

Salvatore Raimondi

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA



PALERMO
UNIVERSITY
PRESS

Collana del dipartimento
di giurisprudenza

2

Salvatore Raimondi

Giustizia amministrativa



Collana del dipartimento di giurisprudenza - 2

Giustizia amministrativa
Salvatore Raimondi

Direttore
Armando Plaia

Comitato scientifico
Daria Coppa
Pasquale De Sena
Giuseppe Di Chiara
Giuseppe Falcone
Massimiliano Marinelli
Marco Mazzamuto
Vincenzo Militello
Luca Nivarra
Beatrice Pasciuta
Michele Perrino
Giovanni Pitruzzella
Guido Smorto
Isabel Ascension Trujillo Perez

ISSN: ISSN 3103-4470
ISBN stampa: 978-88-5509-838-0
ISBN online: 978-88-5509-839-7

© Copyright 2026 New Digital Frontiers srl
Piazza Marina 29/34
90133 Palermo - Italia
www.unipapress.com

INDICE

CAPITOLO I

L'OGGETTO DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- | | |
|--|---|
| 1. Giustizia amministrativa e diritto processuale amministrativo | 1 |
| 2. La funzione alla quale la giustizia amministrativa adempie | 3 |

CAPITOLO II

LO SVOLGIMENTO DEL SISTEMA ITALIANO DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

- | | |
|--|----|
| 1. La giustizia ritenuta nello Stato assoluto francese | 7 |
| 2. Il sistema belga del 1831 | 11 |
| 3. L'introduzione del sistema francese del contenzioso amministrativo nella penisola italiana | 11 |
| 4. L'evoluzione del sistema nello Stato piemontese dopo lo Statuto albertino | 12 |
| 5. L'emersione della distinzione tra diritti ed interessi nel dibattito parlamentare per l'approvazione della legge del 1859 | 16 |
| 6. La legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865 | 17 |
| 7. La legge sui conflitti di attribuzioni del 1877 | 21 |
| 8. Il movimento per la giustizia nell'amministrazione e l'istituzione nel 1889 della IV sezione del Consiglio di Stato | 22 |
| 9. Il riordinamento del 1907 | 29 |
| 10. La riforma del 1923 | 30 |
| 11. La giustizia amministrativa nella Costituzione | 33 |
| 12. L'eliminazione di giudici speciali ad opera della Corte costituzionale | 40 |
| 13. L'istituzione dei Tribunali amministrativi regionali e la disciplina dei ricorsi amministrativi | 40 |
| 14. La contrattualizzazione del pubblico impiego ed il passaggio del contenzioso dal giudice amministrativo al giudice ordinario | 42 |
| 15. Verso il codice del processo amministrativo | 45 |

CAPITOLO III

UN SISTEMA PLURALISTICO

1. La giurisdizione ordinaria e la giurisdizione amministrativa	47
2. La discriminazione tra le due giurisdizioni	48
3. Diritti soggettivi ed interessi legittimi	49
4. Criteri di distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi	53
5. Interessi legittimi oppositivi e pretensivi	55
6. Gli interessi diffusi	55

CAPITOLO IV

LA TUTELA INNANZI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA ORDINARIA

1. In generale	59
2. I limiti alla giurisdizione del giudice ordinario	60
3. La disapplicazione	63
4. L'obbligo di conformarsi al giudicato	64
5. Le azioni ammissibili	64
6. Le azioni di accertamento	64
7. Le azioni costitutive	65
8. Le azioni di condanna	65
9. Le azioni possessorie	65

CAPITOLO V

LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA

1. La nascita della giurisdizione amministrativa	67
2. Gli organi della giurisdizione amministrativa	67
3. L'organo di autogoverno	68
4. I Tribunali amministrativi regionali	68
5. Il Consiglio di Stato	69
6. Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana	71
7. Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la Regione Autonoma del Trentino Alto Adige	73

CAPITOLO VI

PROFILI FUNZIONALI

1. I principi	75
2. L'effettività	76
3. Il giusto processo	77

CAPITOLO VII

LE TRE SPECIE DI GIURISDIZIONE

1. Le tre specie di giurisdizione	79
2. Caratteri e limiti della giurisdizione esclusiva	81
3. Le principali materie della giurisdizione esclusiva	83
4. La giurisdizione estesa al merito	84

CAPITOLO VIII

LE AZIONI AMMISSIBILI

1. In generale	87
2. L'azione di annullamento	88
3. L'azione di condanna	89
4. L'azione avverso il silenzio	90
5. L'azione di nullità	91

CAPITOLO IX

I PRESUPPOSTI PROCESSUALI E LE CONDIZIONI DELL'AZIONE

1. I presupposti processuali	93
2. Le condizioni dell'azione	94
3. Il processo amministrativo come processo di parti	94
4. La legittimazione	95

CAPITOLO X

L'INTERESSE A RICORRERE

1. In generale	97
2. Atti impugnabili per carenza di interesse attuale	98
3. I pareri	99
4. Gli atti consequenziali. Invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante	100
5. Orientamenti assunti dalla giurisprudenza in materia di evidenza pubblica	100
6. Orientamenti assunti dalla giurisprudenza in materia di edilizia	101

CAPITOLO XI
LA COMPETENZA

1. In generale	103
2. Competenza territoriale e competenza funzionale	103
3. L'inderogabilità della competenza	104

CAPITOLO XII
L'OGGETTO DEL GIUDIZIO

1. Nella visione tradizionale: il provvedimento impugnato	107
2. Nella disciplina dettata dal codice del processo amministrativo: la controversia tra cittadino e amministrazione	107

CAPITOLO XIII
ATTI IMPUGNABILI E ATTI NON IMPUGNABILI

1. In generale	109
2. L'atto politico	110
3. Atti preparatori nel procedimento	111
4. I regolamenti	112
5. Gli atti confermativi	112
6. Gli atti esecutivi	112
7. Gli atti paritetici	112
8. I pareri	113
9. Gli atti consequenziali. Invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante	113

CAPITOLO XIV
LE PARTI

1. Parti necessarie e parti non necessarie	115
2. Il ricorrente	116
3. L'amministrazione resistente	116
4. Il controinteressato	117
5. Ricorso incidentale e domande riconvenzionali	117
6. Gli intervenienti	118

CAPITOLO XV

IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO. L'INTRODUZIONE DEL GIUDIZIO

1. Il ricorso. In generale	119
2. I limiti dimensionali	120
3. I motivi del ricorso	121
4. L'eccesso di potere	121
5. Le figure sintomatiche dell'eccesso di potere	122
6. La nullità del ricorso	123
7. Il ricorso cumulativo	123
8. Il ricorso collettivo	123
9. Il termine per ricorrere	124

CAPITOLO XVI

IL DEPOSITO DEL RICORSO

1. Il termine	127
2. Le modalità telematiche	127

CAPITOLO XVII

LE DIFESE DELL'AMMINISTRAZIONE E DEI CONTROINTERESSATI

1. Il termine	129
2. La comunicazione del deposito	129

CAPITOLO XVIII

IL RICORSO INCIDENTALI

1. In generale	131
2. Origine e finalità	131

CAPITOLO XIX

I MOTIVI AGGIUNTI

1. In generale	133
2. Le prescrizioni di cui all'art. 43 c.p.a.	135

CAPITOLO XX
L'INTERVENTO IN GIUDIZIO

1. In generale	137
2. Identificazione del titolo legittimante	137

CAPITOLO XXI
L'ISTRUTTORIA

1. In generale	139
2. I singoli mezzi istruttori	140
3. Le questioni pregiudiziali e incidentali	142

CAPITOLO XXII
LA TUTELA CAUTELARE, LA SUA EVOLUZIONE ED I TRE
TIPI DI PROCESSO AMMINISTRATIVO

1. Nella dottrina tradizionale	143
2. Nell'attualità	146
3. I Tre tipi di processo amministrativo	147
4. Il processo relativo alle materie sensibili	147
5. Critica alla discriminazione tra le materie	149
6. Il rito del silenzio	150
7. Il rito ordinario	150
8. I tentativi legislativi di limitare la tutela cautelare	152
9. L'opera meritoria della giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale	153
10. La legge 205 del 2000	156
11. Tutela cautelare, giudizio di ottemperanza e giudizio di merito	157

CAPITOLO XXIII
I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

1. In generale	161
2. Le sentenze di merito	161
3. Le pronunce di rito	163
4. Le pronunce interlocutorie	165

CAPITOLO XXIV
LE IMPUGNAZIONI

1. In generale	167
2. L'appello	168
3. La revocazione	172
4. L'opposizione di terzo	174
5. Il ricorso per cassazione	175

CAPITOLO XXV
IL GIUDICATO

1. In generale	177
2. Giudicato con effetti ultra partes	178
3. Limiti oggettivi del giudicato	179

CAPITOLO XXVI
IL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

1. In generale	181
2. Natura del giudizio di ottemperanza	182

CAPITOLO XXVII
IL RICORSO PER INGIUNZIONE

1. In generale	185
2. L'art 118 innovazione non positivamente apprezzabile	187

CAPITOLO XXVIII
IL RITO IN MATERIA DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMI-
NISTRATIVI

1. In generale	189
2. La tutela giurisdizionale	190

CAPITOLO XXIX

IL RITO ABBREVIATO RELATIVO A PARTICOLARI CONTROVERSIE

1. In generale	193
2. Controversie alle quali si applica	193

CAPITOLO XXX

GIUDIZIO IN MATERIA DI CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

1. In generale	199
2. Conseguenze dell'annullamento dell'aggiudicazione	201

CAPITOLO XXXI

IL CONTENZIOSO ELETTORALE

1. Ambito del giudizio elettorale	205
2. Il ricorso avverso il procedimento preparatorio della consultazione elettorale	206
3. Il ricorso avverso l'atto di proclamazione degli eletti	208
4. L'azione popolare	209
5. Controversie concernenti le operazioni elettorali del Parlamento europeo	210

CAPITOLO XXXII

I RICORSI AMMINISTRATIVI

1. In generale	211
2. La tipologia dei ricorsi amministrativi. Il ricorso gerarchico	212
3. La nozione di atto amministrativo definitivo	212
4. Unificazione in unica istanza	213
5. La presentazione	214
6. Il procedimento	214
7. La decisione	214
8. Il silenzio su ricorso gerarchico	215
9. Il ricorso in opposizione	216

CAPITOLO XXXIII
IL RICORSO STRAORDINARIO

1. In generale	217
2. Inammissibilità del ricorso straordinario relativamente ad alcune controversie	218
3. Proposizione e procedimento	219
4. L'opposizione dei controinteressati	220
5. L'istruttoria ed il parere del Consiglio di Stato	220
6. Le novità introdotte con la legge n. 69 del 2009	221
7. La tutela cautelare	222
8. La fase decisoria	222
9. I rimedi contro le decisioni dei ricorsi straordinari	222
10. Il ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana	223
11. Ottemperanza	223

CAPITOLO XXXIV
I GIUDIZI PENSIONISTICI

1. Devoluzione alla Corte dei Conti dei giudizi in materia pensionistica	225
2. Abrogazione della normativa previgente	225

CAPITOLO XXXV
LE GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE SPECIALI

1. Esordio della nozione ad opera di Santi Romano.	227
2. Eccezioni alla regola della giurisdizione unica	228

CAPITOLO XXXVI
LA CORTE DEI CONTI

1. In generale	229
2. L'ordinamento della Corte dei conti	229
3. Le fonti disciplinatrici dell'ordinamento della Corte dei conti	231
4. Il codice della giustizia contabile	231
5. Il giudizio di responsabilità amministrativa	232
6. segue: I poteri di decisione della Corte dei conti	234
7. segue: L'appello	235

CAPITOLO XXXVII

LA TUTELA INNANZI AI TRIBUNALI DELLE ACQUE

1. In generale	237
2. Competenza dei tribunali delle acque pubbliche	238
3. Competenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche	239
4. Natura giuridica	240

BIBLIOGRAFIA

CAPITOLO I

L'OGGETTO DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

ABSTRACT: 1. L'oggetto della giustizia amministrativa. Giustizia amministrativa e diritto processuale amministrativo; 2. La funzione alla quale la giustizia amministrativa adempie;

1. Giustizia amministrativa e diritto processuale amministrativo

La giustizia amministrativa è quella parte fondamentale del Diritto amministrativo che ha come oggetto il complesso degli strumenti apprestati dall'ordinamento per la *tutela delle posizioni giuridiche soggettive* degli amministrati nei confronti della pubblica amministrazione. (1). Ciò detto, è necessario dare conto subito di due problemi che la precedente proposizione evoca.

Il primo dei quali è quello della scelta per la tradizionale denominazione di "*Giustizia amministrativa*", anziché "*Diritto processuale amministrativo*". Al riguardo è stato affermato che l'impostazione qui accolta sarebbe da ritenere desueta (2). Si assume che il Diritto processuale amministrativo ha ormai acquisito una sua autonomia scientifica, sicché la materia dovrebbe essere così conformata autonomamente, e non invece come parte del Diritto amministrativo.

(1) Gli amministrati sono nella maggior parte dei casi persone fisiche e persone giuridiche private, ma può trattarsi anche di una pubblica amministrazione sulla quale altra pubblica amministrazione esercita un potere amministrativo. (Ad es. un ente locale nei confronti dell'organo di controllo).

(2) In tale senso, G. B. VERBARI, *Principi di diritto processuale amministrativo*, 2^aed., Milano 1995, 19, il quale argomenta che essa sarebbe legata alla visione - discendente dal principio di separazione dei poteri - secondo la quale "il giudice amministrativo doveva essere parte integrante nell'organizzazione amministrativa".

Ora, che il Diritto processuale amministrativo abbia acquisito una sua autonomia scientifica è indubitabile, ma esso abbraccia soltanto una parte degli istituti che si comprendono nella Giustizia amministrativa, e precisamente quelli che concernono il processo davanti ai Tribunali amministrativi regionali ed al Consiglio di Stato. Ne rimangono fuori il giudizio innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria, vale a dire il processo civile con la pubblica amministrazione, i giudizi innanzi alla Corte dei conti ed ai Tribunali della acque. Tutte materie che di certo non fanno parte del c.d. Diritto amministrativo sostanziale. Ne rimangono fuori altresì le posizioni giuridiche soggettive, ed i ricorsi amministrativi, materie che potrebbero essere comprese in quest'ultimo (i ricorsi in quanti procedimenti amministrativi di secondo grado), ma che sono talmente connesse con la tutela giurisdizionale da renderne sconsigliabile una trattazione separata (3).

Non si vuole disconoscere l'utilità delle trattazioni autonome di Diritto processuale amministrativo. Esse vanno considerate come approfondimento della parte più cospicua della Giustizia amministrativa, che concerne appunto il processo amministrativo, composto da istituti i quali meritano di essere studiati con un approccio attento più che al Diritto amministrativo, alla teoria generale del processo (4).

E' vero che la Giustizia amministrativa, diversamente dal Diritto processuale amministrativo, non ha carattere omogeneo, in quanto consta di istituti eterogenei (5), ma il rilievo sarebbe decisivo se si pretendesse di fare passare anch'essa come autonoma disciplina. La giustizia amministrativa non è tale, ma è, come detto all'inizio, una parte del Diritto amministrativo, nella quale convergono istituti, eterogenei sì, ma apparentati dalla comune appartenenza allo stru-

(3) Quanto si assume è suffragato dal volume di S. CASSARINO, *Manuale di Diritto processuale amministrativo*, Milano 1990, nel quale la trattazione della materia che gli è propria, è preceduta dalla trattazione, seppure succinta, del sistema italiano di giustizia amministrativa (caratteri, evoluzione, rapporti tra le giurisdizioni, ricorsi amministrativi, giurisdizioni speciali, giurisdizione ordinaria), ritenuta dall'Autore "indispensabile per una migliore comprensione" del processo amministrativo (prefazione, pag. VIII).

(4) In tal senso, esattamente V. CAIANIELLO, *Diritto processuale amministrativo*, Torino 1994, 5. Dello stesso autore, v. anche *Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo: suggestioni dal pensiero di Aldo Sandulli*, in *Dir. proc. amm.* 1994, 193 ss. ed in *Dir. soc.*, 1994, 261. Tali trattazioni sono particolarmente utili, sotto il profilo didattico, per l'insegnamento della disciplina "Diritto processuale amministrativo" - che si ritrova in numerosi statuti universitari - rispetto alla quale lo studio del Diritto amministrativo, comprendente anche la Giustizia amministrativa, è propedeutico.

(5) In tal senso S. CASSARINO, *Manuale*, cit., VIII.

mentario della tutela giustiziale (ricorsi amministrativi) e giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione.

La visione complessiva di tali istituti, peraltro, è necessaria per cercare di comporli in un sistema, come è postulato dalla Costituzione. L'art. 113 Cost. garantisce la "tutela giurisdizionale" "contro gli atti della pubblica amministrazione", "dinanzi agli organi della giurisdizione ordinaria o amministrativa", espressamente vietando qualsiasi limitazione sia "per determinate categorie di atti", sia "a particolari mezzi di impugnazione". E l'art. 24 dispone che "Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi".

Le disposizioni costituzionali non stabiliscono l'ambito rispettivo delle due giurisdizioni, la cui definizione è demandata al legislatore ordinario, ma, nell'assicurare a "tutti" la tutela giurisdizionale nei confronti di "tutti" gli atti amministrativi (seppure con una visione limitata, in quanto dimentica che la sfera giuridica degli amministrati può essere lesa anche senza che ci sia un atto amministrativo, ed anzi proprio per la sua mancata emanazione), vietano che nell'ambito di essa possono sussistere non soltanto delle (espresse) esclusioni, ma anche dei vuoti. Donde la necessità che l'interprete ricomponga i diversi istituti in un sistema.

2. La funzione alla quale la giustizia amministrativa adempie

Il secondo problema è quello della funzione alla quale la giustizia amministrativa adempie.

A tale proposito corre l'obbligo di spiegare perché gli istituti in questa compresi vengono visti quali strumenti di tutela delle posizioni giuridiche degli amministrati nei confronti della pubblica amministrazione.

La concezione accolta è conforme all'orientamento prevalente in dottrina (6), ma non mancano coloro i quali sono di diverso avviso. Costoro vedono la giustizia amministrativa in funzione di garanzia di legittimità dell'azione amministrativa (7).

(6) Concepiscono la giustizia amministrativa in funzione di tutela, S. LESSONA, *La giustizia amministrativa*, Bologna 1955, 3; G. SALEMI, *La giustizia amministrativa*, Padova 1958, 1; M.S. GIANNINI, *Giustizia amministrativa*, Roma 1964, 7; F. SATTA., *Giustizia amministrativa*, II ed., Padova 1993, 4; A. M. SANDULLI., *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., vol. II, Napoli 1989, 1187; P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano 1982.

(7) Così G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, II, *La giustizia amministrativa*, Milano 1958, 6, il quale definisce la giustizia amministrativa "il complesso degli istituti diretti

Siffatta opinione, diffusa nella dottrina meno recente, ma pure ancora sostenuta da un autore contemporaneo (8), rispondente alla concezione originaria che animò la maggior parte dei principali protagonisti del dibattito dal quale scaturì la legge istitutiva della IV sez. del Consiglio di Stato, n. 5992 del 1889 (9), non può essere condivisa per numerose ragioni.

In primo luogo perché non si vede come si possa conciliare la funzione di perseguimento della legalità dell'azione amministrativa con il carattere del tutto occasionale che ha la proposizione di una lite ad opera di un soggetto estraneo all'amministrazione. E con la costante possibilità che il ricorrente ha di farla cessare in qualunque fase e grado del giudizio.

a garantire la legittimità dell'azione amministrativa e il buon uso del potere discrezionale da parte delle pubbliche amministrazioni, rispetto ai diritti e agli interessi delle persone fisiche e giuridiche che sono sottoposte alla sua potestà". Così pure E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova 1957, il quale la definisce "il complesso degli istituti, di qualunque natura, diretti ad assicurare l'osservanza da parte dell'Amministrazione dei limiti imposti all'esercizio della sua attività". Sostanzialmente nello stesso senso, M. NIGRO *Giustizia amministrativa*, Bologna 1983, 21, il quale la definisce come "il complesso dei mezzi che un ordinamento giuridico appresta per assicurare la conformità dell'azione amministrativa alle leggi e, in certi casi, ai principi dell'opportunità e della ragionevolezza". Dello stesso M. NIGRO, *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, in *Studi in on. di Papaldo*, Milano 1975, 3 ss., laddove si afferma che "la giurisdizione amministrativa è venuta fuori in Italia in forma più pura che altrove; anzi, si può dire, nella forma più pura ed esclusiva che si possa immaginare: come controllo, a finalità obiettive e con struttura esclusivamente cassatoria, della legalità dell'atto amministrativo..." (pag. 30). Osserva V.E. ORLANDO, *Giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di Diritto amministrativo italiano* (a cura dello stesso Orlando), vol. III, Milano 1901, 728-9, che l'opinione predetta si riallaccia alla concezione della giurisdizione amministrativa come giurisdizione di diritto obiettivo, che trae origine dalla necessità avvertita dalla scuola giuspubblicistica tedesca dello scorso secolo, di conciliare la giurisdizione amministrativa con i preconcetti autoritari propri di essa, dei quali è una manifestazione la ripugnanza ad ammettere che un privato possa fare valere una propria posizione giuridica contro un atto amministrativo, compiuto in nome dello Stato nell'esercizio di poteri sovrani.

Orlando, dopo avere criticato l'opinione della scuola giuspubblicistica tedesca, perviene alla conclusione della natura non giurisdizionale, ma amministrativa, della competenza attribuita alla IV sez. del Consiglio di Stato dalla legge del 1889. Per una critica serrata della concezione della giurisdizione di diritto obiettivo, (e non di meno della concezione orlandiana della natura non giurisdizionale della competenza attribuita alla IV sez.) F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano s.d. ma 1910, 277 s.

(8) Ci si riferisce a Nigro, il quale si dice consapevole della prevalenza delle interpretazioni "rigorosamente "soggettivistiche"", ma ritiene che ad una totale soggettivizzazione si oppone l'intreccio tra interessi pubblici ed interessi privati presente in tutte le fasi della tutela del privato. Ed aggiunge: "...nel processo amministrativo è sempre presente anche l'interesse pubblico amministrativo a determinarne la natura generale e ad influenzarne gli istituti particolari" (*Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, op. loco cit., p. 47 nt. 61).

(9) Si rinvia al riguardo al capitolo II.8.

In secondo luogo perché appare come una evidente stortura riconoscere una siffatta funzione ad un complesso di strumenti azionabili da parte di soggetti i quali si contrappongono in giudizio all'amministrazione certamente per perseguire i propri interessi e non l'interesse generale alla legalità dell'azione amministrativa (10).

A tali ragioni, vevoli anche con riferimento al periodo precedente, se ne aggiungono delle altre, che derivano dalla Costituzione repubblicana.

Non vi è dubbio che le disposizioni in essa contenute riguardanti la materia in oggetto sono tutte imperniate sulla visione della giustizia amministrativa come tutela giurisdizionale degli amministrati nei confronti della pubblica amministrazione, e non come giurisdizione di diritto obiettivo. Così dicasi non soltanto degli artt. 24 e 113, ai quali si è già fatto riferimento, indubbiamente volti ad assicurare la pienezza della tutela giurisdizionale - a favore di tutti i soggetti (art. 24, 1° comma), riguardo a tutti gli atti (art. 113) - ma anche, ed ancora di più, dell'art. 103, 1° comma, facente parte del titolo IV, dedicato alla magistratura, che qualifica gli organi giurisdizionali amministrativi in funzione di "*tutela nei confronti della pubblica amministrazione*" delle posizioni giuridiche soggettive (11).

Tale quadro non è turbato - ma è completato - dalla disposizione contenuta nell'art. 100, 1° comma, che qualifica il Consiglio di Stato come "*organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione*".

La disposizione è collocata nel titolo terzo dedicato al Governo, nella sezione terza dedicata agli organi ausiliari. Il Consiglio di Stato

(10) Aggiungasi che la concezione che si critica è chiaramente concepita in relazione alla giurisdizione amministrativa (- con riferimento alla quale pure si è cercato di evidenziarne la erroneità -), ma la giustizia amministrativa abbraccia anche la giurisdizione ordinaria, rispetto alla quale con maggiore certezza risulta la sua erroneità in quanto il giudice civile non annulla l'atto illegittimo ma si limita a dichiararlo incidentalmente tale, solo al fine di ristorare il diritto soggettivo leso, solitamente attraverso una condanna risarcitoria. Indubbiamente questa non garantisce, né ripristina la legittimità dell'azione amministrativa, ma tende a rendere indenne il soggetto leso, facendo gravare, per contro, sull'amministrazione le conseguenze dell'illecito dalla stessa commesso.

(11) Sulle disposizioni costituzionali riguardanti la giustizia amministrativa, V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966; G. ROEHRSEN, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Milano, 1988; L. P. COMOGLIO, *Commentario della Costituzione* (a cura di Branca), *Rapporti civili*, sub. art. 24, 1° comma, Cost., Bologna Roma, 1981, spec; 13 ss.; G. BERTI, *Commentario*, cit. *La magistratura*, sub art. 113 e 103 Cost., Bologna - Roma, 1987, 85 ss.; A. PAJNO, *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *La Pubblica Amministrazione nella Costituzione: riflessioni e indicazioni di riforma*, Atti del XXXIX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione, Varenna 16-18 settembre 1993, Milano 1995, pag. 137 ss.

è visto come organo ausiliario del Governo nella sua duplice funzione, consultiva e giurisdizionale. E' stato chiarito dalla dottrina, e tale orientamento trova conforto negli atti dell'Assemblea Costituente, che l'espressione non si riferisce separatamente alla funzione consultiva ed alla funzione giurisdizionale, ma vuole sottolineare il nesso tra le due funzioni, le quali entrambe concorrono allo scopo della tutela della giustizia nell'amministrazione (12).

E' però da osservare che ben diversa è la maniera nella quale le due funzioni concorrono al medesimo predetto fine.

Così come la funzione consultiva persegue non l'interesse dei singoli, bensì l'interesse dell'amministrazione, ma i primi possono ricevere tutela in modo occasionale, in quanto tale funzione è anch'essa, non di meno dell'amministrazione attiva, sottoposta alla legge (13), la funzione giurisdizionale persegue la tutela degli amministrati, ma, in quanto volta a rendere a questi giustizia, al contempo, altrettanto occasionalmente, concorre al fine della tutela della giustizia - nel senso di legalità - nell'amministrazione.

(12) Sottolineano l'abbinamento delle due funzioni, G. ROEHRSEN, *Consiglio di Stato e Tribunali amministrativi regionali*, Dig. disc. pubbl., III, Torino 1989, 426 e V. CAIANIELLO, *Consiglio di Stato*, in *Nss. dig. it., appendice*, Torino 1981, 451-2. Esclude che la funzione giurisdizionale si possa configurare come ausiliaria G. FERRARI, *Gli organi ausiliari*, Milano 1956 139. V. anche, D. DANIELE, *Consiglio di Stato, ordinamento e organizzazione*, in *Enc. dir.*, IX, Milano 1961, 306. Per il dibattito in assemblea costituente, FALZONE - PALERMO - COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Roma 1969, sub art. 100.

(13) In tal senso, G. LANDI, *Rapporti tra funzione consultiva e funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, 842 ed in *Studi Zanobini*, II, Milano 1965, 141.

CAPITOLO II

LO SVOLGIMENTO DEL SISTEMA ITALIANO DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

SOMMARIO: 1. La giustizia ritenuta nello Stato assoluto francese; 2. Il sistema belga del 1831; 3. L'introduzione del sistema francese del contenzioso amministrativo nella penisola italiana; 4. L'evoluzione del sistema nello Stato piemontese dopo lo Statuto albertino; 5. L'emersione della distinzione tra diritti ed interessi nel dibattito parlamentare per l'approvazione della legge del 1859; 6. La legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865; 7. La legge sui conflitti di attribuzioni del 1877; 8. Il movimento per la giustizia nell'amministrazione e l'istituzione nel 1889 della IV sezione del Consiglio di Stato; 9. Il riordinamento del 1907; 10. La riforma del 1923; 11. La giustizia amministrativa nella Costituzione; 12. L'eliminazione di giudici speciali ad opera della Corte costituzionale; 13. L'istituzione dei Tribunali amministrativi regionali e la disciplina dei ricorsi amministrativi; 14. La contrattualizzazione del pubblico impiego ed il passaggio del contenzioso dal giudice amministrativo al giudice ordinario; 15. Verso il codice del processo amministrativo.

Sez. I. – Le origini.

1. La giustizia ritenuta nello Stato assoluto francese

Per una migliore comprensione del sistema di giustizia amministrativa vigente nel nostro paese è necessaria una breve esposizione della evoluzione storica attraverso la quale ad esso si è pervenuti.

Incominciando dalle origini remote, le quali sono da individuare nello Stato assoluto francese (1).

(1) Tra i contributi più significativi in materia, P. ALMO, *Le origini della giustizia amministrativa*, ISAP, Milano 1990; G.S. PENE VIDARI, *Giustizia amministrativa (storia)*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, Torino 1991, 502, con ampio apparato bibliografico; E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa*, *ivi*, 508. I primi due scritti, di assai diversa ampiezza, sono di carattere storico, e riguardano le origini del sistema, del quale esaminano soltanto i primi sviluppi, mentre il terzo

In Francia, la monarchia volle sottrarre le liti con l'amministrazione alla competenza dei Parlamenti, ed in particolare di quello di Parigi, organi giudiziari di notevole peso politico.

Il primo testo significativo è costituito dal celebre editto di Saint Germain En Laye del febbraio 1641:

«Déclarons que notre dite Cour de Parlement de Paris et toutes nos autres Cours n'ont été établies que pour rendre la justice à nos sujets; leur faisons expresse inhibition et défenses ... de prendre à l'avenir connaissance ... de toutes les affaires qui peuvent concerner l'Etat, administration et gouvernement de celui-ci que nous réservons à notre personne seule ...». (2)

In tal modo iniziava la "giustizia ritenuta" in materia amministrativa. Gli affari contenziosi venivano attribuiti agli Intendenti ed al Consiglio del Re, i quali rispondevano direttamente al sovrano, ed era questo, ovviamente, a decidere sui conflitti di competenza.

Lo scopo non era di fornire una tutela ai sudditi, bensì di difendere le prerogative regie - soprattutto dall'insidia costituita dall'ingerenza della magistratura - e di salvaguardare il buon funzionamento dell'amministrazione. Non che non si realizzasse in tal modo una

costituisce, come dichiara l'autore, "una introduzione al sistema italiano di giustizia amministrativa", ma con un taglio diacronico, che giunge sino alla normativa vigente.

(2) Il divieto ai parlamenti di giudicare sugli affari amministrativi in via contenziosa fu ripetuto più volte in quanto incontrò rilevanti reazioni.

In particolare, durante il periodo della fronda (nella minore età di Luigi XIV) i Parlamenti ottennero la soppressione degli Intendenti che si erano ad essi sostituiti nell'amministrazione della giustizia.

Ma quando la monarchia si rafforzò, ripristinò gli Intendenti e restituì il suo ruolo al Consiglio del Re, il quale con suoi "arrêts" proibì di prendere conoscenza degli affari e dei processi nei quali il Re aveva riservato il giudizio a sé stesso ed al Consiglio. Cfr. al riguardo F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, in *Studi Guicciardi*, Padova 1975, 821.

Nel corso del XVIII secolo la sottrazione alle Corti delle questioni nelle quali è interessata l'autorità pubblica viene sancita con una formula che si trova invariabilmente apposta alla conclusione degli editti del Re e dei decreti del Consiglio del Re:

«Ordonné en outre Sa Majesté que toutes les contestations qui pourront survenir sur l'exécution des présentes, seront portées devant l'intendant pour être jugées par lui, sauf appel au Conseil; défendons à nos cours et tribunaux d'en prendre connaissance»

Aggiungasi che, relativamente alle materie regolate da atti normativi emanati precedentemente e non muniti di tale formula, il Consiglio interviene avocando la questione alla quale è interessata la pubblica autorità e cioè togliendola dalle mani dei giudici ordinari ed appropriandosene. Cfr. al riguardo A. DE TOCQUEVILLE, *L'antico regime e la rivoluzione*, a cura di Candeloro, Milano 1981, 91 ss. (la prima edizione dell'opera è del 1856), il quale osserva esattamente che la giustizia amministrativa sorge per il fatto che il Re non riusciva a controllare i giudici i quali avevano acquisito in Francia una notevole indipendenza. Donde la necessità di sottrarre agli stessi gli affari che riguardavano direttamente il suo potere e "creare per proprio uso particolare e vicino a loro, una specie di tribunale più dipendente, che presentasse ai suoi sudditi qualche apparenza di giustizia senza farne temere a lui la realtà".

qualche tutela, ma soltanto indirettamente, e cioè se ed in quanto l'interesse del suddito coincidesse con l'interesse della monarchia.

Il passaggio successivo si verifica alla fine del diciottesimo secolo. Sotto il regno di Luigi XVI, vengono creati dei comitati specializzati in distinte materie (*Comité contentieux des Finances*, istituito nel 1777 e *Comité contentieux des Départements*, istituito nel 1789, quando già era iniziata la rivoluzione, ma la cui fisionomia e la cui filosofia appartengono all'*Ancien Régime* (3)).

La istituzione di organi *ad hoc* comporta la separazione degli affari contenziosi dalla cognizione di quelli puramente amministrativi. E' l'embrione del sistema del "contenzioso amministrativo".

La situazione sostanzialmente non muta con la rivoluzione francese. L'affermazione del principio della separazione dei poteri conduce ad una conferma della sottrazione ai tribunali ordinari della conoscenza delle controversie con l'amministrazione.

«*Les fonctions judiciaires sont et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions*» (art. 13 de la loi des 16 ed 24 août 1790) (4).

In realtà il principio della separazione dei poteri non comporta di per sé che le liti con l'amministrazione debbano essere sottratte al potere giudiziario. Tanto è vero che i paesi anglosassoni, pur essendo ispirati al principio della separazione dei poteri, non istituirono organi *ad hoc* per le liti con l'amministrazione (5).

Ragioni di carattere politico, e precisamente la preoccupazione - la stessa che aveva avuto la monarchia assoluta - di sottrarre l'attività dell'amministrazione all'ingerenza della magistratura, indussero ad

(3) Cfr. P. AIMO, *Le origini della giustizia amministrativa*, cit., 8 ss., il quale rammenta che nella letteratura storico-giuridica per descrivere la storia istituzionale della vicenda si afferma paradigmaticamente che nel corso dell'età moderna (dal rinascimento alla rivoluzione francese) si sarebbe visto l'avvicinarsi "di una "administration par le juges" (confusione dei poteri amministrativi e giudiziari nelle mani dei signori, delle municipalità e degli agenti del Re), di una "administration par les administrateurs" (separazione tra compiti amministrativi e compiti giudiziari), e da ultimo, da embrionali forme di contenzioso amministrativo, sulla base del principio fondamentale secondo cui "juger l'administration c'est encore administrer" (la decisione delle controversie nate dall'amministrazione, essendo, in sostanza, un'attività amministrativa, deve venir sottratta alla conoscenza dei tribunali ordinari)", Il modello successivo, da ultimo accennato nel testo, è quello del "juge-administrateur".

(4) G. VEDEL, *Les lois de 16-24 août 1790: Textes ? Prétexte ? Contexte ?*, R.F.D.A. 1990, 698.

(5) G. VEDEL, *Francia*, in *Il Controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione*, a cura di A. Piras, Torino 1971, 84.

interpretare il principio della separazione dei poteri come separazione tra autorità amministrative ed autorità giudiziarie anziché tra funzioni, sicché paradossalmente proprio in virtù di tale principio una parte rilevante del potere giurisdizionale veniva attribuita ad organi facenti parte del potere esecutivo. (6)

Con la costituzione del 12 frimaio dell'anno VIII (1799) e con la legge del 28 piovoso dello stesso anno (1800) la decisione delle controversie tra cittadini e amministrazione veniva attribuita a due organi collegiali, all'uopo costituiti, il Consiglio di Stato, al centro, e, per talune materie, i Consigli di Prefettura in periferia, con possibilità di appello al primo.

Entrambi gli organi fanno parte della pubblica amministrazione, esercitano anche funzioni consultive e sono composti da funzionari amministrativi. Le decisioni del Consiglio di Stato non hanno efficacia esecutiva (della quale sono invece provviste le decisioni degli organi periferici), ma l'acquisiscono in forza di decreti del Capo dello Stato.

E' questo il sistema del *contenzioso amministrativo*, ispirato dal principio secondo il quale *administrer droit etre la fait d'un seul homme, et juger le fait de plusieurs*.

Siamo ancora alla giustizia ritenuta. La riforma, però, fu di grande importanza per gli sviluppi che da essa scaturirono. La individuazione di organi specializzati, e l'adozione di una procedura quasi giurisdizionale, con una istruttoria in contraddittorio, avrebbero consentito il passaggio dalla *justice retenue* alla *justice déléguée*. Dal contenzioso amministrativo alla giurisdizione amministrativa.

Tale passaggio si verificava con la legge 24 maggio 1872, con la quale veniva attribuita alle pronunzie del Consiglio di Stato efficacia esecutiva. Inoltre venivano introdotte garanzie di indipendenza per i suoi componenti.

Il sistema francese ha subito successive evoluzioni (7). Ma nella sua essenza esso è rimasto quello delineato dalla riforma del 1872.

(6) Cfr. al riguardo, F. BENVENUTI, *Per un diritto amministrativo paritario*, cit., 823-4; A. DE LAUBADERE-J.C. VENETIA- Y. GAUDEMEL, *Droit administratif, Manuel*, L.G.D.J. 1992, 39.

(7) Nel 1953 i consigli di prefettura venivano sostituiti dai Tribunali amministrativi, ai quali veniva attribuita, in primo grado, gran parte delle competenze dapprima riservate al Consiglio di Stato, che assumeva funzioni di giudice di appello, ma conservava le competenze di unico grado (Sulla riforma del 1953, F. FRANCHINI, *La riforma del contenzioso amministrativo in Francia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1954, 237). Infine con una legge del 1987 sono state istituite delle Corti amministrative di appello che hanno assorbito parte delle competenze del Consiglio di Stato al quale sono demandate funzioni cassatorie. In tal senso CASSARINO S., *Manuale di*

2. *Il sistema belga del 1831*

Sulla formazione del sistema italiano di giustizia amministrativa notevole influenza ebbe pure il sistema belga, che si passa a descrivere brevemente (8).

A seguito della rivoluzione liberale del 1831 (che aveva portato alla scissione dai Paesi Bassi, regno che era stato costituito ad opera del Congresso di Vienna del 1814-15), il Belgio, il quale non conservava un buon ricordo né del Consiglio di Stato napoleonico, né di quello dei Paesi Bassi, entrambi ritenuti eccessivamente accondiscendenti nei confronti del sovrano, respingeva il sistema del contenzioso amministrativo e si orientava nettamente a favore dell'attribuzione al giudice ordinario delle liti con l'amministrazione.

Con la Costituzione del 7 febbraio 1831 veniva stabilito all'art. 92, che "Le controversie che hanno per oggetto diritti civili sono esclusivamente di competenza dei Tribunali", all'art. 93 che "Le controversie che hanno per oggetto diritti politici sono di competenza dei tribunali, salvo le eccezioni stabilite dalla legge", ed all'art. 107 che "Le corti ed i tribunali non applicheranno i decreti ed i regolamenti generali, provinciali e locali, se non in quanto siano conformi alle leggi".

3. *L'introduzione del sistema francese del contenzioso amministrativo nella penisola italiana*

Con le conquiste napoleoniche il sistema francese del contenzioso amministrativo era stato introdotto nella penisola italiana, in particolare in quella sua parte annessa direttamente all'impero (vale a dire le aree che precedentemente al 1796 avevano fatto parte del Piemonte sabauda, della Repubblica di Genova, del Ducato di Parma e Piacenza, del Granducato di Toscana e dello Stato pontificio {Lazio ed Umbria}), nella Repubblica italiana, divenuta poi Regno italico (vale a dire i territori appartenuti in precedenza alla Lombardia austriaca, alla Repubblica di Venezia, al Ducato di Venezia, al Ducato di Mode-

diritto processuale amministrativo, Milano 1990, 10, il quale però in relazione alle funzioni del C.S sembra dubbioso.

(8) Sull'evoluzione del sistema belga, M. SOMERHAUSEN, *Belgio*, in *Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione*, a cura di A Piras, Torino 1971, 25 ss.; G. F. FERRARI, *Giustizia amministrativa in Diritto comparato*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, VII, Torino 1991, 587.

na e Reggio, ed ancora allo Stato Pontificio {Legazioni e Marche} (9), e nel muratiano Regno di Napoli ({a sud del Lazio e delle Marche} nel quale, però, un embrionale sistema di contenzioso, affidato soprattutto alla Regia Camera della Sommaria, era già stato in precedenza istituito dai Borbone sull'esempio di altre monarchie assolute).

Con la restaurazione, fatta eccezione per il ducato di Parma (nel quale Maria Luisa, per ragioni dinastiche, non rinnegò le istituzioni francesi), si ritornava dapprima alla situazione precedente alle conquiste napoleoniche, ma successivamente in quasi tutti gli antichi Stati veniva ricostituito il sistema del contenzioso amministrativo.

Innanzitutto, nel 1817, nel Regno delle due Sicilie. Nel 1835 negli stati pontifici e nel 1842 nel regno sardo-piemontese. (10)

Il Lombardo-Veneto non ebbe organi ad hoc per il contenzioso amministrativo. Era previsto un sistema di ricorsi amministrativi per il riesame di tutti gli atti amministrativi, affidato ad organi ordinari dell'amministrazione.

In Toscana, ad eccezione di poche materie devolute ai Consigli di Prefettura (acque e strade), con appello al Consiglio di Stato, ed alla Corte dei conti (pensioni), con appello ad una Commissione estratta dal Consiglio di Stato, vigeva un sistema del tipo belga, vale a dire che la materia dei diritti soggettivi contro la pubblica amministrazione veniva devoluta ai Tribunali ordinari.

4. *L'evoluzione del sistema nello Stato piemontese dopo lo Statuto albertino*

In relazione ai successivi sviluppi, interessa riguardare l'evoluzione del sistema di giustizia amministrativa del regno sardo piemontese.

Qui, a seguito della emanazione dello Statuto albertino del 1848, con la diffusione delle idee liberali, il sistema del contenzioso am-

(9) Per una puntuale descrizione dei sistemi di giustizia amministrativa di tutti gli Stati italiani preunitari, C. SCHUPFER, *I precedenti storici del diritto amministrativo vigente in Italia. Organizzazione amministrativa degli Stati avanti l'unificazione legislativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V.E. Orlando, I, Milano 1900, 1089 ss.

Relativamente alle Repubbliche cisalpine (1797-1802), alla Repubblica italiana (1802-1805) ed al Regno italico (1805-1814), P. AIMO, *Le origini della giustizia amministrativa. Consigli di prefettura e Consiglio di Stato nell'età napoleonica*, ISAP, Milano 1990.

(10) Una ricostruzione dei sistemi di contenzioso amministrativo degli stati preunitari in A. PEZZANA, *Le esperienze degli organi di giustizia amministrativa degli Stati preunitari in relazione alla riforma del 1889*, in *Studi per il centenario della quarta sezione*, I, Roma 1989, 27, il quale sostiene che il sistema più avanzato era quello dello Stato pontificio.

ministrativo parve insoddisfacente ed incominciarono le proposte di riforma, alcune radicali ed altre parziali.

Tra le prime un disegno di legge presentato dal ministro dell'interno Galvagno nel 1850, volto alla abolizione del contenzioso amministrativo ed alla devoluzione delle questioni, sia civili che penali, ai tribunali ordinari. La proposta fu condivisa dalla Commissione parlamentare, per la quale fu relatore il Boncompagni, ma non giunse alla discussione alla Camera (11).

Nella successiva legislatura il Ministro dell'interno Rattazzi manifestò un orientamento contrario alla abolizione del contenzioso amministrativo e favorevole invece ad un suo riordinamento, ed alla restrizione delle materie di competenza dello stesso a favore del giudice ordinario. In tal senso egli presentò un primo disegno di legge nel 1854 (12) ed un secondo nel 1857 (13). Relativamente a quest'ultimo, si pronunziarono favorevolmente la Commissione parlamentare e poi la stessa Camera dei deputati, ma esso non giunse all'approvazione.

La riforma venne effettuata dallo stesso Rattazzi, in virtù dei pieni poteri (conferiti al Governo del Re con legge del 25 aprile 1859), con quattro decreti reali, portanti la data del 30 ottobre 1859, con il primo dei quali, n. 3705, veniva soppressa la Camera dei conti, con il secondo, n. 3706, veniva istituita la Corte dei conti, con il terzo, n. 3707, veniva riordinato il Consiglio di Stato, e con il quarto, n. 3708, che è di gran lunga il più importante (gli altri essendo complementari), veniva riordinato il contenzioso amministrativo.

Venivano qualificati *giudici ordinari del Contenzioso amministrativo*, i Consigli di governo (destinati ad essere successivamente sostituiti dai Consigli di Prefettura), che erano stati istituiti, in ogni provincia (in luogo dei preesistenti Consigli di intendenza) con legge 23 ottobre 1859, n. 3702. Ad essi (presieduti dal Governatore {successivamente sostituito dal Prefetto}, pure presente in ogni provincia, e composti da tre a cinque membri, funzionari amministrativi) veniva attribuita una competenza di primo grado per materie enumerate. La competenza per l'appello veniva attribuita al Consiglio di Stato, che assumeva il ruolo di Giudice supremo del contenzioso amministrativo.

