative all'ottemperanza, nonché, tra le parti nei cui confronti si è formato il giudicato, di quelle inerenti agli atti del commissario ad acta. Avverso gli atti del commissario ad acta le stesse parti possono proporre, dinanzi al giudice dell'ottemperanza, reclamo, che è depositato, previa notifica ai controinteressati, nel termine di sessanta giorni. Gli atti emanati dal giudice dell'ottemperanza o dal suo ausiliario sono impugnabili dai terzi estranei al giudicato ai sensi dell'articolo 29, con il rito ordinario.

<sup>65</sup> Il carattere decisorio delle sentenze di ottemperanza era *in passato* limitato alle decisioni con contenuto cognitorio (Ad. Plen. 2/1980).



## RITI SPECIALI

### Giudizio in materia di diritto d'accesso – Art. 116 C.P.A.

#### 1. Ambito di applicazione

Il rito speciale disciplinato dall'art. 116 c.p.a. riguarda:

- l'accesso DOCUMENTALE ex artt. 22 ss. L. 241/1990;
  - il silenzio della P.A. integra un diniego tacito e consente il ricorso ex art. 116.
- l'accesso CIVICO semplice e generalizzato (d.lgs. 33/2013);
  - per l'accesso **civico** l'inerzia **NON** equivale a diniego, poiché la legge non lo prevede, bensì inadempimento, quindi questo giudizio è esperibile nell'ipotesi di diniego ESPRESSO, mentre a fronte dell'inerzia è applicabile il ricorso avverso il silenzio.

#### 2. Natura del rito e termini

Il rito ha forma **camerale** e quindi ha termini ridotti.

- Termine per proporre ricorso: 30 giorni dalla conoscenza del diniego espresso o dalla formazione del diniego tacito.
- I termini processuali sono dimezzati in applicazione dell'art. 87 c.p.a., anche se l'art. 116 non lo indica espressamente.

#### 3. Oggetto dell'accertamento del giudice

Il giudice non si limita a verificare la LEGITTIMITÀ del diniego, ma accerta direttamente:

1. La FONDATEZZA della questione, ossia la titolarità del richiedente e la sua legittimazione;
2. L'INTERESSE concreto e attuale;
3. l'esistenza o meno delle cause di esclusione o di differimento dell'accesso ex art. 24 L. 241/1990;
4. la posizione dei controinteressati.

Se il ricorso è fondato, ordina con sentenza in forma semplificata l'esibizione o la messa a disposizione dei documenti, fissando un termine (di regola non superiore a 30 giorni); spesso ordina un'esibizione extra-processuale, in modalità telematiche o altro. Questa prospettiva è coerente con la qualifica dell'accesso come strumento a tutela dell'interesse dell'individuo ad acquisire informazioni rilevanti per la propria posizione giuridica.

Per lo stesso motivo, se vi sono fatti nuovi, può *riproporre* istanza di accesso.

#### 4. Partecipazione al giudizio

L'art. 116<sup>66</sup> è totalmente SBILANCIATO a favore di chi chiede i documenti, rispetto al terzo delle cui informazioni si trattano; infatti, per l'esibizione basta che sussistano i PRESUPPOSTI. Inoltre, esso consente:

<sup>66</sup> 1. Contro le determinazioni e contro il silenzio sulle istanze di accesso ai documenti amministrativi, nonché per la tutela del diritto di accesso civico connessa all'inadempimento degli obblighi di trasparenza il ricorso è proposto entro trenta giorni dalla conoscenza della determinazione impugnata o dalla formazione del silenzio, mediante notificazione all'amministrazione e ad almeno un controinteressato. Si applica l'articolo 49. Il termine per la proposizione di ricorsi incidentali o motivi aggiunti è di trenta giorni.

2. In pendenza di un giudizio cui la richiesta di accesso è connessa, il ricorso di cui al comma 1 può essere proposto con istanza depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale, previa notificazione

## Diritto Processuale Amministrativo

- alla parte privata di stare in giudizio personalmente, con tutti i rischi legati alla mancanza del linguaggio tecnico;
- all'amministrazione di comparire tramite propri funzionari, senza necessità di un rappresentante.

La finalità è facilitare l'accesso e rafforzare la tutela degli interessi delle persone.

### 5. Controinteressati

Il controinteressato **SOSTANZIALE** è il soggetto i cui dati o informazioni riservate sono contenuti nei documenti richiesti. Per questo, si prevede la **notifica** del ricorso anche a un controinteressato affinché possa opporsi chiedendo l'annullamento del provvedimento di accoglimento.

Nei casi in cui l'accesso riguardi dati personali sensibili o SUPERSENSIBILI, la tutela del terzo rischia però di essere pregiudicata prima dell'intervento giudiziale, visto che nel frattempo le informazioni potrebbero già essere state pubblicate: per questo la giurisprudenza riconosce la possibilità di **misure cautelari** anche nel rito camerale, benché non espressamente previste.

### 6. Rapporto tra accesso e ricorso principale

Nella prassi il ricorso *ex art. 116* è spesso COLLEGATO a un ricorso contro un provvedimento principale. **Conseguenze operative**:

1. L'amministrazione ha 30 giorni per rispondere e l'istanza di accesso **NON** sospende i termini per impugnare il provvedimento principale. Ciò significa che il ricorrente può dover proporre il ricorso principale entro 60 giorni, anche se **non** ha ancora ottenuto i documenti richiesti → motivi aggiunti in seguito:
  - Se dovessi comunque fare il ricorso per non incappare nella decadenza, vi dovrebbe essere l'istruttoria nel mezzo, per cui la PA dovrebbe costituirsi depositando tutto il materiale utile.
2. Se il giudizio principale è **GIÀ** pendente, il ricorso per accesso confluisce in esso limitatamente alla questione dell'accesso (non del silenzio). Se la PA non ha già depositato volontariamente tutto l'utile, il giudice può infatti ordinare il deposito dei documenti necessari, senza aprire un nuovo giudizio, con ordinanza (anche se formalmente dovrebbe essere un'istanza).

### 7. L'ordinanza nel rito incidentale di accesso

Il giudice può decidere l'istanza con:

- **ORDINANZA** immediata direttamente impugnabile, se i documenti sono **RILEVANTI** per il giudizio principale;
  - la giurisprudenza si è interrogata circa la natura dell'ordinanza → oggi si ritiene, in base alla sua natura sostanziale e non formale, DECISORIA, non istruttoria come in passato, ecco perché può essere impugnata.
- **SENTENZA**, se i documenti **NON** sono rilevanti (sarebbe uno sforzo inutile emanare un'ordinanza in più).

---

all'amministrazione e agli eventuali controinteressati. L'istanza è decisa con ordinanza separatamente dal giudizio principale, ovvero con la sentenza che definisce il giudizio.

3. L'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente a ciò autorizzato.

4. Il giudice decide con sentenza in forma semplificata; sussistendone i presupposti, ordina l'esibizione e, ove previsto, la pubblicazione dei documenti richiesti, entro un termine non superiore, di norma, a trenta giorni, dettando, ove occorra, le relative modalità.

5. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano anche ai giudizi di impugnazione.