Le materie erano relative a:

(11) Atti Camera, IV legisl., Sess. 1850-52, doc. n° 7 A-B-C.

(12) Atti Camera, V legisl., Sess. 1853-55, doc. n° 88 e 89.

(13) Atti Camera, V legisl., Sess. 1857, doc. n. 3.

a) controversie nelle quali si facevano valere “diritti civili” dei cittadini: oltre a quelle tra privati traenti titolo da attività svolte sulla base di atti amministrativi (ad es., danni originati da trasporto di legnami in corsi d’acqua su autorizzazione dell’amministrazione; danni originati da ricerca di miniere su suoli privati effettuata in base a concessione amministrativa), si trattava soprattutto di questioni insorte tra privati e pubblica amministrazione in ordine alla interpretazione, alla validità ed alla esecuzione dei contratti di appalto (lavori pubblici, somministrazioni e servizi, come l’esazioni di imposte, gabelle, pedaggi, dazi), nonché in ordine agli atti amministrativi incidenti su tali rapporti contrattuali;

b) controversie di natura patrimoniale ma aventi titolo in rapporti di diritto pubblico, come le imposte, le gabelle, ed i dazi, le prestazioni relative alle riparazioni delle strade, i diritti di pedaggio, le quote dovute per opere di pubblica utilità o per il godimento di beni comunali, le questioni relative allo stato degli impiegati comunali;

c) controversie “di puro diritto amministrativo” (14), riguardanti non diritti ma “semplici interessi individuali, da riconoscersi e tutelare, compatibilmente con l’interesse pubblico, secondo criteri di equità e convenienza” (15): relative a confini tra comuni, al regime ed alla classificazione delle strade, alla servitù di marciapiedi, alle opere intorno alle acque di ostacolo al libero corso delle stesse o alla navigazione dei fiumi, alla manutenzione degli argini, alle quote di concorso alle spese di costruzione, manutenzione e riparazione di strade nazionali, alle assegnazioni del suolo, delle strade abbandonate e dell’alveo derelitto per mutamenti nel corso di fiumi o torrenti, alle opposizioni ad atti concernenti le forme o il titolo amministrativo;

d) controversie di carattere penale, concernenti contravvenzioni alle leggi fiscali sulle imposte dirette, sulle gabelle (in esse comprese le private), ed il regime dei beni demaniali.

(14) L’espressione è di F. CAMMEO, *Commentario*, 408, che aggiunge: “nelle quali la legislazione posteriore ravvisa meri interessi” ..

(15) Così E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, 3^a ed., Padova 1954, 47, sulla scia di Cammeo.

Relativamente ad alcune altre specifiche materie sussistevano le *giurisdizioni speciali*, altrimenti detti giudici speciali del contenzioso amministrativo: della *Corte dei conti*, in unico grado sulle controversie contabili dello Stato ed in grado di appello sulle controversie contabili delle provincie, dei comuni e delle opere pie, per le quali in primo grado erano competenti i Consigli di governo; del *Consiglio di Stato*, in unico grado, sulle controversie tra Stato e suoi creditori riguardanti il debito pubblico, sulle pensioni a carico dello Stato, sulle concessioni minerarie, sulle materie ecclesiastiche.

Residuava la competenza della *giurisdizione ordinaria* in relazione alle controversie riguardanti lo Stato come soggetto di puro diritto privato, questioni sulla proprietà o sui contratti non di appalto o fornitura, come vendite e locazioni, nonché in relazione a rapporti di diritto pubblico espressamente attribuiti ai giudici ordinari dalla legge, come quelli concernenti imposte indirette, espropriazioni, elettorato ed eleggibilità.

Fu oggetto di discussione il problema se la enumerazione delle materie attribuite alla competenza del Contenzioso amministrativo dovesse essere ritenuta tassativa ovvero se, stante la configurazione dei Consigli di governo come giudici ordinari del contenzioso amministrativo (art. 1 L. n. 3708 del 1859), qualunque nuova controversia dovesse essere ritenuta di loro competenza.

La giurisprudenza si orientò per la tassatività della enumerazione, seppure con un temperamento. Alle materie previste dalla legge ritenne che si aggiungessero quelle strettamente affini, attinenti però a diritti.

Rimaneva pertanto esclusa la competenza dei tribunali del contenzioso amministrativo quando mancasse tale analogia e/o mancasse un vero e proprio diritto e si trattasse di un semplice interesse.

Dalla giurisprudenza dell'epoca risulta che fu negata la competenza dei tribunali del contenzioso, ad esempio, in relazione ad un provvedimento con il quale si disponeva l'occupazione di una proprietà privata a seguito di una frana, a provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di strade, ad un rifiuto di licenza di pubblico esercizio, ad una proibizione di procedere alla realizzazione di una costruzione edilizia, a provvedimenti relativi a pubblici impiegati, come promozioni, ecc. (16)

(16) Gli esempi sono tratti dal citato fondamentale lavoro di F. CAMMEO, *Commentario*, cit., 411 ss.

Per tali questioni l'unico rimedio esperibile era quello del reclamo alla stessa amministrazione (amministrazione *attiva o pura*, distinta da quella *contenziosa*). Nel linguaggio dell'epoca si parlava di ricorsi in via *graziosa*, che venivano rivolti alla stessa autorità amministrativa o al superiore gerarchico.

Molte materie quindi "rimanevano senza giudice" (17). Ciò che costituiva il più grave difetto del sistema. Del quale altro inconveniente non lieve era che i tribunali del contenzioso non potevano annullare né revocare gli atti amministrativi. E ciò senza dire della circostanza che, non godendo i componenti dei tribunali del contenzioso della inamovibilità, non offrivano per i cittadini sufficienti garanzie di indipendenza.

E' stata, tuttavia, motivatamente sostenuta in dottrina l'opinione che il sistema non meritava la condanna "troppo radicale ed assoluta", che, come vedremo, lo colpì (18).

5. *L'emersione della distinzione tra diritti ed interessi nel dibattito parlamentare per l'approvazione della legge del 1859*

E' da notare, per l'importanza che la questione assume ai fini dei successivi sviluppi, che, in occasione del dibattito parlamentare che precedette l'approvazione della legge del 1859, sia negli interventi dei sostenitori del sistema del contenzioso amministrativo, sia in quelli dei suoi oppositori, emerge, sebbene ancora in nuce, la distinzione tra diritti ed interessi.

Essa compare nella relazione Boncompagni sul progetto Galvagno (favorevole all'abolizione del contenzioso): "Quando il governo prende norma alla sua determinazione dalla natura e dalla importanza degli *interessi*, esso compie un atto di amministrazione propriamente detto; quando esso prende norma dai *diritti* che è in debito di custodire illesi, esso compie un atto di contenzioso amministrativo" (19).

(17) E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., 48.

(18) C. SCHUPFER, *I precedenti storici del diritto amministrativo*, cit., 1117; S. SAMBATARO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano 1970; Id., *Il rifiuto del contenzioso amministrativo e la legge del '65*, in *Studi per il centenario della IV sezione*, I, Roma 1989, 51.

(19) F. CAMMEO, *Commentario*, cit., 397, nt.3.

In Barucchi, *Atti Conv. Torino*, pag. 26-7, è riportato l'art. 242 del progetto Galvagno, che potrebbe essere utile richiamare.

Non diversamente nella relazione Degas sul progetto Rattazzi, favorevole al sistema del contenzioso: "L'amministrazione nell'abituale suo andamento può dare luogo a richiamo da parte del privato. O questo ricorre per lesione di un suo *interesse*, ovvero si oppone ad un atto amministrativo perché violerebbe il suo *diritto*. Si può ledere un interesse privato nel vasto campo del *potere discrezionale*, ma si viola soltanto un diritto quando il reclamante invoca una espressa disposizione di legge in suo appoggio" (20).

Sez. II. – La progressiva formazione del sistema

6. La legge abolitrice del contenzioso amministrativo del 1865

Realizzata l'unità politica del paese con la proclamazione del Regno d'Italia nel 1861, la situazione che si presentava era la seguente.

Le leggi piemontesi del 1859 erano state estese, con le annessioni, alla Lombardia ed alle Marche. Nelle Romagne e nell'Umbria i tribunali del contenzioso amministrativo erano stati invece aboliti dai governi provvisori e le loro competenze erano state devolute ai tribunali ordinari. Nel Regno delle due Sicilie ed a Parma erano rimaste ferme, con alcune modifiche, le istituzioni del contenzioso amministrativo.

In materia di giustizia amministrativa il paese era quindi diviso. Nella maggior parte del territorio vigeva il sistema del contenzioso amministrativo. Nella minor parte vigeva il sistema della giurisdizione unica, supportato, però, dalla "autorità della tradizione" (Toscana) e dalla "modernità dell'orientamento" (Romagna ed Umbria) (21).

Si poneva pertanto, in questo come in tutti gli altri settori della legislazione amministrativa, la necessità della riconduzione ad unità.

In proposito l'indirizzo prevalente era nel senso dell'abolizione del sistema del contenzioso amministrativo e della adozione del sistema della giurisdizione unica.

Parve allora preferibile, alla maggior parte dei politici e degli studiosi, che si ispiravano al dottrinarismo liberale dell'epoca, affidare ai giudici ordinari la tutela dei diritti del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione, individuati in quelli di proprietà ("civili") ed in quelli di partecipazione politica ("politici"), di fronte

(20) F. CAMMEO, *Commentario, cit.*, 399, nt. 3.

(21) G. FRANCHI, *Contenzioso amministrativo (storia)*, in *Enc. dir.*, IX, Milano, 1961, 617.

ai quali anche l'atto amministrativo, manifestazione dell'autorità, doveva arrestarsi, tanto da dovere essere tenuto in non cale - disapplicato, ma non già annullato - dal giudice se ingiustamente invasivo di quei diritti.

Per contro, al di fuori dell'ipotesi di lesione di questi, in relazione a quelle situazioni che nel dibattito innanzi al parlamento piemontese erano state individuate come "interessi", nessun organo estraneo all'amministrazione avrebbe potuto ingerirsi.

Si tutelava quindi una duplice libertà, quella dei cittadini in ordine ai diritti e quella dell'amministrazione in ordine alle sue manifestazioni autoritative (22). Ed in omaggio al principio di separazione dei poteri veniva sancita l'indipendenza dell'amministrazione dal potere giudiziario.

Siffatto orientamento è rispecchiato già nel primo progetto, quello presentato da Minghetti nel 1861, il cui concetto fondamentale era di "rimettere ai tribunali ordinari quelle controversie che possono rientrare nel cerchio delle loro attribuzioni, lasciando all'amministrazione attiva la decisione assoluta degli affari meramente amministrativi" (23). Non diversi, essenzialmente, il progetto Peruzzi presentato nel 1863 ed il controprogetto della Commissione della Camera dei deputati, relatore Borgatti, approvato dall'assemblea, esaminato e leggermente modificato dalla commissione del Senato (rel. Vacca), che non giunse alla discussione in assemblea.

Nel 1865, in conformità ad un voto della Camera dei deputati, venne presentato dal Governo un disegno di legge con il quale, affinché si provvedesse ad una rapida unificazione legislativa ed amministrativa del regno, il Governo veniva autorizzato a pubblicare e rendere esecutive cinque leggi organiche, nello stato in cui si trovavano davanti all'uno o all'altro ramo del Parlamento, tra le quali quella per l'abolizione del contenzioso amministrativo.

La Commissione della Camera dei deputati, d'accordo con il Governo, volle esaminare i disegni di legge da promulgare e ne redasse il testo definitivo. Essi furono presentati alla Camera come allegati alla legge di unificazione. Entrambi i rami del Parlamento li approvarono senza modifiche.

In tal modo si formò la legge 20 marzo 1865, n. 2248, per l'unificazione amministrativa del Regno, il cui quinto allegato (All. E) fu

(22) F. BENVENUTI, *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano 1970, 590.

(23) Il passo è riprodotto in F. CAMMEO, *Commentario*, cit., 420.

quello del contenzioso. Di tale legge, che costituisce ancora oggi uno dei capisaldi del sistema, si vedranno tra poco i tratti essenziali, e successivamente si compirà un esame più attento.

Ma è da rammentare che non mancarono, nel neonato Parlamento italiano, coloro i quali si opposero alla abolizione del contenzioso amministrativo. Principalmente Crispi, Rattazzi e Cordova.

Costoro non accettarono, diversamente dagli altri, che con la legge che si andava ad approvare, rimanessero privi di tutela gli interessi, sicché "sotto colore di progredire, si fa un regresso", e si batterono perché fossero sì sottratte ai tribunali del contenzioso ed attribuite (anzi "restituite") al giudice ordinario le controversie concernenti diritti, ma per le altre questioni, quelle concernenti interessi, tale competenza rimanesse ed anzi fossero migliorate le norme processuali, con la previsione della pubblicità dei giudizi, nel segno della garanzia per i privati (24).

Quello che divideva i due orientamenti era proprio il problema della tutela degli interessi. I sostenitori della giurisdizione unica ritenevano che per essi non dovesse esserci altro che la possibilità di ricorsi alla stessa amministrazione (25). I loro oppositori invece ritenevano che gli interessi avrebbero dovuto ricevere tutela innanzi ai tribunali del contenzioso amministrativo.

(24) In tal senso un ordine del giorno e successivamente un emendamento presentati dal Crispi ed entrambi respinti. v. F. CAMMEO, *Commentario*, cit., 438

(25) Sono significative al riguardo le parole pronunziate da Mancini in sede di discussione del progetto Peruzzi (Camera dei deputati, seduta del 9 giugno 1864): "Questi diritti, siano civili e di ragione privata, siano politici, sono dunque fatti salvi in faccia alla potestà pubblica ed amministrativa; essi rimangono sottratti all'azione di questa e debbono essere dalla medesima rispettati e lasciati integri ed incolumi, ad eccezione degli specialissimi casi e modi in cui una espressa disposizione di legge permetta all'amministrazione pubblica di chiederne dal privato il sacrificio". Riferendosi poi ai casi in cui, invece, l'attività dell'amministrazione non incide su diritti, come ad esempio quando l'amministrazione "abbia, e forse anche senza motivi, rifiutato ad un cittadino una permissione, un vantaggio, un favore che ogni ragione di prudenza e di buona economia consigliasse di accordargli; ovvero gli abbia ordinato di concorrere con soverchio e non necessario disagio allo scopo di un pubblico servizio cui abbia potestà di provvedere con l'opera gratuita dei privati", giunge alla seguente conclusione: "Che cosa ha sofferto il cittadino in tutte le ipotesi testé discorse? Semplicemente una lesione degl'interessi? Ebbene ch'ei si rassegni". Ed aggiunge che se ne sussiste la possibilità (atti di autorità inferiori) l'interessato potrà presentare un ricorso gerarchico, e l'autorità superiore potrà pronunziarsi se del caso previo parere del corpo consultivo eventualmente previsto dalla legge. Esauriti i gradi della gerarchia "davanti all'amministrazione pura", non sussistendo la possibilità di contenzioso in mancanza della violazione di un diritto, ogni discussione si deve arrestare.

Si vedrà tra poco che le esigenze che muovevano i secondi erano più che fondate, tanto da rendere necessaria una successiva riforma meno di un quarto di secolo dopo. Ma fin da ora è da porre in rilievo che le questioni su interessi già demandate ai tribunali del contenzioso coprivano un'area assai limitata, mentre per la rimanente parte rimaneva soltanto la tutela amministrativa. Sicché l'accoglimento delle loro proposte avrebbe migliorato sì la situazione, ma non sarebbe stata di certo una soluzione appagante.

Le disposizioni della legge del 1865, di abolizione del contenzioso amministrativo (l.a.c.) ricalcano quelle, sopra rammentate, della Costituzione belga del 1831.

Vengono aboliti i tribunali "ordinari" del contenzioso amministrativo e le questioni già di loro competenza vengono attribuite alla giurisdizione ordinaria o all'autorità amministrativa (art. 1).

Alla prima venivano attribuite le questioni concernenti "diritti civili o politici", cioè diritti soggettivi, e le questioni concernenti contravvenzioni (art. 2), mentre le altre questioni, individuate in negativo, "gli affari non compresi nell'articolo precedente", in concreto le controversie riguardanti interessi, venivano devolute alla seconda (art. 3).

Allorché la lesione di un diritto soggettivo trae origine da un provvedimento amministrativo, questo non potrà essere modificato o revocato dalla giurisdizione ordinaria, che si limiterà a conoscere dei suoi effetti in relazione all'oggetto del giudizio (art. 4), e, anche nell'ipotesi in cui la lesione non derivi dall'atto, lo disapplicherà se lo riterrà illegittimo (art. 5).

Oltre alle citate disposizioni, le quali sono ancora vigenti (ed anzi hanno carattere fondamentale) - ma la prima (art. 1) ha un rilievo soltanto storico - sono da ricordarne altre.

Venivano conservati i giudici "speciali" del contenzioso amministrativo: la "giurisdizione della Corte dei conti e del Consiglio di Stato in materia di contabilità e di pensioni" e le "attribuzioni contenziose di altri corpi o collegi speciali derivanti da leggi speciali e diverse da quelle fin qui esercitate dai giudici ordinari del contenzioso amministrativo" (art. 12).

Si attribuivano al Consiglio di Stato, nell'esercizio della piena giurisdizione, le decisioni sui conflitti di attribuzione tra autorità amministrativa e giudice ordinario (estendendo a tutto il regno la legge piemontese del 1859, n. 3780, che aveva attribuito al C.S. la compe-

tenza ad emettere pareri sui conflitti, ma lasciando la decisione al re, in via di giustizia ritenuta {art. 13} (26).

7. *La legge sui conflitti di attribuzioni del 1877*

Il dibattito si riaccese a pochissimi anni di distanza dall'approvazione della legge del 1865.

In primo luogo sulla disciplina dei conflitti, la quale comportava che si finiva per togliere con la mano sinistra, attraverso l'attribuzione ad un organo dell'esecutivo del potere, in via pregiudiziale, di stabilire quando ci fossero o non ci fossero dei diritti soggettivi da tutelare, quello che certamente la legge del 1865 aveva voluto dare con la mano destra, vale a dire l'attribuzione al giudice ordinario della cognizione della controversie su di tali diritti.

Nel 1876 Mancini (il quale, insieme a Peruzzi, già nel 1873, e poi nel 1875, aveva assunto una iniziativa legislativa, rimasta, in entrambi i casi, priva di esito per il ripetuto scioglimento della Camera), divenuto Ministro guardasigilli, presentava un disegno di legge che, in parte modificato ed integrato, veniva approvato e diveniva la L. 31 marzo 1877, n. 3761 (27).

Con la quale la competenza in ordine ai conflitti veniva sottratta al Consiglio di Stato, ed attribuita alle sezioni unite della Corte di Cassazione istituite in Roma nel 1875.

Tale legge venne esattamente ritenuta come il completamento di quella del 1865, con la quale invero mal si sposava la riconduzione ad "un organo appartenente ad una delle parti in causa, cioè all'amministrazione, come era il Consiglio di Stato" (28) del potere di autorizzare o impedire che delle questioni fosse investita l'autorità giudiziaria. Mentre l'attribuzione della materia alla Corte di cassazione è in ar-

(26) Si noti che nel testo dell'art. 13 veniva già preannunciata una successiva riforma: "Fino ad ulteriori provvedimenti per la risoluzione uniforme dei conflitti tra le autorità giudiziarie ed amministrative... ". Era già diffusa la convinzione che i conflitti dovessero essere attribuiti alla suprema autorità giudiziaria. Ma, a parte la fretta che pure svolse un ruolo non irrilevante, la principale difficoltà era costituita dalla molteplicità delle Corti di cassazione che avrebbe determinato difformità tra le varie parti del territorio del Regno.

(27) Sui lavori che precedettero la legge, G. MANTELLINI, *I conflitti di attribuzione in Italia dopo la legge del 31 marzo 1877*, Firenze, 1878 (l'a. fu protagonista di primo piano del dibattito in quanto relatore nella commissione parlamentare sul disegno di legge Mancini).

(28) F. CAMMEO, *Commentario*, cit., 445.

monia con la giurisdizione unica, con la divisione dei poteri e con la distinzione tra diritti e “questioni non comprese” (art. 3 l.a.c.), vale a dire interessi.

8. *Il movimento per la giustizia nell'amministrazione e l'istituzione nel 1889 della IV sezione del Consiglio di Stato*

Ma è soprattutto in relazione a tali “affari” - vale a dire gli interessi non diritti, quelli che sarebbero stati poi chiamati interessi legittimi - che la legge abolitrice aveva manifestato, già all'indomani della sua approvazione, una assoluta inadeguatezza, essendosi rivelato del tutto illusorio il rimedio di cui all'art. 3 l.a.c. costituito dai ricorsi alla stessa amministrazione (29) (il giudizio negativo coinvolge anche il ricorso straordinario al re (30) - avverso i provvedimenti per i quali fossero esauriti i rimedi in via gerarchica - antico rimedio ereditato

(29) L'art. 3 l.a.c., assai infelicemente formulato, ha sollevato in dottrina notevoli dubbi interpretativi. Si è ritenuto da alcuni che si riferisca ai ricorsi gerarchici presentabili avverso l'atto amministrativo già adottato (V.E. ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, cit., 671 ss.; A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, cit., 455; per la dottrina meno antica, M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Roma 1964, 42; A. PUBUSA, *Il dibattito dottrinale prima delle leggi del 1889-90*, in *Archivio ISAP, Le riforme crispine*, Milano 1990, 225 ss.), e da altri, invece, che si riferisca al procedimento amministrativo, vale a dire che contempli l'intervento del privato nel corso dell'istruttoria procedimentale (F. CAMMEO, *Commentario*, cit., 511 ss.; O. RANELLETTI, *Le guarentigie*, cit., 246-7; E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., 104 ss.; M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit., 64-5; S. CASSESE, *Il privato ed il procedimento amministrativo*, in *Arch. giur. Serafini*, 1970, 99). Questi ultimi precisano che la disposizione di cui al 1° comma, comunque, non ha avuto applicazione essendo priva di completezza dispositiva. Sebbene la questione, ai fini della presente trattazione non sia particolarmente rilevante, è da condividere la notazione di Cassese, *op. loco cit.*, secondo la quale il legislatore del '65 non ebbe chiara consapevolezza di quanto andava a disporre. Ma sembra da escludere che sia voluto concepire un obbligo generalizzato dell'amministrazione di ammettere la partecipazione del destinatario dell'atto nel corso dell'istruttoria. Si tratta di una concezione troppo in anticipo sui tempi, rispondente ad un livello di cultura e di civiltà affermatosi assai faticosamente ben oltre un secolo dopo. Si pensava probabilmente a forme di reclamo alla stessa amministrazione che aveva emesso l'atto, ad un ricorso in opposizione (1° comma, nessun dubbio potendo sorgere in ordine al riferimento al ricorso gerarchico nel 2° comma). Quanto si assume è confermato dai lavori parlamentari. Cfr. al riguardo, R. IANNOTTA, *La giurisdizione del giudice amministrativo*, Milano 1985, spec. pag. 12, il quale rammenta il testo esitato dalla commissione parlamentare. Vi si fa riferimento a “ricorsi contro gli atti di pura amministrazione riguardanti gli interessi individuali e collettivi degli amministrati”, la cui “cognizione” “spetta esclusivamente all'autorità amministrativa”, che provvede, ammesse le deduzioni degli interessati e uditi i consigli amministrativi che fossero previsti dalle legge speciali, con decreto motivato soggetto a ricorso gerarchico.

(30) In tal senso, U. ALLEGRETTI, *Introduzione*, in *Riforme crispine*, vol. II, *La giustizia amministrativa*, 7.

dallo Stato assoluto e fatto salvo dalla legge del 1865, allegato D, che veniva deciso su parere del Consiglio di Stato).

Veniva al riguardo notato che la situazione era addirittura peggiorata in quanto erano rimasti totalmente in balia della pubblica amministrazione pure quelli, tra gli interessi, che precedentemente godevano della tutela, seppure imperfetta, dei tribunali del contenzioso amministrativo.

L'inconveniente era aggravato dalla circostanza che la giurisprudenza si era orientata per una delimitazione decisamente restrittiva dell'ambito della competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria (attraverso la distinzione tra "atti di impero" ed "atti di gestione": davanti ai primi il giudice ordinario arretrava, ritenendo che non più diritti si potessero vantare ma semplici interessi, mentre si riteneva competente in ordine ai secondi, corrispondenti in concreto agli atti di diritto privato (31)), sicché rimanevano abbandonati alla sola tutela amministrativa, in concreto all'arbitrio dell'amministrazione, anche diritti soggettivi veri e propri. Ed inoltre, essendo preclusa (in omaggio al principio della separazione dei poteri) la possibilità per l'autorità giudiziaria di annullare o revocare gli atti amministrativi lesivi di diritti soggettivi, l'ottemperanza alle sentenze (il cui obbligo per l'amministrazione era sancito dall'art. 4, 2° c., l.a.c.) rimaneva affidata alla (non infrequentemente cattiva) volontà dell'amministrazione.

La carenza di tutela era tanto più avvertita in quanto, in correlazione con lo sviluppo economico e con la politica della spesa pubblica (concretatasi soprattutto nella realizzazione di opere pubbliche), era frattanto aumentata la ingerenza della pubblica amministrazione, ed erano notevolmente cresciuti gli uffici ed il numero degli impiegati.

Siffatta situazione aveva generato, sia in sede dottrina che in sede politica, un forte movimento per la riforma, del quale furono principali protagonisti, pur muovendo da opposte direzioni, Francesco Crispi e Silvio Spaventa, esponenti rispettivamente il primo della Sinistra ed il secondo della Destra storica (32).

(31) Per la critica alla distinzione tra atti di impero ed atti di gestione, L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, 5^a ed., Milano 1923, I, 204 ss.

(32) Il merito principale della riforma del 1889 viene comunemente attribuito a Spaventa, ma il protagonista principale della vicenda fu invece Crispi, che perseguì il suo disegno sin dal 1873, mentre soltanto dopo la sconfitta elettorale del 1876 la Destra scese in campo per invocare una nuova forma di tutela per gli interessi che non assurgevano diritti. E' vero però che si rivelò decisivo nel dibattito che precedette la riforma il discorso di Spaventa del 1880, perché destò una impressione vivissima.

Crispi, per niente scoraggiato dalla sconfitta subita con l'approvazione della legge abolitrice del contenzioso, nel 1873 presentava alla Camera dei Deputati una proposta di modifica dell'art. 3 di tale legge, con la quale si prevedeva la esperibilità, avverso i decreti emanati per la decisione degli affari devoluti all'amministrazione, di un "ricorso in via contenziosa innanzi al Consiglio di Stato, il quale statuirà, intese le parti in pubblica udienza". La disciplina del procedimento veniva demandata ad un decreto dello stesso Consiglio di Stato. Decaduta la sessione, la proposta veniva ripresentata nel 1875, ma anche questa volta decadeva (33).

Frattanto nel 1876 la Destra, che aveva ininterrottamente governato dall'unificazione in poi, perdute le elezioni, veniva relegata all'opposizione, mentre veniva chiamata a governare la Sinistra, dapprima con Depretis e poi, nel 1887 con Crispi.

Siffatta "rivoluzione parlamentare" (come venne chiamata), alla quale seguiva il c.d. "trasformismo" (34) portava ad un avvicinamen-

(33) La portata delle iniziative legislative di Crispi è stata sottovalutata da M.S. GIANINI-A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, 1970, 236, i quali sostenevano che i due disegni di legge dallo stesso presentati nel 1873 e nel 1876 "miravano soltanto a garantire le esigenze del contraddittorio nei ricorsi amministrativi". In realtà il contenuto di tali disegni di legge è, anche se in termini quanto mai essenziali, quello che ritroviamo nei successivi disegni di legge e nella stessa legge del 1889, seppure con la visione limitata che ne accompagnò l'approvazione (v. infra nel testo). Esattamente nega la sussistenza di una netta differenziazione tra l'originaria proposta crispina e quelle successive, A. DI GIOVANNI, *L'iter parlamentare della legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato*, in *Riforme crispine*, cit., 330, nt. 13. Nello stesso senso, R. IANNOTTA, *La giurisdizione amministrativa*, op. cit., 45.

E' vero però che, come rileva M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 69, le iniziative di Crispi si ricollegano alla sua opposizione alla legge del 1865. Il Consiglio di Stato era stato un giudice ordinario del contenzioso amministrativo, e dopo la soppressione era rimasto giudice amministrativo speciale in ordine ad alcune materie, sicché egli con la proposta del 1873 tendeva a reintrodurre qualcosa che ricordava molto il passato, ma questo non toglie che si prefigurava un rimedio di carattere generale in ordine a tutti gli affari affidati dall'art. 3 l.a.c. ai soli ricorsi gerarchici, sicché, pur nella indeterminatezza delle forme attraverso le quali tale tutela si sarebbe svolta, veniva comunque dato un giudice a tali affari. Avverso gli "atti di impero", di fronte ai quali il giudice ordinario si arrestava, diventava possibile rivolgersi ad una autorità, pure appartenente al potere esecutivo, ma al di fuori della gerarchia e del potere politico, e dotata di una sia pure imperfetta indipendenza. Ed è quello che avvenne con la legge del 1889.

(34) Con il termine trasformismo, come è noto, si designa la prassi, instaurata da Depretis, di ricercare l'accordo con l'opposizione, o parte di essa, attraverso il mercanteggiamento dei voti ed il non infrequente passaggio di parlamentari da una parte all'altra. Più in generale una situazione caratterizzata da un parlamento incapace di generare maggioranze stabili e ben definite. Cfr. A. MASTROPAOLO, *Trasformismo*, in N. BOBBIO - N. MATTEUCCI - G. PASQUINO, *Dizionario di politica*, Torino 1992, 1181.

to delle posizioni della Destra e della Sinistra in ordine al problema in questione.

La Destra all'opposizione, mutando rapidamente indirizzo, faceva della giustizia amministrativa la propria bandiera. All'uopo particolarmente sensibilizzata dal diffuso malcostume ingenerato dal governo parlamentare, rivelatosi "governo di partito", che aveva portato alla diffusione della pratica clientelare, con grave pregiudizio dell'indipendenza dall'amministrazione e della sua imparzialità.

In tale contesto si colloca l'azione di Silvio Spaventa, di cui è rimasto celebre il discorso su "La giustizia nell'amministrazione" (35), pronunciato nel 1880 alla Associazione costituzionale di Bergamo, con il quale veniva effettuata una appassionata disamina degli abusi dell'amministrazione correlati alla "ingerenza indebita dei deputati", resi possibili dalla mancanza di tutela (36). Donde la "necessità di avere veri giudici e veri giudizi di diritto pubblico in tutte le sfere della nostra amministrazione; unico rimedio ai pericoli che corre il sistema parlamentare" (37).

La Sinistra, d'altra parte, non poteva vedersi scavalcata in ordine alle sollecitazioni provenienti dalla società civile, delle quali era stata portatrice quando era all'opposizione. Ed una volta al governo non mancò di assumere le necessarie iniziative legislative. Al ricordato disegno di legge presentato da Crispi ne seguirono uno presentato da Nicotera e Depretis nel 1877, e tre presentati dal solo Depretis nel 1880, nel 1884 e nel 1886. Infine fu presentato da Crispi (Presidente del Consiglio e Ministro dell'interno) nel 1887 un disegno di legge, che diventerà la legge 31 marzo 1889, n. 5992, poco dopo trasfusa nel

(35) S. SPAVENTA, *Giustizia nell'amministrazione* (discorso pronunciato nell'associazione degli industriali di Bergamo il 7 maggio 1880), in *La politica della destra (Scritti e discorsi raccolti da B. Croce)*, Bari 1910, 53 ss. (ripubblicato in *Riv. dir. pubbl.* 1939, I, 222, e poi a cura di Alatri, in S. SPAVENTA, *La giustizia nell'amministrazione*, Torino 1949); Dello stesso S. Spaventa, a cura di R. RICCI, *Discorso inedito di Silvio Spaventa per l'inaugurazione della IV sezione*, in *Riv. dir. pubbl.* 1909, I, 289 ss. (discorso rimasto incompleto e mai pronunciato).

(36) Sono illuminanti gli esempi relativi alle vicende sulle quali, in base alla legge del 1865, il Ministro esercitava poteri decisionali non soggetti ad alcun gravame. Così, il Ministro dell'interno decideva in ultima istanza, ad es., sulla regolarità delle elezioni comunali e provinciali, sui provvedimenti contingibili ed urgenti in materia di sicurezza e di igiene presi dai sindaci, assurgeva quindi a "giudice di controversie alimentate dalle passioni più ardenti dei partiti locali, aventi un'eco nei grandi partiti parlamentari" (94).

Il tema affrontato da Spaventa fu poco dopo ripreso da M. MINGHETTI, *I partiti politici e la ingerenza loro nella giustizia e nell'amministrazione*, Bologna 1881 (ristampa anastatica, ESI, Napoli 1992).

(37) S. SPAVENTA, *La politica della destra*, cit., 100

R.D. 6 giugno 1889, n. 6166, di approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato (38).

Con tale legge veniva istituita una nuova sezione del Consiglio di Stato, la IV, "per la giustizia amministrativa" (che si aggiungeva alle sezioni "1a dell'interno", "2a di grazia e giustizia", "3a delle finanze", art. 5 t.u.), alla quale veniva demandato di "decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto *un interesse di individui o di enti morali giuridici*, quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria, né si tratti di materia spettante alla giurisdizione o alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali" (art. 24). Alla sezione veniva altresì demandato di decidere, "pronunciando anche in merito", su determinate (pochissime) materie (art. 25).

Il disegno veniva completato con la legge 1 maggio 1889, n. 683, con la quale veniva prevista l'attribuzione ad un organo periferico, a livello provinciale, la Giunta Provinciale Amministrativa (G.P.A.), investita del controllo preventivo sugli atti di maggiore rilievo delle amministrazioni locali (sicché veniva a svolgere una duplice funzione), della competenza di primo grado, normalmente anche per il merito, dei ricorsi per lesione di interessi avverso atti di tali enti. La Giunta, composta dal Prefetto, da due funzionari di prefettura dallo stesso scelti annualmente, e da due membri elettivi nominati dal consiglio provinciale (dei quattro previsti per l'esercizio delle funzioni di controllo) non aveva, come il Consiglio di Stato, una competenza di carattere generale, ma per materie enumerate. Avverso le sue decisioni era previsto l'appello portato alla IV sezione del Consiglio di Stato.

La riforma (ci riferiamo alla legge istitutiva della IV sez., rispetto alla quale quella sulla G.P.A. ebbe un ruolo meramente complemen-

(38) Sulla legge del 1889 i contributi della dottrina sono ingenti. Tra le opere più significative, M. STIPO, *Le origini del riparto di giurisdizione verso la P.A. e la doppia tutela*, Roma 1979, cap. II; B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nello Stato liberale*, Milano 1985; M. NIGRO, *Silvio Spaventa e la giustizia amministrativa come problema politico*, cit.; A. QUARTULLI, *L'istituzione della IV sezione tra ragioni pratiche ed ideologie*, in *Studi per il centenario della quarta sezione*, cit., 77 ss.; *Archivio I.S.A.P.*, nuova serie n. 6, *Le riforme crispine*, vol. II, *Giustizia amministrativa*, Milano 1990, ed ivi in particolare gli scritti di U. ALLEGRETTI, A. PUBUSA, A. DI GIOVANNI e L. AMMANNATI; A. BARUCCHI, *La creazione della IV sezione del Consiglio di Stato nel quadro politico-stituzionale del tempo*, in *Cento anni di giurisdizione amministrativa (Atti del Convegno celebrativo per il centenario dell'istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato, Torino, 10-12 novembre 1989)*, Napoli 1996, 23 ss.; N. PAOLANTONIO, *L'istituzione della IV Sezione del Consiglio di Stato attraverso la lettura dei lavori parlamentari*, Milano, 1991.

tare) - come è confermato dai lavori preparatori oltre che dal dibattito politico e culturale - era stata concepita nell'ottica della garanzia della legittimità dell'azione amministrativa, a vantaggio però dell'amministrazione che si voleva proteggere dalla ingerenza della politica, ben più che degli amministrati. Lo scopo principale che i suoi promotori si prefiggevano era il perseguimento dell'interesse generale, mentre l'interesse individuale veniva visto soltanto come una "occasione" perché l'atto illegittimo fosse eliminato o riformato. Il ristoro della posizione del cittadino veniva considerato come una conseguenza soltanto mediata, indiretta, della decisione demandata alla IV sezione (39). (Si parlava infatti di "diritto obiettivo" in contrapposizione al "diritto soggettivo" tutelabile davanti al giudice ordinario).

Nei numerosi interventi di Crispi, e non di meno in quelli dei parlamentari che parteciparono al dibattito, era costantemente presente la preoccupazione di non indebolire, ed anzi di rafforzare, l'autorità dello Stato. In correlazione con siffatta impostazione, la scelta non poteva cadere che sul Consiglio di Stato, organo consultivo facente capo al potere esecutivo.

Non mancarono le critiche di coloro i quali osservavano che la tutela degli interessi veniva in tal modo affidata ad un organo la cui indipendenza era molto relativa, ed anzi secondo alcuni mancava del tutto (40), ma esse venivano facilmente rintuzzate dai promotori della riforma in quanto quello che si voleva era proprio l'attribuzione del giudizio ad un organo dell'esecutivo, sebbene posto al di fuori della gerarchia amministrativa. Risultava perfettamente congeniale a tale visione, pertanto, che i componenti dell'organo fossero nominati dal governo, che, ad onta della proclamata inamovibilità, competesse a questo di stabilire annualmente la composizione della IV sezione, che fosse lasciato al ministro dell'interno il potere di sospensione e di rimozione del Presidente e dei consiglieri (41). Come veniva chiarito da Crispi, il Consiglio di Stato era

(39) Sono significative al riguardo le seguenti affermazioni di S. SPAVENTA, *Discorso inedito, ecc., cit.*, 310: "In questa giurisdizione non si tratta di definire controversie nascenti dalla collisione di diritti individuali e omogenei, ma di conoscere solamente, se il diritto obiettivo sia stato osservato. Ciò può servire mediatamente anche all'interesse dell'individuo, ma non è l'immediata conseguenza". "L'interesse individuale offeso è solamente preso come motivo e occasione per l'amministrazione stessa per il riesame dei suoi atti, ma non è l'oggetto proprio della decisione...".

(40) Osservazioni critiche sulla mancanza di indipendenza della IV sez. furono svolte da parte di alcuni parlamentari che intervennero nel dibattito che precedette l'approvazione della legge del 1889. Cfr. A. DI GIOVANNI, *op. cit.*, 293 ss..

(41) In tale senso, A. BARUCCHI, *op. cit.*, 44.

un collaboratore del governo, e pertanto “non si potrebbe spogliare il potere esecutivo di facoltà che concorrono a rinsaldare il vincolo ed a mantenere l’armonia tra esso ed il corpo consulente” (42).

Del resto nella relazione di accompagnamento del disegno di legge lo stesso Crispi aveva chiarito che “Il nuovo istituto...rimane nella sfera del potere esecutivo, da cui prende la materia e le persone che lo devono mettere in atto. E’ lo stesso potere esecutivo ordinato in modo da tutelare maggiormente gli interessi dei cittadini” (43).

Non sorprende pertanto che l’iter parlamentare della riforma sia stato costantemente accompagnato dal diniego del carattere giurisdizionale e dall’affermazione del carattere amministrativo del nuovo contenzioso (44).

E sulla base di tali premesse non sorprende neppure che il giudizio sia stato concepito come giudizio di legittimità sull’atto e non sul rapporto, destinato a concludersi, in caso di accoglimento del ricorso, con una pronunzia di tipo cassatorio, a seguito della quale il potere di decidere ritorna all’autorità amministrativa (“salvi gli ulteriori provvedimenti dell’autorità amministrativa”, art. 38). Che, per salvaguardare al massimo tale potere il giudizio di ottemperanza venisse limitato alle sole pronunzie del giudice ordinario. Che soltanto relativamente a poche materie venisse prevista la competenza estesa al merito (la quale comporta una cognizione piena della controversia, e ben più ampi poteri decisorii (45)). Altro grave limite della riforma era che, essendo il ricorso gerarchico preliminare a quello del Consiglio di Stato, e non essendo prescritto alcun termine per ogni grado di autorità gerarchica, in concreto l’accesso alla IV sezione dipendeva dall’autorità amministrativa.

Bisogna però riconoscere che ciò che si fece con la legge del 1889 fu probabilmente tutto quello che all’epoca si poteva fare. Era radicato il convincimento che garantire la legittimità degli atti amministrativi fosse compito esclusivo dell’amministrazione medesima, e si

(42) Replica di Crispi al Senato citata da A. Di Giovanni, *op. cit.*, 298.

(43) Il brano può leggersi in V.E ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in *Trattato Orlando*, III, Milano, 1901, 648.

(44) Osserva U. ALLEGRETTI, *Introduzione a Riforme crispine*, II, 15, che il carattere amministrativo della forma di tutela proposta e introdotta risulta con continuità dalle prime proposte crispine degli anni ‘70 sino a quelli depretisiane ed ai nuovi progetti di Crispi diventati legge.

(45) U. POTOTSCHNIG, *Origine e prospettive del sindacato di merito nella giurisdizione amministrativa*, in *La giurisdizione amministrativa di merito* (Atti del Seminario della sezione umbra del C.I.S.A., Perugia 1968), Firenze, 1969, 158 ss., sostiene esattamente che nella giurisdizione di merito il giudice amministrativo si pronunzia sul rapporto.

riteneva incompatibile con la dottrina liberale la configurazione di funzioni giurisdizionali al di fuori della giurisdizione ordinaria. D'altra parte è solo perché si ritenne la natura amministrativa della tutela che si affidava alla IV sezione che fu possibile consentire a questa il potere di annullamento e di sospensione dell'atto amministrativo.

Ben presto, però, si dovette riconoscere che la nuova forma di tutela aveva natura giurisdizionale. In tale senso (mentre il problema era vivamente e variamente dibattuto in dottrina (46)) si orientò la Corte di Cassazione di Roma a Sezioni Unite (47), la quale ammise, relativamente alle pronunzie della IV sezione, il ricorso alle stesse SS.UU. previsto dall'art. 3, n. 3 della legge del 1877, in ordine ai "conflitti di giurisdizione positivi o negativi fra i tribunali ordinari ed altre giurisdizioni speciali", configurando quindi la IV sez. come ricompresa tra queste ultime, e riconobbe alle sue decisioni efficacia di cosa giudicata, pure di fronte all'autorità giudiziaria ordinaria nell'ipotesi in cui il Consiglio di Stato avesse pronunziato su materia di competenza di questa, ove fossero scaduti i termini per il ricorso in Cassazione (48).

9. *Il riordinamento del 1907*

Il sistema italiano di giustizia amministrativa per oltre un secolo è rimasto nella sua struttura essenziale quello costruito con le due leggi del 1865, di abolizione del contenzioso amministrativo, e del 1889, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato (mentre le Giunte provinciali amministrative sono state spazzate via dalla Corte costituzionale [sent. n. 30 del 1967] perché ritenute prive del requisito dell'indipendenza essendo composte in prevalenza da funzionari statali). Soltanto alla fine del XX secolo (1998-2000) sono state introdotte riforme che, pur non sconvolgendo del tutto tale disegno, tendono a superarlo.

(46) I termini del dibattito in E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa, op. loco cit.*, spec. 521 ss., nonché nel rapporto di L. AMMANNATI, *Il dibattito dottrinale dopo le leggi del 1889-90*, in *Riforme crispine*, cit., 617 ss.

(47) Cass. SS.UU., 21 marzo 1893, in *La giustizia amministrativa*, 1893, II, 1, ora in *Foro amm.* 1989, 3499.

(48) V. SCIALOJA, *Come il Consiglio di Stato divenne organo giurisdizionale*, in *Riv. dir. pubbl.* 1931, I, 407.

Non sono mancate, però, modifiche successive, e precedenti alle ultime, che, pur lasciando immutato il disegno fondamentale, hanno inciso in misura rilevante.

Le prime delle quali introdotte, su iniziativa di Giolitti, con legge 7 marzo 1907, n. 62, alla quale fecero seguito due testi unici approvati con regi decreti 17 agosto 1907, n. 638 e n. 639, rispettivamente sul Consiglio di Stato e sulle Giunte provinciali amministrative, accompagnati da due regolamenti di procedura, del 17 agosto 1907, n. 642, e n. 643, il primo dei quali, sul Consiglio di Stato.

Con tale riforma, con l'intento di sopperire alla domanda sempre crescente di tutela dei cittadini che aveva portato all'accumulo di arretrato ed all'allungamento dei tempi di definizione dei giudizi, veniva istituita la V sezione del Consiglio di Stato, alla quale veniva attribuita la giurisdizione estesa al merito, contestualmente ampliata, mentre veniva concentrata nella IV sezione la giurisdizione di legittimità.

Veniva data maggiore rilevanza alle parti, con la previsione della perenzione in caso di mancata presentazione della domanda di fissazione dell'udienza entro un determinato termine, veniva meglio disciplinata l'istruttoria, con un sensibile ampliamento dei mezzi di prova per quanto concerne la giurisdizione di merito, veniva istituita (in sostituzione della seduta plenaria dell'unica sezione giurisdizionale prevista della legge del 1889) l'adunanza plenaria delle due sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato.

Una innovazione di particolare rilievo introdotta nel 1907 è l'espresso riconoscimento della natura giurisdizionale della IV e della V sezione (menzionate come "sezioni giurisdizionali del consiglio di stato"), che, codificando il richiamato orientamento delle Sezioni Unite, faceva venire definitivamente meno i dubbi che precedentemente erano stati al riguardo sollevati (49).

10. *La riforma del 1923*

L'istituzione della V sez. si rivelava ben presto come un rimedio illusorio. La divisione di competenza tra le due sezioni aveva creato nuove difficoltà, esasperate dall'orientamento giurisprudenziale secondo il quale con la dichiarazione di incompetenza della sezione

(49) Sui contenuti e sulla portata della riforma del 1907, E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa (storia)*, cit., spec. 541 ss.

adita il rapporto processuale era da ritenere esaurito. (50). Modesto inoltre si rilevava il sollievo apportato dalla divisione tra le due sezioni del carico di lavoro dato che sulla IV sez. continuavano a gravare i molti giudizi rientranti nella giurisdizione generale di legittimità, mentre ben modesta era la quantità di ricorsi su materie rientranti nella giurisdizione estesa al merito presentati alla V sez.

Oltre a tali aspetti, a propiziare la successiva riforma era soprattutto la constatazione che, specialmente in alcune materie, per la intima connessione tra diritti del cittadino e potere dell'amministrazione, si era rivelato estremamente difficile stabilire se la posizione giuridica che si faceva valere era di diritto soggettivo o di interesse legittimo, e quindi se la giurisdizione appartenesse al giudice ordinario o al giudice amministrativo, con la conseguenza che erano frequenti i casi di decadenza da ogni possibilità di tutela. (51)

Nel 1910 il Presidente del Consiglio Luzzatti nominava una commissione reale per lo studio delle riforme da apportare all'ordinamento della giustizia amministrativa, la cui presidenza veniva affidata ad A. Bonasi, della quale facevano parte, tra gli altri, L. Mortara, V. Scialoja, V.E. Orlando, A. Salandra, A. Codacci Pisanelli. La Commissione esauriva i suoi lavori nel 1912, ma la relazione, estesa da quest'ultimo, veniva pubblicata soltanto nel 1916 (52). Ed ancora sette anni dovettero trascorrere prima che, con R.D. 30 dicembre 1923, n.

(50) Solamente in via di equità veniva ammessa la proposizione di un nuovo ricorso all'altra sezione, ma nella frazione del termine rimasto a decorrere dopo la dichiarazione di incompetenza (sempre che, ovviamente, una tale frazione fosse ancora disponibile). In tale senso, Cons. Stato, V, 8 febbraio 1909, in *Giur. it.* 1909, III, 170, con nota critica di F. Cammeo. Tale orientamento trovava suffragio nella infelice formulazione dell'art. 37 t. u. che attribuiva all'adunanza plenaria delle due sezioni la funzione "di regolare la competenza quando sorgano conflitti positivi o negativi di *giurisdizione* tra la quarta e la quinta sezione". Si sostenne che le due sezioni erano da configurare come due distinte giurisdizioni. Per la critica di tale orientamento, L. MORTARA, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civile*, vol. I, 5^a ed., Milano 1923, 431.

(51) Nella materia nella quale maggiormente il problema del riparto tra le due giurisdizioni si era rivelato di ardua soluzione, vale a dire il pubblico impiego, a seguito dell'istituzione della IV sezione, i pubblici impiegati, a causa della elevata competenza del giudice amministrativo, della maggiore esaustività della tutela (per l'incisività del sindacato sull'eccesso di potere, e per la possibilità di eliminazione dell'atto lesivo), del minor costo e della maggiore rapidità dei giudizi, avevano manifestato una netta preferenza per il giudice amministrativo, cogliendo tutti i possibili pretesti per configurare la posizione giuridica lesa come interesse legittimo. E le amministrazioni resistenti assecondavano siffatto orientamento (anche perché la disciplina dell'epoca non prevedeva, per i giudizi innanzi al giudice amministrativo, la condanna del soccombente al pagamento delle spese del giudizio).

(52) A. CODACCI PISANELLI, *La riforma delle leggi sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. dir. pubbl.* 1916, parte I, 290.

2840, poi trasfuso nel t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato 26 giugno 1924, 1054 (53) (e n. 1058 sulla Giunta Provinciale Amministrativa) la riforma fosse approvata. La principale innovazione era costituita dalla introduzione (in conformità alla proposta della commissione reale) della "esclusiva giurisdizione" del Consiglio di Stato (analogamente veniva disposto relativamente alla Giunta Provinciale Amministrativa con il coevo t.u. n. 1058) in ordine ad enumerate controversie, relativamente alle quali il giudice amministrativo veniva investito della competenza a decidere anche per lesione di diritti soggettivi, con esclusione della giurisdizione del giudice ordinario.

Veniva abolita la distinzione di competenza tra la IV e la V sezione, le quali venivano a costituire il "Consiglio di Stato in sede giurisdizionale": E' a questo che dovevano essere intestati tutti i ricorsi, smistati poi dal Presidente all'una o all'altra sezione, entrambe competenti sia per la giurisdizione generale di legittimità, sia per quelle speciali di merito ed esclusiva. Veniva meno in tal modo ogni possibilità di errore da parte dei ricorrenti e veniva raggiunta una equa ripartizione dei carichi tra le due sezioni.

Veniva attribuita al giudice amministrativo la competenza a decidere, anche al di fuori della giurisdizione esclusiva, delle questioni pregiudiziali ed incidentali in materia di diritti soggettivi (ad eccezione delle questioni di falso e di stato e capacità delle persone, per le quali rimaneva ferma la competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria), la cui risoluzione sia necessaria per decidere sulla questione principale di sua competenza (e con efficacia limitata a quest'ultimo giudizio). In tal modo veniva meno una ragione, sovente pretestuosamente addotta dalle amministrazioni resistenti, per sollevare eccezioni che portavano a lungaggini, dovute alla sospensione del giudizio amministrativo sino alla definizione del giudizio civile.

E' da sottolineare che l'introduzione della giurisdizione esclusiva costituiva un elemento di rottura del sistema costruito essenzialmente con le leggi del 1865 e del 1889, sotto due diversi, anche se strettamente connessi, profili.

In primo luogo perché, seppure per materie limitate, veniva infirmato il criterio di riparto tra le due giurisdizioni fondantesi sulla posizioni giuridiche soggettive. In secondo luogo perché veniva parimenti infirmato il carattere del giudizio amministrativo come

(53) Alcuni ritocchi al t. u. n. 1054 del 1924 furono introdotti con R.D.L. 23 ottobre 1924, n. 1672, conv. in L. 8 febbraio 1925, n. 88.

rimedio meramente impugnatorio avente ad oggetto un atto amministrativo. Tale aspetto veniva reso palese dalle stesse espressioni usate nell'elenco delle materie di giurisdizione esclusiva, contenuto nell'art. 29 t.u. n. 1054 del 1924. Vi si leggeva di "ricorsi relativi al rapporto di impiego..." (n. 1), di "ricorsi relativi al concentramento, al raggruppamento, alla fusione, alla trasformazione, alla costituzione in consorzio..." (n. 3), di "di ricorsi in materia di spedalità..." (n. 6), di "controversie relative alle spese per alienati..." (n. 7), e così via. Senza espliciti riferimenti al provvedimento amministrativo, che veniva a perdere il ruolo di centro di gravità dell'oggetto del giudizio.

Dovevano trascorrere molti anni prima che se ne avesse piena consapevolezza, ma con la giurisdizione esclusiva veniva attribuita al giudice amministrativo, nei casi nei quali si fanno valere diritti soggettivi, la cognizione sul rapporto.

Dopo la riforma del 1923-24 durante il periodo del fascismo la disciplina non subì modifiche di rilievo (54).

11. *La giustizia amministrativa nella Costituzione*

La Costituzione contiene disposizioni (a talune delle quali si è fatto cenno nel cap. I, n.1 e 2) direttamente pertinenti la giustizia amministrativa (55), ed altre che hanno un più ampio oggetto, ma pure la riguardano.

(54) Merita di essere ricordato l'art. 5 del t.u. della legge comunale e provinciale approvata con R. d. 3 marzo 1934, n. 383, con il quale veniva dettata una nuova disciplina del ricorso gerarchico, ed in particolare veniva introdotto un rimedio per l'ipotesi di inerzia dell'autorità superiore adita (la disposizione rimaneva in vigore sino all'approvazione del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che aveva dettato una nuova disciplina del ricorso gerarchico).

Merita inoltre di essere ricordata la esclusione dalla tutela giurisdizionale in ordine ad alcuni atti in materia di pubblico impiego disposta con il coevo R.D. 30 dicembre 1923, n. 2960. La nomina all'impiego poteva essere negata, a giudizio insindacabile dell'amministrazione, ove l'aspirante non avesse tenuto "regolare condotta civile morale e politica". Insindacabili erano altresì le "note di qualifica", sulle quali si fondavano gli avanzamenti di carriera.

(55) Sulle disposizioni costituzionali riguardanti la giustizia amministrativa, oltre alle trattazioni generali della materia, cfr. V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966; G. ROEHRSEN, *La giustizia amministrativa nella Costituzione*, Milano, 1988; L.P. COMOGLIO, *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca), *Rapporti civili*, sub. art. 24, 1° comma, Cost., Bologna-Roma, 1981, spec; 13 ss.; G. BERTI, *Commentario cit.*, *La magistratura*, sub art. 113 e 103 Cost., Bologna - Roma, 1987, 85 ss.; L. ELIA, *Appunti sul riparto tra le due giurisdizioni nella più recente giurisprudenza costituzionale*, in *Studi in memoria di V. Bachelet*, II, Milano 1987, 163; F. SORRENTINO, *Profili costituzionali della giurisdizione amministrativa*, in *Riv. Proc. amm.* 1990, 68; A. PAJNO, *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. Proc. amm.* 1994, 419, ed in *La Pubblica Amministrazione nella Costituzione: riflessioni e indicazioni*

Le prime sono contenute negli artt. 24, 1° comma (“Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi”), 103, 1° comma (“Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”) 111, u.c. (“Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”), 113, 1°, 2° e 3° comma (“Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa./ Tale tutela non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti./ La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”), 125, 2° comma (“Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l’ordinamento stabilito da leggi della Repubblica. Possono istituirsi sezioni con sede diversa dal capoluogo regionale”).

Le seconde negli artt. 100, 1° comma (“Il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell’amministrazione”), 101, 2° comma (“I giudici sono soggetti soltanto alla legge”), 102, 2° comma (“Non possono essere istituiti giudici straordinari o giudici speciali. Possono soltanto istituirsi presso gli organi giurisdizionali ordinari sezioni specializzate per determinate materie, anche con la partecipazione di cittadini estranei alla magistratura”), 108, 2° comma (“La legge assicura l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali,...”), 111, 1°, 2° comma (introdotti dalla L. cost. 23 novembre 1999, n. 2: “La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge”/ “Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale. La legge ne assicura la ragionevole durata”) e 6° comma (“Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati”), VI disp. Trans. (“Entro cinque anni dall’entrata in

di riforma, Atti del XXXIX Convegno di studi di scienza dell’amministrazione, Varenna 16-18 settembre 1993, Milano 1995, 137 ss.; Id., *Il riparto della giurisdizione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, tomo IV, *Il processo amministrativo*, Milano 2000, 3201 ss. Adde Alb. ROMANO, *Costituzione e sviluppi della giustizia amministrativa*, in *Giur. cost.* 1971, 2254; M.P. CHITI, *L’influenza dei valori costituzionali sul diritto processuale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1984, 177.

vigore della Costituzione si procede alla revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei conti e dei tribunali militari”).

Le opinioni della dottrina in ordine alla portata di tali disposizioni non sono concordi. Le diverse posizioni vanno da quella secondo la quale “il complesso dei precetti costituzionali non ha...contenuto innovativo rispetto al sistema vigente prima della costituzione, ma ha, invece un contenuto confermativo” (56), a quella secondo la quale la Costituzione Repubblicana, lungi dal consolidare l’esistente, avrebbe “profondamente mutato il sistema di giustizia amministrativa” (57).

Invero, secondo quanto risulta dal dibattito in Assemblea, i costituenti, riguardo alla giustizia amministrativa, non furono affatto spinti da spirito innovativo. Il principale problema che si pose fu quello di salvaguardare la “unicità della giurisdizione”, fortemente compromessa dalle molte “giurisdizioni speciali” allora esistenti (sul cui numero i diversi oratori si divisero: secondo alcuni erano trecento, secondo altri cinquanta, ma si trattava comunque di un numero molto ingente). In tale ottica, nell’ambito della Commissione dei 75, Calamandrei propose che tutta la tutela giurisdizionale fosse concentrata nella giurisdizione ordinaria, con l’abolizione, quindi della giurisdizione amministrativa, (58) ma tale tesi non fu condivisa dalla maggioranza della Commissione. Il progetto da questa presentato prevedeva la generalizzazione della tutela giurisdizionale “dei diritti e degli interessi verso gli atti della pubblica amministrazione”, con divieto di soppressione o limitazione per determinate categorie di atti (art. 103). (59) Al Consiglio di Stato (nonché, implicitamente, agli organi di giustizia amministrativa di primo grado, previsti nelle Re-

(56) M.S. GIANNINI – A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano 1970, 231.

(57) G. VERBARI, *Principi di diritto processuale amministrativo*, cit., 38 e 42.

Nella stesso senso, in relazione al cruciale problema del riparto tra le giurisdizioni, A. PAJANO, *Il riparto della giurisdizione*, cit. 3205, il quale, dopo avere ammesso che la Costituzione aveva provveduto a “fotografare” la situazione preesistente, sostiene che essa “postula un oggettivo incremento della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ed in particolare, che il giudice amministrativo divenga progressivamente il giudice naturale, e tendenzialmente unico, della pubblica amministrazione”.

(58) La proposta di Calamandrei era così concepita: “l’esercizio del potere giudiziario in materia civile, penale e amministrativa appartiene esclusivamente ai giudici ordinari istituiti e regolati dalla legge sull’ordinamento giudiziario”. Cfr. il resoconto sommario dei lavori della Commissione per la Costituzione, seduta del 19 dicembre 1946, in *La Costituzione della Repubblica nei lavori preparatori dell’Assemblea costituente*, ristampa a cura della Camera dei deputati, Roma 1976, vol. VIII, pag. 1941.

(59) Il progetto può leggersi nell’opera citata nella nota precedente, vol. I, pag. LVII ss.

gioni [art. 122], ed alla Corte dei conti) veniva riconosciuta, con formula assai elastica, “la giurisdizione nelle materie e nei limiti stabiliti dalla legge” (art. 95). Anche nel dibattito in Assemblea Costituente si levarono voci (per lo più consapevoli di sostenere una tesi che non era destinata al successo) a favore dell’abolizione della giurisdizione amministrativa, (60) ma prevalse l’opinione secondo la quale essa andasse mantenuta. L’argomento principale dei sostenitori della tesi risultata vincente era che non venivano usurpate le attribuzioni del giudice ordinario dato che si trattava di giudizio sugli interessi, la cui tutela giurisdizionale era stata una conquista che meritava di essere salvaguardata (61). Sia tra coloro i quali erano favorevoli al mantenimento della giurisdizione amministrativa, sia tra coloro i quali erano contrari, alcuni erano dell’opinione che la giurisdizione esclusiva fosse comunque un’anomalia da eliminare. (62)

Probabilmente si deve alla preoccupazione, propria della maggioranza dell’Assemblea, che la tutela giurisdizionale subisse un arretramento rispetto alla situazione allora vigente, l’abbandono della formulazione proposta nel progetto della Commissione (alla stregua della quale, come si è accennato, la giurisdizione amministrativa veniva salvaguardata, e veniva garantita la tutela degli interessi, ma veniva lasciato al legislatore ordinario di definirne l’ambito), e l’adozione della formulazione che risulta consacrata nell’art. 103, 1° comma,

(60) V. in particolare gli interventi di Mastino (seduta del 6 novembre 1947, vol. V, pag. 3674), Colitto (seduta dell’8 novembre 1947, ibidem, pag. 3721), Persico (stessa seduta, pag. 3732), Romano (seduta dell’11 novembre 1947, pag. 3764), Cortese (seduta ant. 12 novembre 1947),

(61) In tal senso si veda l’intervento di Leone nella seduta pom. del 21 novembre 1947 (ibidem, pag. 3983) in sede di illustrazione di un emendamento presentato dagli on.li Conti, Reale Vito, Bettiol, Perassi e Fabbri, e dallo stesso condiviso. Uno dei più strenui sostenitori della conservazione del sistema binario fu Meuccio Ruini (che ricoprì in quegli anni la carica di presidente del Consiglio di Stato), il quale osservò, tra l’altro, che l’annullamento degli atti amministrativi illegittimi era una conquista dei cittadini ormai insopprimibile “che soltanto il Consiglio di Stato poteva conseguire”. Ed aggiunse: “Né si dimentichi che la facoltà di annullare provvedimenti amministrativi non può essere data ad un qualunque organo di magistratura ordinaria; potrà esercitare tale delicatissima funzione soltanto un organo di struttura e di competenza amministrativa come il Consiglio di Stato” (seduta pom. del 21 novembre 1947, vol. V, pag. 3984). Ruini ritornò sul tema poco dopo in sede di coordinamento del testo (seduta ant. del 21 dicembre 1947, vol. V, pag. 4584). Con riferimento all’art. 113, u. c., secondo il quale la legge determina quali organi giurisdizionali possono annullare atti amministrativi, preciso che si voleva evitare che “ogni autorità giudiziaria, anche un pretore, potesse annullare gli atti dell’Amministrazione”, ma consentire al contempo che il legislatore per particolari materie demandasse al giudice ordinario di annullare gli atti amministrativi lesivi di diritti soggettivi.

(62) In tale senso v. gli interventi di Romano (seduta pom. dell’11 novembre 1947, pag. 3777), e di Cortese (seduta ant. del 12 novembre 1947, pag. 3795), nonché gli emendamenti di Adonnino e di Perrone Capano (seduta pom. del 21 novembre 1947, pag. 3979).

secondo la quale il Consiglio di Stato di Stato è giudice degli interessi legittimi e solo “in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”.

L'impostazione nei termini sopra detti del dibattito non consentì di cogliere quello che si era rivelato nei decenni precedenti il principale problema della giustizia amministrativa (al quale solo pochi degli intervenuti accennarono), costituito dalle difficoltà derivanti dall'adozione della dicotomia tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, quale fondamentale criterio di discriminazione tra le due giurisdizioni, che veniva consacrato (63).

Tuttavia non può essere condivisa l'opinione secondo la quale la Costituzione avrebbe cristallizzato il sistema previgente. In proposito si rivela esatta l'opinione, intermedia tra le due estreme sopra rammentate, di chi, dopo avere affermato che la Costituzione “non solo non ha mutato, ma ha consolidato i lineamenti del sistema quali risultano dalle leggi del 1865 e del 1889 (e dalla interpretazione data ad esse dalla giurisprudenza)”, riconosce che però “ha dettato alcune disposizioni specifiche che concorrono al completamento e al miglioramento di esso e soprattutto ha “rinnovato”, per così dire, in relazione al quadro costituzionale generale (compreso l'ordinamento della giurisdizione in genere) lo spirito degli istituti” (64).

I principi dettati dalla Costituzione si possono così compendiare.

A) Gli istituti della giustizia amministrativa, come si è visto sopra (§ I.1.2), risultano nettamente configurati come volti alla tutela giurisdizionale dei cittadini (art. 24, 1° comma, art. 113 e art. 103, 1° comma), segnando il definitivo tramonto della visione secondo la quale essi sarebbero volti a garantire la legittimità dell'attività amministrativa.

B) Sono assicurati alla tutela giurisdizionale connotati di generalità, pienezza ed effettività che precedentemente non erano garantiti, con espresso riferimento ai soggetti - “tutti” - (art. 24, 1° comma), alle posizioni giuridiche - diritti oggettivi e interessi legittimi - (art. 24, 1° comma, e 113, 1° comma), ed agli atti della pubblica amministrazione (art. 113, 1° comma). Garanzia accompagnata dall'espresso divieto di esclusione o limitazione

(63) L'espressione “interessi legittimi” invero per la prima volta adottata in un testo normativo; la legge del 1889 faceva riferimento all'“interesse d'individui o di enti morali giuridici”; espressione poi recepita nell'art. 26 t.u. n. 1054 del 1924.

(64) M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit. 80-81.

a particolari mezzi di impugnazione o a determinate categorie di atti (art. 113, 2° comma).

In tal modo venivano meno le deroghe alla tutela giurisdizionale che in epoca precedente erano state introdotte nella normazione statale attraverso la esclusione dell'impugnabilità di determinate categorie di atti. E' pacifico il carattere precettivo del divieto sancito dall'art. 113, 2° comma, che ha determinato l'abrogazione per incompatibilità delle disposizioni legislative in contrasto.

C) E' assicurata agli interessi legittimi la medesima dignità dei diritti soggettivi. Gli uni e gli altri risultano giustapposti (art. 24, 1° comma e nell'art. 113, 1° comma), e parimenti considerati come oggetto della tutela giurisdizionale garantita dall'ordinamento.

D) Correlativamente, al giudice amministrativo è assicurata la stessa dignità del giudice ordinario, configurandolo come una magistratura al pari di questo, e garantendogli la stessa indipendenza assicurata al giudice ordinario (artt. 100, u.c., 101, 2° comma, 108, ed oggi anche art. 111, 1° comma [...davanti a giudice terzo e imparziale"]) (65).

E) E' consacrato il sistema delle due giurisdizioni, ordinaria ed amministrativa, ed anche il criterio di discriminazione fondantesi sulle posizioni giuridiche soggettive, diritti soggettivi e interessi legittimi, con salvezza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ma solo "in particolari materie indicate dalla legge" (art. 103, 1° comma) (66).

F) E' demandato alla legge di determinare quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione (art. 113 u.c.), sicché ben può il legislatore ordinario attribuire tale potere al giudice ordinario.

(65) Di tale aspetto dimostrò in particolare di avere piena consapevolezza in sede di dibattito in Assemblea Costituente l'on. Giovanni Leone, il quale ebbe a rammentare che, "secondo autorevoli giuristi", i "due grossi tronchi" (il Consiglio di Stato e la Corte dei conti) "non costituirebbero una giurisdizione speciale, ma una giurisdizione ordinaria, sia pure amministrativa" (seduta pom. del 21 novembre 1947, pag. 3983).

(66) E' proprio con riferimento a quest'ultimo inciso che la Corte costituzionale con sentenza del 6 luglio 2004, n. 204 in *Giur. cost.* 2004, 2181), ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 33 e 34 D. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, come sostituiti dall'art. 7 L. 21 luglio 2000, n. 205, nella parte in cui venivano devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie in materia di pubblici servizi (art. 35), nonché in materia di urbanistica ed edilizia (art. 34),

G) Soltanto il Consiglio di Stato e gli organi di giustizia amministrativa di primo grado sono competenti in ordine alla tutela giurisdizionale degli interessi legittimi, con esclusione, quindi, dell'attribuzione della stessa funzione al giudice ordinario (art. 103, 1° comma) (67).

H) Sono previsti organi di giustizia amministrativa di primo grado nelle Regioni (art. 125 cost.).

I) E' garantito il principio del "giusto processo", che deve essere svolto "nel contraddittorio delle parti, in condizione di parità", "davanti a giudice terzo e imparziale", e deve avere una "ragionevole durata" (art. 111, novellato dalla legge di revisione costituzionale n. 2 del 1999, commi 1° e 2°) (68).

L) E' fatto divieto di istituire organi giurisdizionali speciali (art. 102), ed è prevista la revisione di quelli esistenti (VI disp. trans.) - operazione invero mai compiuta dal legislatore - ma per altro verso effettuata, come sarà subito precisato, con sentenze della Corte costituzionale.

Al riguardo è opportuno rammentare che, come è pacifico, nella Costituzione l'espressione "giurisdizioni speciali" è assunta in duplice senso, di organi della giurisdizione amministrativa, contabile e militare, che sono conservati accanto alla giurisdizione ordinaria, e di organi giurisdizionali diversi che vanno invece soppressi (69).

(67) Nel senso del testo, V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella costituzione italiana*, cit., 50. Ritiene che non manchino nella legislazione casi di competenza di giudici civili riflettenti interessi legittimi A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II, Napoli, 1989, 1283, il quale li individua in particolare in materia di sanzioni (L. 689 del 1981) e di ricorsi nei confronti di provvedimenti amministrativi relativi all'iscrizione in albi professionali ed afferma che al riguardo il giudice ordinario esercita una "giurisdizione piena" (sul rapporto e sull'atto). Cfr. inoltre F. MERUSI, *Diritti dei sindacati e riparto di giurisdizione, ovvero come rad-drizzare le gambe ai cani...*, in *Giust. Civ.*, 1984, II, 2714, il quale sostiene che in taluni casi (l'a. si riferisce in particolare all'art. 28 st. lav. [L. 300 del 1970]) la giurisprudenza della Corte di Cassazione inventa nuove frontiere del diritto soggettivo al fine di non spezzare l'unità della tutela giurisdizionale.

(68) Sulle conseguenze derivanti dalla L. cost. 23 novembre 1999, n. 2, che ha introdotto in Costituzione i principi del giusto processo, sul giudizio amministrativo, M. MENGOZZI, *La riforma dell'art. 111 Cost. e il processo amministrativo*, in *Giur. cost.* 2003, 2487; S. PANUNZIO, *Il ruolo della giustizia amministrativa in uno Stato democratico. Osservazioni sul caso italiano*, in *Politica del diritto*, 2000, 3 ss.; A. ORSI BATTAGLINI, *Alla ricerca della Stato di diritto. Per una giustizia "non amministrativa"* (*Sunntagsgedanken*), Milano, 2005.

(69) Cfr. M.S. GIANNINI, *Una sentenza ponte verso i Tribunali amministrativi* (nota alla sentenza della Corte cost. 27 maggio 1968, n. 49), in *Giur. cost.* 1968, 768, seguito da G. BERTI, *Commentario cit.*, 95.

12. *L'eliminazione di giudici speciali ad opera della Corte costituzionale*

A seguito dell'entrata in vigore della Costituzione il legislatore rimaneva inerte per molti anni, lasciando peraltro inapplicata la VI disposizione transitoria, la quale aveva prescritto che entro cinque anni dall'entrata in vigore della Costituzione si procedesse alla "revisione degli organi speciali di giurisdizione attualmente esistenti, salvo le giurisdizioni del consiglio di Stato, della Corte di conti e dei tribunali militari".

La Corte costituzionale, facendo leva sull'art. 108 Cost. (secondo il quale la legge assicura l'indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali) si faceva carico della eliminazione di alcuni giudici speciali: i Consigli di prefettura (composti dal Prefetto, con funzioni di presidente, e da quattro funzionari amministrativi) (70), le Giunte Provinciali Amministrative (composte dal Prefetto, con funzioni di presidente, da due funzionari di prefettura e da due eletti dal consiglio provinciale) (71), le sezioni per il contenzioso elettorale dei Tribunali amministrativi regionali (72) (all'epoca non ancora istituiti), i Capitani di porto (73), tutti organi la cui composizione non garantiva l'indipendenza e l'esclusiva soggezione alla legge.

13. *L'istituzione dei Tribunali amministrativi regionali e la disciplina dei ricorsi amministrativi*

Sulla base dell'art. 125, 2° comma, Cost., il quale aveva previsto l'istituzione nelle Regioni di organi di giustizia amministrativa di primo grado, con L. 6 dicembre 1971, n. 1034, rimasta in vigore fino all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, venivano istituiti in ogni capoluogo di Regione i Tribunali Amministrativi Regionali (in otto Regioni venivano istituite anche sezioni staccate presso altrettanti capoluoghi di provincia) quali organi di giustizia amministrativa, con competenza generale di primo grado per le con-

(70) Corte cost. 3 giugno 1966, n. 55, in *Giur. cost.* 1966, n. 879.

(71) Corte cost. 22 marzo 1967, n. 30, *ivi*, 1967, 214.

(72) Corte cost., 27 maggio 1968, n. 49, in *Giur. cost.* 1968, 756, con nota di M.S. GIANNINI, *Una sentenza ponte verso i Tribunali amministrativi*.

(73) Corte cost. 9 luglio 1970, n. 121, in *Giur. cost.* 1970, 1513 (con nota di P. FERRUA, *Indipendenza del giudice ed unicità della giurisdizione*), con la quale venivano dichiarati costituzionalmente illegittimi gli artt. 1238, 1242, 1243, 1246 e 1247 cod. nav. che attribuivano ai comandanti di porto funzioni giurisdizionali.

troverse sulla lesione degli interessi legittimi e, relativamente alle materie devolute alla giurisdizione esclusiva, anche sulla lesione dei diritti soggettivi. (74) Di guisa che il Consiglio di Stato veniva configurato come organo di appello sulle pronunce dei TAR.

L'assetto complessivo della giustizia amministrativa veniva completato, quasi contemporaneamente, con il D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (75), con il quale veniva dettata una disciplina organica dei ricorsi amministrativi (ricorso gerarchico, ricorso in opposizione, ricorso straordinario al Presidente della Repubblica).

La legge n. 1034 del 1971 non incideva sull'impostazione fondamentale del giudizio amministrativo, ma introduceva significative innovazioni, prima delle quali la generalizzazione del doppio grado (precedentemente limitato alle poche materie demandate in primo grado alla competenza delle giunte provinciali amministrative). L'appello è concepito con cognizione piena e con effetto devolutivo (76).

Ampliava le materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo includendo quella relativa ai rapporti di concessione di beni e servizi pubblici, ad esclusione delle controversie concernenti le indennità e il canone di concessione che restavano attribuite alla competenza del giudice ordinario e quello dei tribunali delle acque pubbliche (art. 5).

Per quanto concerne la procedura l'art. 19 rinviava alle norme di procedura davanti alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato.

L'art. 20 poneva il principio della facoltatività del previo esperimento del ricorso gerarchico e confermava la regola dell'alternatività tra ricorso straordinario al presidente della Repubblica e ricorso giurisdizionale.

Innovativa la disposizione contenuta nell'art. 28, secondo la quale nella materia relativa a diritti attribuiti alla competenza esclusiva e di merito il tribunale può condannare l'amministrazione al pagamento delle somme di cui risulta debitrice.

(74) Invero con una benevola forzatura dato che la disposizione costituzionale, facente parte del titolo V sulle Regioni, sembra concepita con un ambito limitato agli atti regionali e locali.

(75) Emesso nell'esercizio della delega conferita al Governo dall'art. 6 L. 28 ottobre 1970, n. 775, per la riforma del procedimento amministrativo.

(76) E. FAZZALARI, *Il "doppio grado" nella legge sui tribunali amministrativi regionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1972, 1910.

14. *La contrattualizzazione del pubblico impiego ed il passaggio del contenzioso dal giudice amministrativo al giudice ordinario*

Il passo successivo è costituito dalla legge 23 ottobre 1992, n. 421, con la quale il Governo veniva delegato a prevedere la riconduzione dei rapporti di impiego dei dipendenti delle amministrazioni dello Stato e degli enti pubblici sotto la disciplina del diritto civile, regolati da contratti individuali e collettivi. Correlativamente veniva previsto l'affidamento delle controversie di lavoro riguardanti dipendenti pubblici al giudice ordinario.

La delega veniva attuata con il D.lgs. 3 febbraio 1993, n.29, che prevedeva una graduale contrattualizzazione del pubblico impiego ed il passaggio del contenzioso dalla giurisdizione del giudice amministrativo alla giurisdizione del giudice ordinario, passaggio pienamente attuato con il decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 80, emesso nell'esercizio della delega conferita al Governo con la legge 15 marzo 1997, n. 59 (art. 11, 4° comma, lett. g).

Al giudice amministrativo veniva lasciato soltanto il contenzioso in materia di procedure concorsuali ed il contenzioso relativo al personale in regime di diritto pubblico.

Con lo stessa legge n. 59 del 1997 veniva prevista la "contestuale estensione della giurisdizione del giudice amministrativo alle controversie aventi ad oggetto diritti patrimoniali conseguenziali, ivi comprese quelle relative al risarcimento del danno, in materia edilizia, urbanistica e di servizi pubblici..." (ancora art. 11, 4° comma, lett. g).

La disposizione delegante era palesemente incongrua in quanto disponeva l'attribuzione al giudice amministrativo non già di nuove materie di giurisdizione esclusiva, ma soltanto della tutela risarcitoria nei pochi casi in cui questa veniva riconosciuta. Veramente assai poco per compensare lo spostamento al giudice ordinario del contenzioso sul pubblico impiego. Ma l'incongruenza verosimilmente non era casuale, ma era stata determinata, una volta rivelatosi infruttuoso il disegno (che pure era stato prospettato) di trasferire le tre materie in questione al giudice amministrativo, dal tentativo di fare entrare dalla finestra quello che non era entrato dalla porta (77).

(77) In tal senso più diffusamente la nostra "Relazione introduttiva. La riforma della giustizia amministrativa in Italia" negli atti del convegno di studi italo-spagnoli su "La riforma della giustizia amministrativa in Italia ed in Spagna" (a cura di S. Raimondi e R. Ursi), Palermo 19 - 20 marzo 2001, Torino, Giappichelli editore 2002.

E' quello che puntualmente avvenne con gli articoli 33, 34 e 35 del d.lgs. n. 80 del 1998, con i quali, con un evidente eccesso di delega, veniva effettuata l'attribuzione al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva nelle predette materie dei servizi pubblici, edilizia ed urbanistica. E gli veniva attribuito il contenzioso in materia di risarcimento dei danni, sebbene limitatamente alle materie di competenza esclusiva.

Sul punto intervenne la Corte di cassazione con sentenza delle sezioni unite n. 500 del 1999, con la quale veniva riconosciuta in termini generali la risarcibilità dei danni derivanti da lesione di interesse legittimo. Ed anzi la risarcibilità del danno ingiusto, prescindendo dalla posizione giuridica fatta valere. La Corte ritenne al riguardo sussistente, al di fuori delle materie di giurisdizione esclusiva, la giurisdizione del giudice ordinario (78).

Frattanto la Corte costituzionale, con sentenza numero 292 del 2000 dichiarava costituzionalmente illegittimo, per eccesso di delega, l'art. 33 D.lgs. n. 80/98, attributivo al giudice amministrativo della giurisdizione esclusiva in materia di pubblici servizi, argomentando che con l'art. 11 L. n. 59/97 non si era voluto attribuire al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva nelle materie dell'edilizia, urbanistica e servizi pubblici, ma si era voluto soltanto attribuirgli nelle tre materie la giurisdizione per la tutela risarcitoria prima riservata al giudice ordinario (79).

Era evidente che, sebbene la pronuncia del giudice delle leggi riguardasse soltanto la materia dei pubblici servizi, alla medesima conclusione si sarebbe dovuto pervenire per quanto concerne le materie dell'edilizia e dell'urbanistica. Il Parlamento interveniva tempestivamente inserendo nella legge di riforma del processo amministrativo n. 205 del 2000 (80), all'art. 7, la riscrittura con modifiche degli articoli

(78) Cass. sez. un. 22 luglio 1999, n. 500, in *Foro it.*, 1999, I, 2487 con nota di A. PALMIERI – R. PARDOLESI, nonché in *Giorn. dir. amm.* 1999, 832, con nota di L. TORCHIA. Sulla sentenza delle sezioni unite n. 500 del 1999 e sul D. lgs. n.80 del 1998, G. BERTI, *La giustizia amministrativa dopo il d.lgs. n. 80 del 1998 e la sentenza numero 500/1999 della Cassazione*, in *Dir. pubbl.* 2000, 1 ss.; F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, *ivi*, 13 ss; A LUMINOSO, *Danno ingiusto e responsabilità per lesione di interessi legittimi nella sentenza n. 500/1999 della cassazione*, *ivi*, 55 ss.; S. MENCHINI, *il nuovo assetto delle tutele giurisdizionali avverso gli atti amministrativi illegittimi*, *ivi*, 81 ss.; V. ANGIOLINI, *Risarcimento del danno, pubblica amministrazione e Costituzione*, *ivi*, 133 ss.

(79) Corte cost. 17 luglio 2000, n. 292, in *Giur. cost.* 2000, 2221, con nota redazionale di R. Alese,

(80) Legge 21 luglio 2000, n. 205, successivamente abrogata dal Codice del processo amministrativo approvato con D. Lgs. 2 luglio 2020, n. 104.

33, 34 e 35 del decreto legislativo numero 80/98. In tal modo veniva superato l'eccesso di delega.

La citata legge n. 205 del 2000 ha costituito un significato progresso nella disciplina del processo amministrativo, dettando regole poi recepite nel codice del processo amministrativo.

Ha codificato regole assodate dalla giurisprudenza: l'appellabilità delle ordinanze cautelari (art. 28, 3° comma L. 1034/71 introdotto dall'art. 3, 2° comma L. 205/2000); la revoca o modifica delle ordinanze cautelari in relazione soltanto a fatti sopravvenuti (art. 21, 12° comma L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° comma L. 205/2000); i rimedi per l'inottemperanza da parte dell'amministrazione alle ordinanze cautelari (art. 21, 1° comma L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° comma L. 205/2000); la priorità della fissazione dell'udienza per i ricorsi per i quali sia stata accolta l'istanza cautelare (art. 21, 14° comma L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° comma L. 205/2000); l'esecuzione delle sentenze di primo grado non sospese (art. 33, 5° comma, introdotto dall'art. 10, 1° comma L. 205/2000).

Ha introdotto potenziamenti all'effettività della tutela, per la maggior parte inseriti nella disciplina del processo cautelare: le misure cautelari idonee ad assicurare effettivamente la tutela, non più limitate alla sospensione dell'atto, comprese le ingiunzioni al pagamento di somme di denaro (art. 21, 8° comma L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° comma, L. 205/2000); l'estensione della cautela anche ai comportamenti inerti dell'amministrazione (art. 21, 8° comma L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° comma, L. 205/2000); la possibilità di definizione del giudizio di merito in sede cautelare (art. 21, 10° comma, introdotto dall'art. 3, 1° comma L. 205/2000); la possibilità dell'adozione, con procedimento camerale, di sentenze succintamente motivate nella camera di consiglio fissata per l'esame dell'istanza cautelare ovvero fissata d'ufficio a seguito dell'esame istruttorio (art. 26, 3° e 4° comma L. 1034/71, introdotti dall'art. 9, 1° comma L. 205/2000); la possibilità di ottenere, in caso di estrema gravità ed urgenza, il provvedimento cautelare presidenziale (art. 21, 9° comma L. 1034/71, introdotto dall'art. 3, 1° comma L. 205/2000).

Inoltre, ad di fuori del processo cautelare, la previsione della delibazione sull'eventuale manifesta infondatezza del regolamento di competenza (art. 31, 5° comma L. 1034/71, introdotto dall'art. 9, 4° comma L. 205/2000); la concentrazione dei giudizi con la previsione secondo la quale tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso sono impugnati mediante motivi aggiun-

ti (art. 21, 5° comma, L. 1034/71 introdotto dall'art. 1, 2° comma L. 205/2000); un significativo implemento dei mezzi istruttori prevedendo la consulenza tecnica (art. 44 t.u. n.1054 del 1924 integrato dall'art. 16 L. 205/2000).

Una innovazione di particolare rilievo è la generalizzazione della risarcibilità dei danni derivanti da lesione dell'interesse legittimo, attraverso l'attribuzione al tribunale amministrativo regionale, "nell'ambito della sua giurisdizione", e quindi anche nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità, di "tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento dei danni" (art. 7, 3° comma, L. 1034/71, sostituito dall'art. 35. D.lgs, n. 80/1998, a sua volta sostituito dall'art. 7 L. n. 205/2000).

15. *Verso il codice del processo amministrativo*

Con legge n. 69 del 2009, veniva conferita, all'art. 44, delega al governo "per il riassetto del processo davanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato" ⁽⁸¹⁾.

Questi i principali criteri direttivi della delega:

- a) adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori;
- b) coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali:
- c) assicurare la concentrazione delle tutele;
- d) razionalizzare i termini processuali;
- e) estendere le funzioni istruttorie esercitate in forma monocratica;
- f) individuare misure anche transitorie di eliminazione dell'arretrato;
- g) prevedere pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretese delle parte vittoriosa.

Di particolare rilievo quest'ultima previsione che è volta a perseguire l'effettività e la pienezza della tutela giurisdizionale dei cittadini.

L'elaborazione degli schemi dei decreti delegati veniva affidata al Consiglio di Stato, ma, in sede di approvazione il governo non mancò di introdurre modifiche sostanziali.

(81) L. 18 giugno 2009, n. 69, recante Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile.

La delega fu esercitata con D.lgs. 2 luglio 2014, n. 104, con il quale venivano approvati quattro allegati: il primo è il “codice del processo amministrativo”, il secondo concerne le norme di attuazione del codice, il terzo le norme transitorie ed il quarto le norme di coordinamento e le abrogazioni. Nell’allegato 2, è stata prevista l’introduzione del c.d. processo amministrativo telematico (artt. 13 e 13 bis), divenuto operativo dal 1° gennaio 2017 (art. 38 D.L. 24 giugno 2014, n. 90 e successive modificazioni), per effetto del quale la redazione degli atti, i depositi di atti e documenti, le comunicazioni e le notificazioni sono effettuati con modalità digitali e non più in forma cartacea.

Con l’allegato 4, con l’entrata in vigore del codice, avvenuta il 16 settembre 2010, venivano abrogate quasi tutte le disposizioni precedenti sul processo amministrativo. In particolare il regolamento di procedura del 1907, le disposizioni processuali contenute nel testo unico sul Consiglio di Stato del 1924, nella legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali n. 1034 del 1971, e nella legge n. 205 del 2000.

Lo stesso art. 44 aveva previsto che, entro due anni dall’entrata in vigore dei decreti legislativi potessero essere apportate “correzioni e integrazioni che l’applicazione pratica renda necessarie ed opportune”. In base a tale disposizione venivano introdotte disposizioni correttive e integrative al codice, dapprima con d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, e poi con D.lgs. 14 settembre 2012, n. 160 (82).

(82) Sulla evoluzione della giustizia amministrativa negli ultimo trenta anni, M. CLARICH, *Pubblica amministrazione e trasformazioni della giustizia amministrativa*, in *Giorn. dir. amm.*, 2024, 781.

CAPITOLO III

UN SISTEMA PLURALISTICO

SOMMARIO: 1. La giurisdizione ordinaria e la giurisdizione amministrativa; 2. La discriminazione tra le due giurisdizioni; 3. Diritti soggettivi ed interessi legittimi; 4. Criteri di distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi; 5. Interessi legittimi oppositivi e pretensivi; 6. Gli interessi diffusi.

1. La giurisdizione ordinaria e la giurisdizione amministrativa

Abbiamo in Italia un sistema pluralistico della giustizia amministrativa, perché la cognizione delle controversie tra i cittadini e le pubbliche amministrative è ripartita tra due diverse giurisdizioni: la giurisdizione ordinaria e la giurisdizione amministrativa.

La giurisdizione ordinaria è esercitata dagli organi propri dell'ordine giudiziario, vale a dire i Tribunali e le Corti di Appello, cui è da aggiungere la Corte di Cassazione che può essere adita in sede di impugnativa delle sentenze delle Corti di appello

La giurisdizione amministrativa generale, è esercitata in primo grado dai Tribunali amministrativi regionali e in secondo grado dal Consiglio di Stato e, relativamente alla Sicilia, dalla Sezione giurisdizionale del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, organo di appello avverso le pronunce del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia.

Poi abbiamo le giurisdizioni amministrative speciali, che sono la Corte dei Conti, che è la giurisdizione dei giudizi di contabilità pubblica, ed i Tribunali delle Acque. Abbiamo inoltre il sistema della tutela amministrativa costituita dal ricorso gerarchico, dal ricorso in opposizione, e dal ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, a cui si aggiunge, relativamente alla Sicilia, il ricorso straordinario al Presidente della Regione, che si può proporre avverso provvedimenti amministrativi della Regione e degli Enti Locali.

Il tratto più importante, più significativo, di questo sistema è dato dal dualismo tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa, sicché alcuni parlano del sistema italiano come di un sistema a doppia giurisdizione (1). Definizione esatta ma che non deve fare dimenticare che ci sono le altre giurisdizioni, quelle speciali, alle quali abbiamo fatto riferimento, cioè la Corte dei Conti ed i Tribunali delle Acque. In relazione alla doppia giurisdizione è da rammentare che la Corte costituzionale, con sentenza 6 luglio 2004, n. 204, ha affermato che la Costituzione “ha riconosciuto al giudice amministrativo piena dignità di giudice ordinario per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione, delle situazioni soggettive non contemplate ... nell’art. 2 della legge del 1865”.

2. La discriminazione tra le due giurisdizioni

Problemi rilevanti si sono posti per quanto concerne i criteri di discriminazione tra le due giurisdizioni, quella ordinaria e quella amministrativa. La ripartizione avviene essenzialmente attraverso due criteri. Il criterio della *causa petendi*, vale a dire della posizione giuridica soggettiva fatta valere, e cioè il diritto soggettivo o l’interesse legittimo, e il criterio del *petitum*, vale a dire dell’oggetto della domanda. Questo davanti all’autorità giudiziaria ordinaria può essere soltanto una sentenza dichiarativa che accerti l’avvenuta lesione del diritto soggettivo ad opera dell’amministrazione. Quando ne sussistano i presupposti il giudice civile può condannare l’amministrazione al risarcimento dei danni provocati dall’atto lesivo del diritto soggettivo.