## 8. *Esecuzione del giudicato: necessità dell'ottemperanza*

In caso di accoglimento, il giudice ordina l'**OSTENSIONE** dei documenti. Se l'amministrazione non ottempera spontaneamente, occorre introdurre un autonomo giudizio di **OTTEMPERANZA** (il che appare *insensato*, visto che si potevano far decidere nella stessa sede tutte le questioni come avviene in sede cautelare → *ex art. 116* però questa opzione non c'è, ecco perché occorre passare all'ottemperanza). L'eventuale nomina del commissario *ad acta* è possibile solo in questa sede.

### Limiti all'accesso e rapporto con il processo

I limiti *ex art. 24 L. 241/1990* riguardano:

- il segreto di Stato (c. 1);
- i documenti esclusi da regolamento governativo (c. 6);
- i documenti NON necessari per la tutela, in quanto si ha prevalenza degli interessi privati (in particolare i dati sensibili, c.7).

Questi dati non si avrebbero **NEMMENO** facendo ricorso in tema di accesso.

*Se però si facesse un ricorso totalmente infondato contro l'amministrazione contro lo stesso provvedimento che li contiene, l'amministrazione dovrebbe depositare o incorre anch'essa nei limiti dell'accesso?* Se volessi conoscere un dato sensibile potrei ipotizzare un ricorso **senza** legittimazione, visto che l'amministrazione è comunque OBBLIGATA A DEPOSITARE. Sarebbe abuso e ci sarebbe la condanna alle spese, ma si ritiene che il giudice dovrebbe fare una valutazione di legittimità in questi casi PRIMA di ordinare all'amministrazione il deposito, visto che i limiti **NON** operano in giudizio.

*N.B. Nel processo amministrativo il giudice può dunque ordinare il deposito dei documenti necessari alla decisione, anche oltre i limiti previsti per il diritto di accesso, previa valutazione della rilevanza e della legittimazione.*

### Accesso e **contratti pubblici** – “rito speciale nel rito speciale”

Nel settore degli APPALTI la disciplina dell'accesso è caratterizzata da:

- anticipazione della pubblicazione degli atti rilevanti, non solo di chi ha vinto, per permettere a tutti di impugnare;
- termini molto brevi per contestazioni → per l'esigenza di costruire l'opera e non si può rimettere tutto in discussione dopo mesi o anni;
- tutela dei segreti tecnici e commerciali del concorrente (si pensi ad offerta tecnica in cui vi siano metodi di produzione, privative, brevetti...) → non si vuole far sapere agli altri come si organizzano le proprie economie di scala.

Se la stazione appaltante decide di ostendere documenti coperti da riservatezza, deve attendere 10 giorni prima della consegna, per consentire al controinteressato di proporre ricorso in modo da mantenere il segreto.

Il ricorso è rivolto contro la decisione della P.A. di ostendere o oscurare.

### Accesso come “istruttoria primaria”

La dottrina evidenzia che l'accesso c.d. DIFENSIVO è spesso lo strumento preliminare necessario a:

- ricostruire i fatti;
- comprendere il contenuto effettivo del provvedimento;
- definire l'oggetto delle censure.

NON è un mezzo di prova, ma un mezzo per poter costruire l'impugnazione.

## RITO APPALTI / CONTRATTI PUBBLICI – ARTT. 119-125 c.p.a.

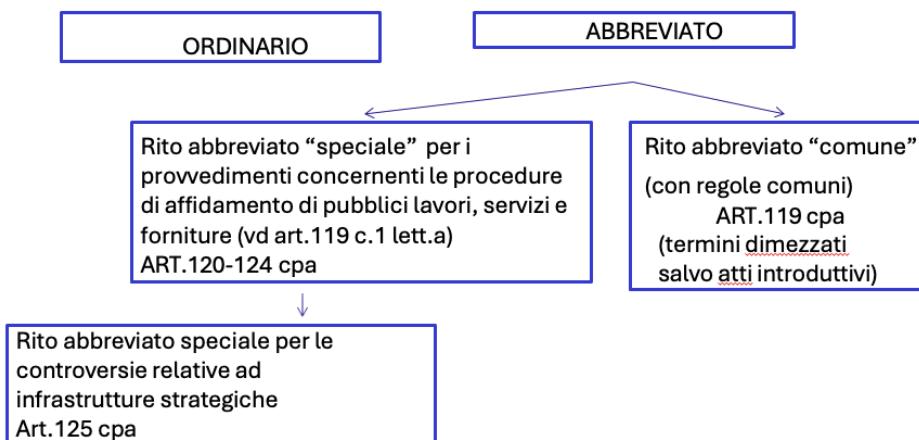
### 1. Inquadramento generale: art. 119 c.p.a. e sua *ratio*

L'art. 119 c.p.a.<sup>67</sup> contiene una **norma generale** che individua una serie di materie nelle quali si applica un **RITO ABBREVIATO**, caratterizzato dal dimezzamento dei **termini processuali**, *salvo* i termini per la proposizione del ricorso (in genere 60 giorni, *salvo il rito appalti che prevede 30 giorni*).

La *ratio* è l'evidente **esigenza di celerità** che accomuna tali materie, al fine di evitare che l'attesa processuale renda inutile la tutela. Inoltre:

- l'applicazione dell'art. 60 c.p.a. consente al giudice, in sede cautelare, di definire direttamente il merito con sentenza semplificata;
- la pubblicazione **anticipata del dispositivo** permette di impugnare subito.

Il **rito APPALTI** (artt. 120-125), pur indicato come *“speciale”*, si innesta sulla struttura dell'art. 119 (riti abbreviati), ma contiene ulteriori deroghe e una disciplina autonoma e più incisiva.



### 2. Il rito appalti (art. 120 c.p.a.) e il suo oggetto

La denominazione *“rito appalti”* è impropria, perché la disciplina riguarda non solo le procedure di affidamento dei contratti pubblici, ma anche altri atti, come i **provvedimenti dell'ANAC** (Autorità Nazionale Anticorruzione, art. 120, comma 2).

Il legislatore costruisce un rito che risponda a due ESIGENZE fondamentali:

<sup>67</sup> 1. Le disposizioni di cui al presente articolo si applicano nei giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a:  
a) i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture nonché i provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionalistiche delle società o associazioni sportive professionalistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionalistiche, salvo quanto previsto dagli articoli 120 e seguenti; [...]

2. Tutti i termini processuali ordinari sono dimezzati salvo, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiuntivi, nonché quelli di cui all'articolo 62, comma 1, e quelli espressamente disciplinati nel presente articolo.

3. Salvo l'applicazione dell'articolo 60, il tribunale amministrativo regionale chiamato a pronunciare sulla domanda cautelare [...].

5. Quando almeno una delle parti, nell'udienza discussione, dichiara di avere interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza, il dispositivo è pubblicato mediante deposito in segreteria, non oltre sette giorni dalla decisione della causa. La dichiarazione della parte è attestata nel verbale d'udienza.

1. **consentire uno sfogo prima della stipula del contratto** (per finalità *deflattive del contenzioso*);
  - o Il problema: se la sentenza arriva **dopo la stipula**, la tutela può essere vanificata. Perciò il codice organizza il processo affinché il giudice **intervenga prima** che il contratto venga concluso.
2. **prevedere rimedi post-stipula** che tutelino la concorrenza e possano incidere anche sul contratto.