Davanti alla giurisdizione amministrativa si può proporre l’azione di annullamento (art. 29 c.p.a.), l’azione di condanna (art. 30 c.p.a.), l’azione avverso il silenzio (art. 31, 1°, 2° e 3° c. c.p.a.), l’azione per l’accertamento delle nullità (art. 31, 4° c. c.p.a.), il giudizio di ottemperanza (artt. 112 ss. c.p.a.).

(1) Vedasi al riguardo A. PAJNO, *Il riparto della giurisdizione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo V, *Il processo amministrativo*, Milano, 2003, 4193, e la bibliografia ivi citata (che è vastissima); A. ROMANO TASSONE, *Situazioni giuridiche soggettive*, in *Enc. dir., aggiornamento*, vol. II, 1998, 966 ss.; D. DE PRETIS, *Il riparto di giurisdizione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, 1129 ss.; F. VOLPE, *Sull’attualità del sistema dualistico di giustizia amministrativa*, in *Lexitalia.it.*, 9 maggio 2019.

A seguito di un lungo contrasto giurisprudenziale, nel 1930 il Consiglio di Stato in adunanza plenaria (2) e la Corte di cassazione a sezioni unite (3) affermarono che il giudice competente va individuato sulla base della posizione giuridica fatta valere. Da allora il criterio della causa petendi o *petitum* sostanziale non è stato più messo in discussione in giurisprudenza.

La Corte di cassazione ed il Consiglio di Stato sono concordi nell'affermare che ai fini del riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, rileva non già la prospettazione delle parti, bensì il "*petitum*" sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della "*causa petendi*", ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione (4). Mentre il *petitum* viene in considerazione solo ai fini della determinazione dei poteri che, nella sfera della propria rispettiva competenza, sono attribuiti al giudice ordinario e al giudice amministrativo (5).

3. *Diritti soggettivi ed interessi legittimi*

Vediamo adesso cosa è il diritto soggettivo e che cosa è l'interesse legittimo. Secondo l'orientamento più diffuso in dottrina, il diritto soggettivo è la fondamentale posizione di vantaggio fatta ad un soggetto dall'ordinamento in ordine ad un bene, e consistente nell'attribuzione al medesimo soggetto di una forza che si concreta nella disponibilità di strumenti vari, facoltà, pretese, poteri, atti a realizzare in modo pieno l'interesse al bene (6).

Più articolata è la posizione secondo la quale il diritto soggettivo è una facoltà di agire in ordine ad una determinata situazione giuridica nei limiti segnati dalla norma. Si precisa che il contenuto del diritto soggettivo si risolve in un complesso di facoltà giuridiche le quali vengono così classificate: facoltà di godimento, tipica dei diritti

(2) Cons. Stato, ad. plen. 14 giugno 1930, in *Giur. it.*, 1930, III, 149.

(3) Cass. SS. UU. 15 luglio 1930, n. 2680, in *Giur. it.* 1930, I, 964.

(4) Cass. SS. UU. 25 febbraio 2016, n. 3733; Id., 29 novembre 2017, n. 28505; Cons. Stato, VI, 28 aprile 2023, n. 4273.

(5) Cass. SS.UU. 29 novembre 2017, n. 28505.

(6) In tal senso M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, sesta edizione a cura di E. Cardì e A. Nigro, Bologna, 2002, 94.

reali; facoltà di pretesa, tipica dei diritti di credito; facoltà di disposizione, tipica dei diritti potestativi; facoltà di scelta, tipica dei diritti fondamentali e dei diritti di libertà (7).

Molto più complicato è il problema della configurazione dell'interesse legittimo (8).

Quando si cominciò a discutere della configurazione dell'interesse legittimo, la prima posizione che si affermò in dottrina fu quella secondo la quale l'interesse legittimo sarebbe un interesse "occasionalmente protetto". In sostanza si sosteneva che l'interesse legittimo è sì un interesse individuale, ma strettamente connesso con l'interesse pubblico, protetto dall'ordinamento non direttamente, ma attraverso la tutela giuridica dell'interesse pubblico. Protetto quindi in via indiretta ed occasionale.

Questa concezione ha avuto il merito di evidenziare il collegamento tra la posizione riconosciuta al privato, per la tutela del suo interesse, e la posizione della Pubblica Amministrazione che persegue l'interesse pubblico. Come esattamente affermato dalla dottrina, l'interesse pubblico, più precisamente l'interesse istituzionalizzato dalla pubblica amministrazione, non è un interesse che incorpora o nega gli interessi dei privati, ma convive con essi a volte negandoli ed altre volte soddisfacendoli. La norma attributiva del potere è norma che regola direttamente sia l'interesse pubblico sia gli interessi dei singoli (9).

Non c'è, o non necessariamente c'è, una contrapposizione tra l'interesse pubblico e l'interesse del privato. L'uno e l'altro possono coesistere ed essere contemperati.

Ma non è condivisibile la visione secondo la quale l'interesse legittimo sarebbe un interesse solo occasionalmente protetto. Rileverebbe sulla base di una norma rivolta alla disciplina del potere pubblico e alla soddisfazione del pubblico interesse (10).

(7) P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 25 ss.

(8) Sull'origine della nozione, B. SORDI, *Giustizia e amministrazione nell'Italia liberale. La formazione della nozione di interesse legittimo*, vol. n. 20 della collana "Per la storia del pensiero giuridico moderno", Milano, 1985; B. SORDI, *Interesse legittimo*, in *Enc. dir., annali, II*, Milano, 2008, 709 ss.; Secondo F. LEDDA, *Agonia e morte ingloriosa dell'interesse legittimo*, in *Foro amm.* 1999, 2713 ss., la sentenza della Corte cass. sez. un. 22 luglio 1999, n. 500, che ha ammesso la risarcibilità dell'interesse legittimo, ne avrebbe determinato la morte. Sul tema A. ROMANO, *Sulla pretesa risarcibilità degli interessi legittimi: se sono risarcibili, sono diritti soggettivi*, in *Dir. amm.* 1998, 1 ss.

(9) M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, cit. 99.

(10) Per una serrata critica a tale concezione E. CASSETTA, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1952, 611 ss.; Adde E. CAN-

La Costituzione garantisce la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi (art. 113). Gli uni e gli altri “sono posti sullo stesso piano” (11). I secondi sono giustapposti ai primi e costituiscono oggetto diretto di garanzia indipendentemente dai primi.

Secondo la dottrina e la giurisprudenza oggi dominanti l’interesse legittimo è la posizione di vantaggio riservata ad un soggetto in relazione ad un bene della vita sottoposto all’esercizio del potere amministrativo e consistente nell’attribuzione a tale soggetto di poteri idonei ad influire sul corretto esercizio del potere, in modo da rendere possibile la realizzazione o la difesa dell’interesse al bene (12).

La dottrina ha ulteriormente precisato che l’interesse legittimo è un interesse strumentale ad un certo comportamento da parte dell’amministrazione. E quindi un interesse, o come è stato detto, con un termine più appropriato, una pretesa alla legittimità degli atti amministrativi che può essere fatta valere da coloro i quali si trovano in una particolare posizione rispetto al bene della vita che costituisce l’oggetto del potere amministrativo.

Siffatto condivisibile orientamento ha il merito di avere evidenziato che la pretesa alla legittimità dell’atto amministrativo non può essere fatta valere da *quisque de populo*, ma può essere fatta valere

NADA BARTOLI, *Il diritto soggettivo come presupposto dell’interesse legittimo*, ivi 1953, 334 ss.

(11) In tal senso testualmente G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, ottava edizione, Milano, 1958, 122.

(12) In tal senso, Cons. Stato, ad. plen., 23 marzo 2011, n. 3. Recepiscono pienamente tale posizione R. GAROFOLI – G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Molfetta, 2022, 1904. Un recente ed approfondito contributo sull’argomento è quello di F. G. SCOCA, *L’interesse legittimo, Teoria e storia*, Torino, 2017, il quale, dopo avere effettuato una completa ricostruzione di tutto il dibattito dottrinario e giurisprudenziale sull’argomento, esprime la propria posizione nei seguenti termini: “L’interesse legittimo, in termini generali (ossia tanto se pretensivo quanto se oppositivo), deve essere costruito, secondo il mio convincimento, come interesse al provvedimento favorevole (non si badi bene come interesse al provvedimento legittimo) in vista (ma solo in vista) della conservazione o dell’acquisto di un bene della vita” (pag. 313). Ed aggiunge in nota: “L’interesse legittimo, quindi, è lesa da tutto ciò che impedisce, illegittimamente, il tempestivo conseguimento del provvedimento favorevole” (pag. 313, nota n. 105).

Altri contributi recenti sono quelli di A. CARBONE, *Potere e situazioni soggettive nel diritto amministrativo*, vol. I *Situazioni giuridiche soggettive e modello processuale di accertamento (premesse allo studio del processo amministrativo)*, Torino 2020 – vol. II – 2, *Le situazioni giuridiche (prettamente) procedurali*, Torino 2023; M. MAGRI, *Interesse legittimo oltre la teoria generale*, Maggioli 2017, che ipotizza piuttosto della sua tradizionale natura di “posizione” o “situazione” soggettiva il suo carattere di relazione informata dal principio solidaristico, che si viene a creare tra il c.d. “titolare” dell’interesse ed i terzi. Ed infine di P.L. PORTALURI, *Per le magnifiche sorti e progressive. Ipotesi sugli interessi legittimi trans-soggettivi*, in *Diritto amministrativo*, n.2/2025, 311 ss., il quale esprime la preoccupazione che si voglia concepire la sovranità come spettante non solo al popolo ma anche alla magistratura.

soltanto da coloro i quali si trovano rispetto all'azione dell'amministrazione, relativamente a quella determinata fattispecie, in una particolare posizione.

Gli autori che si possono ascrivere a questa corrente di pensiero si divaricano quando si tratta di individuare i casi nei quali si deve riconoscere la pretesa.

Al riguardo la classificazione più articolata è quella che individua le "posizioni legittimanti", prima delle quali la titolarità di un diritto soggettivo, privato o pubblico (13). Così, il titolare del diritto di proprietà di un bene ha una pretesa tutelata alla legittimità di tutti gli atti dell'amministrazione che riguardano quel bene.

Questa è un'affermazione sulla quale sussiste una totale convergenza. Anzi, addirittura, c'è chi ha affermato che l'unica posizione legittimante sarebbe il diritto soggettivo (14). Non sempre è così, ma effettivamente c'è in molti casi, forse nella maggior parte dei casi, un diritto soggettivo che legittima la pretesa alla legittimità degli atti.

Ad esempio il proprietario di un terreno (o comunque un soggetto che ha disponibilità di un'area edificabile) che richiede il permesso di costruire ha la pretesa ad ottenerlo, o comunque ha la pretesa ad una decisione dell'amministrazione che sia legittima. Se il provvedimento viene negato, il richiedente, se ritiene il diniego illegittimo, è legittimato ad impugnarlo.

Poi c'è anche il diritto pubblico cosiddetto soggettivo. Per esempio il diritto ad ottenere una sovvenzione, un aiuto. Ci sono tante fattispecie in relazione alle quali la normazione, europea o nazionale o regionale, prevede una sovvenzione. Per esempio, al fine dell'incremento turistico l'ente pubblico può prevedere che coloro i quali vanno a realizzare un albergo, o a ristrutturare un albergo, in una certa zona del territorio, percepiscono una contributo, una sovvenzione pari ad una percentuale della spesa. Questa è un'altra posizione legittimante costituita da un diritto soggettivo. E' un diritto soggettivo diverso da quello di prima, che si può benissimo chiamare pubblico.

Un'altra posizione legittimante è la destinarietà di un precedente provvedimento amministrativo. Ad esempio un soggetto che ha avuto la concessione demaniale per la costruzione e gestione di un

(13) P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 25 ss. Sulle posizioni legittimanti, E.N. FRAGALE, *Le posizioni legittimanti nel processo amministrativo ed il ruolo del diritto costituzionale*, in *Dir. pubbl.* 2023, 395 ss.

(14) E. CANNADA BARTOLI, *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1953, 334 ss.

chiosco in una piazza del comune, in prossimità della scadenza ne chiede il rinnovo. Se l'amministrazione glielo nega il concessionario ha una posizione legittimante che deriva dalla circostanza di avere avuto fino a quel momento la concessione.

Vicina a questa è la posizione costituita dalla partecipazione ad una procedura concorsuale. Può essere una gara per l'aggiudicazione di un appalto, può essere un concorso a posto di pubblico impiego. Anche in questo caso colui il quale ha presentato domanda per partecipare alla procedura concorsuale ha un interesse tutelato dall'ordinamento a che l'atto dell'amministrazione sia legittimo. Se è illegittimo può fare valere in giudizio la sua posizione legittimante.

4. *Criteri di distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi*

Dottrina e giurisprudenza, dopo avere convenuto, come abbiamo visto, che, ai fini della discriminazione tra le due giurisdizioni il criterio al quale bisogna fare riferimento è quello del "petitum" sostanziale, il quale va identificato in funzione della "causa petendi", ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio, si sono posti il problema di individuare ulteriori criteri in base ai quali qualificare una lite con la pubblica amministrazione in termini di controversia concernente la lesione di un diritto soggettivo o di un interesse legittimo.

Al riguardo sono stati individuati i seguente criteri:

a) *Carenza di potere e cattivo esercizio del potere.*

Allorché l'interessato lamenti il cattivo esercizio del potere, egli fa valere un interesse legittimo e la giurisdizione appartiene al giudice amministrativo. Se assume che l'organo pubblico non abbia il potere di incidere sulla sua sfera giuridica; egli fa valere un diritto soggettivo e la giurisdizione appartiene al giudice ordinario. Tale criterio di riparto, introdotto dalla Corte di cassazione nel 1949 (15) viene ancora oggi applicato (16).

b) *Norme di relazione e norme di azione.*

(15) Cass. SS.UU. 4 luglio 1949, n. 1657, in *Foro it* 1949, I, 926. Nello stesso senso, Cass. SS.UU. 9 giugno 1951, n. 1471, con nota di A.M. SANDULLI, *Questioni recenti in tema di discriminazioni delle competenze tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Foro it.*, 1952, I, col. 1073 - 1080, ora in A.M. SANDULLI, *Scritti giuridici*, vol. V, Napoli 1990, 195 ss.

(16) Cfr. M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, sesta edizione a cura di E. Cardi e A. Nigro, Bologna, 2002, 147.

È un criterio di origine dottrina (17), che si rifà al diverso scopo e alla diversa natura della norma di cui si denuncia la violazione da parte dell'autorità amministrativa: la norma che attribuisce un potere giuridico all'amministrazione è una norma di relazione, mentre quella che disciplina l'uso di tale potere è una norma di azione". (18) La violazione della norma di relazione è lesiva di un diritto soggettivo e comporta la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria. La violazione di una norma di azione è lesiva di un interesse legittimo e comporta la giurisdizione del giudice amministrativo (19).

Come è stato esattamente osservato, non sempre è facile stabilire se il legislatore abbia inteso disciplinare l'esercizio dei poteri pubblici ovvero i rapporti tra cittadino e amministrazione. Inoltre la stessa norma può essere di azione in quanto disciplina il potere dell'autorità amministrativa e di relazione in quanto disciplina i rapporti tra amministrazione e cittadini (20)

c) *Provvedimento discrezionale e provvedimento vincolato.*

Un criterio, al quale viene fatto talvolta riferimento, per stabilire se ci si trovi di fronte ad un diritto soggettivo oppure ad un interesse legittimo, è quello che si fonda sulla distinzione tra provvedimento discrezionale e provvedimento vincolato. Mentre nel primo caso, nel quale l'amministrazione possiede ampia libertà di apprezzamento, il privato potrà vantare un interesse legittimo, la cui cognizione è devoluta al giudice amministrativo, nel secondo, nel quale il comportamento dell'autorità amministrativa è completamente vincolato, il privato risulta titolare di un diritto soggettivo, tutelabile innanzi al giudice ordinario.

(17) Lo si deve a E. GUICCIARDI, *Diritto, interesse e doppia tutela*, in *Giur.it.*, 1951, III, 47 ss. Id., *Norme di relazione e norme di azione: giudice ordinario e giudice amministrativo*, *ivi*, 1951, III, 66 ss.; Id., *Giustizia amministrativa*, 3° edizione, Padova, 1954, 453 ss.

(18) Così testualmente E. GUICCIARDI, *Giustizia amministrativa*, cit., 453.

(19) Per una significativa pronuncia in materia, Cass. SS.UU. 6 ottobre 1988, n. 5396. Il contenzioso relativamente al quale la Corte si è pronunciata era stato introdotto dalla Lega per il diritto al lavoro degli invalidi non deambulanti, relativamente ai quali l'art. 27 L. n. 118 del 1971 stabiliva che i servizi di trasporto pubblico ed in particolare i tram e le metropolitane dovessero essere loro accessibili e l'art. 19 D.P.R. 27 aprile 1978 stabiliva che sui mezzi di trasporto ferroviario, filoviario, automobilistico dovesse essere riservati ai minorati non deambulanti almeno tre posti in prossimità della porta di uscita. Si legge nella sentenza che rimane affidata alla valutazione discrezionale degli organi responsabili l'esecuzione delle opere necessarie per assicurare l'accesso alle vetture degli invalidi non deambulanti. "All'autorità amministrativa sono, in realtà, dirette le disposizioni contenute nelle citate leggi speciali, che si configurano non come norme di relazione, fonte di diritti soggettivi perfetti, ma come norme di azione, fonte di interessi legittimi".

(20) P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., 48.

Tale criterio pur non potendosi considerare tout court “erroneo”, non può ritenersi “esaustivo”, in quanto se è pur vero che l’interesse legittimo si correla, di norma, all’esercizio di un potere discrezionale dell’Amministrazione, non è altrettanto vero che di fronte ad un provvedimento vincolato il privato vanta sempre diritti soggettivi, ben potendo sussistere posizioni di interesse legittimo in relazione a provvedimenti vincolati.

Inoltre, un atto potrebbe essere “vincolato” quanto all’emanazione ma restare “discrezionale” quanto all’apprezzamento dei requisiti soggettivi del richiedente od ancora presentare alcuni caratteri della vincolatività, ma essere emanato in base ad un apprezzamento complessivo di carattere discrezionale (21).

In conclusione, non si può contestare l’utilità dei tre criteri sopra rammentati, ma ad essi non può riconoscersi un valore assoluto, trattandosi di criteri empirici, che si rivelano tante volte vevoli per le esigenze pratiche della discriminazione.

5. Interessi legittimi oppositivi e pretensivi

Gli interessi legittimi si distinguono in interessi legittimi oppositivi ed interessi legittimi pretensivi.

I primi sono correlati a provvedimenti emessi dall’amministrazione che comportano un pregiudizio per i destinatari incidendo negativamente su beni o altre utilità degli stessi. Si pensi agli atti che comportano l’espropriazione di un immobile, la requisizione di beni immobili o mobili, alle ingiunzioni alla demolizione in materia edilizia, all’applicazione di sanzioni.

I secondi sono correlati a poteri amministrativi il cui esercizio determina un ampliamento della sfera giuridica del destinatario, soddisfacendo i suoi interessi. Si pensi alle autorizzazioni, ed alle concessioni di beni e servizi.

6. Gli interessi diffusi

Si è posto il problema se possano considerarsi legittimati a proporre ricorso davanti al giudice amministrativo oltre che i soggetti, persone fisiche o persone giuridiche, direttamente lesi in una posi-

(21) Cass. SS. UU., 29 novembre 2017, n. 28505.

zione giuridica soggettiva, da un provvedimento che si assume illegittimo, anche le associazioni che tutelano interessi diffusi (22).

Si tratta di associazioni che si occupano di ambiente, di tutela della natura (per esempio il W.W.F., la Lega Ambiente), di tutela dei consumatori, e così via.

La giurisprudenza amministrativa è orientata nel senso che, ai fini del riconoscimento della legittimazione ad agire ai comitati spontanei e/o alle Associazioni di cittadini nei confronti di provvedimenti amministrativi ritenuti lesivi di interessi di carattere collettivo, debbono concorrere le seguenti condizioni:

a) deve sussistere una previsione statutaria del comitato o della associazione che qualifichi questo obiettivo di protezione come compito istituzionale dell'ente;

b) il comitato o l'associazione deve dimostrare di avere consistenza organizzativa, adeguata rappresentatività e collegamento stabile con il territorio ove svolgono l'attività di tutela degli interessi collettivi;

c) il comitato o l'associazione devono dimostrare di aver svolto la propria attività per le finalità statutarie per un certo arco temporale e non debbono essere stati costituiti al solo scopo di procedere alla impugnazione di singoli atti e provvedimenti (23).

Ciò posto, è da tenere presente che il legislatore ordinario, sensibile alle esigenze e alla cultura del tempo, ha, con disposizioni di settore, in alcuni casi espressamente previsto la legittimazione da parte di associazioni che perseguono determinate finalità.

In particolare, con la legge istitutiva del Ministero dell'ambiente del 1986 (24), è stato previsto che le associazioni di protezione ambientale a carattere nazionale e quelle presenti in almeno cinque regioni, che vengono individuate con decreto del ministro dell'ambiente sulla base delle finalità programmatiche e dell'ordinamento interno democratico

(22) Sull'argomento la bibliografia è sterminata. Per brevità si rinvia a R. FERRARA, *Interessi collettivi e diffusi (ricorso giurisdizionale amministrativo)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino 1993, 481 ss.

(23) Cons. Stato, IV, 11 aprile 2023, n. 3669. Nello steso senso, Cons. Stato, IV, 22 marzo 2018 n. 1838; V, 2 ottobre 2014, n. 4928; V, 22 marzo 2012 n. 1640. Recenti ed interessanti precisazioni sull'individuazione dell'interesse diffuso in Cons. Stato, V, 23 agosto 2023, n. 7925, in *Foro amm.* n. 7/8 2023, 1039.

(24) L. 8 luglio 1986, n. 349, recante Istituzione del Ministero dell'ambiente e norme in materia di danno ambientale.

previsti dallo statuto, nonché della continuità dell'azione e della sua rilevanza esterna (art. 13), possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e possono ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi (art. 18).

Analogamente, con legge n. 281 del 1998 (25) veniva riconosciuta, alle associazioni di utenti e consumatori, la legittimazione ad agire direttamente a tutela degli interessi collettivi.

Tale disciplina è stata confermata dal vigente Codice del consumo del 2005 (26), che riconosce alle associazioni di utenti e consumatori che ottengono l'inclusione in un apposito elenco che è tenuto dal Ministero dell'industria e commercio (giusta l'art. 137) la legittimazione a proporre azioni sulla tutela rappresentativa dei consumatori (27).

(25) L. 30 agosto 1998, n. 281, recante Disciplina dei consumatori e degli utenti, poi abrogata.

(26) Approvato con D.lgs. 6 settembre 2005, n. 206.

(27) Nella materia si riscontra un ginepraio di atti normativi dell'Unione europea e nazionali, soffermarsi sui quali sarebbe ultroneo rispetto all'oggetto del presente lavoro.

CAPITOLO IV

LA TUTELA INNANZI ALL'AUTORITÀ GIUDIZIARIA ORDINARIA

SOMMARIO: 1. In generale; 2. I limiti alla giurisdizione del giudice ordinario; 3. La disapplicazione; 4. L'obbligo di conformarsi al giudicato; 5. Le azioni ammissibili; 6. Le azioni di accertamento, 7. Le azioni costitutive; 8. Le azioni di condanna; 9. Le azioni possessorie.

1. In generale

La tutela innanzi all'autorità giudiziaria ordinaria trova la sua fondamentale disciplina negli articoli 2, 4 e 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo (l.a.c.), L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E (1).

Precedentemente a tale legge nella maggior parte dei singoli Stati preunitari le controversie con l'amministrazione erano sottratte ai tribunali ordinari e devolute ai tribunali del contenzioso amministrativo, organi inseriti nell'organizzazione dello stesso potere esecutivo, che vennero aboliti per effetto dell'art. 1 della citata legge (2).

In ossequio al principio secondo il quale in uno Stato di diritto i diritti dei cittadini debbono essere riconosciuti e tutelati anche nei confronti della pubblica amministrazione la legge attribuisce all'autorità giudiziaria ordinaria (Tribunale, Corte d'appello, Corte di cassazione) le controversie nelle quali si facciano questioni di diritti soggettivi, privati o pubblici (3).

(1) In argomento, S. MENCHINI, *La tutela del giudice ordinario*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo quinto, Milano, 2003, 4867 ss.

(2) Per ciascuno degli Stati italiani, si veda SCHUPFER, *I precedenti storici del diritto amministrativo italiano*, in V.E. ORLANDO, *Primo trattato completo di Diritto amministrativo italiano*, vol. I, Milano, 1900, p. 1113, 1147, 1183, 1209.

(3) Nella materia, il recente contributo di S. MAZZAMUTO, *Esecuzione forzata e pubblica amministrazione*, Torino, 2024.

L'art. 2 così dispone: "Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa".

La prima parte dell'articolo concerne la materia penale. Per i delitti contro la pubblica amministrazione nella legislazione anteriore al 1865 sussisteva già la giurisdizione ordinaria (tuttora sussistente: libro II, titolo II del codice penale), che la legge lasciò inalterata senza che sussistesse la necessità di una esplicita riaffermazione.

L'art. 2 l.a.c. ha devoluto al giudice ordinario la competenza relativa alle contravvenzioni, che era stata demandata ai tribunali del contenzioso amministrativo. Il successivo art. 3 riserva alla competenza dell'autorità amministrativa (non era stata ancora istituita la giurisdizione amministrativa) "gli affari non compresi nell'articolo precedente", vale a dire gli interessi non elevati a diritti soggettivi (che sarebbero stati successivamente qualificati come interessi legittimi).

Il riparto di competenza era all'epoca tra giudice ordinario ed autorità amministrativa, vale a dire tra giudice ordinario e mancanza di tutela. La cognizione del giudice ordinario relativamente ai casi in cui la lesione di un diritto soggettivo del privato derivi da un comportamento materiale, positivo o negativo, della pubblica amministrazione non presenta particolari difficoltà, sia che derivi da un inadempimento di questa, o da un suo comportamento colposo. Oggetto di cognizione del giudice ordinario, in entrambi i casi, è l'illecito civile della pubblica amministrazione.

Alle stesse conclusioni si deve pervenire relativamente ai casi nei quali il comportamento dell'amministrazione costituisce l'esecuzione di un provvedimento amministrativo, ipotesi alla quale fa riferimento il citato art. 2, con l'espressione "ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa". Anche in questa ipotesi ci si trova davanti ad un illecito della pubblica amministrazione. Il cittadino leso in un suo diritto può rivolgersi al giudice ordinario, al quale può chiedere non già l'annullamento del provvedimento, ma una pronuncia sulla illiceità del comportamento dell'amministrazione.

2. I limiti alla giurisdizione del giudice ordinario

Infatti la legge abolitiva del contenzioso amministrativo pone tre significativi limiti alla giurisdizione del giudice ordinario per le controversie sulle quali incide un provvedimento amministrativo:

a) *divieto di annullamento o revoca.*

L'art. 4, 2° comma, fa divieto al giudice ordinario non solo di eliminare l'atto amministrativo, ma anche di sostituirlo con un atto diverso. Tale divieto deve essere visto alla stregua dell'art. 113 della Costituzione, il quale, nello stabilire che la legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione, non preclude al legislatore ordinario di prevedere casi nei quali può essere attribuito al giudice ordinario il potere di annullare atti amministrativi.

Ed effettivamente non mancano casi nei quali la legge attribuisce al giudice ordinario di disporre l'annullamento dell'atto. Possiamo rammentare, senza la pretesa di esaustività:

- l'opposizione all'ordinanza – ingiunzione in materia di sanzioni amministrativa; l'art. 22 L. 24 novembre 1981, n. 689, rinvia all'art. 6 d.lgs. 1° settembre 2011, n. 150, il quale dispone che, con la sentenza che accoglie l'opposizione, il giudice può annullare in tutto o in parte l'ordinanza o modificarla;

- le controversie in materia di eleggibilità nelle elezioni comunali e provinciali; l'art. 70 del testo unico enti locali (D.lgs. n. 267 del 2000), nel disciplinare l'azione popolare per la decadenza dalla carica di sindaco, presidente della provincia, consigliere comunale, provinciale o circoscrizionale, rinvia all'art. 22, comma 12, del citato D. lgs. n. 150 del 2011, il quale dispone che il giudice, quando accoglie il ricorso, corregge il risultato delle elezioni e sostituisce ai candidati illegittimamente proclamati coloro che hanno diritto di esserlo;

- le controversie in materia di trattamenti sanitari obbligatori - art. 35 L. n. 833 del 1978; art. 5 L. n. 180 del 1978; art. 21 D.lgs. n. 150 del 2011- ; chi è sottoposto a trattamento sanitario obbligatorio, e chiunque vi abbia interesse, può proporre al tribunale competente per territorio ricorso contro il provvedimento convalidato dal giudice tutelare. Analogamente il sindaco può proporre ricorso avverso la mancata convalida del provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio. In caso di accoglimento del ricorso il tribunale procede all'annullamento dell'atto.

Ed ancora:

- i provvedimenti di espulsione dello straniero (art. 13 d.lgs. n. 286 del 1998; art. 18 d.lgs. n. 150 del 2011) emessi dal Prefetto,

sono ricorribili innanzi al Tribunale monocratico del luogo in cui ha sede l'autorità che lo ha disposto (art. 13 comma 8);

- il contenzioso sui provvedimenti del garante in materia di dati personali (art. 152 D.lgs. n. 196 del 2003; art. 10 D.lgs. n. 150 del 2011), regolato con il rito del lavoro, si svolge innanzi al tribunale del luogo in cui il titolare del trattamento ha la sede ovvero, in via alternativa, innanzi al tribunale del luogo di residenza dell'interessato.

- a seguito della così detta privatizzazione del rapporto di pubblico impiego di cui al d.lgs. n. 29 del 1993, ed al successivo d.lgs. n. 80 del 1998, il contenzioso in materia è stato assegnato al giudice ordinario (art. 63 D.lgs. n. 165 del 2001), residuando al giudice amministrativo soltanto le controversie relative alla fase costitutiva del rapporto allorché vengono utilizzati procedimenti di concorso, e le controversie relative a limitati settori del pubblico impiego, rimasto in regime di diritto pubblico: magistrati ordinari, amministrativi e contabili, avvocati dello Stato, personale militare e delle forze di polizia di Stato, personale della carriera diplomatica e prefettizia.

b) esame limitato alla legittimità dell'atto amministrativo.

L'atto può essere sindacato "in quanto sia conforme alla legge".

La conformità a legge del provvedimento deve essere accertata dal giudice ordinario alla luce dei parametri dell'incompetenza, della violazione di legge e dell'eccesso di potere.

In particolare, per quanto riguarda quest'ultimo, esso, secondo la pacifica giurisprudenza sia civile che penale della Corte di cassazione, è suscettibile di cognizione da parte del giudice ordinario non solo nella classica configurazione dello sviamento di potere, ma anche nelle varie figure sintomatiche elaborate dalla giurisprudenza amministrativa, quali l'illogicità manifesta, la contraddittorietà, l'ingiustizia manifesta. o la disparità di trattamento. (4)

c) limitazione del giudicato in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.

In relazione alla cognizione incidentale del provvedimento amministrativo, sotto il profilo soggettivo la pronuncia del giudice civile

(4) Cass, SS.UU. 11 luglio 1994, n. 6532; Nello stesso senso Cass. pen. sez. I, 19 aprile 1997, n. 916.

non ha effetti *erga omnes*, bensì solo tra le parti del giudizio, e sotto il profilo oggettivo ha effetti soltanto per la fattispecie che ha costituito l'oggetto dedotto in giudizio.

Dispone infatti l'art. 4 l.a.c. "I tribunali si limiteranno a conoscere gli effetti dell'atto in relazione all'oggetto dedotto in giudizio".

Il giudice ordinario potrà sindacare la legittimità o meno dell'atto solo ai fini della cognizione sull'illecito civile. E la sua pronuncia al riguardo ha effetti limitati al giudizio in relazione al quale la pronuncia è stata emessa.

3. La disapplicazione

Nell'ipotesi in cui, nell'ambito delle questioni che deve risolvere vi è anche la questione della legittimità di un provvedimento amministrativo, se ritiene che l'atto sia illegittimo, il giudice ordinario non lo applica, vale a dire che decide come se non esistesse, *tamquam non esset*.

E' questa la regola della disapplicazione sancita dall'art. 5 l.a.c., secondo il quale "In questo come in ogni altro caso le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi ed i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi" (5).

Il caso più frequente in cui ricorre la disapplicazione è quello del giudizio penale nel quale l'ipotesi di condanna comporta la valutazione della legittimità del provvedimento amministrativo. L'art. 650 cod. pen. punisce l'inosservanza di un provvedimento che sia "legalmente dato", sicché il giudice penale, se ritiene illegittimo il provvedimento inosservato, non lo applica ed assolve l'imputato.

In materia di circolazione stradale si ammette la disapplicazione del provvedimento illegittimo che abbia introdotto il divieto non rispettato dal cittadino.

Altra ipotesi la incontriamo in materia edilizia. I reati urbanistico-edilizi si possono configurare anche in presenza di un titolo abilitante ritenuto illegittimo in sede penale, disapplicando lo stesso (anche se la cassazione nega che si tratti di disapplicazione) (6).

(5) Sulla disapplicazione nel giudizio civile, A. ROMANO, *La disapplicazione del provvedimento amministrativo da parte del giudice civile*, in *Dir. proc. amm.* 1983, 22 ss.; L. VERRIENTI, *Giurisdizione ordinaria e pubblica amministrazione*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VII, 1991, 453 ss.; A. TRAVI, *La disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del giudice civile in alcuni recenti interventi della cassazione*, in *Dir. proc. amm.* 2020, 3 ss.

(6) La configurabilità dei reati in materia urbanistica – edilizia in presenza di titoli legittimanti (ad es. piano di lottizzazione, permesso di costruire, ecc.) è problema vivamente

4. *L'obbligo di conformarsi al giudicato*

Giusta l'art. 4, 2° comma, l.a.c. la Pubblica Amministrazione è sempre tenuta ad adeguarsi alle pronunce del giudice sulle quali si sia formato il giudicato. Al riguardo grava su di essa un vero e proprio «obbligo di esecuzione».

Una volta intervenuta una pronuncia giurisdizionale la quale riconosca come ingiustamente lesivo dell'interesse del cittadino un determinato comportamento dell'amministrazione, incombe sull'amministrazione l'obbligo di conformarsi ad essa. (7)

5. *Le azioni ammissibili*

Nella scienza del processo civile si assume che l'azione, intesa come potere per chiedere l'attuazione della legge ad opera degli organi giudiziari, va classificata in base alla diversa natura del provvedimento giudiziale la cui produzione è il suo oggetto immediato. Si ha quindi la seguente classificazione: azioni di accertamento, azioni costitutive, azioni di condanna. (8)

6. *Le azioni di accertamento*

Non sussiste nessun ostacolo circa l'ammissibilità delle azioni di accertamento (o dichiarative) nei confronti della pubblica amministrazione. E' un tipo di azione che si presenta particolarmente efficace per l'accertamento negativo di obblighi di *dare*, di *facere* e di *non facere*. Allorché l'amministrazione pretenda una prestazione pecuniaria o personale, il soggetto passivo della pretesa può rivolgersi al giudice ordinario affinché ne accerti l'infondatezza, e disponga la disapplicazione del provvedimento amministrativo che fosse stato emesso.

dibattuto. La giurisprudenza della cassazione nega che il giudice penale faccia luogo ad una disapplicazione: "Il giudice penale qualora accerti profili di illegittimità sostanziale del titolo abilitativo edilizio, procede ad una identificazione in concreto della fattispecie sanzionatoria e non pone in essere alcuna "disapplicazione" riconducibile all'enunciato della L. 20 marzo 1865, n. 2248, all. E, art. 5" (Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2006, n. 21487).

(7) Tale affermazione è suffragata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale: Corte cost. 8 settembre 1995, n. 419, in *Giur. cost.* 1995, 3147, con nota di M. BRANCA, *Sull'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo*. Il contenuto di tale obbligo, si precisa nella sentenza, consiste nell'attuazione di quel risultato pratico, tangibile, riconosciuto come giusto e necessario dal giudice.

(8) G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, 1923, ristampa anastatica, Napoli 1965, 58.

7. *Le azioni costitutive*

Le azioni costitutive riferite all'atto amministrativo, le quali produrrebbero l'effetto di eliminarlo o modificarlo (o di crearlo) non sono ammissibili perché impedita dall'art. 4 l.a.c., secondo il quale il giudice ordinario deve limitarsi a conoscere degli effetti dell'atto in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.

Ma, come abbiamo visto a proposito del divieto di annullamento e revoca, ci sono casi in cui particolari disposizioni legislative prevedono eccezioni al divieto di cui all'art.4 l.a.c.

8. *Le azioni di condanna*

Nei confronti della pubblica amministrazione sono ammesse, senza alcun limite, le azioni di condanna risarcitorie, vale a dire al pagamento di una somma di denaro, mentre non sono ammesse le azioni di condanna reintegratorie, vale a dire le azioni di condanna ad un *facere* specifico o alla consegna di un bene determinato poiché la loro esecuzione richiederebbe necessariamente da parte dell'amministrazione l'esercizio di un'attività amministrativa.

Le azioni reintegratorie sono tuttavia ammesse allorché all'autorità amministrativa venga ordinato un semplice comportamento materiale che non comporti l'esercizio di poteri pubblicistici ed allorché la consegna del bene non incida sulla sua destinazione all'uso pubblico. (9)

9. *Le azioni possessorie*

Le azioni possessorie (azione di reintegrazione e di manutenzione) e le azioni nunciatorie (denuncia di nuova opera e denuncia di danno temuto) sono esperibili davanti al giudice ordinario quando il comportamento dell'amministrazione non si ricolleggi ad un formale provvedimento amministrativo, emesso nell'esercizio dei poteri autoritativi ad essa spettanti, ma consista in una mera attività materiale, non supportata da atti amministrativi.

(9) In tal senso P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. 2 *Atti e ricorsi*, Milano, 2001, il quale aggiunge che in particolare può essere ordinata la restituzione del bene illecitamente detenuto dopo che sia scaduto il termine fissato per l'occupazione d'urgenza o dopo che sia stato annullato il provvedimento ablativo senza che il bene frattanto sia stato trasformato.

Per contro tali azioni non sono ammesse allorché l'amministrazione agisca sulla base di un provvedimento autoritativo perché in tal caso l'ordinanza di accoglimento (art. 669 *octies* c.p.c.) priverebbe di efficacia il provvedimento, in contrasto con il divieto di cui all'art. 4 l.a.c. (10)

(10) E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1957, 328; F. CASSETTA, *In tema di azioni possessorie contro la P.A.*, in *Giust. civ.* 1997, 2935; Cass. SS.UU. 21 giugno 2012, n. 10285; TAR Puglia, Bari, 3 gennaio 2018, n. 3.

CAPITOLO V

LA GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA

SOMMARIO: 1. La nascita della giurisdizione amministrativa; 2. Gli organi della giurisdizione amministrativa; 3. L'organo di autogoverno; 4. I Tribunali amministrativi regionali; 5. Il Consiglio di Stato; 6. Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana; 7. Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la Regione Autonoma del Trentino Alto Adige.

Sez. I - Profili organizzativi.

1. La nascita della giurisdizione amministrativa

Come abbiamo visto la giurisdizione amministrativa ha un atto di nascita ben preciso: la legge 31 marzo 1889, n. 5992 (legge Crispi) poco dopo trasfusa nel R.D. 6 giugno 1889, n. 6166 di approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato. Con la quale veniva istituita una nuova sezione del Consiglio di Stato, la IV, "per la giustizia amministrativa", cui veniva demandato di "decidere sui ricorsi contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di corpo amministrativo deliberante".

2. Gli organi della giurisdizione amministrativa

Giusta l'art. 103 Cost. il Consiglio di Stato e gli altri organi di Giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della Pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.

La giurisdizione amministrativa è esercitata, in primo grado, dai Tribunali amministrativi regionali e, in secondo grado, dal Consiglio

di Stato e dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, in base alle disposizioni dettate dal Codice del processo amministrativo.

3. *L'organo di autogoverno*

L'organo di autogoverno della giurisdizione amministrativa è il Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa, disciplinato dalla legge n. 186 del 1982 (1), composto: a) dal presidente del Consiglio di Stato, che lo presiede; b) da quattro magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato; c) da sei magistrati in servizio presso i tribunali amministrativi regionali; d) da quattro cittadini eletti, due dalla Camera dei deputati e due dal Senato della Repubblica a maggioranza assoluta dei rispettivi componenti, tra i professori ordinari di università in materie giuridiche o gli avvocati con venti anni di esercizio professionale; e) da due magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato con funzioni di supplenti dei componenti di cui alla lettera b); f) da due magistrati in servizio presso i tribunali amministrativi regionali, con funzioni di supplenti dei componenti di cui alla lettera c) (art. 7 sostituito dall'art. 18 L. 21 luglio 2000, n. 205).

4. *I Tribunali amministrativi regionali*

Istituiti, quali organi di giustizia amministrativa di primo grado, con legge 6 dicembre 1971, n.1034, sono disciplinati dal codice del processo amministrativo approvato con D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, aggiornato e integrato con D.lgs. 14 settembre 2012, n. 160.

Le loro circoscrizioni sono regionali, comprendono le province facenti parte delle singole regioni, ed hanno sede nei capoluoghi di regione. Nelle regioni Lombardia, Emilia Romagna, Lazio, Abruzzi, Campania, Puglia, Calabria e Sicilia sono istituite sezioni staccate. Il tribunale amministrativo regionale del Lazio, oltre una sezione staccata, ha tre sezioni con sede a Roma.

(1) L. 27 aprile 1982, n. 186, recante Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliario del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali

5. Il Consiglio di Stato

Il Consiglio di Stato è contemplato dalla Costituzione tra gli “organi ausiliari”, definito come organo “di consulenza giuridico - amministrativa e di tutela della giustizia nell’amministrazione pubblica” (art. 100, comma 1, Cost.), con indipendenza di fronte al Governo (art. 100, comma 3, e art. 108 Cost.).

L’organizzazione interna del Consiglio di Stato riflette la sua natura di organo consultivo e giurisdizionale:

Le funzioni consultive venivano svolte dalle prime tre sezioni, le funzioni giurisdizionali venivano svolte dalle sezioni quarta (istituita, come abbiamo visto, nel 1889), quinta (istituita nel 1907) e sesta (istituita nel 1946), nonché dall’Adunanza plenaria.

Siffatto tradizionale riparto di competenze tra le funzioni consultive e le funzioni giurisdizionali veniva travolto dalla legge n. 133 del 2008 (2), la quale, allo scopo di perseguire una maggiore efficienza e di incrementare la quantità delle decisioni del Consiglio di Stato, ha soppresso la distinzione tra le sezioni consultive e le funzioni giurisdizionali ed ha attribuito al presidente del Consiglio di Stato il potere, all’inizio di ogni anno, sentito il Consiglio di presidenza, di individuare le sezioni che svolgono funzioni consultive e le sezioni che svolgono funzioni giurisdizionali, determinando per ciascuna la composizione e la competenza.

Alla stregua di tale previsione, con decorrenza dal 1° gennaio 2011 la terza sezione da consultiva è stata trasformata in giurisdizionale e dal 1° gennaio 2019 anche la seconda sezione è stata trasformata in giurisdizionale e le è stato in particolare affidato il compito di smaltire l’arretrato.

Nel 2022 è stata istituita una VII sezione ed al contempo è stato aumentato il numero dei consiglieri di Stato.

Sicché, nel testo aggiornato dell’art. 1 L. n. 186 del 1982, al secondo comma, si legge: “Il Consiglio di Stato si divide in sette sezioni con funzioni consultive e giurisdizionali, oltre alla sezione normativa istituita dall’art. 17, comma 28, della legge 15 maggio 1997, n. 127”.

Per la formulazione di pareri di particolare rilievo, il Presidente del Consiglio di Stato convoca l’Adunanza generale, che è composta da tutti i magistrati in servizio presso il Consiglio di Stato ed il Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana.

(2) L. 6 agosto 2008, n. 133 recante conversione in legge del D.L. 26 giugno 2008, n. 112.

All'Adunanza plenaria, composta dal presidente del Consiglio di Stato che la presiede e da 12 magistrati del Consiglio di Stato assegnati alle sezioni giurisdizionali, è rimessa la decisione dei ricorsi che prefigurino contrasti giurisprudenziali o richiedono la soluzione di questioni di particolare rilievo.

Il Presidente del Consiglio di Stato definisce, tra l'altro, le linee generali dell'azione amministrativa, d'intesa con il C.P.G.A., ed esercita il controllo della rispondenza dei risultati della gestione agli indirizzi impartiti.

Il Segretario generale della Giustizia amministrativa è invece responsabile dei risultati complessivi della gestione amministrativa.

L'ufficio del Segretariato generale è composto dal Segretario generale nonché, con competenza per i rispettivi istituti, dal Segretario delegato per il Consiglio di Stato e dal Segretario delegato per i tribunali amministrativi regionali.

La struttura amministrativa della Giustizia amministrativa è articolata in quattro aree: di supporto rispettivamente all'attività consultiva, all'attività giurisdizionale, all'attività amministrativa ed all'attività tecnico informatica.

I compiti e gli assetti delle diverse strutture sono stati definiti dal regolamento di organizzazione adottato con d.P.C.S. nr. 251 del 22 dicembre 2020, come modificato con delibera del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa n. 58 del 15 luglio 2021.

Sull'esercizio della funzione consultiva è intervenuto recentemente il parere del Consiglio di Stato, Sez I, 10 giugno 2024, n. 751 (3), nel quale si afferma che, avuto riguardo al sistema delineato dagli articoli 100 e 103 della costituzione, il Consiglio di Stato non è organo consultivo dell'amministrazione, ma si qualifica quale organo ausiliario del Governo in posizione di autonomia e indipendenza, e la funzione consultiva concorre insieme a quella giurisdizionale a realizzare la giustizia nell'amministrazione. Si aggiunge che, nell'esercizio dell'attività consultiva, il Consiglio di Stato non è destinato a supportare le scelte decisionali delle amministrazioni quante volte esse ritengano, a loro discrezione, di avvalersi della consulenza del Consiglio di Stato, dal momento che la funzione consultiva svolta nell'interesse, non dell'ordinamento generale, ma dell'amministrazione assistita, compete, specificamente all'Avvocatura dello stato. Il Consiglio di Stato fornisce il proprio parere solo su questioni di massima, la cui soluzione potrà guidare la successiva azione

(3) In *Foro amm.*, 2024, n. 6, 884 ss.

amministrativa nel suo concreto, futuro esplicitarsi. Per quanto concerne il profilo del soggetto legittimato ad attivare tale funzione del Consiglio di Stato, si assume che dal quadro normativo di riferimento si evince che la legittimazione alla presentazione delle richieste di parere è attribuita all'organo di indirizzo politico.

6. *Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana*

L'art. 23 dello Statuto della Regione siciliana stabilisce che gli organi giurisdizionali centrali dallo Stato, tra i quali il Consiglio di Stato, debbono avere in Sicilia apposite sezioni "per gli affari concernenti la Regione" (4).

Il Consiglio di Stato, con parere dell'Adunanza generale dell'11 luglio 1946, n. 78 si pronunciò in senso nettamente contrario all'istituzione nella Regione siciliana delle sezioni del Consiglio di Stato (5).

Con d.lgt. 6 marzo 1948, n. 654, è stato istituito, in luogo delle sezioni del Consiglio di Stato previste dallo statuto, il "Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana" con funzioni giurisdizionali e consultive. Tale decreto, modificato ed integrato dal D.P.R. 5 aprile 1978, n. 204, è stato abrogato e sostituito dal vigente D.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, (6) con il quale si dispone che l'organo "denominato Consiglio di giustizia amministrativa" (art 1, primo comma) "è composto da due Sezioni, con funzioni, rispettivamente, consultive e giurisdizionali, che costituiscono Sezioni staccate del consiglio di Stato" (art. 1, secondo comma).

Ad onta della disposizione da ultimo citata, il Consiglio di giustizia amministrativa differisce sensibilmente dalle sezioni del Consiglio di Stato, per quanto concerne la composizione. E' presieduto da un presidente di sezione del Consiglio di Stato, ed entrambe le sezioni sono presiedute da presidenti di sezioni del Consiglio di Stato, ma ne fanno parte, oltre che consiglieri di Stato, membri (c.d. laici) designati dal presidente della Regione siciliana

(4) E' da rammentare che lo Statuto della Regione siciliana è stato approvato prima della Costituzione, con decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, ed è stato convertito in legge costituzionale con legge costituzionale 26 febbraio 1948 n. 2.

(5) Il parere può leggersi in *Il Consiglio di Stato nel sessennio 1941 - 1946, Relazione al presidente del Consiglio dei ministri, vol. I, Roma, Poligrafico dello Stato, 1949, 40 - 41.*

Sulle vicende del Consiglio di giustizia amministrativa ci si consenta di rinviare a S. Raimondi, *"L'ordinamento della giustizia amministrativa in Sicilia. Privilegio e condanna"*, Milano 2009.

(6) Recante "Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernente l'esercizio delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato".

(art. 4, 1° comma, lett. d) e art. 6, secondo comma), in possesso dei requisiti previsti dall'art. 106, 3° comma della Costituzione (che prevede la chiamata all'ufficio di consiglieri di Cassazione, per meriti insigni, di professori ordinari in materie giuridiche ed avvocati cassazionisti con quindici anni di esercizio professionale), ovvero di cui all'art. 19, primo comma, n. 2) della legge 27 aprile 1982, n. 186 (che prevede le nomine governative a consigliere di Stato conferibili a professori universitari ordinari di materie giuridiche o ad avvocati che abbiano almeno quindici anni di esercizio professionale e siano iscritti negli albi speciali per le giurisdizioni superiori, o a dirigenti generali od equiparati dei Ministeri, degli organi costituzionali e delle altre amministrazioni pubbliche nonché a magistrati con qualifica non inferiore a quella di magistrato di Corte d'appello o equiparata) (7).

La sezione giurisdizionale svolge le funzioni di giudice di appello contro le pronunce del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (art. 4, 3° comma, del citato D.lgs. n. 373 del 2003) (8).

Il collegio giudicante è composto da uno dei due presidenti della Sezione, da due consiglieri di Stato e da due dei quattro membri designati dal presidente della Regione.

(7) Con ordinanza dello stesso CGA 13 maggio 2003, n. 185, in *Foro amm. CdS*, 2003, 2348, era stata sollevata la questione di costituzionalità della composizione mista del Consiglio con riferimento all'originario decreto legislativo del 1948. Con ordinanza presidenziale dello stesso Consiglio in sede di cautela provvisoria 13 febbraio 2004, n. 77, in *Foro amm. CdS* 2004, 497, e con ordinanze collegiali n. n. 50, 51, 52, 56 85, e 249 del 2004 era stata nuovamente sollevata la questione di costituzionalità della composizione mista con riferimento al decreto legislativo del 2003. Con sentenza della Corte costituzionale 4 novembre 2004, n. 316, le questioni sollevate sono state dichiarate infondate. Tale sentenza è stata annota criticamente da S. RAIMONDI, *Il salvataggio del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana*, in *Foro amm. CdS*, 2004, 3440.

(8) La singolarità della configurazione del Consiglio di giustizia amministrativa non ha mancato anche in tempi recenti di suscitare problemi. Vedi Cons. Stato, ad plen. 13 settembre 2022, n. 13, commentata da L. MAGLI, *Il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana: una questione spinosa*, in *Giorn. dir. amm.* n.6/2023, 799. L'adunanza plenaria si è pronunciata in relazione all'impugnativa, da parte di un componente "laico", il quale, dopo avere concluso il mandato di sei anni presso la sezione consultiva, impugnava, davanti al TAR Sicilia, il parere negativo rilasciato dal Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa per la sua candidatura quale componente della sezione giurisdizionale del C.G.A. Ancora più recentemente è intervenuta una pronuncia del Consiglio di giustizia amministrativa, n. 391 del 1° giugno 2024, in *Foro amm.* 2024, 890 ss. con la quale il consiglio si è pronunciato nel senso che il divieto di conferma dei giudici laici componenti del consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, deve essere interpretato come divieto di riconferma e non come nuova nomina, purché sia trascorso un biennio tra il primo e il secondo incarico.

7. Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la Regione Autonoma del Trentino Alto Adige

Nella Regione Trentino Alto Adige è istituito non il Tribunale amministrativo regionale ma il “Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la Regione autonoma del Trentino Alto Adige”, articolato in due sezioni entrambe autonome, la sezione di Trento e la sezione di Bolzano.

CAPITOLO VI

PROFILI FUNZIONALI

SOMMARIO: 1. I principi; 2. L'effettività; 3. Il giusto processo.

1. I principi

In generale i principi nel mondo giuridico assolvono ad una duplice funzione: una funzione descrittivo-sintetica, che consente di percepire le caratteristiche essenziali di un ordinamento giuridico o di un suo settore, ed una funzione regolativa in quanto esprimono norme generali utili a colmare eventuali lacune delle previsioni di dettaglio (1).

Nel processo amministrativo trovano applicazione principi generali desumibili dall'ordinamento nel suo complesso ed espressione di valori fondamentali, come il divieto di abuso del diritto e la tutela del legittimo affidamento, e principi settoriali propri del processo, come quelli della domanda, del doppio grado di giudizio e dell'onere della prova (2).

Sussiste infine, all'art. 39, una norma di chiusura, il rinvio alle disposizioni del codice di procedura civile "in quanto compatibili o espressione di principi generali".

(1) Utili indicazioni in A. TRICARICO, *I principi processuali*, nel Trattato Giuffrè, diretto da F. Caringella - R. Chieppa - B.G. Mattarella, I. *I principi*, Lefebvre Giuffrè, Milano, 2025.

(2) Sull'argomento, A.G. PIETROSANTI, *I principi generali del processo amministrativo*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il Nuovo processo amministrativo, studi e contributi*, Milano, 2013.

2. L'effettività

All'art. 1, è espressamente menzionato il principio di effettività (3): *“La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”*.

Tale principio rappresenta innanzitutto uno dei criteri che hanno ispirato il legislatore nella redazione del codice, teso a superare il sistema processuale obsoleto e inadatto a tutelare adeguatamente le situazioni soggettive garantite dalla Costituzione e dal Diritto europeo.

Il riferimento esplicito al diritto europeo è un elemento di novità perché rammenta che il diritto interno - anche quello processuale amministrativo - si colloca in un ordinamento multilivello, caratterizzato da un costante dialogo tra le fonti che lo compongono.

Il principio di effettività costituisce un fondamentale parametro di interpretazione delle disposizioni dell'intero codice, rivolto prima di tutto al giudice, e più in generale alla *“giurisdizione amministrativa”*. Si rivolge anche alle parti, orientando l'utilizzo degli strumenti a loro disposizione nell'ottica di una tutela effettiva.

Il concetto di effettività mira al conseguimento del bene alla vita sotteso alla situazione soggettiva oggetto del giudizio. Significativamente nella relazione di accompagnamento alla riforma organica del processo l'effettività viene definita come *“la capacità del processo di conseguire risultati nella sfera sostanziale, e ciò per quanto più è possibile (quindi quando non vi ostino sicure preclusioni processuali).”*

Il principio di effettività può essere considerato come una delle leve su cui si è innestato il passaggio del giudizio amministrativo da mero sindacato sull'atto ad un giudizio sull'intero rapporto controverso.

Il riferimento alla pienezza della tutela costituisce una declinazione dell'effettività. La tutela è piena laddove sia garantita la possibilità di azionare tutti i rimedi in astratto esperibili per la protezione della situazione soggettiva pregiudicata (art. 113, 2^a comma Cost.).

(3) Su cui G. CORSO – M. DI BENEDETTO – N. RANGONE, *Diritto amministrativo effettivo*, Bologna, 2022; I. PAGNI, *Effettività della tutela giurisdizionale*, in *Enc. dir., annali*, vol. X, Milano 2017, 355 ss.

3. *Il giusto processo*

Il riferimento al giusto processo costituisce attuazione legislativa del principio del giusto processo sancito dall'art.111 della Costituzione, introdotto con legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2.

L'art. 111 Cost., con le modifiche apportate dalla l. cost. 23 novembre 1999, n. 2, mutuando le statuizioni dell'art. 6 CEDU, stabilisce che: a) la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge (comma 1, principio di legalità); b) ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti (comma 2); c) le parti devono trovarsi in condizione di parità (comma 2); d) il giudice deve essere terzo e imparziale (comma 2); e) la legge deve assicurare la ragionevole durata del processo (comma 2); f) tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati (comma 6).

Sulla base di tali criteri direttivi il legislatore delegato ha sancito nei primi tre articoli del codice i principi generali che disciplinano la giurisdizione amministrativa, dedicandoli, rispettivamente alla "effettività" (art. 1), al "giusto processo" (art. 2) e al "dovere di motivazione e sinteticità degli atti" (art. 3).

Il principio del giusto processo implica:

- il principio di legalità: il processo deve essere disciplinato con legge (art. 111, c. 1 Cost.);
- il principio della domanda, condensato nei noti brocardi *nemo iudex sine actore* e *ne procedat iudex ex officio*, che è anzitutto un principio di rango costituzionale desumibile dall'art. 24 Cost. Il c.p.c. parla espressamente di "principio della domanda" (art. 99 c.p.c.): chi vuole far prevalere un diritto in giudizio deve proporre domanda al giudice competente.

Analogamente, il processo amministrativo è un processo da ricorso. Il giudice si attiva infatti a seguito di ricorso (artt. 29 ss. e art. 40 c.p.a.).

Il giudice è inoltre vincolato dalla domanda e dunque dai motivi di ricorso e non può andare oltre il limite della domanda (c.d. corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, art. 112 c.p.c., *ne eat iudex ultra petita partium*), con l'eccezione delle questioni rilevabili d'ufficio:

- il principio del contraddittorio (art.111, c. 2 Cost.); (4)

(4) Sul principio del contraddittorio, F.DINELLI, *Il principio del contraddittorio nel processo amministrativo*, Cedam, Milano, 2025.

- il principio di parità delle parti (art. 111, c. 2 Cost.);
- il principio di terzietà e imparzialità del giudice (art. 111, c. 2 Cost.);
- il principio della ragionevole durata del processo (art. 111 c. 2 Cost.);
- il principio della motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali (art. 111, c. 6 Cost.).

CAPITOLO VII

LE TRE SPECIE DI GIURISDIZIONE

SOMMARIO: 1. Le tre specie di giurisdizione; 2. Caratteri e limiti della giurisdizione esclusiva; 3. Le principali materie della giurisdizione esclusiva; 4. La giurisdizione estesa al merito.

1. Le tre specie di giurisdizione

La giurisdizione amministrativa si articola in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva ed estesa al merito (art. 7, 3° comma, c.p.a.).

A) *La giurisdizione generale di legittimità.*

Le sono attribuiti i ricorsi per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge contro qualsiasi provvedimento amministrativo che abbia leso un interesse legittimo.

L'art. 7, comma 4 del c.p.a. così dispone: "Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma".

E' una giurisdizione generale perché è ammesso il ricorso in relazione ai tre vizi sopra indicati contro qualsiasi provvedimento amministrativo indipendentemente da una norma espressa che lo preveda.

La novità rispetto al passato è costituita dalla previsione relativa al risarcimento del danno per lesione di interessi

legittimi, introdotta originariamente con una sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione, n. 500 del 1999, con la quale veniva riconosciuta in termini generali la risarcibilità del danno ingiusto prescindendo dalla posizione giuridica fatta valere. (1)

B) *La giurisdizione esclusiva.*

Concerne materie tassativamente previste dalla legge. Si tratta delle materie relativamente alle quali il legislatore ha ritenuto che non sia possibile, o non sia agevole, distinguere tra diritti soggettivi e interessi legittimi, oggi elencate all'art. 133 c.p.a. (2).

C) *La giurisdizione di merito.*

Le controversie nelle quali il giudice amministrativo esercita giurisdizione estesa al merito sono oggi quantitativamente ridotte rispetto al passato (erano indicate dall'art. 27, nn. 1-17, del t.u. Cons. Stato, n. 1054 del 1924) ed hanno carattere di eccezionalità e tassatività.

(1) Cass. sez. un. 22 luglio 1999, n. 500, in *Foro it.*, 1999, I, 2487, con nota di A. PALMIERI – R. PARDOLESI. Numerosi i commenti: L. TORCHIA, *Risarcibilità degli interessi legittimi: dalla foresta pietrificata al bosco di Birnam*, in *Giorn. dir. amm.*, 1999, 844; A. ORSI BATTAGLINI – C. MARZUOLI, *La cassazione sul risarcimento del danno arrecato dalla pubblica amministrazione: trasfigurazione e morte dell'interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 1999, 487; G. GRECO, *Interesse legittimo e risarcimento dei danni: crollo di un pregiudizio sotto la pressione della normativa europea e dei contributi della dottrina*, in *Riv. dir. pubbl. com.* 1999, 1126; G. BERTI, *La giustizia amministrativa dopo il d. lgs. 80/98 e la sentenza n. 500/99 della cassazione*, in *Dir. pubbl.* 2000, 1; F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, *ivi*, 2000, 13; A. LUMINOSO, *Danno ingiusto e responsabilità per lesione di interessi legittimi nella sentenza n. 500/1999 della cassazione*, *ivi*, 2000, 55; S. MENCHINI, *Il nuovo assetto delle tutele giurisdizionali avverso gli atti amministrativi illegittimi*, *ivi*, 2000, 81; V. ANGIOLINI, *Risarcimento del danno, pubblica amministrazione e Costituzione*, *ivi*, 2000, 133; S. VENEZIANO, *La giurisdizione esclusiva nei servizi pubblici: aspetti sostanziali e profili processuali*, in *Rass. TAR*, 1999, II, 71; G. CUGURRA, *Risarcimento dell'interesse legittimo e riparto di giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2000, 1; V. MOSCARINI, *Risarcibilità degli interessi legittimi e termine di decadenza*, in *Giur. it.*, 2000, I, 20; M. PROTTO, *E' crollato il muro della irrisarcibilità della lesione degli interessi legittimi una svolta epocale?*, in *Urb. e app.*, 1999, 1091; M. TRIMARCHI, *Il riparto della giurisdizione nelle controversie per il risarcimento dei danni arrecati nell'esercizio della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.* 2024, 821 ss.

(2) Sull'argomento, V. DOMENICHELLI, *Giurisdizione esclusiva e processo amministrativo*, Padova, 1988; E.M. BARBIERI, *Giurisdizione esclusiva nel giudizio amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XV; P.M. VIPIANA, *Giurisdizione amministrativa esclusiva*, in *Dig. disc. pubbl.*, VII, 377; F. SATTA, *Giurisdizione esclusiva*, in *Enc. giur. Aggiorn.* V, 571; F. LEDDA, *La giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato* in *Scritti giuridici*, Padova, 2002, 131.

2. Caratteri e limiti della giurisdizione esclusiva

La giurisdizione esclusiva del giudice amministrativa (istituita, come abbiamo sopra rammentato, con R.D. n. 2840 del 1923, trasfuso nel t.u. n. 1054 del 1924), ebbe notevole estensione con numerosi provvedimenti tra il 1990 ed il 1997 (3).

Con gli artt. 33 e 34 D. lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (4), riscritti dall'art. 7 L. 21 luglio 2000 (5), veniva attribuita al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva, rispettivamente, in materia di pubblici servizi (art. 33) e di urbanistica ed edilizia (art. 34) (6) (con la precisazione che la materia urbanistica concerne tutti gli aspetti dell'uso del territorio).

Con sentenza n. 204 del 2004 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli articoli 33 e 34 del D.lgs. n. 80 del 1998, come sostituiti dall'art. 7 L. n. 205 del 2000 (7).

(3) Come notato da L. MAZZAROLLI, nel commento alla sentenza della Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204, *Sui caratteri e sui limiti della giurisdizione esclusiva: La Corte costituzionale ne ridisegna l'ambito*, in *Dir. proc. amm.* 2005, 228.

(4) Recante Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'art. 11, comma 4 della L. 15 marzo 1997, n. 59.

(5) Recante Disposizioni in materia di giustizia amministrativa. La riscrittura da parte del parlamento si era resa necessaria perché, con sentenza 17 luglio 2000, n. 292 (in *Foro it.* 2000, I, 2393, ed in *Giur. it.* 2000, 134 con nota di M. CAVINO) la Corte costituzionale aveva dichiarato costituzionalmente illegittimo, per eccesso di delega, l'art. 33 D.lgs. n. 80/98. Sebbene la sentenza concernesse soltanto la materia dei pubblici servizi, alla medesima conclusione si sarebbe dovuto pervenire per quanto concerne la giurisdizione esclusiva attribuita con lo stesso D.lgs. n. 80/98 al giudice amministrativo in relazione alle materie dell'urbanistica e dell'edilizia.

(6) Sull'origine di tali disposizioni, rinviamo alla nostra Introduzione al Convegno di studi italo-spagnolo, atti a cura di S. Raimondi - R. Ursi, su *"La riforma della giustizia amministrativa in Italia ed in Spagna"*, Palermo 20 marzo 2001, Torino, Giappichelli, 2002. In attuazione di un accordo tra il governo di Giuliano Amato ed i sindacati confederali, con legge 23 ottobre 1992, n. 421 il governo veniva delegato a prevedere la riconduzione dei rapporti di pubblico impiego dei dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sotto la disciplina del diritto civile, regolati da contratti individuali e collettivi. Correlativamente veniva previsto l'affidamento delle controversie di lavoro riguardanti pubblici dipendenti al giudice ordinario. La delega veniva attuata con il d. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29, al quale faceva seguito il D. lgs. 31 marzo 1998, n. 80, in virtù del quale al giudice amministrativo veniva lasciato soltanto il contenzioso in materia di procedure concorsuale, nonché il contenzioso relativo al personale in regime di diritto pubblico (oggi art. 63 tu. approvato con D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165).

(7) Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204, in *Giur. cost.* 2004, 2181, con note di F.G. SCOCA, *Sopraovivrà la giurisdizione esclusiva?* e di S. LARICCIA, *Limiti costituzionali alla "discrezionalità" del legislatore ordinario nella disciplina della giustizia amministrativa*. Su tale sentenza vedi inoltre V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004*, in *federalismi.it*; M.A. SANDULLI, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo è giudice pieno ma non può giudicare dei diritti*, nel *Forum di Quaderni costituzionali* 2004; R. GAROFOLI, *La nuova giurisdizione in tema di servizi pubblici dopo Corte*

Assume la Corte che l'art. 103, primo comma, della Costituzione non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare "particolari materie" nelle quali "la tutela nei confronti della pubblica amministrazione" investe "anche" diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi che non è né assoluto né incondizionato e che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sulle materie.

Il collegamento delle "materie" assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive è espresso dall'art. 103 Cost., il quale statuisce che quelle materie devono essere "particolari" rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: e cioè devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo.

Il legislatore ordinario può ampliare l'area della giurisdizione esclusiva ma soltanto con riferimento a materie che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, la giurisdizione generale di legittimità. Sicché "è escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo", né sarebbe "sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo".

Sulla base della motivazione sopra sintetizzata, la Corte ha riscritto la norma, stabilendo che alla giurisdizione del giudice amministrativo debbano essere attribuite non "tutte le controversie in materia di pubblici servizi", ma "le controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi, escluse quelle concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi, ovvero relative a provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla legge 7 agosto

costituzionale n. 204, in *Lexitalia*. It ed in www.giustizia amministrativa.it; L. TORCHIA, *Biblioteche al macero e biblioteche risorte: il diritto amministrativo nella sentenza n. 204/2004 della Corte costituzionale*, in www.giustizia amministrativa.it.

1990, n.241, ovvero ancora relative all'affidamento di un pubblico servizio, ed alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore”.

La sentenza esclude, altresì, dalla giurisdizione del giudice amministrativo i “comportamenti” della pubblica amministrazione in materia urbanistica ed edilizia e conferma, invece, la competenza del giudice amministrativo a conoscere del risarcimento del danno, sia in sede di giurisdizione generale di legittimità, sia in sede di giurisdizione esclusiva.

3. Le principali materie della giurisdizione esclusiva

L'art. 133 c.p.a. enumera le diverse controversie attribuite alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, le più importanti delle quali sono quelle in materia di:

- 1) provvedimenti inerenti l'urbanistica e l'edilizia;
- 2) affidamento di lavori, servizi e forniture;
- 3) provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici,
- 4) provvedimenti in materia di espropriazione per pubblica utilità;
- 5) nullità del provvedimento amministrativo adottato in violazione o elusione del giudicato;
- 6) determinazione e corresponsione dell'indennizzo dovuto in caso di revoca del provvedimento amministrativo;
- 7) formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi integrativi o sostitutivi di provvedimento amministrativo e degli accordi fra pubbliche amministrazioni;
- 8) risarcimento del danno per inosservanza del termine di conclusione del procedimento amministrativo;
- 9) silenzio di cui all'articolo 31, commi 1, 2 e 3, e provvedimenti adottati in sede di verifica di segnalazione certificata, denuncia e dichiarazione di inizio attività;
- 10) diritto di accesso ai documenti amministrativi e violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa;
- 11) controversie relative all'applicazione dell'articolo 20 della legge 7 agosto 1990, n. 241 in materia di silenzio assenso;

12) controversie in materia di pubblici servizi relative a concessioni di pubblici servizi;

13) controversie relative al divieto di rinnovo tacito dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture, relative alla clausola di revisione del prezzo e al relativo provvedimento applicativo nei contratti ad esecuzione continuata o periodica;

14) controversie relative ai rapporti di lavoro del personale in regime di diritto pubblico.

4. *La giurisdizione estesa al merito*

L'art. 134 c.p.a. dispone che, relativamente ad alcune controversie, tassativamente indicate, "il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito".

Il significato da attribuire all'espressione "estesa al merito" costituisce un interrogativo mai univocamente risolto.

Un primo orientamento era nel senso che tale espressione si riferisse ad un sindacato esteso alla piena cognizione dei fatti oggetto della controversia, sulla base della presupposizione che nella tradizionale giurisdizione di annullamento mancherebbe ogni facoltà attinente al ristabilimento ed alla valutazione del fatto, presupposizione che invero non appare condivisibile perché eccessivamente riduttiva della cognizione del giudice della legittimità.

Rispetto alla giurisdizione generale di legittimità, la giurisdizione di merito si qualifica per una maggiore ampiezza dei poteri del giudice amministrativo, il quale può accertare in modo più penetrante i fatti, può valutare anche profili di opportunità, convenienza, utilità ed equità, può modificare o integrare l'atto impugnato, può adottare un nuovo atto (art. 34, 1° comma, lett. d) c.p.a.), e può sostituirsi all'amministrazione come dispone l'art. 7, comma 6, c.p.a.

Le controversie nelle quali il giudice amministrativo esercita giurisdizione estesa al merito sono oggi quantitativamente ridotte rispetto al passato (erano indicate dall'art. 27, nn. 1-17, del t.u. Cons. Stato, n. 1054 del 1924).

L'art. 134 c.p.a. ne elenca cinque:

a) la più importante delle quali è l'esecuzione delle pronunce giurisdizionali esecutive o passate in giudicato nell'ambito del giudizio di ottemperanza previsto e disciplinato dall'art. 112 ss. c.p.a.;

- b) gli atti e le operazioni in materia elettorale; attribuiti alla giurisdizione amministrativa;
- c) le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, comprese quelle applicate dalle autorità amministrative indipendenti e le "sanzioni alternative" previste dall'art. 123 c.p.a.;
- d) le contestazioni sui confini degli enti territoriali;
- e) il diniego di rilascio di nulla osta cinematografico di cui all'art. 8 l. 21 novembre 1962, n. 161.

In tutti i tre tipi di giurisdizione il giudice amministrativo ha il potere di annullare gli atti impugnati (art. 34, 1° comma, lett. a) c.p.a.), e ordinare all'amministrazione rimasta inerte di provvedere entro un certo termine (art. 34, 1° comma, lett. b) c.p.a.).

CAPITOLO VIII

LE AZIONI AMMISSIBILI

SOMMARIO: 1. In generale; 2. L'azione di annullamento; 3. L'azione di condanna; 4. L'azione avverso il silenzio; 5. L'azione di nullità.

1. *In generale*

Nella normazione precedente all'entrata in vigore del codice non figura alcuna disposizione sulle azioni ammissibili davanti al giudice amministrativo (1).

Si deve ad un contributo della dottrina, e precisamente di Aldo M. Sandulli, la individuazione delle azioni nel giudizio amministrativo. Sandulli individua le azioni di impugnazione, le azioni di accertamento, l'azione di esecuzione, l'azione cautelare di sospensione (2).

Nel codice del processo amministrativo vengono disciplinati per la prima volta le azioni ammissibili (artt. 29-32) e correlativamente le pronunce giurisdizionali (artt. 33-37). È appena il caso al riguardo di sottolineare che azioni ammissibili e pronunce giurisdizionali sono strettamente correlate in quanto ad ogni azione deve corrispondere una pronuncia idonea a soddisfare l'interesse del soggetto che chiede la tutela giurisdizionale.

La legge di delega (art. 44 L. 18 giugno 2009, n. 69), nei criteri direttivi aveva demandato al legislatore delegato di "disciplinare le azioni e le funzioni del giudice" (art. 2, lett. b), "prevedendo le pro-

(1) Sull'argomento, M. CLARICH, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del codice e nuove tutele*, in *Giorn. dir. amm.* 2010, 1121 ss.; S. RAIMONDI, *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunce nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 913 ss.; A. TRAVI, *Il sistema delle azioni delineato dal codice del processo amministrativo*, in C. CUDIA (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso*, Torino, 2020, 7 ss..

(2) A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato ed ai giudici subordinati*, Napoli, 1963, 33 ss.

nunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa" (lett. b) n. 4).

Nello schema elaborato dall'apposita commissione presso il Consiglio di Stato venivano previste: l'azione di accertamento, l'azione avverso il silenzio, l'azione di annullamento, l'azione di condanna, l'azione di adempimento, le azioni esecutive e l'azione cautelare (artt. 36 - 42).

L'azione di accertamento concepita come possibilità di chiedere l'accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza di un rapporto giuridico contestato con l'adozione delle conseguenziali pronunce dichiarative. L'azione di condanna concepita come volta ad ottenere la condanna dell'amministrazione al pagamento di somme di denaro, o all'adozione di ogni altra misura idonea a tutelare la posizione giuridica soggettiva, non conseguibile con il tempestivo esercizio delle altre azioni. L'azione di adempimento, concepita come l'azione di condanna dell'amministrazione all'emanazione del provvedimento richiesto o denegato (3), proponibile contestualmente a quella di annullamento, o avverso il silenzio, entro i termini previsti per tali azioni.

Nel testo definitivamente approvato del codice del processo amministrativo, sotto la rubrica "Azioni di cognizione" (libro I, titolo III, capo II) si prevedono:

- l'azione di annullamento (art. 29);
- l'azione di condanna (art. 30);
- l'azione avverso il silenzio (art. 31, 1°, 2° e 3° comma);
- l'azione per l'accertamento delle nullità (art. 31, 4° comma).

Si stabilisce, opportunamente che: a) è sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale; b) se le azioni sono soggette a riti diversi si applica quello ordinario; c) il giudice può sempre disporre la conversione delle azioni (art. 32).

2. *L'azione di annullamento*

Con la quale si denunciano i tre classici vizi di legittimità: violazione di legge, incompetenza, eccesso di potere. Da proporre nel termine di 60 giorni (30 giorni per la materia contrattuale, art. 120, 5° comma).

(3) Al riguardo, P. CERBO, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo ed i suoi confini*, in *Dir. proc. amm.* 2017, 1 ss.

Al riguardo è da notare che non viene riprodotta la disposizione contenuta nell'articolo 26, 2° comma L. TAR, secondo la quale, se accoglie il ricorso per motivi di incompetenza il giudice amministrativo annulla l'atto e rimette l'affare all'autorità competente. Tante volte abbiamo rinunciato a dedurre il vizio di incompetenza proprio per evitare che il giudice amministrativo, ritenutolo sussistente, si limitasse, come era tenuto a fare, ad annullare l'atto e rimettere l'affare all'autorità competente. Adesso non dovrebbe più farlo.

Al riguardo ci si deve però rammaricare per il fatto che non è stata inserita nel codice la disposizione, prevista nello schema della commissione (art. 45, 3° comma), secondo la quale, in caso di accoglimento del ricorso "il giudice deve comunque esaminare tutti i motivi, ad eccezione di quelli dal cui esame non possa con evidenza derivare alcuna ulteriore utilità al ricorrente".

Si veniva in concreto a vietare il cosiddetto assorbimento dei motivi. Al riguardo sembra possibile tuttavia fare affidamento sul prudente apprezzamento del giudice, il quale, alla luce della nuova configurazione del giudizio, quale risulta in particolare dalle sopra commentate disposizioni contenute nell'articolo 34, le quali postulano una sentenza concepita, per quanto possibile, in modo da evitare la ripetizione del giudizio a seguito di un nuovo provvedimento, dovrebbe evitare la prassi dell'assorbimento dei motivi, assorbimento che dovrebbe essere limitato ai casi nei quali l'esame di tutti i motivi non sia di utilità non solo per il ricorrente, ma anche per le altre parti.

3. *L'azione di condanna*

Riguardo alla quale il principale problema che si è posto ai compilatori del codice è stato quello della pregiudizialità amministrativa. Quando i lavori della commissione erano iniziati era già apparsa la sentenza 23 dicembre 2008, n. 30254 nella quale le sezioni unite della Corte di cassazione avevano ribadito con forza la proponibilità, innanzi al giudice amministrativo, dell'azione risarcitoria autonoma, invero già affermata con le ordinanze delle stesse sezioni unite 16 giugno 2006, nn.13659 e 13660.

Il codice, all'art. 30, ammette l'azione risarcitoria autonoma, ma la sottopone, per quanto concerne l'ipotesi di lesione di interessi legittimi, ad un termine di decadenza di 120 giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato, ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo (3° comma). La domanda risarcitoria,

inoltre, nei casi in cui sia stata proposta l'azione di annullamento, può essere formulata nel corso del giudizio, o comunque fino a 120 giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza (5° comma).

Quest'ultima previsione ha il merito di consentire al ricorrente di formulare la domanda risarcitoria in correlazione con le statuizioni della sentenza, o ancora prima nel corso del giudizio, in correlazione, ad esempio con i risultati dell'eventuale istruttoria. In tal modo peraltro si libera la parte ricorrente dalla preoccupazione che, di fronte alla domanda risarcitoria formulata unitamente a quella di annullamento, il giudice possa avere maggiori remore nell'accogliere il ricorso.

La previsione di un termine di decadenza rappresenta una soluzione di compromesso tra l'orientamento delle Sezioni unite e quello dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, favorevole alla pregiudizialità, soluzione che sembra suffragata da quanto sostenuto nella citata sentenza delle sezioni unite del dicembre 2008, nella quale si afferma che è nella discrezionalità del legislatore di assoggettare a termini di decadenza l'esercizio dell'azione.

Verosimilmente si tratta di una soluzione concordata, stante che della commissione presso il Consiglio di Stato facevano parte anche magistrati della Corte di cassazione.

Questo non toglie che sussistono perplessità sotto il profilo della legittimità costituzionale, circa la previsione del termine che, è per la sua brevità, peggiorativo rispetto all'ordinario termine di prescrizione cui sono soggette le azioni risarcitorie. Essendo un termine di decadenza, ne è impedita l'interruzione, sicché si attribuisce all'amministrazione pubblica una posizione di privilegio, in contrasto con la giurisprudenza della Corte costituzionale, la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo il termine biennale di prescrizione degli emolumenti degli impiegati civili dello Stato ed il termine breve previsto per fare valere i diritti di natura pensionistica davanti alla Corte dei conti (4).

4. *L'azione avverso il silenzio*

La materia è disciplinata nel codice del processo amministrativo all'art. 31, per quanto concerne gli aspetti sostanziali, ed all'art. 117, per quanto concerne gli aspetti processuali. Sono inoltre da tenere

(4) Come notato da C.E. GALLO, *Il codice del processo amministrativo: una prima lettura*, in *Urb. app.* 2010, 1018.

presenti l'art. 3, comma 2, lett. a) dell'allegato IV, d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, recante "Norme di coordinamento ed abrogazioni", che ha sostituito l'art. 2, comma 8 della legge sul procedimento (n. 241 del 1990) nei seguenti termini "La tutela in materia di silenzio dell'amministrazione è disciplinata dal codice del processo amministrativo", nonché l'art. 4, comma 1, n. 10, dello stesso allegato IV che ha espressamente abrogato l'art. 21 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, che disciplinava i ricorsi avverso il silenzio dell'amministrazione.

Le disposizioni contenute nei primi tre commi dell'art. 31 sono in linea di massima ricalcate sull'art. 2 della legge n. 241 del 1990 (5).

Ma con una significativa aggiunta, secondo la quale 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 a carico dell'amministrazione.

Invero tale innovazione, che sembra in linea di massima conforme all'orientamento della giurisprudenza amministrativa, appare condivisibile. Mentre non appare convincente la critica apparsa al riguardo in uno dei primi commenti secondo la quale in tal modo si affiderebbero al giudice amministrativo compiti di amministrazione attiva (6). È invece da ritenere che, se non si vogliono svuotare di contenuto le innovazioni introdotte nel 2005, l'unica soluzione sia proprio quella che è stata adottata, e cioè di affidare al giudice amministrativo l'apprezzamento sulla sussistenza o meno di margini di discrezionalità dell'amministrazione.

E' da tenere presente che la materia è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133, lett. a, n. 3, c.p.a.).

5. *L'azione di nullità*

L'art. 31, 4° comma, assoggetta ad un termine decadenziale di 180 giorni la domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge con esclusione dei casi di nullità per violazione o elusione del giudicato. Aggiunge che la nullità può sempre essere opposta dalla parte resistente e può essere rilevata d'ufficio dal giudice.

(5) Come modificate ed integrate dal D.L. 14 marzo 2005, n. 35 del 2005. conv. nella L. 14 maggio 2005, n. 80, successivamente sostituite dall'art. 7, comma 1, lett. b) L. 18 giugno 2009, n. 69.

(6) G. FORLENZA, in *Guida al diritto*, 2010, 50 ss.

Nel testo elaborato dalla commissione presso il Consiglio di Stato, l'azione di nullità era inserita nel più vasto ambito dell'azione di accertamento. All'art. 36, dopo un primo comma nel quale si stabiliva che chi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'esistenza o dell'inesistenza di un rapporto giuridico contestato con l'adozione delle conseguenziali pronunce dichiarative, il secondo comma disponeva: "Può altresì essere chiesto l'accertamento della nullità di un provvedimento amministrativo".

Una volta soppressa l'azione di accertamento, nel testo definitivo del codice l'azione di nullità è collocata insieme all'azione avverso il silenzio. Si tratta in realtà di due azioni completamente diverse l'una dall'altra, sicché la accomunazione nello stesso articolo non sembra trovare giustificazione. È probabile tuttavia che essa sia da attribuire alla circostanza che entrambe le azioni vengono qualificate come di accertamento.

La sottoposizione dell'azione di nullità ad un termine decadenziale non appare condivisibile. È stata oggetto di critiche pressoché unanimi nei primi commenti al codice. È stato in particolare osservato che il principale riferimento che deriva dall'espressione "nullità previste dalla legge" è all'art. 21 septies L. 241/90 e s.m.i. Questo contempla casi di particolare gravità della patologia che inficia il provvedimento amministrativo: la mancanza di elementi essenziali, il divieto assoluto di attribuzione. Casi relativamente ai quali appare difficilmente giustificabile il consolidamento del provvedimento nullo una volta trascorso il termine di decadenza (7).

Inoltre, come è stato esattamente osservato, la decorrenza del termine non incide sul regime sostanziale dell'atto nullo. Fa estinguere il potere di azione giurisdizionale, ma non comporta che l'atto medesimo possa dispiegare effetti giuridici. L'atto nullo rimane nullo e, come tale, improduttivo di effetti. Come è confermato dalla circostanza che la nullità può essere sempre opposta dalla parte resistente e può essere rilevata d'ufficio del giudice (8).

(7) F. CARINGELLA – M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2011, 385.

(8) M. OCCHIENA – F. FRACCHIA, in *Codice del processo amministrativo*, a cura di R. Garofoli – F. Ferrari, Roma, 2011, I, 539.

CAPITOLO IX

I PRESUPPOSTI PROCESSUALI E LE CONDIZIONI DELL'AZIONE

SOMMARIO: 1. I presupposti processuali; 2. Le condizioni dell'azione; 3. Il processo amministrativo come processo di parti; 4. La legittimazione.

1. I presupposti processuali

Anche nel processo amministrativo trova applicazione la distinzione, affermata dalla dottrina del processo civile, tra presupposti processuali - intesi come il complesso delle condizioni attinenti alla regolare costituzione del processo - e condizioni dell'azione - intese come il complesso delle circostanze che consentono al giudice di entrare nel merito della domanda. (1)

I presupposti processuali, in quanto elementi necessari per la regolare instaurazione del rapporto processuale, devono sussistere fin dal momento in cui l'atto introduttivo del giudizio viene proposto.

Essi sono: la giurisdizione e la competenza del giudice, la capacità di essere parte, la capacità processuale, e quindi la capacità di stare in giudizio, la sussistenza degli elementi essenziali dell'atto introduttivo, l'integrità del contraddittorio, l'impugnabilità dell'atto (2).

(1) Cons. Stato, ad. plen. 26 aprile 2018, n. 4. Esplicitamente in tal senso R. URSI, *Ricorso giurisdizionale amministrativo*, in S. CASSESE (a cura di) *Dizionario di diritto pubblico*, vol. V, Milano, 2006, 5255. Sull'argomento tra i contributi più specifici, R. VILLATA, *Legittimazione processuale - II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur., ad vocem*, Roma, 1990; Id., *Presupposti processuali - III) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur., ad vocem*, Roma 1991.

(2) P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. II., *Atti e ricorsi*, VI ed., Milano, 2001, 275, seguito da P.M. VIPIANA, *Giustizia amministrativa*, Milano, 2019, 205. Vedi anche A.M. SANDULLI, *Il giudizio innanzi al Consiglio di Stato ed ai giudici sottordinati*, Napoli, 1963, 251.

2. *Le condizioni dell'azione*

Le condizioni dell'azione sono: la posizione giuridica, che nella giurisdizione generale di legittimità è costituita dall'interesse legittimo (argomento trattato nel capitolo III), la legittimazione a ricorrere, vale a dire l'identità del soggetto ricorrente con il titolare della posizione giuridica fatta valere, e l'interesse a ricorrere (3).

3. *Il processo amministrativo come processo di parti*

Il processo amministrativo è un processo di parti, un processo che è promosso su iniziativa di una parte e che giunge ad una conclusione soltanto se una delle parti lo richiede. Il ricorso è proposto da una persona fisica o giuridica e l'udienza di discussione del ricorso, o, per meglio dire, l'udienza nella quale la causa viene introitata dal collegio per la decisione, è fissata su istanza di una delle parti costituite, normalmente la parte ricorrente.

Questa, sino al momento in cui la causa è trattenuta in decisione, ha la piena disponibilità dell'azione, potendo rinunciare al ricorso (art.84 c.p.a.) o dichiarare di non avere più interesse alla relativa decisione. In questo secondo caso, il giudice non potrà che dichiarare l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, non avendo egli il potere né di procedere d'ufficio, né di sostituirsi al ricorrente nella valutazione dell'interesse ad agire, che solo quest'ultimo è legittimato a compiere sulla base di personali ed insindacabili considerazioni. (4)

Tuttavia la disponibilità delle parti subisce dei (comprensibili) temperamenti, nel senso che, come è stato icasticamente affermato, "il processo amministrativo è un processo di parte, ma non un processo delle parti" (5)

E' significativo al riguardo il pacifico orientamento della giurisprudenza amministrativa secondo il quale, in caso di rinuncia all'istanza cautelare, il giudice amministrativo può, nella camera di consiglio fissata per la discussione della stessa, introitare la causa per la decisione del merito e pronunciarsi con sentenza succintamente motivata

(3) Cons. Stato, V, 2 luglio 2012, n. 3851; IV, 28 settembre 2016, n. 4024; IV, 28 novembre 2016, n. 510 ; Cass. SS.UU. 12 marzo 2008, n. 6532.

(4) Così testualmente TAR Lazio, Roma, sez. II, 10/01/2024 n. 537. Nello stesso senso, Cons. Stato, IV, 16 novembre 2007, n. 5832.

(5) Cons. Stato, III, 20 ottobre 2021, n. 7045.

ai sensi dell'art. 60 c.p.a., secondo il quale uniche cause ostative a tale definizione sono il difetto del contraddittorio e la non completezza dell'istruttoria, che spetta al collegio decidente apprezzare, nonché la dichiarazione della parte circa la volontà di «proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione» (6).

Si precisa al riguardo che tale orientamento risponde al più generale principio secondo cui l'opportunità di una decisione nel merito della causa è rimessa dal legislatore al prudente apprezzamento del giudice e non già alla volontà delle parti, "che possono, sì, rinunciare alla domanda cautelare, ma non già disporre come vogliono – in ragione di un malinteso senso del c.d. principio dispositivo – del funzionale e sollecito andamento del giudizio, informato ai valori del giusto processo e della ragionevole durata di questo (art. 111 Cost.)" (Idem).

Come appare evidente, si tratta della comprensibile reazione dei giudici amministrativi, i quali tante volte, dopo avere studiato la causa a seguito del deposito del ricorso con domanda cautelare, con la ristrettezza dei tempi che è propria del giudizio cautelare, nell'udienza cautelare si sentono dire dal difensore della parte ricorrente che rinuncia alla sospensiva.

4. La legittimazione

Legittimato è colui il quale affermi di essere titolare della posizione giuridica dedotta in giudizio. La legittimazione è determinata non dall'effettiva titolarità del diritto ma dalla titolarità alla stregua dell'affermazione dell'attore (7).

(6) TAR Sicilia, Palermo, sez. III, 26 maggio 2023, n. 1748.

(7) Sulla legittimazione, cfr. R. VILLATA, *Legittimazione processuale – II) Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, VII, Roma 1990. FERRARA, *Interesse e legittimazione al ricorso*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1993, 468; M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodologica e giustizia amministrativa*, cap. IV, *Critica della categoria della legittimazione attiva nel processo amministrativo*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2017; S. MIRATE, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo*, FrancoAngeli, Milano, 2018, 209 ss.; F. SAIITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in C. CUDIA (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso*, Giappichelli, Torino, 2020, 45 ss.; DALMOTTO (a cura di), *Profili della tutela individuale dei consumatori e della riforma di quella collettiva*, con contributi dello stesso Dalmotto e di M. Lupano, C. Bechis, M. Russo, A. Ronco, M. Bona, in *Giur. it.*, 2021, 226 ss.; E.N. FRAGALE, *Le posizioni legittimanti nel processo amministrativo e il ruolo dei diritti costituzionali*, in *Dir. pubbl.*, 2023, 395.