### 3. La procedura di gara e il momento critico della stipula

Una gara tipica presenta: pubblicazione, offerte, valutazione, aggiudicazione, verifiche, stipula del contratto, esecuzione. È un procedimento tendenzialmente amministrativo (caso di giurisdizione **ESCLUSIVA**): ci deve però essere l'adempimento delle obbligazioni contrattuali, di cui si occupa il GO.

*Chi può essere leso prima della stipula:*

- un operatore escluso (mancanza requisiti, offerta inammissibile),
- un concorrente non escluso ma non aggiudicatario,
- un operatore pretermesso "a monte".

### 4. Lo *standstill* sostanziale e processuale: garantire tutela utile prima della stipula

Per evitare stipule "a sorpresa", il sistema prevede due periodi di sospensione:

#### 4.1. *Standstill sostanziale (32 giorni)*

Previsto dall'art. 18, comma 3, Codice dei contratti: l'amministrazione **NON può stipulare prima** del decorso di **32 giorni** dall'invio dell'ultima comunicazione dell'aggiudicazione.  
(Correzione: non 35 giorni come a volte erroneamente riportato.)

#### 4.2. *Standstill processuale*

Di origine comunitaria, scatta se viene proposto RICORSO con contestuale domanda cautelare (notificato anche all'amministrazione oltre che all'avvocatura dello stato). Nel cautelare si chiede la sospensione dell'aggiudicazione. Nella decisione cautelare, giudice tiene conto del fatto che la stipulazione del contratto sia un'esigenza imperativa.

Effetto: divieto di stipulare/dare esecuzione *finché* il giudice NON decide sulla cautelare.

Se la PA stipula nonostante lo *standstill* → possibile dichiarazione di INEFFICACIA del contratto.

**INFORMATIVA:** nelle vecchie discipline del processo amministrativo (prima del c.p.a.) esisteva un'“**informativa**”, cioè la possibilità **per un privato di segnalare al giudice** il comportamento illegittimo dell'amministrazione *SENZA ancora chiedere un vero provvedimento giudiziale*, ma sollecitando l'avvio del giudizio.

Con il Codice del processo amministrativo questa figura **non è stata più riprodotta come istituto autonomo**. **Però** la logica che la sorreggeva — cioè la possibilità per il privato di rappresentare un illecito e chiedere tutela *anche prima o indipendentemente da un atto formale di diniego* — rimane **ricavabile dall'art. 30 c.p.a.**

#### Funzione combinata

- Se **trascorrono i 32 giorni senza** ricorso (termine di impugnazione di 30 gg) → la PA può ragionevolmente stipulare.
- Se arriva un ricorso → si apre lo **standstill processuale** fino alla decisione cautelare.

## Diritto Processuale Amministrativo

- La camera di consiglio diventa quindi **trampolino verso il merito**: se la causa è matura, il giudice può definire subito la controversia.

*Che succede se si ribalta in sede di merito?* Si agirà sul contratto, ma almeno l'amministrazione è messa nella condizione di stipulare con maggior tranquillità.

Il **secondo** problema: se non funziona questo meccanismo (cautelare rigettato ma accolto in sede di merito), *cosa fare del contratto?* C'è un problema sostanziale (*sorte contratto*) e processuale (*chi si occupa* della sorte del contratto). In estrema sintesi, in passato qualcuno diceva che il contratto basato su procedimento e aggiudicazione illegittimi è annullabile/nullo, mentre oggi è considerato INEFFICACE.<sup>68</sup>

## 5. Comunicazioni e accesso dopo l'aggiudicazione

Dopo l'aggiudicazione, l'amministrazione deve **COMUNICARE**:

- aggiudicazione,
- esclusione,
- messa a disposizione degli atti (verbali, offerte), con eventuali *oscuramenti*.

Nel codice appalti è previsto un **rito accelerato dell'ACCESSO (10 giorni)** ex artt. 35 e 36 (e 90), essenziale per evitare che i terzi, le cui informazioni sarebbero la base per il ricorso, non vengano tutelati rispetto alla pubblicazione delle stesse.

Nuovi atti della medesima procedura vanno impugnati **con motivi aggiunti**, non potendo aprire un ulteriore processo.

## 6. Termini del rito appalti

- Ricorso: **30 giorni** (art. 120, co. 3). Anche per le amministrazioni difese dall'Avvocatura dello Stato vale la notifica in sede reale (co. 4). Contributo unificato: fino a 6000 euro (per cause di maggior valore).
- Instaurazione del giudizio.
- Deposito ricorso: **15 giorni** dall'ultima notifica (termini dimezzati).
- Costituzione delle parti: **30 giorni** dal perfezionamento della notifica.
- Memorie e documenti: termini di **20, 10 e 2 giorni**, ex art. 55, c. 5, **ridotti della metà**.
  - Ulteriormente dimezzati per ricorso incidentale.
- Ricorso incidentale: **30 giorni** dalla notificazione del ricorso principale. Non è dimezzato nemmeno il termine per i motivi aggiunti.

### Definizione del giudizio

- PUBBLICAZIONE della SENTENZA entro 15 gg dalla deliberazione: c. 11 (o dispositivo);
- DEFINIZIONE del GIUDIZIO in SEDE CAUTELARE
  - il giudizio può essere immediatamente definito, con fase istruttoria completa già in sede cautelare con sentenza semplificata (art. 60);
  - Altra possibilità: requisiti cautelare + fissazione udienza dopo 30 gg (119, cpa c. 3; anche misure cautelari: c. 4);

<sup>68</sup> Si diceva annullabile perché il vizio di formazione incide sulla legittimazione a stipulare (vizi di legittimazione danno luogo ad annullabilità). *Che conseguenze ha sull'atto privatistico? Se viene meno l'aggiudicazione viene meno il rapporto, quindi il contratto dovrebbe essere nullo, ma la nullità va fatta valere dinanzi al go, non al ga.* Ecco perché, nonostante sia un contratto privatistico, se ne occupa il GA e si parla di efficacia.

## Diritto Processuale Amministrativo

- Fissazione d'ufficio udienza (120 c.p.a., c. 5) entro 45 gg. v. punto successivo.
- DEFINIZIONE IN UDIENZA fissata d'ufficio da tenersi entro 45 gg. dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente (possibile rinvio di ulteriori 30 gg): SENTENZA in FORMA SEMPLIFICATA;
- Pubblicazione dispositivo entro **15 giorni**.
- IMPUGNAZIONI: art. 119 (termini dimezzati).

In sintesi: tutto è accelerato.

## 7. Ruolo del giudice

Il giudice:

- è *“signore dell'apprezzamento della concorrenza”*, applicando i principi europei di **efficacia, proporzionalità e dissuasività** delle sanzioni;
  - soggetto *delegato* dall'Unione ad applicare quelle che la direttiva chiama *“sanzione effettive, proporzionate e dissuasive”*.
- deve SEMPRE annullare l'aggiudicazione se illegittima (**oggetto necessario** della decisione);
- oggetto della cognizione: valuta **il complesso di interessi in gioco**, incluso quello del contraente subentrante e dell'interesse pubblico alla continuità della prestazione;
- decide anche della **sorte del contratto** nei casi previsti dalla legge.

Per capire questa disciplina, immaginiamoci il contratto come **tassello** di un discorso più ampio: il diritto europeo prevede regole sull'evidenza pubblica, dicendo che servono per la *concorrenza*. Ci sono regole auree sulla concorrenza: *hai osato violarle, non facendo la gara e scegliendo da te?* Allora il contratto salta, anche se magari sono state fatte le pattuizioni migliori per l'interesse pubblico, solo perché non si sono rispettate le regole sulla gara. L'incisione del ga sul contratto è quasi una sanzione per il mancato rispetto di tali regole.

Questo vale per le violazioni gravi (v. *infra*), quando non dovevi osare l'affidamento diretto o procedura negoziata anziché la gara – il contratto è quindi INEFFICACE, *sempre che* sia stato chiesto annullamento dell'aggiudicazione.

## 8. La sorte del contratto: artt. 121-123 c.p.a.

### 8.1. Art. 121 c.p.a. – *Violazioni gravi (“non si doveva osare”)*

Nei casi più gravi il giudice deve dichiarare **l'INEFFICACIA del contratto**, con effetti *ex tunc* o *ex nunc*.

Sono violazioni GRAVI:

- Casi di affidamento diretto
  - **aggiudicazione senza pubblicazione del bando/avviso**,
  - aggiudicazione con procedura negoziata senza bando o con affidamento in economia fuori dai casi consentiti e con omissione di pubblicità.
    - N.B. **comma 6:**<sup>69</sup> possibilità di mettere in atto procedura.

---

<sup>69</sup> La inefficacia del contratto prevista dal comma 1, lettere a) e b), **NON** si applica quando la stazione appaltante o l'ente concedente ha seguito la seguente **procedura**:

a) con atto motivato anteriore all'avvio della procedura di affidamento ha dichiarato che la procedura senza pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara è consentita dal codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022;

b) rispettivamente per i contratti di rilevanza europea e per quelli sotto soglia, ha pubblicato nella Gazzetta ufficiale dell'Unione europea oppure nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana un avviso volontario per la trasparenza

- **Violazione dello *standstill*** sostanziale o processuale, in aggiunta ai vizi dell'aggiudicazione:
  - Stipulazione del contratto in violazione del termine dilatorio di 32 giorni con preclusione dell'accesso ai mezzi di ricorso per il ricorrente (*standstill* sostanziale);
  - Stipulazione del contratto in violazione della sospensione obbligatoria del termine dovuta a proposizione del ricorso giurisdizionale (*standstill* processuale);

Ciò NON basta, il giudice deve compiere un **giudizio PROGNOSTICO**: verifica se, *senza* la violazione, il ricorrente avrebbe potuto conseguire l'affidamento.

#### **N.B. Eccezione ex c.3:<sup>70</sup> esigenze imperative**

Il contratto può restare EFFICACE se vi sono **esigenze imperative di interesse generale** (non collegate agli interessi economici del contratto stesso, bensì ESTERNE, ad es. *carattere tecnico dell'opera o necessità pubbliche superiori*). **NON** sono esigenze imperative:

- ritardo nell'esecuzione,
- necessità di indire nuova gara,
- mutamento dell'operatore economico,
- obblighi di legge dovuti a inefficacia.

Se il contratto resta in piedi nonostante una violazione grave → si applicano le **SANZIONI ALTERNATIVE** (art. 123).

#### **8.2. Art. 122 c.p.a.<sup>71</sup> – Violazioni **NON** gravi**

Per gli altri vizi dell'aggiudicazione (non rientranti nell'art. 121):

- l'inefficacia è facoltativa;
- il giudice valuta:
  - l'interesse delle parti,
  - l'effettiva possibilità di conseguire l'aggiudicazione,
  - lo stato di esecuzione del contratto,
  - la possibilità di subentro.

Il giudice diventa il vero “**signore dell'efficacia**” del contratto, potendo stabilire *ex tunc* o *ex nunc*.

---

preventiva ai sensi dell'articolo 86 del codice dei contratti pubblici, di cui al decreto legislativo di attuazione della legge n. 78 del 2022, in cui manifesta l'intenzione di concludere il contratto;

c) il contratto non è stato concluso prima dello scadere di un termine di almeno dieci giorni decorrenti dal giorno successivo alla data di pubblicazione dell'avviso di cui alla lettera b).

<sup>70</sup> Il contratto resta efficace, anche in presenza delle violazioni di cui al comma 1, qualora venga accertato che il rispetto di esigenze imperative connesse a un interesse generale imponga che i suoi effetti siano mantenuti. Tra le esigenze imperative rientrano, fra l'altro, quelle imprescindibili di carattere tecnico o di altro tipo, tali da rendere evidente che i residui obblighi contrattuali possono essere rispettati solo dall'esecutore attuale. Gli interessi economici sono presi in considerazione come esigenze imperative solo quando l'inefficacia del contratto condurrebbe a conseguenze sproporzionate, avuto anche riguardo all'eventuale mancata proposizione della domanda di subentro nel contratto nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporta l'obbligo di rinnovare la gara. **Non** costituiscono esigenze imperative gli interessi economici legati direttamente al contratto, che comprendono fra l'altro i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto stesso, dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, dal cambio dell'operatore economico e dagli obblighi di legge risultanti dalla dichiarazione di inefficacia.

<sup>71</sup> 1. Fuori dei casi indicati dall'articolo 121, comma 1, e dall'articolo 123, comma 3, il giudice che annulla l'aggiudicazione definitiva stabilisce se dichiarare inefficace il contratto, fissandone la decorrenza, tenendo conto, in particolare, degli interessi delle parti, dell'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, dello stato di esecuzione del contratto e della possibilità di subentrare nel contratto, nei casi in cui il vizio dell'aggiudicazione non comporti l'obbligo di rinnovare la gara e la domanda di subentrare sia stata proposta.

### 8.3. Art. 123 c.p.a.<sup>72</sup> – SANZIONI ALTERNATIVE

Applicazione in via cumulativa o alternativa in caso di declaratoria di inefficacia temporalmente limitata del contratto ovvero della sua conservazione (se vizi gravi):

- **sanzioni pecuniarie**,
- **riduzione della durata** del contratto.

Devono essere applicate nel contraddittorio e secondo criteri proporzionali (c. 2).

Le sanzioni si applicano anche nei casi di violazione dello *standstill* (quando non si dichiara l'inefficacia perché ciò NON ha inciso sulla possibilità di ricorrere/affidamento).

### 9. Risarcimento del danno – art. 124 c.p.a.<sup>73</sup>

Se NON è possibile il subentro (risarcimento in forma specifica), si applica il **risarcimento per equivalente** → si dice che il risarcimento è **RECESSIVO** rispetto alla tutela in forma specifica, che è l'obiettivo vero, il bene della vita.

Il giudice valuta il comportamento processuale della parte, ai sensi dell'art. 1227 c.c.:

- mancata domanda di conseguire l'aggiudicazione,
- mancata disponibilità al subentro.

Il *buon* ricorrente deve essere “**operoso**”: non può restare passivo, deve chiedere il subentro.