Essa coincide con la titolarità di una situazione giuridica soggettiva qualificata e tutelata dall'ordinamento: interesse legittimo e/o, nella giurisdizione esclusiva, diritto soggettivo (8). Deve sussistere per tutta la durata del giudizio e fino alla pronuncia della sentenza, nonché, qualora sia stato proposto appello, anche per la durata del giudizio d'appello.

Il giudice, in qualunque stato e grado del giudizio, ha la possibilità di verificare se ricorrono le condizioni cui la legge subordina l'emissione di una decisione di merito. (9) Se esse non sono sussistenti sin dalla proposizione del giudizio emette una sentenza di inammissibilità del ricorso (art. 35, 1° comma, lett. b) c.p.a.). Se sono venute meno nel corso del giudizio dichiara il ricorso improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse (art. 35, 1° comma, lett. c) c.p.a.) (10).

(8) Cons. Stato, V, 23 gennaio 2019, n. 578. Da ultimo sulla legittimazione a ricorrere e sulla sua distinzione dall'interesse a ricorrere, Cons. Stato, V, 24 agosto 2023, n. 7928, riccamente motivata.

(9) Cons. Stato, V, 25 giugno 2018, n. 3923.

(10) Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018, n. 4; Cons. Stato, V, 25 giugno 2018, n. 3923. Sulla necessità che le condizioni dell'azione siano presenti per l'adozione di una pronuncia di merito, Cons. Stato, V, 4 gennaio 2018, n. 51; Cons. Stato, IV, 28 gennaio 2016, n. 309.

CAPITOLO X

L'INTERESSE A RICORRERE

SOMMARIO: 1. In generale, 2. Atti inimpugnabili per carenza di interesse attuale; 3. I pareri; 4. Gli atti consequenziali. Invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante; 5. Orientamenti assunti dalla giurisprudenza in materia di evidenza pubblica; 6. Orientamenti assunti dalla giurisprudenza in materia di edilizia.

1. In generale

Requisito necessario per l'accesso al giudizio amministrativo è costituito dall'interesse a ricorrere, il quale è caratterizzato dalla presenza delle stesse condizioni che qualificano l'interesse ad agire ai sensi dell'art. 100 cod. proc. civ., consistenti, secondo la pacifica giurisprudenza amministrativa, nella prospettiva di una lesione concreta e attuale della sfera giuridica del ricorrente e nell'effettiva utilità che potrebbe derivare a quest'ultimo dall'annullamento o dalla declaratoria di nullità degli atti impugnati (1).

L'interesse a ricorrere sussiste allorché il soggetto che agisce in giudizio sia in grado di ricevere dalla sua definizione il bene della vita dallo stesso perseguito. E deve persistere per tutta la durata del giudizio, sino alla pronuncia della sentenza. Se nelle more del giudizio l'interesse a ricorrere viene meno il ricorso diventa improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse (art. 35, 1° comma, lett. c) c.p.a.).

Al riguardo la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha assunto condivisibilmente un orientamento rigoroso assumen-

(1) In tal senso, tra le tante, Cons. Stato, V, 5 aprile 2022, n. 2526; TAR Lombardia, Milano, IV, 16 gennaio 2024, n. 1006.

do che la dichiarazione di improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse di un ricorso consegue unicamente ad una radicale modificazione della situazione di fatto e di diritto esistente al momento della domanda, tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza anche sotto un profilo meramente strumentale e morale.

Perciò la relativa indagine, si aggiunge, deve essere compiuta dal giudice col massimo rigore per evitare che la declaratoria si risolva in una sostanziale elusione dell'obbligo di pronunciarsi sulla domanda (2).

2. *Atti inimpugnabili per carenza di interesse attuale*

L'interesse deve essere attuale. Di conseguenza sono inimpugnabili per mancanza di attualità dell'interesse a ricorrere:

a) *i regolamenti*, i quali normalmente contengono norme generali ed astratte, in quanto tali insuscettibili di ledere direttamente interessi di terzi. Solo dalla loro concreta applicazione può derivare la loro lesività. L'interesse all'impugnativa diventa attuale allorché, in applicazione del regolamento viene emesso un provvedimento concreto immediatamente lesivo della sfera individuale del destinatario. In tal caso l'interessato ha l'onore di impugnare l'atto lesivo unitamente al regolamento.

b) *gli atti interni*, come i pareri, atti della funzione consultiva, la cui invalidità può semmai ripercuotersi sugli atti amministrativi esterni che li presuppongono.

c) *gli atti preparatori del procedimento*. Sono normalmente non impugnabili, se non insieme all'atto finale, gli atti preparatori del procedimento, i quali producono solo effetti prodromici e parziali. L'impugnativa autonoma di un atto preparatorio è ammessa soltanto nel caso in cui esso sia di per sé suscettibile di ledere immediatamente la sfera giuridica dell'interessato indipendentemente dall'atto finale del procedimento (3).

(2) Cons. Stato, IV, 28 gennaio 2000, n. 442; Id., 10 agosto 2001, n. 4206.

(3) Ipotesi che si verifica, ad esempio, in relazione all'adozione, nella Regione siciliana, del piano urbanistico generale comunale (PUG), la cui adozione comporta, giusta l'art. 26 L. reg. 13

d) *gli atti confermativi*, i quali consistono in una mera riaffermazione senza alcun elemento modificativo del contenuto - volitivo e giustificativo - di un atto precedente, da parte della stessa autorità che lo ha adottato. La loro inimpugnabilità deriva dalla circostanza che non apportano alcuna innovazione alle situazioni giuridiche preesistenti che rimangono ferme. Se si ammettesse l'impugnabilità degli atti confermati si eluderebbero i termini posti a pena di decadenza dell'atto confermato ed il ricorso sarebbe inammissibile per carenza di interesse perché l'esito vittorioso dallo stesso non potrebbe rimuovere la lesione già prodotta con l'atto confermato.

e) *gli atti esecutivi*. Analoghe considerazioni si possono fare in relazione agli atti esecutivi. Non apportano alcuna innovazione. Si limitano ad eseguire un atto precedente. Il ricorso contro gli atti esecutivi non potrebbe eliminare la lesione prodotta dall'atto precedente, non portando alcun effetto utile per il ricorrente.

f) *gli atti paritetici*. 1 Risultano inimpugnabili del pari gli atti paritetici, i quali sono gli atti che, pur consistendo in una manifestazione di volontà inerente all'esercizio del potere, non possiedono il carattere dell'autoritarità e non sono pertanto idonei ad incidere sulle posizioni giuridiche dei destinatari.

3. I pareri

Per quanto concerne i pareri è necessario distinguere tra pareri vincolanti e pareri non vincolanti.

Il parere vincolante, obbligando le parti ad aderirvi, è atto immediatamente lesivo, in quanto tale immediatamente impugnabile. Il parere non vincolante, invece, non presenta aspetti di autonoma lesività e non è quindi autonomamente impugnabile. Esso, tuttavia, assume connotati lesivi nell'ipotesi in cui venga fatto proprio, esplicitamente, dall'organo di amministra-

zione attiva. Ne consegue la sua impugnabilità unitamente alla determinazione provvedimento (4).

4. Gli atti consequenziali. Invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante

Per quanto concerne gli atti consequenziali deve distinguersi tra invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante (5). Nel primo caso l'annullamento dell'atto presupposto si estende automaticamente all'atto consequenziale anche quando questo non sia stato impugnato, mentre nel secondo caso l'atto consequenziale è affetto solo da illegittimità derivata, e pertanto resta efficace ove non impugnato nel termine di rito. La prima ipotesi, quella dell'effetto caducante, ricorre nella sola evenienza in cui l'atto successivo venga a porsi nell'ambito della medesima sequenza procedimentale a guisa di inevitabile conseguenza dell'atto anteriore.

Sicché sussiste la necessità di verificare l'intensità del rapporto di consequenzialità tra l'atto presupposto e l'atto successivo con il riconoscimento dell'effetto caducante solo qualora tale rapporto sia immediato, diretto e necessario, nel senso che l'atto successivo si ponga, nell'ambito del medesimo contesto procedimentale, come conseguenza ineluttabile rispetto all'atto precedente, senza necessità di nuove valutazioni di interessi (6).

5. Orientamenti assunti dalla giurisprudenza in materia di evidenza pubblica

Sono particolarmente significativi gli orientamenti assunti dalla giurisprudenza amministrativa in materia di procedimenti di evidenza pubblica, ed in materia edilizia.

(4) Cons. Stato, VI, 10 marzo 2019, n. 1622.

(5) P. VIRGA, *Caducazione dell'atto amministrativo per effetto travolgente dell'annullamento giurisdizionale*, in *Studi Guicciardi*, Padova, 1975, 687 ss.

(6) Cons. Stato, V, 25 novembre 2010, n. 8243; Cons. Stato, VI, 5 settembre 2011, n. 4998; Id., 27 novembre 2012, n. 5986; Id., 24 maggio 2013, n. 2823; Id., 13 giugno 2013, n. 3272; IV, 6 dicembre 2013, n. 5813; Id., 20 gennaio 2015, n. 163; V. 26 maggio 2015, n. 2611; TAR Veneto, II, 20 novembre 2023, n. 1689.

Per quanto concerne i primi viene pacificamente riconosciuto sussistente come interesse ad agire in sede giurisdizionale l'interesse strumentale alla ripetizione delle procedure di gara (7).

La giurisprudenza amministrativa ha precisato che una impresa è titolare di un interesse a ricorrere non solo quando mira ad ottenere l'aggiudicazione della gara cui abbia partecipato, ma anche quando, quale titolare di un interesse "strumentale", mira ad ottenere l'annullamento di tutti gli atti, affinché la gara sia ripetuta con l'indizione di un ulteriore bando.

Inoltre, anche per la giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee è meritevole di tutela l'interesse dell'impresa a ricorrere contro gli atti i cui effetti precludano l'indizione di una gara, affinché essa possa partecipare a quella che sarà indetta dopo l'annullamento (8)

6. *Orientamenti assunti dalla giurisprudenza in materia di edilizia*

Passiamo alla materia edilizia. Secondo un risalente orientamento della giurisprudenza amministrativa, l'essere proprietari o, comunque, abitanti nella zona interessata dall'intervento edilizio veniva reputato elemento sufficiente ad integrare l'interesse al ricorso (9).

Secondo un più recente, pienamente condivisibile, indirizzo, invece, la *vicinitas* è sì elemento idoneo a definire la sussistenza di una posizione giuridica qualificata e differenziata in astratto configurabile come interesse legittimo, ma non esaurisce le condizioni necessarie cui è subordinata la legittimazione al ricorso. Deve essere integrata dalla prova del pregiudizio specifico inferito dagli atti impugnati alla situazione giuridica soggettiva della parte ricorrente (10).

(7) Cons. Stato, ad. plen. 10 novembre 2008, n.11; Id. 23 gennaio 2003, n. 1; Cons. Stato, III, 22 giugno 2018, n. 3861; Cons. Stato, ad. plen., 21 maggio 2019, n. 8. Per la dottrina cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 15^a ed., Torino, 2023, 202.

(8) CGCE, 11 gennaio 2005, in C-26/03, § 40-41.

(9) Cons. Stato, IV, 15 novembre 2004, n. 7373

(10) Cons. Stato, VI, 18 ottobre 2017, n. 4830; Cons. Stato, IV, 22 giugno 2018, n. 3843; Cons. Stato, II, 8 giugno 2021, n. 4375.

CAPITOLO XI

LA COMPETENZA

SOMMARIO: 1. In generale; 2. Competenza territoriale e competenza funzionale; 3. L'inderogabilità della competenza.

1. *In generale*

Con il termine competenza si designa, anche nel processo amministrativo, l'ambito della potestà giurisdizionale attribuita ai singoli organi giurisdizionali all'interno della medesima giurisdizione (1).

Al riguardo i criteri adottati dal codice del processo amministrativo sono: il grado, la sede dell'organo, l'efficacia dell'atto.

Per quanto concerne il grado, relativamente al primo la competenza è dei Tribunali amministrativi regionali, e del Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino - Alto Adige, mentre per il grado di appello la competenza è attribuita alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato. Per l'appello avverso le pronunce del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia la competenza è della sezione giurisdizionale del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (art. 23 Statuto Reg. sic.; art. 100 c.p.a.).

2. *Competenza territoriale e competenza funzionale*

Il codice prende in esame la competenza territoriale (art. 13) e la competenza funzionale (art.14) con disposizioni che sono state mo-

(1) Sull'argomento, A. TRAVI, *Effetti del provvedimento e competenza territoriale dei Tar: un binomio difficile*, in *Foro it.*, 2013, III, 370; V. BURATTI, *La difficile delimitazione degli effetti diretti del provvedimento nell'individuazione del giudice competente*, in *Dir. proc. amm.* 2024, 110 ss.

dificate ed integrate con il primo (2) ed ancora di più con il secondo correttivo (3).

La materia inoltre ha formato oggetto di copiosa giurisprudenza dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (4).

I tribunali amministrativi sono dislocati uno per ogni regione, con articolazione, relativamente ad alcuni di essi, in sezioni. Nelle regioni Lombardia, Emilia – Romagna, Lazio, Abruzzi, Campania, Puglia, Calabria, e Sicilia sono istituite sezioni staccate, con sede in capoluogo di provincia.

Il tribunale amministrativo regionale del Lazio, oltre una sezione staccata, ha tre sezioni con sede a Roma.

L'art. 13 c.p.a. introduce in materia di competenza significative innovazioni rispetto alla disciplina precedente, contenuta nella legge n. 1034 del 1971 (più avanti l. tar).

3. *L'inderogabilità della competenza*

In primo luogo stabilisce il criterio della inderogabilità della competenza. Criterio che è espressamente sancito nei tre originari commi dell'art. 13, ed è ripetuto nel quarto comma, introdotto dal secondo correttivo, facente riferimento alle misure cautelari. Quest'ultima previsione può apparire pleonastica, ma ha una sua spiegazione. Alorché la competenza era derogabile accadeva talvolta che i ricorrenti adivano il tribunale amministrativo regionale che si fosse dimostrato maggiormente propenso, in determinate materie rispetto a quello che sarebbe stato competente, ad accogliere le istanze cautelari (si è parlato a tale proposito di "turismo cautelare") ed i ricorsi..

In secondo luogo l'art. 13 fa riferimento non già ad "atti e provvedimenti" come previsto dall'art. 3 l. tar, bensì ad "atti, accordi, o comportamenti". Previsione in linea con l'art. 4 c.p.a. secondo il quale "Sono attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni".

(2) D.lgs. 15 novembre 2011 n. 195.

(3) D.lgs. 14 settembre 2012, n. 160.

(4) Cons. Stato, ad. plen., 19 novembre 2012, nn. 33 e 34; Id., 11 dicembre 2012, n. 37 e 38; Id., 4 febbraio 2013, n. 3 e 4; Id., 31 luglio 2014, n. 17; Id., ord. 13 luglio 2021, n. 13. Con quest'ultima pronuncia l'adunanza plenaria, in sede di regolamento di competenza, ha fissato alcuni "principi di diritto".

La disciplina della competenza è definita in modo più semplice rispetto alla disciplina precedente, che si basava sul combinato disposto della legge TAR, delle norme del testo unico sulle giunte provinciali amministrative (n. 1058 del 1924), e delle norme del testo unico sul Consiglio di Stato (n. 1054 del 1924).

Tuttavia con una esposizione che viene condivisibilmente ritenuta non sufficientemente chiara. (5)

Il comma 1 stabilisce che “Sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni è inderogabilmente competente il tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione territoriale esse hanno sede”. Lo stesso comma, per l’evidente ragione che l’applicazione del criterio della sede comporterebbe una eccessiva concentrazione delle controversie presso il Tar Lazio, introduce il criterio dell’efficacia: “Il tribunale amministrativo regionale è comunque inderogabilmente competente sulle controversie riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti di pubbliche amministrazioni i cui effetti diretti sono limitati nell’ambito territoriale della regione in cui il tribunale ha sede” (6).

Il secondo comma disciplina il foro del pubblico impiego: “Per le controversie riguardanti pubblici dipendenti è inderogabilmente competente il tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione territoriale è situata la sede del servizio”.

Appare utile rammentare i problemi che si sono posti in relazione alle fattispecie maggiormente ricorrenti.

In materia di procedure ad evidenza pubblica per l’affidamento di contratti pubblici, tra i due criteri di riparto della competenza territoriale, quello della sede dell’autorità emanante e quello del luogo di produzione degli effetti dell’atto impugnato, secondo la condivisibile giurisprudenza amministrativa, si deve dare prevalenza a quest’ultimo in virtù del dato letterale costituito dall’uso dell’espressione “co-

(5) Di “esposizione non chiarissima”, parla P.M. VIPIANA (con V. Fanti e M. Trimarchi), *Giustizia amministrativa*, Cedam, Milano, 2019, 142. Sull’argomento (senza pretesa di esaustività) G. BERGONZINI, *Competenza e regolamento di competenza nel codice del processo amministrativo*, in *Diritto e processo amministrativo*, 2012, 79 ss.; R. DAMONTE, *La competenza dei tribunali amministrativi regionali*, in M.A. SANDULLI (a cura di), *Il nuovo processo amministrativo*, vol. II, Milano, 2013; P. PETRONE, *Il riparto della competenza nella giustizia amministrativa tra naturalità del giudice territoriale e cura di interessi nazionali*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, I, 136 ss.; P.M. VIPIANA, *Considerazioni sull’efficacia dell’atto amministrativo impugnato quale criterio determinativo della competenza territoriale dinanzi ai tribunali amministrativi regionali*, in *Trib. Amm. reg.*, 1988, II, 153.

(6) La disposizione fa espresso riferimento agli effetti propri e diretti dell’atto impugnato, sicché non trova applicazione in relazione agli effetti riflessi o indiretti; non sempre, però, è chiara distinzione tra effetti “diretti” e “indiretti” (ad plen. n. 3 e n.4 del 2013, n. 33 e 34 del 2012).

munque". Pertanto, ai fini dell'individuazione del tribunale amministrativo regionale competente a conoscere del ricorso avverso gli atti della procedura di evidenza pubblica, deve aversi riguardo al luogo di produzione degli effetti diretti cui è preordinato l'atto finale della procedura, ossia all'ambito territoriale di esplicazione dell'attività dell'impresa aggiudicataria conseguente all'emanazione dell'atto di aggiudicazione e alla stipula contrattuale, e dunque al luogo di esecuzione dei lavori, servizi e forniture, indipendentemente dalla sede della stazione appaltante, dal luogo di svolgimento delle operazioni di gara e/o della sede dei partecipanti alla gara. (7)

Per quanto concerne l'impugnativa dell'informazione antimafia interdittiva poiché, giusta l'art. 91, comma 7-bis D. lgs. n. 159 del 2011 e s.m.i., questa produce i propri effetti su tutto il territorio nazionale, si deve ritenere competente il TAR del luogo dove ha sede la prefettura che ha adottato l'atto (8).

Si è posto il problema della individuazione del TAR competente nell'ipotesi di contestuale impugnazione dell'informazione antimafia interdittiva e degli atti applicativi. Al riguardo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, sulla base di una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 14 c.p.a. ha affermato che deve valorizzarsi l'interesse principale del ricorrente, il quale si appunta sull'informativa prefettizia, prima ancora che sugli atti successivi. Il suo interesse principale è quello di contestare in radice la sussistenza dei presupposti che hanno condotto all'emissione dell'informativa prefettizia.

Pertanto, ritenendo applicabile, in base all'art. 39 c.p.a., l'art. 31 c.p.c. secondo il quale "la domanda accessoria può essere proposta al giudice territorialmente competente per la domanda principale affinché sia decisa nello stesso processo", è pervenuta alla conclusione che il giudice competente nell'ipotesi di contestuale impugnazione dell'informazione antimafia interdittiva e degli atti applicativi deve essere individuato nel Tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione si trova la Prefettura che ha adottato l'informativa (9).

(7) Cons. Stato, VI, 23 marzo 2010, n. 1690; IV, 16 febbraio 2011, n. 1108; Cons. giust. amm. 5 gennaio 2012, n. 54; Cons. Stato, VI, 11 luglio 2012, n. 4105; Cons. giust. amm. 1 febbraio 2018, n. 51; Cons. Stato, V, 6 aprile 2023, n. 3555;

(8) In tal senso Cons. Stato, ad. plen. 31 luglio 2014, n. 17.

(9) Cons. Stato, ad. plen. 31 luglio 2014, n. 17.

CAPITOLO XII

L'OGGETTO DEL GIUDIZIO

SOMMARIO: 1. Nella visione tradizionale: il provvedimento impugnato; 2. Nella disciplina dettata dal codice del processo amministrativo: la controversia tra cittadino e amministrazione.

1. Nella visione tradizionale: il provvedimento impugnato

In base alla visione tradizionale affermatasi allorché il processo amministrativo era essenzialmente un giudizio impugnatorio, di demolizione dell'atto amministrativo impugnato, destinato a concludersi, in caso di accoglimento del ricorso, con una pronuncia di annullamento dell'atto stesso, oggetto del giudizio era il provvedimento impugnato in relazione ai motivi del ricorso (1).

2. Nella disciplina dettata dal codice del processo amministrativo: la controversia tra cittadino e amministrazione

Oggi, secondo quanto risulta dall'agli art. 7 e 40 del codice del processo amministrativo, oggetto del giudizio amministrativo è la controversia tra cittadino e amministrazione concernente l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo riguardante provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili all'esercizio di tale potere posti in essere da pubbliche amministrazioni (2).

(1) P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 160. Nello stesso senso, M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, VI ed. (a cura di E. Cardì e A. Nigro), Bologna 2002, 237: "L'atto amministrativo campeggia in questo processo in quanto esso e, come è stato già detto, un processo di impugnazione dell'atto amministrativo, un processo di demolizione giuridica (di demolizione cioè dell'atto amministrativo invalido), cioè, in definitiva, un processo sull'atto".

(2) G. ABBAMONTE, *L'oggetto della giustizia nell'amministrazione*, in *Dir. proc. amm.*, 2013, 357 ss.; P.M. VIPIANA - V. FANTI - M. TRIMARCHI, *Giustizia amministrativa*, Milano, 2024, 241 ss.

Analizzando le citate disposizioni si ricava innanzi tutto che le controversie innanzi al giudice amministrativo possono riguardare indifferentemente l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, quindi le inerzie. Il centro di gravità del contenzioso è quindi il potere amministrativo. Per contro esulano dal contenzioso davanti al giudice amministrativo le controversie nelle quali la pubblica amministrazione si presenta non come soggetto che esercita un potere amministrativo, ma nell'esercizio della sua capacità di diritto privato. L'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo possono riguardare: a) provvedimenti; b) atti; c) accordi; d) comportamenti.

Questi ultimi che siano riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di tale potere. Con esclusione, quindi, dei meri comportamenti, identificabili questi in tutte quelle situazioni in cui la pubblica amministrazione non esercita - nemmeno mediatamente, e cioè avvalendosi della facoltà di adottare strumenti intrinsecamente privatistici - alcun pubblico potere.

Per quanto concerne gli accordi il riferimento è agli "accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento" disciplinati dall'art. 11 della legge n. 241 del 1990, nonché agli "accordi fra pubbliche amministrazioni" disciplinati dall'art. 14 della stessa legge. Per gli uni e per gli altri le relative controversie sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133, 1° comma, lett. a, n. 2 c.p.a.).

CAPITOLO XIII

ATTI IMPUGNABILI E ATTI NON IMPUGNABILI

SOMMARIO: 1. In generale; 2. L'atto politico; 3. Atti preparatori nel procedimento; 4. I regolamenti; 5. Gli atti confermativi; 6. Gli atti esecutivi; 8. I pareri; 9. Gli atti consequenziali. Invaldità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante.

1. In generale

Tema molto importante nell'ambito della giustizia amministrativa è quello che concerne l'atto impugnabile (1). È suscettibile di impugnativa innanzi alla giurisdizione amministrativa l'atto che sia formalmente e materialmente amministrativo.

L'atto è formalmente amministrativo se promana da un'autorità amministrativa o da un soggetto che agisca quale concessionario dell'amministrazione. Sono atti formalmente amministrativi i provvedimenti delle "autorità" e dei "garanti", i quali sono organi appartenenti all'organizzazione amministrativa.

L'atto è materialmente amministrativo quando è emesso nell'esercizio di un potere amministrativo.

Esso è da identificare, nell'ipotesi normalmente ricorrente nella quale l'amministrazione pone in essere un procedimento amministrativo, nel provvedimento conclusivo e finale del procedimento, che è suscettibile di ledere immediatamente e direttamente la sfera giuridica del destinatario.

(1) Sull'argomento, S. DE PAOLIS, *Le condizioni dell'azione davanti al giudice amministrativo*, nel volume a cura di M.A. Sandulli, *Il nuovo processo amministrativo*, vol. I, Milano, 2013, 329 ss.; G.B. GARRONE, *Contributo allo studio del provvedimento amministrativo impugnabile*, Milano 1990; Id., *Provvedimento amministrativo impugnabile*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XII, 1997.

2. *L'atto politico*

L'art. 7 c.p.a. (mutuando pedissequamente l'art. 31 t.u. Cons. Stato n. 1054 del 1924), stabilisce che non sono impugnabili gli atti politici, precisamente "gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico (2).

Per qualificare un atto come politico, la giurisprudenza richiede due requisiti: sotto il profilo soggettivo, l'atto deve provenire da un organo preposto all'indirizzo e alla direzione della cosa pubblica al massimo livello; sotto il profilo oggettivo, l'atto deve essere libero nel fine perché riconducibile a scelte supreme dettate da criteri politici, deve concernere, cioè, la costituzione, la salvaguardia o il funzionamento dei pubblici poteri nella loro organica struttura e nella loro coordinata applicazione. E' ritenuto tale non l'atto amministrativo che sia stato emanato sulla base di valutazioni specificamente di ordine politico, ma solo l'atto che sia esercizio di un potere politico (3).

Gli atti politici sono gli atti posti in essere da un organo costituzionale nell'esercizio della funzione di governo, e quindi nell'attuazione dell'indirizzo politico (costituzionale o di maggioranza): non sono, quindi, espressione di una funzione amministrativa. Gli atti adottati nell'esercizio delle funzioni politiche del Governo sfuggono al sindacato giurisdizionale del giudice comune e attengono alla sfera della responsabilità politica del Governo.

La nozione di atto politico è di stretta interpretazione ed ha carattere eccezionale, perché altrimenti si svuoterebbe di contenuto la garanzia della tutela giurisdizionale, che la Costituzione assicura come indefettibile e con i caratteri della effettività e della accessibilità.

Il principio di giustiziabilità degli atti del pubblico potere, di soggezione del potere alla legge ogni qualvolta esso entra in rapporto con i cittadini, costituisce un profilo basilare della Costituzione italiana (artt. 24 e 113 Cost.).

(2) Sull'atto politico, D. CARUSO INGHILLERI, *Politica, amministrazione e giurisdizione amministrativa*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, Roma, 1932, vol. II, 325 ss.; E. GUICCIARDI, *L'atto politico*, in *Arch. dir. pubbl.*, 1937, 265 ss.; Id., *Aboliamo l'art. 31?*, in *Foro amm.* 1947, II, 15 ss.; P. BARILE, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enc. dir.* IV, 1959, 220 ss.; G. GROTTANELLI DE' SANTIL, *Atto politico e atto di governo*, in *Enc. giur. Treccani*, 1988; V. CERULLI IRELLI, *Politica e amministrazione tra atti "politici" e atti "di alta amministrazione"*, in *Dir. pubbl.* 2009, 101 ss.; S. DETTORI, *Rassegna della giurisprudenza del Consiglio di Stato su "L'atto politico"*, in *Nuove autonomie*, n.1/2009, 267 ss.; G. TROPEA, *Genealogia, comparazione e decostruzione di un problema ancora aperto: l'atto politico*, in *Dir. Amm.* 2012, 329 ss.; C. CUDIA, *Considerazioni sull'atto politico*, in *Dir. amm.* 2021, 621 ss.

(3) Cons. Stato, IV, 7 giugno 2022, n. 4636; Cass. SS.UU., 22 settembre 2023, n. 2177; Id. 6 marzo 2025, n. 5992.

L'impugnabilità dell'atto è la regola: una regola orientata ad offrire al cittadino una concreta protezione della propria sfera soggettiva individuale contro le molteplici espressioni di potere in cui si concretizza l'azione della pubblica amministrazione.

Il diritto vivente conferma la recessività della nozione di atto politico, che coincide con gli atti che attengono alla direzione suprema generale dello Stato considerato nella sua unità e nelle sue istituzioni fondamentali.

Non può essere condivisa l'opinione secondo la quale la classificazione tradizionale delle funzioni statali esercitate dai tre distinti e separati poteri dello Stato, la funzione legislativa, la funzione giurisdizionale, e la funzione esecutiva, si rivelerebbe insufficiente. Si assume che tale costruzione avrebbe un punto debole nella coesistenza nella formula del potere esecutivo di due diversi tipi di attività, l'attività amministrativa, e l'attività politica o di governo. Sicché le fondamentali funzioni statali sarebbero quattro: normativa, giurisdizionale, politica o di governo e amministrativa (4).

Al riguardo è agevole osservare che la funzione politica o di governo e la funzione amministrativa costituiscono esercizio dello stesso potere, il potere esecutivo. L'assunto è confermato dalla innegabile circostanza che non appare possibile configurare un conflitto o comunque una diversità di posizione tra la funzione di governo e la funzione amministrativa, l'uno nell'altra costituiscono due facce della stessa medaglia.

3. *Atti preparatori nel procedimento*

Sono normalmente non impugnabili, se non insieme all'atto finale, gli atti preparatori del procedimento i quali producono solo effetti prodromici e parziali. L'impugnativa autonoma di un atto preparatorio è ammessa soltanto nel caso in cui esso sia di per sé suscettibile di ledere immediatamente la sfera giuridica dell'interessato indipendentemente dall'atto finale del procedimento (5).

(4) M. Nigro, *Manuale di diritto pubblico* (a cura di Amato – Barbera), Il Mulino, Bologna, 1984, p. 800 ss.

(5) Ipotesi che si verifica, ad esempio, in relazione all'adozione, nella Regione siciliana, del piano urbanistico generale comunale (PUG), la cui adozione comporta, giusta l'art. 26 L. reg. 13 agosto 2020, n. 19 l'applicazione delle misure di salvaguardia.

4. *I regolamenti*

Non sono normalmente impugnabili di per sé i regolamenti, i quali contengono norme generali ed astratte, in quanto tali insuscettibili di ledere direttamente interessi di terzi. Solo dalla loro concreta applicazione può derivare la loro lesività. L'interesse all'impugnativa diventa attuale allorché viene emesso un provvedimento concreto immediatamente lesivo della sfera individuale del destinatario. In tal caso l'interessato ha l'onore di impugnare l'atto lesivo unitamente al regolamento.

5. *Gli atti confermativi*

Non sono impugnabili gli atti confermativi, i quali consistono in una mera riaffermazione senza alcun elemento modificativo del contenuto - volitivo e giustificativo - di un atto precedente, da parte della stessa autorità che lo ha adottato. La loro inimpugnabilità deriva dalla circostanza che non apportano alcuna innovazione alle situazioni giuridiche preesistenti che rimangono ferme. Se si ammettesse l'impugnabilità degli atti confermati si eluderebbero i termini posti a pena di decadenza dell'atto confermato ed il ricorso sarebbe inammissibile per carenza di interesse perché l'esito vittorioso dallo stesso non potrebbe rimuovere la lesione già prodotta con l'atto confermato.

6. *Gli atti esecutivi*

Analoghe considerazioni si possono fare in relazione agli atti esecutivi. Non apportano alcuna innovazione. Si limitano ad eseguire un atto precedente. Il ricorso contro gli atti esecutivi non potrebbe eliminare la lesione prodotta dall'atto precedente, non portando alcun effetto utile per il ricorrente

7. *Gli atti paritetici*

Risultano inimpugnabili del pari gli atti paritetici, i quali sono gli atti che, pur consistendo in una manifestazione di volontà inerente all'esercizio del potere, non possiedono il carattere dell'autoritarità e non sono pertanto idonei ad incidere sulle posizioni giuridiche dei destinatari.

8. I pareri

Per quanto concerne i pareri è necessario distinguere tra pareri vincolanti e pareri non vincolanti.

Il parere vincolante, obbligando le parti ad aderirvi, è atto immediatamente lesivo, in quanto tale immediatamente impugnabile. Il parere non vincolante, invece, avendo carattere di manifestazione di giudizio, non presenta aspetti di autonoma lesività e non è quindi autonomamente impugnabile. Esso, tuttavia, assume connotati lesivi nell'ipotesi in cui venga fatto proprio, esplicitamente, dall'organo di amministrazione attiva. Ne consegue la sua impugnabilità unitamente alla determinazione provvedimento (6).

9. Gli atti consequenziali. Invalidità ad effetto caducante ed invalidità ad effetto viziante

Per quanto concerne gli atti consequenziali deve distinguersi tra invalidità ad effetto caducante di invalidità all'effetto viziante (7). Nel primo caso l'annullamento dell'atto presupposto si estende automaticamente all'atto consequenziale anche quando questo non sia stato impugnato, mentre nel secondo caso l'atto consequenziale è affetto solo da illegittimità derivata, e pertanto resta efficace ove non impugnato nel termine di rito. La prima ipotesi, quella dell'effetto caducante, ricorre nella sola evenienza in cui l'atto successivo venga a porsi nell'ambito della medesima sequenza procedimentale a guisa di inevitabile conseguenza dell'atto anteriore.

Sicché sussiste la necessità di verificare l'intensità del rapporto di consequenzialità tra l'atto presupposto e l'atto successivo con il riconoscimento dell'effetto caducante solo qualora tale rapporto sia immediato, diretto e necessario, nel senso che l'atto successivo si ponga, nell'ambito del medesimo contesto procedimentale, come conseguenza ineluttabile rispetto all'atto precedente, senza necessità di nuove valutazioni di interessi (8).

(6) Cons. Stato, VI, 10 marzo 2019, n. 1622.

(7) P. VIRGA, *Caducazione dell'atto amministrativo per effetto travolgente dell'annullamento giurisdizionale*, in *Studi Guicciardi*, Padova, 1975, 687 ss.

(8) Cons. Stato, V, 25 novembre 2010, n. 8243; Cons. Stato, VI, 5 settembre 2011, n. 4998; Id., 27 novembre 2012, n. 5986; Id., 24 maggio 2013, n. 2823; Id., 13 giugno 2013, n. 3272; IV, 6 dicembre 2013, n. 5813; Id., 20 gennaio 2015, n. 163; V, 26 maggio 2015, n. 2611; TAR Veneto, II, 20 novembre 2023, n. 1689. In dottrina, L. GAROFALO, *Impugnazione dell'atto presupposto e onere di impugnazione dell'atto consequenziale*, in *Dir. proc. amm.* 2000, 344 ss.

CAPITOLO XIV

LE PARTI

SOMMARIO: 1. Il ricorso. In generale; 2. I limiti dimensionali; 3. I motivi del ricorso; 4. L'eccesso di potere; 5. Le figure sintomatiche dell'eccesso di potere; 6. La nullità del ricorso; 7. Il ricorso cumulativo; 8. Il ricorso collettivo; 9. Il termine per ricorrere.

1. Parti necessarie e parti non necessarie

Anche nel processo amministrativo sussiste la distinzione tra parti necessarie e parti non necessarie (1).

Con riferimento al giudizio di primo grado parti necessarie sono il ricorrente, l'amministrazione resistente ed i controinteressati, titolari di un interesse qualificato che può essere pregiudicato dal ricorso.

Le altre parti possono essere titolari di un interesse diverso che le legittima soltanto ad un intervento.

Tale impostazione, propria dei giudizi di impugnazione, è stata adottata per qualsiasi tipo di azione proposta davanti al giudice amministrativo, anche indipendentemente dalla posizione giuridica fatta valere: interesse legittimo o, qualora sussista giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, diritto soggettivo.

(1) Sull'argomento, F. BENVENUTI, *Parte (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, 962 ss.; Id. *Contraddittorio (diritto amministrativo)*, in *Enc. dir.*, IX,, 738 ss.; P CANNADA – BARTOLI, *La difesa del controinteressato e la disapplicazione dei provvedimenti amministrativi*, in *Scritti in memoria di A. Giuffrè*, III, Milano, 1967, 188 ss.. P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, 3^a ed., Milano, 1982, 265 ss.; V. DOMENICHELLI, *Le parti del processo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, 2^a ed., Milano, 2003, 4311 ss.; M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, 2^a ed., Bologna, 2023, 154 ss.; F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 9^aed., Torino, 2023, 156 ss. M.P. VIPIANA - V. FANTI - M. TRIMARCHI, *Giustizia amministrativa*, Milano, 2019, 261 ss.; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 15^a ed., Torino 2023, 237 ss.

2. *Il ricorrente*

Parte necessaria è certamente il ricorrente, vale a dire il soggetto che propone il ricorso giurisdizionale amministrativo, atto introduttivo del giudizio, facendo valere in giudizio una propria posizione giuridica soggettiva.

In capo al quale devono sussistere, come abbiamo visto, la legittimazione, e l'interesse a ricorrere.

E' da rammentare che il giudizio amministrativo non è la sede nella quale si dirimono controversie tra organi o all'interno degli organi. Tra le regole consolidate vi è quella secondo la quale i componenti di un organo collegiale non sono legittimati ad impugnare atti assunti dall'organo a cui appartengono, salvo che non vengano dedotte violazioni che incidono sul diritto, proprio, e/o del gruppo consiliare, ad esercitare con pienezza il mandato. Ad esempio lo scioglimento dell'organo, o la nomina di un commissario ad acta (2), il mancato tempestivo avviso della data della seduta del consiglio, la mancata tempestiva ostensione degli atti presupposti ad una deliberazione o, la violazione dell'ordine del giorno, o più in generale quando venga precluso in tutto o in parte l'esercizio delle funzioni relative all'incarico rivestito. (3)

3. *L'amministrazione resistente*

L'art. 2 c.p.a., rubricato "*Giusto processo*" (facente parte dei "*Principi generali*"), consacra, in conformità all'art. 111 Cost., il principio del "*contraddittorio*".

Coerentemente l'art. 41, 2° comma, c.p.a. dispone che "*il ricorso deve essere notificato, a pena di decadenza, alla pubblica amministrazione che ha emesso l'atto impugnato*".

L'amministrazione è chiamata in giudizio per la tutela del suo interesse al mantenimento in vita del provvedimento impugnato.

La giurisprudenza della Corte di cassazione a sezioni unite ha avuto occasioni di chiarire che deve essere considerata pubblica amministrazione, cui il ricorso deve essere notificato, anche il concessionario di sola costruzione poiché "con la concessione avviene il trasferimento in capo al concessionario dell'esercizio di funzioni

(2) Cons. Stato, V, 7 luglio 2014, n. 3446.

(3) TAR Puglia, Lecce, sez. II, 24 dicembre 2007, n. 4447.

pubbliche, tra cui quella relativa al procedimento per giungere alla stipulazione degli appalti mediante l'adempimento dei quali si realizzerà l'esecuzione materiale dell'opera pubblica" (4).

4. *Il controinteressato*

Il controinteressato è il soggetto che dall'atto impugnato trae un vantaggio giuridicamente rilevante e che ha interesse alla sua conservazione.

L'art.41 c.p.a. prescrive che il ricorso, entro il termine di decadenza, deve essere notificato, oltre che all'amministrazione che ha emesso l'atto impugnato, ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso.

La giurisprudenza ha avuto occasione di chiarire che la qualità di controinteressato va individuata non in rapporto ad esigenze processuali, bensì in seguito al riconoscimento della titolarità di un interesse analogo e contrario rispetto a quello che legittima la proposizione del ricorso. In particolare, in caso di impugnazione, da parte di soggetti beneficiari, di un atto di controllo negativo, non si configura come controinteressato l'ente controllato, fermo restando che questo ovviamente è legittimato a proporre, autonoma impugnazione (5). Nell'ipotesi in cui l'ente provvede in conformità all'atto di controllo negativo l'interessato, nell'impugnare il provvedimento attuativo, confermativo o comunque esecutivo della decisione di controllo, ha l'onere di notificare il ricorso all'ente controllato, non in quanto controinteressato, ma in quanto autorità emanante.

5. *Ricorso incidentale e domande riconvenzionali*

Nel processo amministrativo è ammessa la possibilità di articolare la difesa in giudizio, oltre che con la contestazione degli argomenti del ricorso, con la proposizione di domande il cui interesse sorge "in dipendenza della domanda proposta in via principale, a mezzo di ricorso incidentale" (art. 42 cod. proc. amm.). Proponibile nel termine di 60 giorni decorrente dalla ricevuta notificazione del ricorso principale.

(4) Cass. SS.UU., 29 dicembre 1990, n. 12221.

(5) Cons. Stato, ad. plen., 21 giugno 1996, n. 9.

6. *Gli intervenienti*

Nell'ambito del processo civile è ammesso l'intervento principale. L'art. 105 c.p.c. stabilisce che ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per fare valere nei confronti di tutte le parti o alcune di esse un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo.

Nel giudizio amministrativo non è ammesso l'intervento principale a favore della parte ricorrente da chi sia legittimato a proporre direttamente ricorso giurisdizionale poiché se fosse ammesso risulterebbe violato il termine decadenziale per la proposizione del ricorso.

Il soggetto titolare di posizione autonoma, legittimato ad impugnare il provvedimento ritenuto lesivo, non può eludere con l'intervento il termine decadenziale previsto dalla legge per contestare gli atti illegittimi (6).

Egli, in quanto titolare di una posizione giuridica dipendente da quella dedotta dal ricorrente, non autonoma ma accessoria ad essa, può proporre l'intervento *ad adiuvandum* in primo grado o in appello.

(6) Cons. Stato III, 9 marzo 2022, n. 1705; Cons. Stato, III, 14 dicembre 2016, n. 5268.

CAPITOLO XV

IL GIUDIZIO DI PRIMO GRADO. L'INTRODUZIONE DEL GIUDIZIO

SOMMARIO: 1. Il ricorso. In generale; 2. I limiti dimensionali; 3. I motivi del ricorso; 4. L'eccesso di potere; 5. Le figure sintomatiche dell'eccesso di potere; 6. La nullità del ricorso; 7. Il ricorso cumulativo; 8. Il ricorso collettivo; 9. Il termine per ricorrere.

1. Il ricorso. In generale

Il processo amministrativo è un processo da ricorso, a differenza del processo civile che è un processo da citazione, poiché con l'atto introduttivo del giudizio non si cita la controparte a comparire in giudizio: *vocatio in ius*. È un processo da impugnazione in cui l'atto introduttivo del giudizio si configura come *vocatio iudicis*.

Il soggetto che agisce in giudizio invoca la tutela giurisdizionale di un interesse legittimo, e, nelle materie che rientrano nella giurisdizione esclusiva, anche di un diritto soggettivo.

L'introduzione del giudizio a mezzo di un ricorso e non a mezzo di una citazione della controparte risponde alla tradizione impugnatoria del giudizio che si configura come giudizio sull'atto.

Invero la pluralità delle azioni oggi proponibili nel giudizio amministrativo comporta che il ricorso assume contenuti diversi a seconda dell'azione in concreto esperita.

Così, se è proposta un'azione di annullamento, nel ricorso saranno introdotte le censure avverso i provvedimenti impugnati volte a dimostrare la presenza in essi di vizi di legittimità.

Se è proposta azione di adempimento nel ricorso si assumerà la presenza dei presupposti per il rilascio del provvedimento richiesto.

Se viene proposta azione di risarcimento dei danni nel ricorso saranno individuati i presupposti e le condizioni relativi alla responsabilità dell'amministrazione resistente.

A fronte della varietà che può assumere a seconda del tipo di azione che viene esperita, il ricorso si configura con un contenuto unitario, che è prescritto dall'art. 40, 1° comma, c.p.a., alla stregua del quale esso deve indicare, oltre all'organo giurisdizionale al quale è diretto, gli elementi identificativi del ricorrente, del suo difensore e delle parti nei cui confronti è proposto, l'indicazione dell'oggetto della domanda, ivi compreso l'atto o il provvedimento eventualmente impugnato, con la data della sua notificazione, comunicazione o comunque della sua conoscenza, l'esposizione sommaria dei fatti, i motivi specifici su cui si fonda, i mezzi di prova, i provvedimenti chiesti al giudice, la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale.

2. *I limiti dimensionali*

L'art. 13 *ter* delle norme di attuazione del c.p.a., stabilisce che, "al fine di consentire lo spedito svolgimento del giudizio in coerenza con i principi di sinteticità e chiarezza di cui all'art. 3, c. 2 del codice, le parti redigono il ricorso e gli altri atti difensivi secondo i criteri e nei limiti dimensionali stabiliti con decreto del presidente del Consiglio di Stato".

All'uopo è stato emanato il decreto del presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 22 dicembre 2016, modificato ed integrato con decreto 16 ottobre 2017, con il quale sono stati fissati i limiti dimensionali (in termini di numero di caratteri) degli atti processuali di parte. È prevista la possibilità, per le parti, di ottenere, con decreto del presidente dell'organo giurisdizionale adito, o di un suo delegato, qualora la controversia presenti questioni tecniche, giuridiche o di fatto particolarmente complesse, ovvero attenga ad interessi sostanziali perseguiti di particolare rilievo anche economico, politico e sociale, l'autorizzazione al superamento di tali limiti (1).