---

<sup>72</sup> 1. Nei casi di cui all'articolo 121, comma 5, il giudice amministrativo individua le seguenti sanzioni alternative da applicare alternativamente o cumulativamente:

a) la sanzione pecunaria nei confronti della stazione appaltante, di importo dallo 0,5% al 5% del valore del contratto, inteso come prezzo di aggiudicazione, che è versata all'entrata del bilancio dello Stato - con imputazione al capitolo 2301, capo 8 "Multe, ammende e sanzioni amministrative inflitte dalle autorità giudiziarie ed amministrative, con esclusione di quelle aventi natura tributaria" - entro sessanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza che irroga sanzione; decorso il termine per il versamento, si applica una maggiorazione pari ad un decimo della sanzione per ogni semestre di ritardo. La sentenza che applica le sanzioni è comunicata, a cura della segreteria, al Ministero dell'economia e delle finanze entro cinque giorni dalla pubblicazione;

b) la riduzione della durata del contratto, ove possibile, da un minimo del dieci per cento ad un massimo del cinquanta per cento della durata residua alla data di pubblicazione del dispositivo.

2. Il giudice amministrativo applica le sanzioni assicurando il rispetto del principio del contraddittorio e ne determina la misura in modo che siano effettive, dissuasive, proporzionate al valore del contratto, alla gravità della condotta della stazione appaltante e all'opera svolta dalla stazione appaltante per l'eliminazione o attenuazione delle conseguenze della violazione. A tal fine si applica l'articolo 73, comma 3. In ogni caso l'eventuale condanna al risarcimento dei danni non costituisce sanzione alternativa e si cumula con le sanzioni alternative.

3. Il giudice applica le sanzioni di cui al comma 1 anche qualora il contratto è stato stipulato senza rispettare il termine dilatorio stabilito per la stipulazione del contratto, ovvero è stato stipulato senza rispettare la sospensione della stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, quando la violazione non abbia privato il ricorrente della possibilità di avvalersi di mezzi di ricorso prima della stipulazione del contratto e non abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

<sup>73</sup> 1. L'accoglimento della domanda di conseguire l'aggiudicazione e di stipulare il contratto è comunque condizionato alla dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi degli articoli 121, comma 1, e 122. Se non dichiara l'inefficacia del contratto, il giudice dispone il **risarcimento** per equivalente del danno subito e provato. Il giudice conosce anche delle azioni risarcitorie e di quelle di rivalsa proposte dalla stazione appaltante nei confronti dell'operatore economico che, con un comportamento illecito, ha concorso a determinare un esito della gara illegittimo.

2. La **condotta** processuale della parte che, senza giustificato motivo, non ha proposto la domanda di cui al comma 1, o non si è resa disponibile a subentrare nel contratto, è valutata dal giudice ai sensi dell'articolo 1227 del codice civile.

### **10. Art. 125 – Infrastrutture strategiche**

Nei casi di infrastrutture di preminente interesse nazionale, il giudice deve tener conto del **“preminente interesse nazionale alla realizzazione dell’opera”**, con valutazione ulteriormente rigorosa sul mantenimento del contratto.

### **11. Schema sintetico finale**

#### **Prima della stipula**

- Standstill di 32 giorni;
- Possibile ricorso cautelare → standstill processuale;
- Accesso accelerato (10 giorni);
- Possibilità di definizione immediata del merito (art. 60).

#### **Dopo la stipula**

- Rimedi europei: inefficacia del contratto (art. 121), inefficacia facoltativa (art. 122), sanzioni alternative (art. 123), risarcimento (art. 124).

#### **Ruolo del giudice**

- Tutela effettiva, concorrenza, proporzionalità, dissuasività.

# Il giudizio di responsabilità amministrativa dinanzi alla Corte dei conti

- **Inquadramento COSTITUZIONALE:** la Corte dei conti ha giurisdizione «*nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge*» (art. 103, co. 2 Cost.).
  - È un giudice SPECIALE amministrativo, distinto dal complesso TAR-Consiglio di Stato, cui infatti NON fa capo.
- **Ambiti di giurisdizione contabile**
  - **Giudizi di responsabilità amministrativa e contabile** dei pubblici funzionari (c.d. *contenzioso contabile*).
  - **Giudizi pensionistici** (pensioni civili, militari, di guerra → c.d. *contenzioso pensionistico*).
  - Ulteriori ipotesi di responsabilità “tipizzate” introdotte dal legislatore.
- **Giudizio di responsabilità amministrativa (o ERARIALE)**
  - Ha ad oggetto l’**illecito erariale/patrimoniale** commesso da chi è legato alla P.A. da un rapporto di servizio (non solo dipendenti di ruolo, ma anche amministratori, gestori di fondi pubblici, ecc.).
  - Si conclude, di regola, con **condanna al pagamento di una somma di denaro** a favore dell’ente pubblico danneggiato → *funzione di reintegrazione* del patrimonio pubblico.
  - L’esecuzione di questa condanna verso il dipendente avviene tramite **esecuzione forzata civile** sui suoi beni; quando invece è condannata l’amministrazione (es. *giudizi pensionistici*) si apre lo spazio per il **giudizio di ottemperanza**.
- **Corte dei conti come giudice delle pensioni pubbliche**
  - Per le pensioni ancora “*a carico diretto*” dello Stato la giurisdizione resta della Corte; per le pensioni derivate da rapporti di lavoro pubblico ormai “**privatizzato**” si va ordinariamente dal GO (giudice del lavoro).
  - Nei giudizi pensionistici è il pensionato ad agire contro l’amministrazione/INPS; nei giudizi di responsabilità, invece, l’attore è il **PUBBLICO MINISTERO contabile**, che promuove l’azione erariale.

## Responsabilità amministrativa: definizione, contenuto e “paura della firma”

- **Definizione normativa di base** – art. 18 d.P.R. 3/1957: *l’impiegato delle amministrazioni dello Stato, anche ad ordinamento autonomo, è tenuto a risarcire all’amministrazione i danni derivanti da violazioni degli obblighi di servizio.*<sup>74</sup>
- **TIPOLOGIE di danno erariale** (esempi):
  - Somme che l’amministrazione paga per risarcire un terzo.
  - **Minori entrate o maggiori spese** rispetto a quelle dovute.
  - **Danneggiamento di beni** dell’ente.
  - **Danno all’immagine** (es. vicende corruttive che impongono costose campagne per recuperare credibilità).

<sup>74</sup> Se l’impiegato ha agito per un ordine che era obbligato ad eseguire va esente da responsabilità, salvo la responsabilità del superiore che ha impartito l’ordine. L’impiegato, invece, è responsabile se ha agito per delega del superiore.

- **Danno da disservizio** → costi e inefficienze prodotti da condotte illecite (es. peculato che impone la riorganizzazione urgente del servizio).
- **NATURA giuridica della responsabilità amministrativa:** prevalentemente **RISARCITORIA** (responsabilità “civile-amministrativa” per danno erariale), ma con profili sanzionatori, soprattutto dove la *legge prevede sanzioni pecuniarie tipizzate e rito monocratico in materia sanzionatoria* (art. 133 CGC – Giudizio per l'applicazione di sanzioni pecuniarie).
- **“PAURA DELLA FIRMA” e interventi recenti** → la responsabilità erariale è percepita come una “spada di Damocle”: il funzionario teme che ogni decisione possa sfociare in azione del P.M. contabile, e tende all'inerzia.
  - In occasione dell'emergenza Covid e poi del **PNRR** il legislatore è intervenuto, limitando **in via temporanea** la responsabilità ai soli casi di DOLO (salvo, in particolare, la colpa grave per l'inerzia), proprio per “*alzare la campana di vetro*” e favorire decisioni rapide sugli investimenti.
  - La giurisprudenza contabile ha però talvolta interpretato il dolo in senso assai ampio (come volontà dell'atto illegittimo, non solo dell'evento dannoso) e vi è un forte dibattito su cosa debba intendersi per **COLPA GRAVE**, con orientamenti che tendono a considerarla la colpa tipica dell'operatore, che non poteva non sapere, o a escluderla quando il funzionario si sia adeguato a consolidate prassi e giurisprudenza.
- **Estensione soggettiva e assicurazione**
  - Non tutti i dipendenti hanno percezione del rischio: **chiunque incida, con le proprie decisioni o omissioni, su denaro o risorse pubbliche**, può rispondere per danno erariale.
  - L'eventuale assicurazione stipulata dall'ente a copertura della responsabilità erariale dei **propri dipendenti** è generalmente ritenuta incompatibile, perché svuoterebbe la funzione di responsabilità; le coperture devono essere stipulate a titolo **PERSONALE** dal funzionario (anche per danni patrimoniali diretti e indiretti).

## Elementi costitutivi della responsabilità amministrativa

La responsabilità amministrativa si fonda su quattro elementi: **rapporto di servizio, elemento psicologico, danno erariale e nesso causale**, cui si aggiunge la disciplina della prescrizione.

### 1) Rapporto di servizio

Il soggetto risponde dinanzi alla Corte dei conti quando esiste un **rapporto di servizio** con un soggetto pubblico, inteso in senso ampio. Sono compresi:

- **Coloro che fanno parte dell'apparato organizzativo degli enti pubblici**, a qualunque titolo (dirigenti, funzionari, dipendenti).
  - *Fondamento normativo*: art. 1, comma 4, **l. 20/1994**,<sup>75</sup> che estende la responsabilità anche ai soggetti estranei all'amministrazione che gestiscono denaro o risorse pubbliche.
- **Amministratori e dipendenti delle società pubbliche**.
- **Privati destinatari di finanziamenti o sovvenzioni pubbliche vincolate alla realizzazione di un programma** (industria, artigianato, attività economiche, strutture sanitarie private, ecc.).

<sup>75</sup> La Corte dei conti giudica sulla responsabilità amministrativa degli amministratori e dipendenti pubblici anche quando il danno sia stato cagionato ad amministrazioni o enti pubblici diversi da quelli di appartenenza, per i fatti commessi successivamente alla data di entrata in vigore della presente legge.

## Diritto Processuale Amministrativo

- Questo è l'aspetto più *controintuitivo*: il destinatario dei fondi, pur essendo un imprenditore, è equiparato al dipendente pubblico **per il limitato profilo della gestione del denaro pubblico**. Avendo accettato fondi e assunto obblighi specifici, è responsabile davanti alla Corte dei conti per il danno derivante da:
  - mancata realizzazione del programma,
  - utilizzo distorto dei fondi,
  - distrazione o irregolarità nella gestione.

### Società pubbliche e danno erariale → Il tema è delicato:

- Per le **società IN HOUSE**, il **d.lgs. 175/2016 (Testo unico sulle partecipate)** equipara la società all'amministrazione pubblica: quindi la Corte dei conti può conoscere **dell'intero danno arrecato al patrimonio sociale**.
- Per le **società PARTECIPATE non in house**, la Corte dei conti non giudica sul patrimonio della società, ma **SOLO sul danno arrecato alla quota del socio pubblico**.
  - Esempio: danno totale 1 milione; partecipazione pubblica al 30% → il danno erariale è 300.000 euro.
  - Questa soluzione tutela la natura privatistica delle società non in house: il patrimonio della società non è patrimonio dell'ente.

### 2) Elemento psicologico

La condotta (attiva od omissiva) deve essere connotata da:

- DOLO** → La giurisprudenza recente, specie dopo le norme emergenziali Covid-PNRR che hanno limitato *temporaneamente* la responsabilità ai soli casi connotati da dolo, ha in parte **ampliato** la nozione:
  - non solo volontà dell'evento dannoso,
  - ma volontà consapevole della condotta contra legem, anche senza intenzione di provocare danno. La dottrina critica questa lettura perché rischia di "snaturare" la nozione classica di dolo.
- COLPA GRAVE** → È definita come **sprezzante trascuratezza dei doveri d'ufficio**.
  - Non ogni errore è colpa grave: la colpa grave di norma NON ricorre se il soggetto si è conformato a giurisprudenza costante, prassi consolidate o si è avvalso di pareri tecnici qualificati.

### 3) Il danno erariale

Il danno può assumere diverse forme, patrimoniale o non patrimoniale (immagine, disservizio), anche a carico di un'amministrazione **diversa** da quella di appartenenza:

- Danno PATRIMONIALE** → minori entrate, maggiori spese, pagamenti non dovuti, esborsi per risarcimenti.
- Danno all'IMMAGINE** → lesione del prestigio e della reputazione dell'amministrazione, ricorrente in casi di corruzione.
- Danno da DISSESSVIZIO** → inosservanza dei doveri del pubblico dipendente che ha causato inefficienze a danno degli utenti (peculato → riorganizzazione).

### 4) Nesso di causalità tra condotta e danno

- Si applica il criterio della **causalità ADEGUATA**, cioè: è rilevante la condotta che, secondo l'ordinaria esperienza, era IDONEA a determinare quel tipo di danno.
- Nel caso di PIÙ responsabili opera la regola della **responsabilità PARZIARIA**, non solidale: ciascuno risponde **solo per la parte di danno che ha cagionato**.

- ECCEZIONI (in cui opera la **solidarietà**): **dolo, illecito arricchimento.**

### 5) Prescrizione quinquennale

Il termine di prescrizione dell'azione erariale è **5 anni** (art. 1, l. 20/1994).

- **Dies a quo:** il termine decorre dal momento del **FATTO DANNOSO** che determina la deminutio patrimonii, NON dal fatto storico antecedente o dalla delibera/atto amministrativo in sé. Molti vorrebbero anticipare la decorrenza alla decisione amministrativa, ma la giurisprudenza è ferma sul fatto che ciò che rileva è il danno effettivamente verificatosi.
- **INTERRUZIONE** della prescrizione può avvenire mediante:
  - **Costituzione in mora dell'amministrazione danneggiata;** se l'ente non interrompe, può essere ritenuto concorrente nel danno per inerzia.
  - **Invito a dedurre** (che rispetti i requisiti di legge) **del pubblico ministero contabile**, che è parte processuale autonoma e titolare dell'azione erariale.

## CODICE DELLA GIUSTIZIA CONTABILE (d.lgs. 174/2016)

### 1. Giurisdizione – Art. 1 e principi

Il Codice della giustizia contabile disciplina la giurisdizione della **Corte dei Conti**, che si estende:<sup>76</sup>

- I. alla **responsabilità amministrativa/erariale**;
- II. alla **contabilità pubblica**, inclusi i giudizi di conto;
- III. ai **giudizi pensionistici**;
- IV. alle ulteriori materie attribuite dalla legge.

La giurisdizione è esercitata da questi organi secondo il **Codice della giustizia contabile (CGC, d.lgs. 174/2016)**, di complessità paragonabile al c.p.a.