(1) Il Consiglio di Stato ha fatto una rigorosa applicazione di tali limiti. Ad esempio con sentenza della sez. V, 9 marzo 2020, n. 1686 si è così pronunciato: "Il Collegio, anzitutto, rileva che non possono essere presi in considerazione i rilievi svolti nell'atto di appello nelle pagine successive alla 35^a per violazione dei limiti dimensionali stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2016: ne consegue la radicale non esaminabilità della parte di appello con cui si reiterano i motivi aggiunti formulati in primo grado (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 11 aprile 2018, n. 2190; v. anche, da ultimo, Cons. Stato, Sez. IV, 31 gennaio 2020, n. 803). Sul punto, invero, il Collegio osserva che la parte ricorrente non si è premunita né di ottenere la previa autorizzazione al superamento di

3. I motivi del ricorso

Consistono nella deduzione dei vizi dell'atto impugnato che ne giustificano l'annullamento.

Seguendo una antica tradizione (art. 26 t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato, n. 1054 del 1924), l'art. 21-*octies* L. n. 241 del 1990 (inserito dalla L. n.15 del 2005) enuncia i tre classici vizi in presenza dei quali si fa luogo all'annullamento degli atti impugnati: violazione di legge, eccesso di potere, incompetenza (2).

Il decreto legge n. 76 del 2020 (3), all'insegna della "semplificazione", ha fatto salvo dall'annullamento il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti, o in mancanza della comunicazione dell'avvio del procedimento, qualora per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello adottato.

Per costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, l'eccezione di cui all'art. 21 *octies*, L. n. 241 del 1990, si estendeva anche alla violazione all'art. 10 *bis* L. n. 241 del 1990, che prescrive la comunicazione dei motivi ostativi all'accoglimento delle istanze, la cui omissione non avrebbe comportato l'automatica caducazione dell'atto a meno di non ravvisare un effettivo e oggettivo pregiudizio che la sua inosservanza avesse causato (4). Tale disposizione è stata modificata dall'art. 12, comma 1, lett. i), D.L. n. 76 del 2020, che ha aggiunto all'art. 21 *octies* l'inciso secondo cui "la disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-*bis*".

4. L'eccesso di potere

L'eccesso di potere è, ai sensi dell'art. 21 – *octies* della legge n. 241 del 1990, uno dei vizi di legittimità in presenza dei quali l'atto è annullabile.

siffatti limiti (art. 6 del decreto), né di inoltrare successiva istanza al fine di conseguire un'autorizzazione postuma (art. 7 del decreto), di cui, oltretutto, non ricorrerebbero le condizioni, difettando nella materia del contendere i richiesti "gravi e giustificati motivi", essendo con ogni evidenza possibile, nella specie, contenere le difese nel pur ampio spazio di 35 pagine".

(2) Sull'eccesso di potere, G. SACCHI MORSIANI, *Eccesso di potere amministrativo*, in *Nss. Dig. it. – App. III*, Torino, 1980 219; E. CARDI – S. COGNETTI, *Eccesso di potere*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, V. 341; MODUGNO MANETTI, *Eccesso di potere*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. X.

(3) D.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120, recante Misure urgenti per la semplificazione e l'innovazione digitale.

(4) Ex plurimis, Cons. Stato, sez. II, 12 febbraio 2020, n. 1081.

Dei tre vizi di legittimità è quello di più difficile configurazione dato che manca di una definizione normativa, sicché essa risulta rimessa alla dottrina ed alla giurisprudenza.

E' da condividere la tesi secondo la quale l'eccesso di potere costituisce il vizio della funzione amministrativa, riscontrabile nel caso in cui l'autorità amministrativa usa il potere attribuitole per raggiungere uno scopo diverso da quello stabilito dalla legge, ed in contrasto con i principi che regolano l'azione amministrativa (5).

5. *Le figure sintomatiche dell'eccesso di potere*

Al fine di superare la difficoltà di dimostrare in giudizio siffatta incoerenza la giurisprudenza ha elaborato le figure sintomatiche dell'eccesso di potere, prima delle quali è *lo sviamento di potere*, che si realizza quando l'autorità amministrativa usa il potere attribuitole per raggiungere uno scopo diverso da quello stabilito dalla legge, deviando, per così dire, dai binari da questa prestabiliti, *l'illogicità manifesta*, *il difetto di presupposti*, *il difetto di istruttoria*, *la contraddittorietà*, che si ha quando l'amministrazione provvede in contrasto con quanto precedentemente deciso, o asserito, senza fornire una adeguata spiegazione del cambiamento, *la disparità di trattamento*, che si ha quando l'amministrazione abbia provveduto in modo diverso rispetto a fattispecie assolutamente identiche senza fornire una ragionevole spiegazione di tale difformità, *il difetto di motivazione*, che si ha quando, in contrasto con l'art. 3 della legge n. 241 del 1990, l'amministrazione non abbia indicato i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la sua decisione in relazione alle risultanze dell'istruttoria, *il travisamento dei fatti*, che si ha quando l'amministrazione si fonda su un fatto in realtà inesistente, ovvero ometta di considerare fatti al contrario esistenti, *l'ingiustizia manifesta*, *la violazione di circolari* (6).

(5) Al riguardo il primo contributo dottrinario di grande rilievo è quello di F. BENVENUTI, *Eccesso di potere amministrativo per vizio della funzione*, in *Rass. dir. pubbl.* 1950, I, 1, ora in F. BENVENUTI, *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 2006. Inoltre F. LEDDA, *Variazioni sul tema dell'eccesso di potere*, in *Dir. pubbl.* 2000, 443; S. PERONGINI, *La disciplina legislativa della valutazione comparativa discrezionale e il relativo sindacato giurisdizionale*, in *Dir. amm.*, 2004, 955 ss.; B. SORDI, *La domanda stravagante di un cavaliere errante*, prefazione alla "ristampa inalterata" del volume di A. Orsi Battaglini, *Alla ricerca dello Stato di diritto*, n. 145 di *Per la storia del pensiero giuridico moderno*, Milano 2025.

(6) Sulle figure sintomatiche dell'eccesso di potere, R. VILLATA – M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, 2017, 469 ss.; G. CORSO, *Manuale di diritto amministrativo*, 10^a ed., Torino, 2022, 370 ss.;

6. *La nullità del ricorso*

L'art. 44 c.p.a. contempla due sole ipotesi tassative di nullità del ricorso: la mancanza della sottoscrizione, e l'incertezza assoluta sulle persone e sull'oggetto della domanda determinata dalla inosservanza delle prescrizioni dettate dall'art. 40. Sicché non tutte le violazioni del contenuto tipico del ricorso hanno effetti invalidanti.

La norma riproduce in concreto l'art. 17 del regolamento per la procedura innanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato approvato con R.D. n. 642 del 1907, che a sua volta, nel circoscrivere i vizi del ricorso alle due ipotesi sopra dette, si discostava dalla disciplina previgente (art. 5 reg. proc. n. 6516 del 1889), secondo la quale tutti i requisiti del ricorso erano stabiliti a pena di nullità.

7. *Il ricorso cumulativo*

L'art. 32 c.p.a. disciplina il ricorso cumulativo, vale a dire il ricorso con il quale vengono proposte, in via principale o incidentale, più domande connesse (7). Il cumulo si verifica, ad esempio, allorché vengono impugnati più provvedimenti amministrativi tra i quali sussista un nesso procedimentale tale da determinare un quadro unilateralmente lesivo degli interessi del ricorrente. Si pensi all'impugnativa del bando di gara e dell'aggiudicazione. Altro esempio di cumulo si ha quando con lo stesso ricorso si chiede l'annullamento dell'atto impugnato ed il risarcimento dei danni da esso procurati (8).

8. *Il ricorso collettivo*

Il ricorso al giudice amministrativo può essere proposto congiuntamente da più soggetti. Si parla al riguardo di ricorso collettivo che, secondo la giurisprudenza, può essere proposto allorché sussista una identità di posizioni sostanziali e processuali in rapporto a domande giudiziali fondate sulle stesse ragioni difensive, e sempre che non

(7) Sui diversi profili della connessione nel giudizio amministrativo, S. MENCHINI, *La connessione nel giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 1101 ss.; I. PAGNI, *Il cumulo di domande nel processo amministrativo*, *ivi*, 2014, 1165 ss.; A. POLICE, *Il cumulo di domande nei "riti speciali" e l'oggetto del giudizio amministrativo*, *ivi*, 2014, 1197 ss.; L.R. PERFETTI, *Il cumulo di azioni nel processo amministrativo*, *ivi*, 2014, 1261 ss.

(8) Sulla proponibilità del ricorso cumulativo contro gli atti di una gara divisa in lotti, TAR Toscana, sez. III, 19 giugno 2023, n. 609, in *Riv. trim. appalti*, 2024, 157 ss.

esista un conflitto di interessi, neppure potenziale, tra le parti; l'identità di posizioni si ha laddove esista un identico interesse caducatorio, meritevole di tutela con un unico e contestuale strumento processuale (9).

9. *Il termine per ricorrere*

Il ricorso con il quale si chiede l'annullamento di un provvedimento amministrativo per violazione di legge, incompetenza ed eccesso di potere deve essere notificato all'amministrazione che ha emesso l'atto e ad almeno uno dei controinteressati che sia individuato nell'atto stesso entro il termine perentorio di giorni sessanta decorrenti dalla notifica, dalla comunicazione o dalla piena conoscenza del provvedimento che si impugna (artt. 27, 29 e 41, 2° comma, c.p.a.).

Il termine decorre dalla comunicazione dell'atto nei casi nei quali è prevista la notificazione individuale agli interessati. Così l'art. 21 *bis* L. n. 241 del 1990 (inserito dalla L. n. 15 del 2005), il quale stabilisce che il provvedimento limitativo della sfera giuridica dei privati acquista efficacia nei confronti di ciascun destinatario con la comunicazione allo stesso effettuata.

Il termine decorre invece dalla pubblicazione dell'atto quando questa è prescritta dalla legge come forma di conoscenza sostitutiva della comunicazione personale. La qual cosa avviene solitamente per gli atti amministrativi generali, per i quali non si configurano destinatari determinati (ad esempio i piani o i programmi).

In questo caso il termine per impugnare decorre dal giorno in cui sia scaduto il termine della pubblicazione, se questa, come normalmente accade, è prevista dalla legge o in base alla legge (art. 41, 2° comma, c.p.a.).

Per quanto concerne la piena conoscenza la giurisprudenza amministrativa è orientata nel senso che, ai fini della decorrenza del termine, la piena conoscenza dell'atto da censurare si concretizza con la cognizione dei suoi elementi essenziali e, segnatamente, della sua portata dispositiva e della sua valenza lesiva, essendo tali elementi sufficienti a rendere il soggetto consapevole dell'incidenza dell'atto nella propria sfera giuridica, senza che sia necessaria la compiuta co-

(9) In tal senso, Cons. Stato, V, 17 ottobre 2023, n. 9029.

noscenza degli atti del procedimento, che potrebbe valere ai fini della proposizione di eventuali motivi aggiunti (10).

Infatti, il concetto di “piena conoscenza” dell’atto lesivo non deve essere inteso quale “conoscenza piena ed integrale” dei provvedimenti che si intendono impugnare.

La mancata o tardiva conoscenza di eventuali atti endoprocedimentali, la cui illegittimità infici, in via derivata, il provvedimento finale può costituire idoneo presupposto per la presentazione di motivi aggiunti, da notificare entro il termine decadenziale decorrente dalla loro conoscenza.

Il verificarsi della “piena conoscenza” - che determina il *dies a quo* per il computo del termine decadenziale per la proposizione del ricorso giurisdizionale - è la percezione dell’esistenza di un provvedimento amministrativo e degli aspetti che ne rendono evidente la lesività della sfera giuridica del potenziale ricorrente, in modo da rendere percepibile l’attualità dell’interesse ad agire contro di esso.

(10) Giurisprudenza pacifica. In tal senso, tra le tante, Cons. Sato, V, 7 agosto 2015, n. 3881.

CAPITOLO XVI

IL DEPOSITO DEL RICORSO

SOMMARIO: 1. Il termine; 2. Le modalità telematiche.

1. Il termine

La notifica del ricorso non è adempimento sufficiente per l'instaurazione del rapporto processuale. Questa si verifica con il deposito del ricorso presso la segreteria del giudice, che rappresenta l'adempimento con il quale la parte ricorrente si costituisce in giudizio. Il deposito del ricorso costituisce l'atto conclusivo della fase di instaurazione del processo. Ai sensi dell'art. 45 c.p.a. il deposito del ricorso deve essere effettuato entro il termine perentorio di 30 giorni decorrente dal momento in cui l'ultima notifica si è perfezionata per il destinatario. L'originale del ricorso deve essere accompagnato dalla prova delle avvenute notificazioni e dalla procura al difensore.

La disciplina previgente (art. 21, comma 2, l. T.A.R.) prevedeva che il ricorrente contestualmente all'atto introduttivo del giudizio, depositasse il provvedimento impugnato, ove questo fosse in suo possesso, senza tuttavia prevedere alcuna decadenza per il mancato deposito del provvedimento. L'art. 45, comma 4 c.p.a. conferma che la mancata produzione da parte del ricorrente del provvedimento impugnato e della documentazione a sostegno del ricorso non implica decadenza.

Aggiungasi che, come subito vedremo, il successivo art. 46, che disciplina la "costituzione delle parti intimiate" onera l'amministrazione di produrre l'eventuale provvedimento impugnato.

2. Le modalità telematiche

L'art. 136, comma 2, c.p.a. stabilisce che il ricorso – come tutti gli atti di parte – deve essere depositato con modalità telematiche, sal-

vo il potere del presidente del Tribunale o del Consiglio di Stato di dispensare le parti dall'impiego delle modalità telematiche ove ricorrano casi eccezionali anche in considerazione di particolari ragioni di riservatezza legate alla posizione delle parti o alla natura della controversia.

CAPITOLO XVII

LE DIFESE DELL'AMMINISTRAZIONE E DEI CONTROINTERESSATI

SOMMARIO: 1. Il termine; 2. La comunicazione del deposito.

1. Il termine

Le parti intimatae, vale a dire l'amministrazione ed i controinteressati ai quali il ricorso sia stato notificato, nel termine di giorni 60 dalla notifica del ricorso nei propri confronti, possono costituirsi, presentare memorie, fare istanze, indicare i mezzi di prova dei quali intendono avvalersi, e produrre documenti (art. 46, 1° comma, c.p.a.).

Nello stesso termine l'amministrazione è tenuta a produrre l'eventuale provvedimento impugnato, nonché gli atti ed i documenti in base ai quali questo è stato emanato, quelli in esso citati e quelli che ritiene utili al giudizio (art. 46, 2° comma c.p.a.).

2. La comunicazione del deposito

E' prescritto che di tale produzione è data comunicazione alle parti costituite a cura della segreteria (art. 46, 3° comma, c.p.a.). Di guisa che il ricorrente, nell'ipotesi in cui, attraverso la documentazione presentata dall'amministrazione, individua ulteriori ragioni di illegittimità del provvedimento impugnato, rispetto a quelle già denunciate nel ricorso, ha l'onere, di notificare, entro il termine di decadenza, un ricorso per motivi aggiunti integrando in tal modo le censure svolte nel ricorso con nuove censure.

Ove l'amministrazione non provveda al deposito del provvedimento impugnato e degli altri atti previsti dall'art. 46, sarà il presidente, o un magistrato da lui delegato, ovvero il collegio, ad ordinare

all'amministrazione, d'ufficio o su istanza di parte, l'esibizione degli atti e dei documenti nel termine e nei modi opportuni (art. 65 c.p.a.).

Il termine di 60 giorni per la costituzione delle parti intime non è perentorio. La costituzione può essere effettuata sino all'udienza di discussione del ricorso. In questo caso però si possono svolgere soltanto difese orali in quanto i termini per il deposito di documenti, di ulteriori memorie e di repliche, previsti dall'art. 73 c.p.a., rispettivamente quaranta, trenta, e venti giorni prima dell'udienza, sarebbero già scaduti.

Solitamente la costituzione dell'amministrazione viene effettuata con una breve memoria, talora denominata controricorso (cui è allegato il mandato conferito al difensore), che contiene una sintetica esposizione dei fatti e delle ragioni per le quali si ritiene che il ricorso sia infondato e si conclude con la richiesta di rigetto di questo.

CAPITOLO XVIII

IL RICORSO INCIDENTALE

SOMMARIO: 1. In generale; 2. Origine e finalità.

1. *In generale*

L'amministrazione ed il controinteressato ai quali sia stato notificato il ricorso hanno in primo luogo l'onere di contestare la fondatezza (e ancora prima, ove siano stati dedotti dal ricorrente, l'irricevibilità o l'inammissibilità) del ricorso. Ove ritengano che la semplice contestazione degli argomenti del ricorso non sia sufficiente possono proporre "domande il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale, a mezzo di ricorso incidentale". Che si propone "nel termine di 60 giorni decorrenti dalla ricevuta notifica del ricorso principale" (art. 42 c.p.a.) (1).

2. *Origine e finalità*

Originariamente il ricorso incidentale è l'atto con il quale il controinteressato poteva impugnare, nel medesimo giudizio, lo stesso provvedimento già impugnato dal ricorrente, facendo valere però

(1) Sul ricorso incidentale, V. TROPEA, *Il ricorso incidentale nel processo amministrativo*, Napoli - Roma, 2007; W. CATALOZZI, *Ricorso incidentale. I - Giudizio amministrativo*, in *Enc. giur. Treccani, ad vocem*; A. ROMANO TASSONE, *Il ricorso incidentale e gli strumenti di difesa nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 2009, n. 3, 581; M. MARINELLI, *Ricorso incidentale e ordine di esame delle questioni (in margine a Cons. Stato, ad. plen. 10 novembre 2008, n. 11)*, in *Dir. proc. amm.* 2009, 609; R. GRECO, *Profili processuali del ricorso incidentale*, in *Dir. proc. Amm.* 2009, 609; C. BENETAZZO, *Il ricorso incidentale: oggetto, legittimazione e ordine di esame delle questioni tra disciplina interna e principi comunitari*, in *Dir. proc. amm.* 2014, 107; Id., *Ricorso incidentale, ordine di esame delle questioni e principio di effettività*, Torino, 2016; D.M. TRAINA, *Lo svolgimento del processo*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo V, II ed., Milano, 2003, *Il processo amministrativo*, 4374.

vizi il cui accertamento avrebbe potuto comportare, anche nel caso di fondatezza del ricorso principale, un risultato a lui favorevole. Si può fare l'esempio dell'impugnazione dell'esito di una gara da parte di un secondo graduato che deduca la mancata attribuzione di certi punti che gli avrebbero consentito di essere aggiudicatario. Il controinteressato intimato può proporre ricorso incidentale per dedurre a sua volta la mancata attribuzione di ulteriori punti il cui riconoscimento gli consentirebbero di mantenere la sua posizione vincente anche se il ricorso principale venisse ritenuto fondato.

La giurisprudenza aveva esteso ulteriormente la portata del ricorso incidentale, riconoscendo al controinteressato la possibilità di proporlo per impugnare un atto presupposto di quello principale, impugnato dal ricorrente, ad esempio deducendo l'illegittimità della norma regolamentare in relazione alla quale il ricorrente principale abbia dedotto l'illegittimità dell'atto applicativo. In questo caso l'accoglimento del ricorso comporta l'annullamento della norma regolamentare e del provvedimento applicativo.

L'art. 42 del codice prevede genericamente la legittimazione delle parti resistenti e dei controinteressati a proporre ricorso incidentale. Si discute se l'amministrazione resistente possa gravare con ricorso incidentale soltanto gli atti adottati da autorità diverse come tali non rientranti nella sua disponibilità oppure anche i propri atti una volta che essi non siano più annullabili o revocabili per effetto dei limiti che la legge impone ai poteri di revoca (art. 21 *quinquies* L. n. 241/90) e di annullamento (art. 21 *nonies* L. n. 241/90).

CAPITOLO XIX

I MOTIVI AGGIUNTI

SOMMARIO: 1. In generale, 2. Le prescrizioni di cui all'art. 43 c.p.a.

1. In generale

L'istituto dei motivi aggiunti nella loro forma originaria era stato concepito dalla giurisprudenza in ragione della necessità di consentire l'ingresso alle censure che il ricorrente non abbia avuto la possibilità di formulare con il ricorso per avere conosciuto le circostanze che ne consentivano la deduzione solo successivamente alla scadenza del termine per ricorrere (1).

La legge 21 luglio 2000, n. 205, modificando l'art. 21 L. n.1034 del 1071, ha disposto quanto segue: *"Tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso stesso, sono impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti"* (2).

Nello stesso senso il codice del processo amministrativo, il quale, all'art. 43, rubricato *"Motivi aggiunti"*, dispone che i ricorrenti, principali ed incidentali, possono introdurre con motivi aggiunti sia nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte sia domande nuove

(1) Sull'argomento l'opera principale è quella di C. MIGNONE, *I motivi aggiunti nel processo amministrativo*, Padova, 1984; Id., *Il ricorso integrativo (ovvero i falsi motivi aggiunti) nel processo dinanzi ai tribunali amministrativi*, in *Foro amm.* TAR 2002, 4174; V. CAIANELLO, *Motivi aggiunti nel giudizio amministrativo*, in *Enc. giur. ad vocem.*; Id., *Gli effetti dei provvedimenti sopravvenuti sul giudizio amministrativo in corso*, in *Studi per il cento cinquantenario del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, vol III, 1817 ss.; P.M. VIPIANA, *Motivi aggiunti e doppio grado nel processo amministrativo in una recente decisione dell'adunanza plenaria*, in *Dir. proc. amm.*, 1988, 91 ss.; E. CANNADA BARTOLI, *Motivi aggiunti e ricorso aggiunto* (nota a Cons. Stato, V, 23 marzo 1993, n. 398), in *Giur. it.*, 1994, parte III, Sez. I, 355 ss.; R. GIOVAGNOLI – M. FRATINI, *Il ricorso incidentale e i motivi aggiunti nel giudizio di primo grado e in appello*, Milano 2008.

(2) Al riguardo, C. CACCAVILLANI, *Sul ricorso per motivi aggiunti di cui all'art. 21 della legge TAR, come modificato dalla legge n. 205 del 2000*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 181 ss.; I. FRANCO, *Gli strumenti di tutela nei confronti della p.a.*, Padova, 2003, II, 315 ss.; Id., *Motivi aggiunti e oggetto del giudizio*, in *Urb. app.*, 2006, 1021 ss.

purché connesse a quelle già proposte. Si precisa che siffatta facoltà può essere esercitata entro i termini di decadenza previsti per il ricorso (3).

All'evidenza il codice considera i motivi aggiunti riferiti a due diverse fattispecie.

A) I motivi aggiunti con i quali si introducono nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte attraverso la denuncia di nuovi profili di illegittimità del provvedimento impugnato.

B) I motivi aggiunti con i quali si propongono domande nuove purché connesse con quelle già proposte.

E' da rammentare che i motivi del ricorso devono essere articolati nell'atto introduttivo del giudizio, e comunque entro la scadenza del termine di decadenza.

L'introduzione successiva di ulteriori motivi non è ammessa in quanto comporta un aggiramento del termine decadenziale breve cui è assoggettata l'azione di annullamento. Tuttavia l'art. 43 c.p.a., codificando un consolidato indirizzo giurisprudenziale, prevede una deroga a tale divieto per l'ipotesi in cui, per fatto a lui non imputabile, il ricorrente non sia venuto a conoscenza di tutti i profili di invalidità del provvedimento prima della scadenza del termine per proporre ricorso. I motivi aggiunti consentono di introdurre nel giudizio amministrativo già instaurato ulteriori elementi atti a corroborare le deduzioni già svolte nell'atto introduttivo del giudizio con i quali il ricorrente può dedurre altri vizi dei quali ritiene che l'atto impugnato sia affetto.

La precipua finalità dei motivi aggiunti è di annettere, al vaglio giurisdizionale dell'impugnativa già proposta, nuove doglianze, sollevate oltre gli ordinari termini di impugnazione, e relativi ad atti o fatti anche preesistenti al ricorso, allorché si tratti di cognizioni acquisite successivamente alla proposizione di questo, nel corso del giudizio, e sussista un collegamento tra i nuovi vizi denunciati ed il generale contesto impugnatorio nel quale il collegamento medesimo può trovare inserimento.

Sovente vengono proposte con motivi aggiunti censure che traggono origine da documenti l'accesso ai quali è stato possibile dopo la scadenza del termine per impugnare.

(3) F. CARINGELLA-M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2013, 3^a ed., sub art. 43, 502 ss.,

2. *Le prescrizioni di cui all'art. 43 c.p.a.*

L'art. 43 c.p.a. dispone che "Ai motivi aggiunti si applica la disciplina prevista per il ricorso, ivi compresa quella relativa ai termini".

La disposizione comporta che le nuove censure devono essere introdotte con atto notificato alla controparti necessarie del giudizio, nel termine di sessanta giorni dal momento in cui il ricorrente abbia acquisito gli elementi che gli consentono di articolare le nuove censure e depositate nella segreteria dal giudice adito entro 30 giorni dall'ultima notificazione.

La giurisprudenza ha ammesso motivi aggiunti per impugnare atti presupposti endoprocedimentali. (4)

Lo scopo perseguito dalla norma è quello della concentrazione processuale: si ritiene utile che siano decise con un'unica sentenza tutte le questioni inerenti la vicenda oggetto della controversia.

L'ottica è la stessa che presidia l'art. 70 c.p.a. secondo il quale "*Il collegio può, su istanza di parte o d'ufficio, disporre la riunione dei ricorsi connessi*".

Ai fini della rituale proposizione di motivi aggiunti nel processo amministrativo, non è necessario un mandato autonomo, rispetto a quello rilasciato per la proposizione del ricorso originario, in quanto il mandato originario deve ritenersi comprensivo – salvo espresse eccezioni – di tutti i poteri processuali finalizzati alla rimozione della lesione subita dal ricorrente (5).

Tale indirizzo è confermato dalla legge n. 205 del 2000, che contempla i motivi aggiunti come mezzo per integrare le censure prospettate, non tanto nei confronti del primo provvedimento, ma nei riguardi dell'intero esercizio del potere che ha comportato la lesione della situazione soggettiva nel suo insieme (6).

Donde la non necessità di una nuova o rinnovata procura, da parte del ricorrente, al medesimo difensore per la proposizione dei motivi aggiunti (7)

L'impugnazione mediante motivi aggiunti costituisce una facoltà e non un obbligo. La dicitura testuale della norma è da intendere come non vincolante per la parte ricorrente, cui è rimessa la scelta

(4) Cons. Stato, IV, 16 ottobre 1990, n.788, in *Cons. Stato*, 1990, I, 1203.

(5) Cons. St., IV, 11 ottobre 2007, n.5354; Cons. Stato, IV, 4 febbraio 2008, n. 298, in *Urb. app.* 2008, 452. con nota di F. REGA.

(6) Cons. St., IV, n. 5354/07 citata; V, 23 gennaio 2007 n. 213; Cons. Stato, V, 14 aprile 2006, n. 2080.

(7) Cons. St., V, 10 gennaio 2007, n.58; Cons. Stato, IV, 14 luglio 1981, n. 581.

se agire proponendo un ricorso autonomo ovvero motivi aggiunti rispetto a quello pendente (8)

A tale conclusione si è verosimilmente pervenuti perché nell'ottica del giudice nulla cambia da un punto di vista sostanziale. Trattandosi di due o più ricorsi autonomi, questi vanno riuniti ed esaminati congiuntamente, mentre un simile rimedio non occorre nell'ipotesi di proposizione di motivi aggiunti, unico rimanendo il giudizio (9).

(8) TAR Veneto, sez. III, 20 dicembre 2002, n. 6675.

(9) In tal senso TAR Veneto, sez. III, 30 agosto 2002 n. 5047.

CAPITOLO XX

L'INTERVENTO IN GIUDIZIO

SOMMARIO: 1. In generale; 2. Identificazione del titolo legittimante.

1. *In generale*

Nel giudizio amministrativo l'unico intervento ammesso è quello volontario adesivo, non essendo ammissibile né quello principale, vale a dire l'intervento di chi agisce a tutela della propria posizione giuridica nei confronti di tutte le altre parti e neppure quello litisconsortile, vale a dire l'intervento di chi agisce a tutela della propria posizione giuridica nei confronti di alcune parti, poiché essi violerebbero il principio della perentorietà del termine.

L'intervento può essere proposto sia a favore della parte ricorrente (*ad adiuvandum*) sia a favore della parte resistente (*ad resistendum*).

L'art. 28, commi 1 e 2 del codice del processo amministrativo disciplina l'intervento in giudizio distinguendo quello del contraddittore necessario pretermesso e quello delle altre parti che vi abbiano interesse (sia ad *opponendum* che ad *adiuvandum*).

Quest'ultimo tipo di intervento è consentito a chiunque non sia parte del giudizio, non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni, e abbia interesse al giudizio.

2. Identificazione del titolo legittimante

Quanto alla identificazione del titolo legittimante l'intervento adesivo e dunque la definizione dell'interesse che consente l'ingresso nel giudizio del terzo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha avuto occasione di affermare che l'indagine deve essere condotta in astratto in base all'effettiva *causa petendi* quale si desume dal complesso delle affermazioni del ricorrente, e non già in concreto sull'esito del giu-

dizio. Si aggiunge che per la configurabilità dell'intervento adesivo dipendente devono essere soddisfatti due requisiti: il primo, di carattere negativo, consiste nella alterità dell'interesse vantato dall'interveniente rispetto a quello che legittimerebbe la proposizione di un ricorso in via principale; l'interesse è volto a tutelare un interesse diverso ma collegato a quello fatto valere dal ricorrente principale, con la conseguenza che la posizione dell'interveniente è meramente accessoria e subordinata rispetto a quella della parte principale. Il secondo requisito, di carattere positivo esige che l'interveniente sia in grado di ricevere un vantaggio, anche in via mediata e indiretta dall'accoglimento del ricorso principale.

Pertanto è inammissibile l'intervento *ad adiuvandum* spiegato nel processo amministrativo da chi sia *ex se* legittimato a proporre direttamente un ricorso giurisdizionale in via principale, considerato che in tale ipotesi l'interveniente non fa valere un l'interesse di fatto, bensì un interesse personale all'impugnazione di provvedimenti immediatamente lesivi, che deve essere azionato mediante proposizione del ricorso principale nei prescritti termini decadenziali (1).

(1) Cons. Stato, IV, 29 novembre 2017, n. 5596.

CAPITOLO XXI

L'ISTRUTTORIA

SOMMARIO: 1. In generale, 2. I singoli mezzi istruttori; 3. Le questioni pregiudiziali e incidentali.

1. In generale

L'istruttoria della causa è l'attività svolta dalle parti e dal giudice volta ad accertare i fatti rilevanti per il giudizio. Poiché la giurisdizione si esplica nella soluzione di controversie concrete alla luce della normativa che regola la materia, l'istruttoria della causa è il passaggio imprescindibile per individuare le norme applicabili ai fatti, e, sulla base di esse, addivenire alla decisione della controversia (1).

In generale l'istruttoria processuale si può ispirare al principio dispositivo ovvero al principio inquisitorio. Il principio dispositivo è tipico dei processi di parte e comporta che l'onere di provare i fatti in giudizio spetta alla parte che li allega, cioè a colui che ne afferma l'esistenza, li introduce nel processo e li invoca a fondamento delle sue conclusioni. E' questo il principio accolto per il processo civile dall'art. 2697 c.c. (2) e dall'art. 115 c.p.c. (3)

(1) Sull'argomento, F. BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, 1953; Id., *Contraddittorio*, in *Enc. dir.* IX, Milano, 1961, 738; Id., *Istruzione del processo amministrativo*, in *Enc. dir.*, XXIII, Milano, 1973, 204; Id., *La fase istruttoria nel processo amministrativo*, in Atti del IX Convegno di studi di scienza dell'amministrazione sul tema Problemi del processo amministrativo (Varenna 19-22 settembre 1963), Milano, 1964, 543, ora in Id., *Scritti giuridici*, vol. III, Milano 2006; G. CORSO, *Istruttoria nel processo amministrativo*. in *Enc. giur.* XVIII, Roma, 2003; P. LOMBARDI, *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva "temperata"*, in *Dir. proc. amm.* 2016 n. 1, 85 ss.; L.R. PERFETTI – G. PESCE (a cura di), *L'istruzione nel processo amministrativo*, Milano 2024; A. PANZAROLA, *Riflessioni in tema di onere della prova nei processi amministrativo e civile*, in *Dir. proc. amm.* 2025, 295 ss.; F. DINELLI, *Il principio del contraddittorio nel processo amministrativo*, Padova, 2025.

(2) "Chi vuol far valere un diritto in giudizio deve provare i fatti che ne costituiscono il fondamento".

(3) "Salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti o dal pubblico ministero".

Al contrario il principio inquisitorio comporta che il giudice perviene d'ufficio alla conoscenza dei fatti che ritiene rilevanti, indipendentemente dall'iniziativa delle parti.

Si tratta ovviamente di modelli – limite che servono come punti di riferimento.

Nel processo amministrativo è opinione corrente che l'istruttoria sia retta dal principio dispositivo, trattandosi di un processo di parti, temperato però dal metodo acquisitivo stante che le parti non hanno l'onere di fornire la prova piena di quanto affermano, ma hanno l'onere di allegare i fatti e fornire al giudice un principio di prova.

A seguito dell'entrata in vigore del codice la dottrina si è chiesta se ancora oggi l'istruttoria del processo amministrativo sia infirmata al metodo acquisitivo. Il dubbio sorge dall'art. 63, 1° comma, del codice che sembra recepire la regola dell'onere della prova piena, equiparandolo sotto tale profilo al processo civile, nonché dall'art. 64, 2° comma, secondo il quale, salvo i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della sua decisione, le prove proposte dalle parti, nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite.

Ma ci sono nel codice disposizioni che depongono in senso inverso. In particolare l'art. 46, 2° comma, nel gravare l'amministrazione dell'onere di produrre in giudizio il provvedimento impugnato e gli atti del procedimento, esclude che l'onere della prova sia in capo al ricorrente in quanto nel processo amministrativo questa si ottiene proprio attraverso l'esame dei documenti dell'amministrazione.

Inoltre gli articoli 63 e 64, comma 3, c.p.a. prevedono iniziative del giudice, rispettivamente in ordine all'assunzione di singoli mezzi di prova e alla richiesta di informazioni e documenti dell'amministrazione. Ciò posto, si può ritenere che ancora oggi nel processo amministrativo il principio dispositivo sia integrato dal metodo acquisitivo.

2. I singoli mezzi istruttori

I mezzi istruttori ammessi nel giudizio amministrativo sono la presentazione di atti e documenti, la richiesta di chiarimenti, la verifica, la consulenza tecnica, la testimonianza e tutti gli altri mezzi probatori disciplinati dal codice di procedura civile, con l'esclusione dell'interrogatorio formale e del giuramento.

A) Documenti.

L'ordine di esibire in giudizio atti e documenti o quant'altro necessario è formulato dal giudice con ordinanza, emessa d'ufficio o su richiesta delle parti. Destinatari dell'ordine possono essere le parti o anche soggetti terzi (art. 63 c.p.a. e artt. 210 ss. c.p.c.). Si tratta del mezzo di prova maggiormente utilizzato nel processo amministrativo, che rimane tradizionalmente un processo prevalentemente documentale. Ove le parti del giudizio non diano seguito alla richiesta il giudice può trarre argomenti di prova a sfavore della parte.

B) Chiarimenti.

La richiesta di chiarimenti è un mezzo al quale il giudice amministrativo ricorre quando l'acquisizione dei documenti non si è rivelata sufficiente per l'accertamento dei fatti. La richiesta è solitamente rivolta all'amministrazione che ha emesso l'atto impugnato, la quale fornisce il chiarimento attraverso una relazione esplicativa oppure attraverso la consegna di elementi integrativi. La richiesta di chiarimenti all'amministrazione non può costituire una modalità per consentire a questa di integrare la motivazione, e non deve alterare il principio della parità delle armi.

C) Verificazioni.

E' un mezzo di prova a contenuto atipico che può consistere nello svolgimento di accertamenti tecnici o comunque relativi a fatti complessi, ovvero nella ricerca e acquisizione di documenti. L'art. 63, 4° comma del codice stabilisce che qualora reputi necessario l'accertamento di fatti o l'acquisizione di valutazioni che richiedono particolari competenze tecniche, "il giudice può ordinare l'esecuzione di una verifica ovvero, se indispensabile, può disporre una consulenza tecnica".

Come è pacifico in giurisprudenza, la verifica è un «mezzo istruttorio sottratto alla disponibilità delle parti ed affidato al prudente apprezzamento del giudice, rientrando nel suo potere discrezionale la valutazione di disporre o meno la nomina dell'ausiliario e potendo la motivazione dell'eventuale diniego essere anche implicitamente desumibile dal contesto generale delle argomentazioni svolte e dalla valutazione del quadro probatorio unitariamente considerato» (4).

(4) Cons. Stato, V, 26 maggio 2023, n. 5208.

D) *La consulenza tecnica.*

La consulenza tecnica è riservata dalla norma all'accertamento dei fatti ed alle valutazioni di particolare complessità o per le quali si impongono esigenze di terzietà che la verifica non può soddisfare (5). Costituisce uno strumento di valutazione, sotto il profilo tecnico scientifico, di dati già acquisiti che non può essere utilizzato al fine di esonerare le parti dall'*onus probandi* gravante su di esse.

In altri termini, la consulenza tecnica, non può esonerare la parte dalla prova dei fatti dedotti e posti a base delle richieste, fatti che devono essere dimostrati dalla parte in ragione dei criteri di ripartizione dell'onere della prova posti dall'art. 2697 c.c., ma ha la funzione di fornire all'attività valutativa del giudice l'apporto di cognizioni tecniche presumibilmente da questi non possedute (6).

3. *Le questioni pregiudiziali e incidentali*

L'art. 8 c.p.a. dispone che il giudice amministrativo, nelle materie in cui non ha giurisdizione esclusiva, conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali e incidentali relativi a diritti la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale.

(5) M. ADORNO, *La consulenza tecnica d'ufficio nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2014, 486 ss.

(6) Cons. Stato, V, 10 febbraio 2015, n. 680.

CAPITOLO XXII

LA TUTELA CAUTELARE, LA SUA EVOLUZIONE ED I TRE TIPI DI PROCESSO AMMINISTRATIVO

SOMMARIO: 1. Nella dottrina tradizionale; 2. Nell'attualità; 3. I Tre tipi di processo amministrativo; 4. Il processo relativo alle materie sensibili; 5. Critica alla discriminazione tra le materie; 6. Il rito del silenzio; 7. Il rito ordinario; 8. I tentativi legislativi di limitare la tutela cautelare; 9. L'opera meritoria della giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale; 10. La legge 205 del 2000; 11. Tutela cautelare, giudizio di ottemperanza e giudizio di merito.

1. Nella dottrina tradizionale

Nei manuali di giustizia amministrativa in uso sino ai primi anni '60 espressioni come quelle oggi in uso - processo cautelare, tutela cautelare, misura cautelare - erano completamente assenti (1).

(1) La bibliografia sulla tutela cautelare amministrativa è assai vasta. Senza pretesa di esaustività, si indica: M. NIGRO, *Sulla natura giuridica della sospensione da parte del Consiglio di Stato degli atti amministrativi impugnati* (nota a C.S., V, 5 agosto 1941, n. 516, in *Foro Amm.* 1941, (ora in *Scritti giuridici*, I, Milano, Giuffrè, 1996, 2 ss.); G. PALEOLOGO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Padova, Cedam, 1971; E. FOLLIERI, *Giudizio cautelare amministrativo e interessi tutelati*, Milano, Giuffrè, 1981; AA.VV., *Il giudizio cautelare amministrativo (aspetti e prospettive)*. Atti della giornata di studio tenuta a Brescia il 4 maggio 1985, Roma, Istituto Editoriale Regioni Italiane s.r.l., 1987; E. CANNADA BARTOLI, *Sospensione dell'efficacia dell'atto amministrativo*, in *Nss. Dig. it., Appendice*, Torino, UTET, 1987, 459 ss.; B. TADDEI, *Il giudizio cautelare nella giustizia amministrativa*, Rimini, Maggioli, 1988; A. TRAVI, *La tutela cautelare nei confronti dei dinieghi di provvedimenti e delle omissioni della P.A.*, in *Dir. Proc. Amm.*, 1990, 329 ss.; A. VALORZI, *Tutela cautelare in processo amministrativo*, Padova, Cedam, 1991; M. ANDREIS, *Tutela sommaria e tutela cautelare nel processo amministrativo*. Milano, Giuffrè, 1996; F. LUBRANO, *Il giudizio cautelare amministrativo*, Roma, Istituto editoriale Regioni Italiane, 1997; M.C. FUCCILLO, *La tutela cautelare nel processo amministrativo*, Padova, Cedam, 1999; AA.VV., *La sospensione nel giudizio amministrativo*, Quaderni del Consiglio di Stato, Giappichelli, Torino, 1999; M. SANINO, *Il processo cautelare (art. 3)*, in V. Cerulli Irelli (a cura di), *Verso il nuovo processo amministrativo*. Commento alla legge 21 luglio 2000 n. 205, Torino, Giappichelli, 2000, 249 ss.; R. DEPIERO, *Articolo 3 (disposizioni generali sul processo cautelare)*, in AA.VV. (a cura di V. Italia), *La giustizia ammi-*

Nel Corso di Zanolini della sospensione del provvedimento impugnato si parlava nell'ambito di un paragrafo dedicato alle "Principali figure di domande incidentali", insieme all'intervento in giudizio, all'incidente di falso, alla riunione dei ricorsi (2). Ed all'argomento venivano dedicate un paio di paginette. Lo stesso dicasi per quanto concerne il manuale di giustizia amministrativa di Guicciardi (3), nel quale pure la domanda di sospensione del provvedimento impugnato è configurata come un incidente del processo, insieme all'intervento in giudizio, ed alla ricsuzione. Analoga situazione negli altri libri di giustizia amministrativa della stessa epoca, quali quelli di Lessona (4) e di Salemi (5).

L'impostazione della manualistica dell'epoca era del resto conforme al dettato normativo. L'art. 12 della legge del 1889, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato (n. 5592), trasfuso nell'art. 39 del testo unico sul Consiglio di Stato (R.D. 26 giugno 1924, n. 1054), conteneva brevissime disposizioni in cui il centro di gravità è costituito dall'affermazione secondo la quale "I ricorsi in via contenziosa non

nistrativa. Commento alla L. 21 luglio 2000 n. 205, Milano, Giuffrè, 2000, 32 ss.; D. DE CAROLIS, *Atti negativi e misure cautelari del giudice amministrativo*, Milano, 2001; C. CACCIAVILLANI, *Giudizio amministrativo di legittimità e tutela cautelare*, Padova, 2002; C. CACCIAVILLANI, *La tutela cautelare nei ricorsi avverso il diniego di provvedimento e l'inerzia della P.A.*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 91 ss.; R. GAROFOLI, *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 857; F. CINTIOLI, *L'esecuzione cautelare tra effettività della tutela e giudicato amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2002, 58; R. GAROFOLI - M. PROTTO, *Tutela cautelare, monitoria e sommaria nel nuovo processo amministrativo* (collana Teoria e pratica del diritto), Milano, Giuffrè, 2002; R. NOTARPASQUALE, *La tutela cautelare nei confronti dei provvedimenti negativi alla luce della legge 205/2000* (nota a Cons. Stato, V, 14 gennaio 2003 n. 87), in *Dir. Proc. Amm.*, 2003, 1274 ss.; P. LAZZARA, *Tutela cautelare e misure d'urgenza nella giurisprudenza della Corte di giustizia* (nota a Corte Giust. CE, VI, 15 maggio 2003 in causa C. n. 214/00), in *Dir. Proc. Amm.*, 2003, 1169 ss.; M. MONTANARI, *Giurisdizione amministrativa e misure cautelari tipiche del processo civile*, in *Dir. proc. amm.*, 2003, 3 ss.; M. ROSSI SANCHINI, *La tutela cautelare*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, seconda ed., Milano, Giuffrè, 2003, Tomo V, 4491 ss.; L. QUERZOLA, *La Corte di Giustizia ancora come il Benvenuto Cellini dei diritti processuali nazionali: tutela cautelare e processo amministrativo spagnolo (o europeo?)* (nota a Corte Giust. CE, VI, 15 maggio 2003, in causa C. n. 214/00), in *Dir. proc. amm.*, 2004, 266 ss.; A. PANZAROLA, *Il processo cautelare*, in B. Sassani e R. Villata (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo. Commento sistematico alla legge n. 205/2000*, II ed., Torino, 2004, 59 ss.; B. LUBRANO, *Limiti e poteri dell'ordinanza cautelare nel processo amministrativo* (nota a Cons. Stato, IV, ord. 18 novembre 2003, n. 5101), in *Dir. proc. amm.*, 2004, 1187 ss.

(2) G. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, vol. II, *La Giustizia Amministrativa*, 8^a ed., Milano, Giuffrè, 1958, 301-303.

(3) E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, ristampa anastatica della terza edizione, Padova, 1957, 241 ss.

(4) S. LESSONA, *La giustizia amministrativa*, Bologna, Zanichelli, 1955, 180.

(5) G. SALEMI, *La giustizia amministrativa*, 5^a ed., Padova, 1958, 261 ss.

hanno effetto sospensivo”, cui faceva seguito “Tuttavia l’esecuzione dell’atto o provvedimento può essere sospesa per gravi ragioni, con decreto motivato dalla sezione sopra istanza del ricorrente” (6). E la domanda di sospensione dell’esecuzione dell’atto amministrativo è ricompresa all’articolo 36 del regolamento (R.D. 17 agosto 1907, n. 642), nel Titolo III, “Delle domande incidentali e del ricorso incidentale”, insieme all’intervento in giudizio, ed alla querela di falso.