I principi fondamentali del Codice ricalcano quelli del processo amministrativo e civile: contraddittorio, parità delle parti, motivazione, ragionevole durata, terzietà del giudice.

### Competenza territoriale

Distribuita secondo questi criteri:

- residenza anagrafica del ricorrente (giudizi **pensionistici**);
- luogo in cui si è svolta la gestione/il fatto produttivo del danno (giudizi per la **responsabilità** dei dipendenti della P.A. con sede in regione);
- sede dell'amministrazione (responsabilità dei dipendenti/amministratori di Regioni, città metropolitane, comuni);
- competenza funzionale regione **Lazio** (giudizi di responsabilità per fatto dannoso verificato all'estero/giudizi pensionistici per residenti all'estero)

Conflitti di competenza sono risolti dalle Sezioni Unite della corte.

### 2. Organi della giurisdizione contabile – Art. 8

La giurisdizione contabile è ritenuta **ESCLUSIVA**: conosce sia di interessi legittimi che di diritti soggettivi. Decide inoltre di tutte le questioni pregiudiziali e incidentali (ad ECCEZIONE della querela di falso e quelle riguardanti stato e capacità delle persone).

<sup>76</sup> 1. La Corte dei conti ha giurisdizione nei giudizi di conto, di responsabilità amministrativa per danno all'erario e negli altri giudizi in materia di contabilità pubblica.

2. Sono devoluti alla giurisdizione della Corte dei conti i giudizi in materia pensionistica, i giudizi aventi per oggetto l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e gli altri giudizi nelle materie specificate dalla legge.

• **Sezioni giurisdizionali regionali**

- Collegio composto da **3 magistrati**.
- Competenti in primo grado per responsabilità e contabilità.
- **Giudici monocromatici** operano **in materia pensionistica** (pensioni dello Stato e casi previsti da specifiche leggi). Carattere semplificato del rito.

• **Sezioni di appello**

- Collegio composto da **5 magistrati**.
- Ve ne è una anche in **Sicilia**, per ragioni di autonomia statutaria.

• **Sezioni riunite** – Art. 11 → hanno una duplice funzione:

1. **Nomofilattica**, cioè *uniformano l'interpretazione e la corretta applicazione delle norme di contabilità pubblica e nelle altre materie sottoposte alla giurisdizione contabile*.
  - *decidono sui conflitti di competenza e sulle questioni di massima deferiti dalle sezioni giurisdizionali d'appello, dal Presidente della Corte dei conti, ovvero a richiesta del procuratore generale (o di parte).*
  - *decidono altresì sui regolamenti di competenza avverso le ordinanze che, pronunciando sulla competenza, non decidono il merito del giudizio e avverso i provvedimenti che dichiarino la sospensione del processo.*
  - Il **deferimento** è disciplinato anche dall'art. 114.<sup>77</sup>
2. **Competenze specifiche** in materia di contabilità pubblica, previste da comma 6: composizioni “speciali” (es. rendiconti dei gruppi consiliari regionali).

### 3. **Il Pubblico Ministero contabile** – Art. 12

Il PM presso la Corte dei conti:

- Le funzioni di PM sono esercitate dal procuratore generale o da un suo vice.
- **NON ha gli stessi poteri del PM penale**, ma neppure quelli limitati del creditore civile;
- è una figura **ibrida**, con poteri molto penetranti nella fase preprocessuale.

**Poteri nella fase PREPROCESSUALE** – Il PM può:

- avvalersi della **Guardia di Finanza/forze di polizia**, che svolgono indagini, acquisizioni documentali, sequestri, ispezioni;<sup>78</sup>
- disporre misure cautelari reali (*sequestro conservativo*, anche su stipendio o beni personali), tramite **decreto presidenziale monocromatico**, poi soggetto a convalida del collegio;
- accedere a banche dati e documentazione amministrativa, anche segretata.

Si tratta di poteri **più incisivi** rispetto a quelli di un creditore privato, poiché l'azione erariale tutela l'interesse pubblico.

La natura della funzione del PM è peculiare:

<sup>77</sup> 1. Le sezioni giurisdizionali d'appello possono deferire alle sezioni riunite in sede giurisdizionale la soluzione di questioni di massima, d'ufficio o anche a seguito di istanza formulata da ciascuna delle parti.

2. La sezione, con l'ordinanza di deferimento, dispone la rimessione del fascicolo d'ufficio alla segreteria delle sezioni riunite.

3. Il presidente della Corte dei conti e il procuratore generale possono deferire alle sezioni riunite in sede giurisdizionale la risoluzione di questioni di massima oppure di questioni di diritto che abbiano dato luogo, già in primo grado, ad indirizzi interpretativi o applicativi diffimi.

<sup>78</sup> Nella prassi, spesso le risultanze dei processi penali (anche delle sit delle indagini preliminari) vengono usate come prova dei fatti costitutivi della responsabilità amministrativo-patrimoniale. Non è infrequente che per la stessa vicenda pendano infatti i due processi.

## Diritto Processuale Amministrativo

- per parte della dottrina, egli si sostituisce sostanzialmente all'amministrazione nell'esercizio dell'azione;
- per la giurisprudenza, invece, egli esercita una funzione obiettiva e neutrale, tutela **l'interesse dell'ordinamento al corretto espletamento delle funzioni amministrative e contabili**, non l'interesse dell'ente.

## Il procedimento contabile

### Fase PREPROCESSUALE – Artt. 51 e ss.

- Scopo = perseguire l'illecito erariale per responsabilità amministrativa.
- È la parte più invasiva per il potenziale responsabile: *“arriva la Guardia di Finanza”*, si acquisiscono documenti, si indaga prima ancora che il processo inizi.
- Occorre capire se il PM si convincerà dell'ipotesi di illecito erariale, nel qual caso sarà citato in giudizio.

Il procedimento si articola in **quattro fasi**:

1. fase **dell'iniziativa**;
2. fase **istruttoria**;
3. fase **preordinata** alla deduzione per garantire contraddittorio;
4. fase **decisoria**.

### I) Fase dell'iniziativa

#### Art. 51 – La “notizia di danno erariale”

- Il PM può iniziare (*iniziativa d'ufficio*) il procedimento **SOLO** se riceve una **notizia specifica e concreta** di danno erariale, *salve* le fattispecie direttamente sanzionate dalla legge.
  - *La notizia di danno è specifica e concreta quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati.*
  - Se la notizia è **generica o vaga** o, gli atti successivi sono **nulli** e la relativa nullità può essere fatta valere *in ogni momento*, da chi vi abbia interesse (rilevabile anche *d'ufficio*).
  - La notizia può derivare da procure penali, organi di controllo, segnalazioni, atti amministrativi, media, esposti (anche anonimi). Molte denunce provengono da cittadini o *minoranze politiche*, spesso prive di specificità: il PM deve filtrare seriamente, altrimenti non può procedere.
  - **La verifica preliminare** → Richiede di norma una specie di istruttoria per verificare i contenuti della denuncia.

#### Art. 52 - Obbligo di denuncia di danno del danno erariale e onere di segnalazione per:

- organi *apicali* dell'amministrazione,
- organi di *controllo* interno,
- *revisori*.

Se le amministrazioni omettono la denuncia, c'è il rischio di concorrere al danno per **inerzia**. Inoltre, *resta fermo l'obbligo per la pubblica amministrazione denunciante di porre in essere TUTTE le iniziative necessarie a evitare l'aggravamento del danno, intervenendo ove possibile in via di autotutela o comunque adottando gli atti amministrativi necessari a evitare la continuazione dell'illecito e a determinarne la cessazione*.

### II) Fase istruttoria – Art. 55

Il PM:

- **acquisisce dati, documenti e informazioni** per valutare se esercitare l'azione contabile;
- utilizza mezzi istruttori TASSATIVAMENTE previsti, ma molto *ampi* (richieste documentali, accessi, ispezioni, audizioni, consulenze tecniche...).

### Riservatezza – Art. 57

Le attività di indagine del pubblico ministero, anche se delegate, sono riservate FINO alla notificazione dell'invito a dedurre, perché la responsabilità non è ancora definita.

Tuttavia si verificano spesso **fughe di notizie**, che costituiscono un “*danno nel danno*”.

### Nullità degli atti istruttori del pubblico ministero (obbligo di motivazione) – Art. 65

Gli atti istruttori debbono essere motivati, nei casi espressamente previsti, a pena di nullità (da farsi valere nella *prima* difesa successiva all'atto).

### L'interruzione della prescrizione (5 anni) nella fase *preprocessuale*

Con l'invito a dedurre (mediante il quale il presunto responsabile sia costituito in mora) che **soddisfa i requisiti dell'art. 67, co. 7** o con formale atto di costituzione in mora, il PM può interrompere la prescrizione.<sup>79</sup>

Di norma l'interruzione mediante atto di messa in mora autonoma dovrebbe provenire dalla **PA titolare del credito**, altrimenti può essere considerata concorrente nel danno, ma spesso le denunce arrivano **tardi**, e il PM non fa in tempo a emettere un invito a dedurre che interrompa il termine quinquennale.

### Esiti della fase *preprocessuale*

Alla fine della fase, il PM sceglie tra:

- **Archiviazione**: se la notizia è infondata, non specifica o non supportata da elementi;
- **Citazione in giudizio**: se ritiene integrati gli elementi della responsabilità, contenente anche l'istanza di fissazione dell'udienza (citazione da depositare entro 120gg dal termine delle deduzioni).

La **citazione** apre il **processo vero e proprio**, dinanzi al collegio.

### III) Fase *preordinata alla deduzione* – *L'invito a fornire deduzioni* (Art. 67)

Prima della citazione a giudizio, il PM deve garantire il contraddittorio → invia al soggetto l'**INVITO A DEDURRE**, che contiene:

- fatti contestati,
- importo del danno,
- norme violate,
- termini per presentare deduzioni (non inferiori a 45gg).

L'invitato può:

- depositare deduzioni,
- chiedere copia degli atti istruttori (*discovery*),
- chiedere accesso a documenti detenuti dalla PA (e se la PA tace, può rivolgersi direttamente al PM, che può obbligarla a produrre).

<sup>79</sup> Si aggiungono massimo 2 anni, quindi il termine non può eccedere i 7 anni, e si sospende per la durata del processo.  
Carlotta Caromani & Matilda Abbiati

**Consiglio pratico:** non presentarsi mai soli all'audizione; il rischio di aggravare la propria posizione è elevato.

## Il processo contabile

### Contraddittorio e memorie

- Le parti possono presentare **memorie fino a 20 giorni prima dell'udienza**.
- Il PM deposita la sua relazione finale.

### Udienza

Deve essere fissata dopo almeno 90 gg dal giorno della notifica.

Il giudice relatore ricostruisce in modo dettagliato l'intera vicenda tecnica, amministrativa e contabile: l'udienza può durare ore.

### Azioni a tutela del credito erariale

- **Sequestro conservativo**: di beni immobili e mobili, disposto sia *ante causam* che durante;
- **Azione revocatoria**;
- **Azione surrogatoria**.

### **N.B. il patrocinio legale è obbligatorio.**

Quando ci sono PIÙ responsabili (litisconsorzio necessario sostanziale) tutti devono essere convenuti nello stesso processo, con citazione del PM (non può essere chiesta l'integrazione da parte del giudice).

### Istruttoria

Le parti hanno l'onere di fornire le prove nella loro disponibilità (*PM deve provare il fatto concreto, i convenuti devono provare fatti impeditivi o estintivi della responsabilità*).

Il giudice pone a fondamento le prove non specificatamente contestate e valuta le prove secondo libero apprezzamento.

**Ampi poteri istruttori** sono riconosciuti al collegio (consulenze tecniche, ordine di produrre documenti).

**Non** è previsto l'intervento *ad opponendum*, ma SOLO quello a sostegno delle ragioni della procura.

### Sentenza

Può essere:

- **di assoluzione** (le spese sono compensate dall'amministrazione di appartenenza)
- **di condanna** (con quantificazione dell'addebito).

### **Poteri del giudice: il potere riduttivo**

Peculiarità del giudice contabile: può ridurre l'importo dell'addebito per ragioni equitative (situazione soggettiva, complessità organizzativa, concorso di altri soggetti).

Non esiste un potere simile nel processo civile o amministrativo.

### Compensazione dei vantaggi

Se dal fatto dannoso derivano anche **vantaggi per l'amministrazione**, il giudice può compensare danno e vantaggio (*compensatio lucri cum damno*); l'onere della prova del vantaggio è a carico dell'inculpato.

### Rito abbreviato (patteggiamento contabile)

Quando il rischio di condanna è elevato, il soggetto può chiedere il **rito abbreviato**, che:

- comporta una forma di "**negoziazione**" con la procura,
- richiede preferibilmente il **parere favorevole del PM**,
- consente di chiudere il giudizio pagando **al massimo il 50% del danno contestato**,
- estingue il giudizio.

È una soluzione *deflattiva*, simile per finalità al patteggiamento penale, ma con logica civilistica.

È possibile anche un rito **sommario** per fatti di lieve entità patrimoniale.

Infine, è previsto un **rito speciale** applicabile nei casi di **responsabilità tipizzata** (ex lege la Corte commina una sanzione pecuniaria).

# PER DUBBI O SUGGERIMENTI SULLA DISPENSA



**CARLOTTA CAROMANI**

[carlotta.caromani@studbocconi.it](mailto:carlotta.caromani@studbocconi.it)  
@carlottacaromani  
+39 3703723764



**MATILDA ABBIATI**

[matilda.abbiati@studbocconi.it](mailto:matilda.abbiati@studbocconi.it)  
@matildaabbiati  
+39 3494997644

## PER INFO SULL'AREA DIDATTICA



**NICOLA COMBINI**

[nicola.combini@studbocconi.it](mailto:nicola.combini@studbocconi.it)  
@nicolacombini  
+39 3661052675



**MARTINA PARMEGIANI**

[martina.parmegiani@studbocconi.it](mailto:martina.parmegiani@studbocconi.it)  
@martina\_parmegiani05  
+39 3445120057



**MARK OLANO**

[mark.olano@studbocconi.it](mailto:mark.olano@studbocconi.it)  
@mark\_olano.\_  
+39 3713723943



TEACHING DIVISION



## → NOSTRI PARTNERS



TEGAMINO'S

LA PIADINERIA