Come esattamente è stato notato, la domanda cautelare veniva vista come “un episodio solo largamente eventuale, all’interno di un giudizio amministrativo di cognizione, avente caratteri ben precisi, anche se egualmente circoscritti: come un giudizio di legittimità su di un provvedimento. Che, a sua volta, molto più spesso di adesso, presentava caratteri ugualmente precisi e circoscritti: di provvedimento lesivo di preesistenti posizioni di vantaggio di privati, in connessione al ristretto ruolo che l’ideologia politica e la legislazione dello Stato dell’età liberale assegnavano all’amministrazione” (7).

La situazione comincia a mutare proprio a partire degli anni ‘60. Sebbene la disciplina fosse rimasta la stessa (T.U. 1924 e reg. 1907), la dottrina assegna a quella che noi oggi chiamiamo la tutela cautelare, un rilievo ben maggiore. Nel volume di A.M. Sandulli sul giudizio davanti al Consiglio di Stato (8), l’autore, nel classificare le azioni, distingue azioni di impugnazione, azioni di accertamento, azione di esecuzione, ed azione cautelare di sospensione. Alla trattazione di questa fanno seguito le questioni incidentali.

La sospensione quindi assurge a vera e propria azione, giustapposta alle altre. L’autore spiega che, sebbene il giudizio sull’istanza di sospensione si presenti raccordato al giudizio di impugnazione, in quanto ha a presupposto la pendenza di questo, non ha però carattere di giudizio incidentale, ed anzi si configura come un giudizio pienamente autonomo in quanto ha un oggetto suo proprio e presupposti diversi. E si esaurisce in sé stesso (9).

(6) L’impostazione delle norme è pienamente recepita nella citata “Giustizia amministrativa” di Lessona, nella quale della sospensione si tratta in un paragrafo intitolato “La presentazione del ricorso non sospende, di regola, la esecuzione dell’atto impugnato” (§ 88, pag. 180).

(7) A. ROMANO, *Il giudizio cautelare: linee di sviluppo*, relazione al convegno su *Il giudizio cautelare amministrativo (aspetti e prospettive)*, Atti della giornata di studio tenuta a Brescia il 4 maggio 1985, Roma 1987, 54.

(8) A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, Napoli, Morano, 1963.

(9) A.M. SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati*, cit., 180.

Era accaduto che i compiti dell'amministrazione frattanto si erano di molto estesi, ed in particolare si erano notevolmente sviluppate le forme di controllo sulle attività economiche. Si erano fatte pertanto più pressanti le esigenze di tutela per fronteggiare le quali era stato dato maggiore spazio alla tutela cautelare.

La legge istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali (6 dicembre 1971, n. 1034), fu concepita con una disposizione – “danni gravi ed irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto” - che, secondo la più diffusa interpretazione, non avrebbe apportato alcuna significativa innovazione rispetto al testo unico del 1924 (“gravi motivi”).

2. Nell'attualità

Guardando all'attualità, è agevole osservare che oggi abbiamo difficoltà a considerare la tutela cautelare soltanto come un incidente del processo amministrativo. Sotto il profilo tecnico giuridico la domanda cautelare si può configurare come un incidente del processo solo perché non può essere proposta se non nell'ambito di un giudizio di cognizione (10), ed in quanto ha carattere di eventualità – può non esserci -, ma siamo tutti consapevoli del fatto che l'incidentalità costituisce un aspetto non tra i più significativi della disciplina della materia (11).

Consapevoli di adoperare un'espressione puramente descrittiva, riteniamo si possa affermare che la tutela cautelare è diventata il fulcro del processo amministrativo.

Le ragioni di tale evoluzioni sono tutte riconducibili ai non brevi tempi dell'ordinario giudizio amministrativo di cognizione.

I rimedi escogitati per porre rimedio a tale stato di cose si incentrano proprio sulla tutela cautelare, che, oltre ad essere di per sé uno

(10) Invero recentemente è apparsa una disposizione la quale, relativamente ad un limitato ambito, prevede la possibilità di presentazione dell'istanza cautelare *ante causam*. Ci si riferisce all'art. 245 del codice sugli appalti pubblici, D. lgs. 12 aprile 2006, n. 163. Ma anche in tale caso la domanda cautelare viene proposta nell'ambito di un giudizio di cognizione anche se la sua presentazione precede la presentazione del ricorso.

(11) Cfr. al riguardo Cons. Stato, ad. plen. 20 gennaio 1978, n. 1, in *Cons. Stato*, 1978, I, “La qualifica di incidentale, attribuita a tale istanza dal legislatore (artt. 42, 2° c., del T.U. 1924, n. 1054; 2 del D.Lgs. 5 maggio 1948, n. 642; 7, 1° c., e 10 della L. 21 dicembre 1950, 1018), sta ad indicare unicamente la necessaria incidenza anche cronologica della istanza medesima nell'ambito del giudizio di impugnazione e a sottolineare la complementarità dell'una nei confronti dell'altro, ossia la finalità della misura cautelare, che è quella di stabilire la regolamentazione transitoria della situazione dedotta nel giudizio in parola”.

strumento non infrequentemente esaustivo di tutela, costituisce la porta d'ingresso: a) per la definizione rapida del giudizio attraverso il processo accelerato previsto dall'art. 55, 10° comma c.p.a., vale a dire la fissazione con ordinanza dell'udienza di discussione; b) per la sentenza in forma semplificata prevista dall'art. 60 c.p.a.

3. I Tre tipi di processo amministrativo

Il modo di atteggiarsi della tutela cautelare caratterizza i diversi tipi di processo amministrativo che noi abbiamo. Si deve parlare di diversi tipi perché in realtà noi non abbiamo un solo processo amministrativo, ma abbiamo più processi amministrativi di cognizione.

Prescindendo dai riti speciali minori, come quelli dell'accesso, del giudizio elettorale, dello sciopero nei servizi essenziali, ed altri ancora (passaporti, volontariato, ecc.), materie per lo più caratterizzate da tratti non riconducibili al processo di impugnazione, e per i quali quindi era necessario dettare discipline differenziate, e considerando il giudizio di cognizione normalmente su atti o inadempimenti, precedentemente soggetto ad una disciplina unitaria, abbiamo tre tipi di processo amministrativo, quello relativo alle cosiddette materie sensibili (art. 119 c.p.a.), quello del silenzio inadempimento (artt. 31 e 117 c.p.a.), e quello ordinario (artt. 7 e 34 c.p.a.).

4. Il processo relativo alle materie sensibili

Per quanto concerne il primo, è da rammentare che sino a prima della legge n. 205 del 2000 l'unica materia sensibile era costituita dall'appalto di opere pubbliche o di pubblica utilità. Il rito speciale era disciplinato dall'art. 19 D.L. 25 marzo 1997, n. 67, conv. in 23 maggio 1997, n. 135 (c.d. decreto salvacantieri), il quale prevedeva la sentenza succintamente motivata e l'abbreviazione dei termini. Il decreto trasse origine dalle polemiche scatenate sulla stampa d'informazione a seguito di alcune ordinanze cautelari che erano state emesse in relazione ad appalti. Il governo dell'epoca ritenne di dovere fare qualcosa ed emanò il D.L. predetto, significativamente intitolato "Disposizioni urgenti per favorire l'occupazione". Il c.d. rito speciale dell'appalto era davvero tale non soltanto perché introduceva alcuni profili derogatori rispetto alla disciplina ordinaria, ma perché riguardava una circoscritta, sebbene importante, materia.

Con l'articolo 23 bis, introdotto dalla legge 205 del 2000 (art. 4), il novero delle materie sensibili soggette al rito speciale é di molto aumentato: appalti non solo di lavori, ma anche di forniture e di servizi, incarichi di progettazione, espropriazioni, provvedimenti delle autorità indipendenti, privatizzazioni, costituzioni e soppressioni di società, aziende, istituzioni, ed altri soggetti contemplati dall'art. 22 L. n. 142 del 1990, scioglimenti di enti locali e successive formazioni di organi, nomine adottate previa delibera del consiglio dei ministri. Non si tratta più di una sola materia, o di poche materie, ma di una parte cospicua dell'attività amministrativa. Peraltro nell'individuazione dell'ambito di applicabilità dell'articolo 23 bis, la giurisprudenza ha largheggiato tanto da ricomprendervi, per fare un solo esempio, persino i provvedimenti di assegnazione di sedi farmaceutiche, in quanto ritenuti in materia di servizi pubblici (12)

La specialità della disciplina concerne in primo luogo proprio la tutela cautelare. Lo strumento principale previsto per l'ipotesi in cui il giudice amministrativo (investito della relativa domanda) ritenga sussistenti il *fumus boni iuris* ed il grave pregiudizio, è la fissazione, con ordinanza, della data di discussione nel merito per la prima udienza successiva al termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza (3° comma). Le misure cautelari vere e proprie (prima tra tutte la sospensione) possono essere disposte, con la stessa ordinanza, soltanto "in caso di estrema gravità ed urgenza".

La disciplina, evidentemente ispirata dall'intento di contenere l'uso della sospensione delle procedure in materie ritenute di particolare rilievo sotto il profilo socioeconomico, non è in contrasto con il "carattere essenziale" della cautela nel giudizio amministrativo, più volte affermato dalla Corte costituzionale, che ha colpito i tentativi, ripetutamente compiuti dal legislatore, di limitare la sospensione degli atti in materia di opere pubbliche o di pubblica utilità (Corte cost. nn. 284/74, 227/75, 8/82). Viene affidato al prudente apprezzamento del giudice di stabilire se sussistono i presupposti per disporre, oltre che la fissazione dell'udienza, anche la sospensione della procedura (o altra misura cautelare).

Non varrebbe osservare che l'ordinanza di fissazione dell'udienza, costituendo un avvertimento circa il probabile esito del giudizio, potrebbe indurre l'amministrazione a sentirsi paralizzata. Una siffatta critica non sarebbe condivisibile. Nell'ottica di evitare, per quan-

(12) Cons. Stato, ad. plen. 31 maggio 2002, n. 5, in *Cons. Stato*, 2002, parte I, 997.

to possibile, ostacoli allo svolgimento delle procedure, l'ordinanza che fissi l'udienza a breve senza disporre la sospensione, consente la prosecuzione del procedimento, di guisa che, a seconda dell'esito del giudizio di merito, che si conclude rapidamente (con il deposito del dispositivo entro sette giorni dalla data dell'udienza), l'amministrazione potrà proseguire ancora, oppure arrestarsi in attesa della sentenza. L'amministrazione inoltre, sulla base dell'ordinanza con la quale in sede cautelare si fissi l'udienza, auspicabilmente munita di una sufficiente, sebbene sommaria, motivazione, potrebbe anche riesaminare il proprio operato ed intervenire in via di autotutela.

In relazione alle materie sensibili, la richiesta di cautela è assolutamente normale. Si può affermare che tutta la disciplina dettata dall'articolo 23 bis è imperniata sulla domanda di cautela. Questa quindi ben più che un incidente del processo, è il centro di gravità dell'azione processuale. Il ricorso si conclude, nella quasi totalità dei casi, con la richiesta di cautela. Nessuno vieta che si concluda con la sola richiesta di annullamento, ma in tal caso il destino del ricorso, nella stragrande maggioranza dei casi, è segnato perché il ricorrente assai difficilmente potrà trovare un giudice che, a distanza di alcuni anni, senza che sia stata chiesta la sospensione, va ad annullare, supponiamo, l'aggiudicazione di un appalto già eseguito e condanni l'amministrazione al risarcimento dei danni.

5. Critica alla discriminazione tra le materie

Ciò detto, è da aggiungere che la disciplina relativa alle materie sensibili appare criticabile non perché non siano condivisibili gli strumenti di accelerazione introdotti dall'articolo 4 della legge 205, oggi art. 55 c.p.a., ma perché si è venuta ad operare una grave discriminazione tra tali materie e tutte le altre.

Discriminazione che non sembra trovare adeguate giustificazioni. Si considerino, ad esempio, i provvedimenti in materia di commercio, quale può essere il diniego di autorizzazione all'apertura, o il provvedimento di chiusura, di un centro commerciale. Oppure i provvedimenti in materia di urbanistica ed edilizia, come un diniego di approvazione di un piano di lottizzazione o un diniego di concessione edilizia. Non sembra che per l'economia e per l'occupazione le vicende relative all'apertura o alla chiusura di un centro commerciale che assicura lavoro continuativamente ad un numero solitamente elevato di unità di personale, ovvero le vicende relative alla edifica-

zione di immobili, siano meno importanti, supponiamo, dell'appalto per la manutenzione di una strada vicinale.

Aggiungasi che, relativamente ad alcuni adempimenti, l'abbreviazione dei termini non appare giustificata. Ci riferiamo, in particolare, al termine di 5 giorni liberi (anziché 10) per la presentazione delle memorie, che costringe le parti ed i giudici ad una attività affrettata senza che, per contro, l'accelerazione che si registra (cinque giorni in meno) sia significativa.

6. *Il rito del silenzio*

Abbiamo poi il rito accelerato del silenzio, disciplinato oggi dall'art. 117 c.p.a., il quale ha conferito al giudice amministrativo, per il caso di accoglimento del ricorso, il potere di ordinare all'amministrazione di provvedere ("di norma entro un termine non superiore a 30 giorni"), e di nominare un commissario ad acta per il caso di mancata ottemperanza, ed ha espressamente previsto la possibilità della misura cautelare. Inoltre le più recenti L. 11 febbraio 2005, n. 15 e D.L. 14 marzo 2005, n. 35, conv. in L. 14 maggio 2005, n. 80, hanno introdotto (all'art. 2, 5° comma, L. 7 agosto 1990, n. 241) l'espressa deroga dalla diffida e la possibilità di esame della fondatezza della domanda.

Attraverso il conferimento al giudice amministrativo di poteri ordinatori e sostitutivi, e della possibilità di apprezzamento della fondatezza dell'istanza, in concreto, si viene a configurare un nuovo caso di giurisdizione estesa al merito.

In tal modo, però, avverso il comportamento inerte dell'amministrazione viene attribuita una tutela ben maggiore di quella che si ha nei confronti dei dinieghi espliciti, e ben maggiore rispetto a quella che si ha nei confronti degli atti che per loro natura non appaiono suscettibili di tutela cautelare.

7. *Il rito ordinario*

Abbiamo infine il rito ordinario, relativamente al quale la legge n. 205 del 2000 ha introdotto un apprezzabile strumento di accelerazione, la sentenza succintamente motivata, alla quale il giudice amministrativo può fare luogo, nel rispetto della completezza del contraddittorio, nei casi di manifesta fondatezza o infondatezza, irricevibilità,

inammissibilità o improcedibilità del ricorso. La decisione è assunta nella camera di consiglio fissata per la decisione della cautela (art. 55 c.p.a.). Ancora una volta nessuno vieta che il ricorrente non chieda la cautela, che però in tutti i casi nei quali ci sia un minimo di possibilità di articolare in qualche modo l'istanza, viene richiesta.

E' da sottolineare che alla sentenza succintamente motivata si accede attraverso la tutela cautelare, essendosi rivelata illusoria l'altra porta costituita dall'esame istruttorio previsto dall'art. 44 T.U. 1924 (13). In entrambi i processi, quindi, quello ordinario e quello nelle materie speciali, la tutela cautelare campeggia tanto da giustificare la precedente affermazione secondo la quale ne è diventata il fulcro.

Al riguardo è da notare una stortura. Solo il ricorrente può chiedere la tutela cautelare. Ma anche resistenti e controinteressati possono avere interesse alla sentenza breve per vedere dichiarare che il ricorso è palesemente irricevibile o inammissibile o infondato.

Nell'ambito del rito ordinario troviamo due categorie: i giudizi aventi ad oggetto atti per i quali è configurabile un grave pregiudizio che giustifica l'azione cautelare. La quale, come abbiamo ricordato, può dare accesso alla sentenza succintamente motivata. Ed i giudizi per i quali l'azione cautelare non trova giustificazione.

Per il primo tipo possiamo pensare ad atti impeditivi di un'attività economica, come la chiusura di un esercizio commerciale. Come esempio del secondo tipo possiamo pensare alla impugnativa di uno strumento urbanistico, un piano regolatore generale, o un piano particolareggiato non seguito da ulteriori provvedimenti, quale la localizzazione di un'opera. In concreto non sussiste alcuna possibilità di ottenere la tutela cautelare. Talvolta la si chiede egualmente, ma solo nella speranza di snidare i resistenti inducendoli a presentare le proprie difese.

Orbene il contenzioso nelle materie nelle quali non appare possibile invocare, o comunque non è possibile ottenere, la tutela cautelare, minaccia di diventare eterno. I giudici amministrativi sono molto laboriosi, ma dovendo occuparsi assiduamente della tutela cautelare, i giudizi la cui sorte è assegnata soltanto alla trattazione del merito sono destinati a languire.

Con le osservazioni che precedono non si intende manifestare rimpianto per il passato. Si vuole affermare che è da auspicare un ripensamento del processo amministrativo con la riconduzione, per

(13) V. nt. 11.

quanto possibile, ad unità, dello stesso, nel senso di ritenere tutte le materie come speciali, e quindi di abolire le materie speciali.

Atteso che, pure nei casi nei quali la cautela non può essere accordata molto spesso la si chiede egualmente, ed il giudice è costretto a leggere il ricorso e gli eventuali altri atti difensivi, si potrebbe pensare ad una udienza preliminare da tenere per tutti i ricorsi, e nella quale decidere sulla cautela, ed al contempo per i casi nei quali la cautela non sia stata richiesta, disporre, ove occorra, mezzi istruttori, oppure fissare l'udienza per la discussione, ovviamente scaglionando i giudizi nel tempo.

8. I tentativi legislativi di limitare la tutela cautelare

E' merito precipuo della giurisprudenza del Consiglio di Stato, e, in minore misura, della Corte costituzionale, se la tutela cautelare, ancora prima del significativo intervento legislativo del 2000 (L. n. 205), ha assunto i connotati che oggi ha.

Tale merito tanto più deve essere riconosciuto se si tiene conto, per contro, dell'atteggiamento del legislatore, il quale, con diversi interventi, ha cercato di limitare la tutela cautelare.

Sono da rammentare al riguardo:

- l'articolo 13 della legge 22 ottobre 1971, n. 865, che limitava la sospensione dei provvedimenti di dichiarazione di pubblica utilità, di occupazione d'urgenza e di espropriazione ai soli casi di errore grave ed evidente nell'individuazione degli immobili o delle persone dei proprietari (dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte costituzionale n. 284 del 1974);

- l'articolo 5 della legge 3 gennaio 1978, n. 1, con il quale si veniva a limitare l'efficacia delle ordinanze di sospensione in materia di esecuzione di opere pubbliche a sei mesi (penultimo comma), e veniva stabilita la loro inappellabilità (ultimo comma, dichiarato costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte cost. n. 8 del 1982);

- l'articolo 7 del decreto-legge 2 maggio 1974, n. 115 (conv. in L. 27 giugno 1974, n. 247), che impediva la sospensione, in relazione ai casi nei quali il procedimento era disposto nei confronti dei proprietari risultanti dagli atti catastali (dichiarato

costituzionalmente illegittimo con sentenza della Corte cost. n. 227 del 1975);

- l'articolo 8 della legge 27 maggio 1975, n. 166, con il quale il giudice amministrativo veniva facultato a disporre la cauzione in luogo della sospensione.

9. *L'opera meritoria della giurisprudenza del Consiglio di Stato e della Corte costituzionale*

Per contro il Consiglio di Stato, ed in minore misura la Corte costituzionale, con alcune fondamentali pronunzie, ispirandosi al principio di effettività, hanno costruito la tutela cautelare dando pienezza di contenuto dispositivo alle scarse norme legislative che la contemplano. Meritano di essere ricordate in particolare le seguenti pronunzie:

A) Con sentenze n. 284 del 1974 (14), n. 227 del 1975 (15), e n. 8 del 1982 (16), la Corte costituzionale, investita rispettivamente delle questioni di costituzionalità dei citati art. 13 L. n. 865 del 1971, art. 7 D.L. 115 del 1974, e art. 5, u.c. L. n. 1 del 1978, ha affermato essere il procedimento cautelare "un elemento connaturale" del sistema di tutela giurisdizionale, intimamente compenetrato con il processo di merito davanti alla giurisdizione amministrativa nel quale maggiormente si avverte la necessità di uno strumento che consenta di anticipare, sia pure provvisoriamente, l'effetto della decisione finale, permettendo che questa intervenga *re adhuc integra*, in tal modo assicurando la soddisfazione dell'interesse che risulta meritevole di tutela. Donde la esplicita esclusione della "libera disponibilità del legislatore di limitare (od eliminare) il potere strumentale di sospensione degli atti impugnati".

B) Con decisione dell'ad. plen. n. 1 del 1978 (17), il Consiglio di Stato, chiamato a pronunziarsi sull'appellabilità delle ordinanze cautelari, nel rispondere positivamente, ne affermava la natura decisoria argomentando che esse risolvono, in contrad-

(14) Corte cost. 23 luglio 1974, n. 247, in *Giur. cost.* 1974, 2371.

(15) Corte cost. 17 luglio 1975, n. 227, in *Giur. cost.* 1975, 1686.

(16) Corte cost. 1 febbraio 1982, n. 8, in *Giur. cost.* 1982, 41, con note di S. BELLOMIA, *Corte costituzionale e doppio grado di giurisdizione* e di A. CARULLO, *Il giudizio cautelare amministrativo al vaglio della Corte costituzionale*.

(17) Cons. Stato, ad. plen. 20 gennaio 1978, n. 1, in *Cons. Stato* 1978, I, 1.

dittorio tra le parti, una specifica controversia, dettano il regolamento giuridico del conflitto di pretese ed attribuiscono ai soggetti in contesa un concreto vantaggio garantito dalla legge.

Si precisa nella pronunzia che la qualifica di incidentale attribuita alle relative istanze sta ad indicare esclusivamente la necessaria incidenza delle stesse nell'ambito del giudizio d'impugnazione e sottolinea la finalità della misura cautelare, che è quella di stabilire una regolamentazione transitoria della situazione dedotta in giudizio.

Ognuno vede come in tal guisa ragionando, mentre il carattere incidentale assume dimensioni estremamente limitate, per contro il giudizio cautelare assurge ad una dignità sua propria, in quanto strumento per la decisione di un conflitto di pretese, sia pure con effetto provvisorio sino alla definizione del giudizio di merito.

C) Altra pronunzia dell'adunanza plenaria che ha contribuito in modo rilevante alla costruzione della odierna tutela cautelare è la n. 6 del 1982 (18) sulla esecuzione delle ordinanze di sospensione. Il Consiglio di Stato, nell'affermare l'inapplicabilità dell'articolo 27, n. 4 del testo unico del 1924 (che attribuisce alla giurisdizione di merito del Cons. Stato la materia dei ricorsi volti ad ottenere l'adempimento del giudicato) alla esecuzione delle ordinanze di sospensione, ha argomentato che il giudizio cautelare ha carattere rigorosamente unitario e non può pertanto scindersi in procedimento di cognizione e procedimento di esecuzione. Si aggiunge che il processo cautelare si compie soltanto con l'attuazione della misura cautelare, rispetto alla quale la fase di cognizione in senso stretto è riguardata come momento necessario ma non finale del processo.

Come vedremo in prosieguo è proprio per siffatta inscindibilità tra momento della decisione (cautelare) e momento dell'esecuzione che, ad onta della ricorrente affermazione secondo la quale il giudizio cautelare non produce utilità finali diverse da quelle della decisione di merito, in realtà il giudizio cautelare può produrre oltre agli effetti della decisione, anche quelli dell'esecuzione.

D) Con decisione n. 17 del 1982 (19) l'adunanza plenaria ha affermato che il giudice amministrativo può sospendere in sede cautelare provvedimenti negativi quali la non ammissione ad

(18) Cons. Stato, ad. plen. 30 aprile 1982, n. 6, in *Cons. Stato* 1982, I, 413.

(19) Cons. Stato, ad. plen. 8 ottobre 1982, n. 17, in *Cons. Stato* 1982, I, 1197.

un esame (il caso sottoposto al Consiglio concerneva appunto la mancata ammissione di un candidato agli esami di maturità). Si argomenta nella decisione che “se la Corte costituzionale ha riconosciuto alla funzione di conservazione della *res integra* la dignità della tutela costituzionale”, e se l’interesse al ricorso “non si concentra unicamente nel risultato formale dell’annullamento dell’atto impugnato, ma include fra le sue componenti anche l’affidamento in ordine alle attività che l’amministrazione è tenuta a svolgere e dalle quali potrà derivare il soddisfacimento dell’interesse sostanziale”, la tutela cautelare deve essere ammessa anche attraverso un’ordinanza che disponga l’ammissione del candidato all’esame di maturità con riserva, “sino all’esito del ricorso e degli eventuali ulteriori provvedimenti”. L’ordinanza di sospensione, operando sull’effetto preclusivo del provvedimento di non ammissione e consentendo quindi l’ammissione condizionata del candidato all’esame, serve ad evitare che il tempo occorrente per il processo vanifichi la tutela giurisdizionale.

In tal modo veniva ad essere finalmente superato l’orientamento che precludeva la sospensione dei provvedimenti negativi, motivato dalla presunta inidoneità di essi a produrre effetti lesivi, e dall’impossibilità di ordinare all’amministrazione un obbligo di fare, stante la natura cassatoria del giudizio amministrativo.

E) Una volta affermato che il processo cautelare si compie con l’attuazione della misura cautelare (n. 6 del 1982), e venuta meno la necessaria attinenza della sospensione al carattere impugnatorio del giudizio (n. 17 del 1982), il passo era breve per la successiva evoluzione rappresentata dalla decisione n. 14 del 1983 (20), con la quale l’adunanza plenaria affermava che in sede cautelare il giudice amministrativo può ordinare all’amministrazione la restituzione di quanto detenuto senza titolo (nel caso deciso si trattava della restituzione di un terreno oggetto di un provvedimento di occupazione d’urgenza sospeso dal giudice amministrativo).

F) La Corte costituzionale, con sentenza additiva n. 190 del 1985 (21), ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l’art. 21 u.c. L. 1034 del 1971 nella parte in cui, limitando l’interven-

(20) Cons. Stato, ad. plen. 1° giugno 1983, n. 14, in *Cons. Stato* 1983, I, 623.

(21) Corte cost. 29 giugno 1985, n. 190, in *Giur. cost.* 1985, 1319.

to d'urgenza del giudice amministrativo alla sospensione del provvedimento impugnato, non consentiva allo stesso di adottare, nelle controversie patrimoniali in materia di pubblico impiego rientranti nella giurisdizione esclusiva, i provvedimenti d'urgenza più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito nei casi nei quali si abbia fondato motivo di ritenere che nelle more del giudizio il diritto del ricorrente sia minacciato da un grave pregiudizio.

Sebbene a seguito della contrattualizzazione del pubblico impiego (eccezione fatta per limitate categoria di personale rimaste assoggettate al regime di diritto pubblico: art. 2, 2° e 3° comma, e art. 3 D. lgs. 30 marzo 2001, n. 165) e della correlativa attribuzione del contenzioso alla giurisdizione al giudice ordinario (art. 45 D. lgs. 31 marzo 1998, n. 80) la rilevanza di tale pronuncia si sia di molto ridotta, è da tenere presente che essa ha costituito la premessa per la successiva evoluzione, intervenuta con la decisione del Consiglio di Stato di seguito citata.

G) Con ordinanza 1 del 2000 (22), l'adunanza plenaria si è soffermata sulla tutela cautelare in materia di giurisdizione esclusiva. Ha affermato che i diritti soggettivi, anche di natura patrimoniale, possono ottenere dal giudice amministrativo tutela giurisdizionale anche d'urgenza. In particolare può essere ordinata l'effettuazione di una prestazione da parte dell'amministrazione, o l'emanazione di un ordine di pagamento.

10. La legge 205 del 2000

La legge 205 del 2000 ha avuto in primo luogo il merito di avere codificato l'evoluzione giurisprudenziale che si era registrata nella materia, peraltro eliminando dubbi che potevano sorgere in ordine alla portata di alcuni tratti della regolamentazione.

In secondo luogo ha fatto registrare alla tutela cautelare un ulteriore passo avanti sotto diversi profili: ha previsto espressamente la possibilità di emanazione di misure cautelari atipiche (misure che appaiono, secondo le circostanze, più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della decisione sul ricorso); ha previsto le ingiunzioni di pagamento; ha introdotto la possibilità di prestazione di una

(22) Cons. Stato, ad. plen. 30 marzo 2000, n. 1, in *Cons. Stato* 2000, I, 767.

cauzione anche mediante fideiussione cui subordinare la decisione sulla misura cautelare; ha espressamente prescritto la motivazione in ordine al *fumus* (23); ha disciplinato l'ottemperanza alle misure cautelari; ha disciplinato la revoca o modifica delle stesse (art. 3).

11. Tutela cautelare, giudizio di ottemperanza e giudizio di merito

Dopo avere tracciato, seppure per sommi capi, le linee di evoluzione della materia, ci si deve chiedere se e sino a quale punto la tutela cautelare abbia assunto caratteri propri del giudizio di ottemperanza e si atteggi a quale giudizio di merito.

Al riguardo bisogna tenere presenti l'articolo 21, 14° comma, L. 1034/71 (art. 3 L. 205) e l'orientamento giurisprudenziale che ha avuto la sua massima espressione nella citata sentenza dell'adunanza plenaria n. 6 del 1982, orientamento del quale la disposizione è figlia.

Nella citata disposizione si stabilisce che, in caso di mancata ottemperanza alle misure cautelari, la parte interessata può, con istanza motivata e notificata alle altre parti, chiedere al tribunale amministrativo regionale le opportune disposizioni attuative. Il tribunale esercita i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza di cui all'articolo 27, primo comma, n. 4, del testo unico sul consiglio di Stato, e dispone l'esecuzione dell'ordinanza cautelare, indicandone le modalità e, ove occorra, il soggetto che deve provvedere.

Nella sentenza n. 6 del 1982 si legge, come abbiamo visto, che il processo cautelare ha carattere rigorosamente unitario e non può scindersi in procedimento di cognizione e procedimento di esecuzione, ed inoltre che il giudice che emette il provvedimento cautelare è dotato anche della competenza che è propria normalmente del giudice dell'esecuzione, a dettare le misure occorrenti all'esecuzione ed al suo svolgimento.

(23) L'art. 21, 8° comma, L. 1034 del 1971, introdotto dall'art. 3 L. 205 del 2000, così dispone: "L'ordinanza cautelare motiva in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato, ed indica i profili che ad un sommario esame, inducono a una ragionevole previsione sull'esito del ricorso". La disposizione peraltro costituisce attuazione dell'art. 111 Cost., 6° comma, secondo il quale "Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati". Ebbene si deve purtroppo registrare una diffusa abitudine di non pochi giudici amministrativi a disattendere la prescrizione. Molto spesso le ordinanze cautelari contengono una proposizione elusiva dell'obbligo della motivazione, che non dice proprio nulla, e può andare bene per qualsiasi controversia.

L'azione cautelare, si afferma nella sentenza, tende alla costituzione della situazione cautelare attraverso l'esecuzione (attuazione) del provvedimento cautelare, sicché "la fase di esecuzione-attuazione del provvedimento è parte integrante del procedimento, e quindi fase del processo ed elemento indefettibile dello stesso".

Si conclude nel senso che l'attuazione dell'ordinanza cautelare non è assimilabile all'esecuzione forzata, ma costituisce un momento necessario ed indispensabile perché il processo cautelare abbia una reale ed effettiva ragione d'essere. Si precisa ulteriormente che, "in capo al giudice che ha emesso il provvedimento cautelare si ha la concentrazione della competenza normalmente propria del giudice dell'esecuzione a dettare le misure occorrenti all'esecuzione ed al suo corretto e spedito svolgimento, nonché della competenza a risolvere ogni contestazione o difficoltà insorta nel corso dell'esecuzione medesima". Il potere di sospensione non si esaurisce, quindi, dell'emanazione del provvedimento cognitorio in quanto è essenziale alla sua funzione l'esplicazione di effetti concretamente incidenti sull'efficacia degli atti (o comportamenti) impugnati nel giudizio (24).

A questo punto occorre chiedersi se il legislatore del 2000, che certamente ha preso spunto proprio da tale orientamento giurisprudenziale, abbia voluto soltanto codificarlo e completare il quadro, ovvero abbia voluto introdurre una cesura tra l'adozione della misura cautelare e la sua esecuzione.

Quella che si rivela esatta è la prima ipotesi e non la seconda. Vale a dire che, già nella fase di adozione della misura cautelare, il giudice amministrativo può disporre quanto occorre per la sua esecuzione. Sicché l'esercizio dei poteri inerenti al giudizio di ottemperanza trova spazio soltanto nel caso in cui, in sede di misura cautelare, non siano state adottate disposizioni per la sua esecuzione, ovvero esse siano rimaste inattuata.

L'esame della giurisprudenza sembra confermare quanto si assume, e, per contro, smentire la ricorrente affermazione secondo la

(24) Alla stregua dell'affermazione, secondo la quale il giudizio cautelare contiene in sé la statuizione sulla cautela ed al contempo la sua esecuzione, E. CANNADA BARTOLI, *Sospensione dell'efficacia dell'atto amministrativo*, in *Nss. dig. it.*, Appendice, Torino, 1987, 462, facendo riferimento alla decisione n. 17 del 1982 ed all'ordinanza dell'ad. plen. n. 14 del 1983, secondo la quale il giudice amministrativo adito per inosservanza di precedente ordinanza di sospensione, può pronunciare statuizioni strumentalmente necessarie per la concreta realizzazione degli effetti della pronuncia da eseguire, ha osservato: "siffatte statuizioni non sono che la ritardata indicazione dei limiti e degli effetti dell'ordinanza di sospensione, che dovrebbero contenersi in questa e non in un'ordinanza successiva, che integra quella precedente".

quale l'ordinanza cautelare non produce utilità maggiori rispetto a quelle che può procurare la sentenza (25).

Tale affermazione può essere condivisa soltanto se si considera non la sola sentenza, ma anche l'esecuzione della stessa. Consideriamo in primo luogo il tipo più ricorrente di ordinanza propulsiva, costituito dall'ordine che viene dato all'amministrazione, in presenza di circostanze di fatto e di ragioni giuridiche evidenziate nel ricorso, risultanti non adeguatamente valutate dall'amministrazione, di rinnovare la valutazione della situazione giuridica definita con il provvedimento impugnato (26)

Si tratta di un tipo di ordinanza che produce interinalmente effetti che superano quelli propri della sentenza. Allorché questa sia di accoglimento, il giudice amministrativo "annulla in tutto o in parte l'atto impugnato, ... salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrative" (art. 26, 2° c., L. 1034 del 1971). Vero è che l'amministrazione deve riconsiderare la situazione già definita con il provvedimento impugnato oggetto di annullamento, tenendo conto delle statuizioni contenute nella sentenza. Sicché laddove nella sentenza si annulli, per esempio, un diniego perché pronunciato senza tenere adeguatamente conto di determinati profili evidenziati nelle censure del ricorso, l'amministrazione dovrà, in sede di esecuzione della sentenza, prenderli in considerazione. Ma nella sentenza di cognizione non può essere contenuto un ordine. Questo può essere contenuto soltanto nella sentenza conclusiva del giudizio di ottemperanza.

Il fenomeno è ancora più evidente se si considerano pronunce con le quali vengono dettate statuizioni atipiche aventi una portata che supera di gran lunga quella della sentenza di accoglimento.

Ad esempio, in sede di decisione sulla domanda di sospensione cautelare del provvedimento di approvazione della graduatoria ai fini della concessione di contributi comunali per la ristrutturazione

(25) L'affermazione propria della giurisprudenza formatasi sull'originaria L. 1034 del 1971 (Cons. Stato, ad. plen. 5 settembre 1984, n. 17, in *Cons. Stato* 1984, I, 971) è stata confermata pur dopo la l. n. 2005 del 2000 (tra le tante, Cons. Stato, IV, 29 agosto 2002, n. 4353, in *Cons. Stato* 2002, I, 1706; TAR Campania, Napoli, 5 agosto 2002, n. 4560, in *Trib. amm. reg.* 2002, I, 3584).

(26) Ad esempio, Cons. Stato, IV, ord. 24 aprile 2001, n. 2403, in *Cons. Stato*, 2001, I, 1004, in materia di diniego di autorizzazione al commercio di una specialità farmacologia e V, ord. 6 marzo 2001, n. 1427, in *Cons. Stato*, 2001, I, 826, con la quale, in un giudizio proposto contro un provvedimento di chiusura di un impianto per la distribuzione di carburante per motivi inerenti alla sicurezza del traffico, si sollecita, sulla base degli elementi di fatto emersi nel corso del giudizio, l'ente proprietario della strada a riconsiderare globalmente la questione relativa alla sicurezza del traffico in prossimità dell'accesso alla stazione di servizio.

di immobili, il giudice amministrativo, considerato sussistente il *fumus boni iuris* circa la pretesa del ricorrente a vedersi attribuito tale beneficio, disponeva l'accantonamento, da parte del comune, fino all'esito del giudizio di merito, di un importo pari al contributo massimo ammissibile (27).

In un giudizio concernente una gara di appalto di opera pubblica, avendo ritenuto incongruo, in relazione ai complessi adempimenti richiesti dei concorrenti, il termine fissato dall'amministrazione per la presentazione delle offerte da parte dei concorrenti, il giudice amministrativo, sulla base degli elementi di diritto e di carattere tecnico emersi nel corso del giudizio, ha disposto che l'amministrazione provvedesse a prorogare il termine della presentazione delle offerte (28)

Ancora. Il giudice amministrativo, chiamato a pronunciarsi, in sede cautelare, in relazione ad un ricorso proposto dall'Associazione dimore storiche italiane contro il Ministero delle finanze per l'annullamento, previa misura cautelare, delle istruzioni per la compilazione della dichiarazione dei redditi delle persone fisiche, ha disposto che tali istruzioni, contenute in un atto amministrativo generale, fossero integrate con chiarimenti, alcuni dei quali rivolti ai contribuenti ed altri agli uffici dell'amministrazione finanziaria (29).

Tirando le fila dagli esempi fatti, appare evidente la conclusione alla quale si deve pervenire. Il giudice della cautela possiede ed esercita, fin dalla decisione sull'istanza cautelare, poteri ordinatori e poteri sostitutivi che sono propri del giudice dell'esecuzione. Esercita quindi già in sede di ordinanza poteri maggiori di quelli esercitabili con la sentenza. Stando ai due ultimi casi ricordati si può osservare, in relazione al primo, che la sentenza avrebbe potuto soltanto dichiarare illegittimi gli atti della gara e conseguentemente annullarli. In relazione al secondo parimenti la sentenza avrebbe potuto soltanto dichiarare illegittime ed annullare le istruzioni per la compilazione della dichiarazione dei redditi.

(27) Cons. Stato, V, ord. 19 febbraio 2002, n. 681, in *Cons. Stato* 2002, I, 453.

(28) Cons. Stato, V, ord. 12 giugno 2001, n. 3209, in *Cons. Stato* 2001, I, 1517.

(29) Cons. Stato, IV, ord. 8 maggio 2001, n. 2741, in *Cons. Stato* 2001, I, 1509.

CAPITOLO XXIII

I PROVVEDIMENTI DEL GIUDICE

SOMMARIO: 1. In generale; 2. Le sentenze di merito; 3. Le pronunce di rito; 4. Le pronunce interlocutorie.

1. *In generale*

Ai sensi dell'art. 33 c.p.a. nel processo amministrativo i provvedimenti del giudice sono: la sentenza, con la quale viene definito in tutto o in parte il giudizio, l'ordinanza, con la quale il giudice assume misure cautelari o interlocutorie, ovvero decide sulla competenza, ed il decreto, con il quale il giudice assume determinazioni sullo svolgimento del processo o adotta decisioni *inaudita altera parte*.

2. *Le sentenze di merito*

L'art. 34, "Sentenze di merito" contiene innovazioni di grande importanza (1). Il giudice, in caso di accoglimento del ricorso - oltre ad annullare in tutto o in parte il provvedimento impugnato [lett. a], e ad ordinare all'amministrazione rimasta inerte di provvedere entro un certo termine [lett. b] -, condanna l'amministrazione (oltre che al pagamento del risarcimento dei danni) "all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio" (1° comma lett. c).

Ed inoltre "dispone le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, comprese la nomina di un commissario

(1) Sulla sentenza amministrativa, F. PATRONI GRIFFI, *La sentenza amministrativa*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, 2003, 4457 ss.; Id, *Forma e contenuto della sentenza amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 17 ss.; F. FRANCIOSI, *La sentenza: tipologia e ottemperanza nel processo amministrativo*, *ivi*, 2016, 1025 ss.

ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza".

Vale a dire che il giudice, con la sentenza di accoglimento, nell'annullare l'atto, può condannare l'amministrazione ad un *facere* specifico, quale l'emanazione di un atto amministrativo di un determinato contenuto. Inoltre, già in sede di cognizione, può disporre le misure idonee ad assicurare l'attuazione della sentenza, compresa la nomina di un commissario *ad acta*.

In altri termini, come è stato osservato, *"si può saltare il passaggio del ricorso di ottemperanza potendo il giudice già indicare nel dettaglio il contenuto dell'obbligo conformativo che grava su una delle parti, assegnando un termine per ottemperare alla decisione, con contestuale nomina di un commissario, la cui efficacia è eventuale e subordinata al caso di mancata ottemperanza"* (2).

Per meglio comprendere la portata dell'innovazione è da rammentare *"da dove veniamo"*. In relazione al giudizio di impugnazione l'art. 26, 2° comma, L. 1034/71 – mutuato dall'art. 45 t.u. n. 1054 del 1924, a sua volta mutuato dall'art. 17 L. 31 marzo 1889, n. 5992, istituita dalla IV sezione del Consiglio di Stato (l'art. 17 veniva riprodotto nell'art. 38 del t.u. n. 6166 del 1889, e nell'art. 37 t.u. n. 638 del 1907) - stabiliva che il tribunale, se accoglie il ricorso per motivi di incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'autorità competente. Se accoglie per motivi diversi dall'incompetenza, *"annulla in tutto o in parte l'atto impugnato... salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa"*.

E sulla base di tale disposizione che Mario Nigro aveva configurato il giudizio amministrativo come una parentesi tra due tratti di azione amministrativa, quella precedente all'emanazione del provvedimento, e quella ad esso successiva (3).

La sentenza del Tar (parziale o definitiva) è immediatamente esecutiva. Questa regola, già presente nella legge istitutiva dei TAR, è confermata nel codice all'art. 33, 2° comma, e vale per qualsiasi tipologia di sentenza. Se non sia intervenuta la sua sospensione (ai sensi dell'art. 98 c.p.a.) l'amministrazione è tenuta a dare esecuzione alla pronuncia del giudice, adottando tutti i comportamenti e gli atti necessari per portare a compimento quanto in essa disposto, anche se sia stato proposto appello.

(2) R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, 259.

(3) M NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 1976, 259.

3. *Le pronunce di rito*

L'art. 35 del codice disciplina le pronunzie di rito, le quali sono costituite dalla irricevibilità, dall'inammissibilità, dall'improcedibilità, e dall'estinzione del giudizio (4). A tali fattispecie è da aggiungere la cessazione della materia del contendere.

a) *Irricevibilità del ricorso.*

Si ha per la tardività della notifica del ricorso o del deposito dello stesso. E' da rammentare che il ricorso, giusta l'art. 41, deve essere notificato all'amministrazione che ha emesso l'atto, e ad almeno uno dei controinteressati entro 60 giorni dalla notifica, comunicazione o piena conoscenza del provvedimento, e deve essere depositato entro i successivi 30 giorni decorrenti dall'ultima notifica, termine questo che è dimezzato, giusta l'art. 119 c.p.a. in relazione ai giudizi dallo stesso articolo contemplati, primi dei quali quelli concernenti provvedimenti attinenti alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture.

b) *Inammissibilità.*

L'inammissibilità del ricorso si ha per carenza di interesse a ricorrere (vedi cap. IX) o per altre ragioni ostative per arrivare a una pronuncia sul merito.

c) *Cessazione della materia del contendere.*

La cessazione della materia del contendere si verifica allorché l'amministrazione, in pendenza del giudizio, annulli o riformi in maniera soddisfacente per il ricorrente, il provvedimento amministrativo contro cui è stato proposto il ricorso. Presuppone, per riconoscimento della stessa amministrazione, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati ed il riconoscimento, in favore del ricorrente, della spettanza del bene della vita. (5) E' da ritenere che il codice contempra la fattispecie in oggetto nel paradigma della sopravvenienza di "altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito" (art. 35, 1° comma, lett. c).

(4) "In definitiva, sono individuabili tre evenienze che si possono realizzare nel corso del processo: a) evento che rende impossibile la realizzazione del bene della vita originariamente preteso, con improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse; b) evento che realizza pienamente l'interesse al bene della vita, con cessazione della materia del contendere; c) evento che, pur privando la parte dell'interesse all'adozione di una sentenza costitutiva di annullamento degli atti, impone l'adozione di una sentenza di accertamento della illegittimità degli atti ai soli fini risarcitori" (Cons. Stato, VI, 11 ottobre 2021, n. 6824)

(5) Cons. Stato, VI, 11 ottobre 2021, n. 6824.

d) *Improcedibilità.*

Si ha per la sopravvenuta carenza dell'interesse a ricorrere, o per la mancata integrazione del contraddittorio nel termine assegnato.

e) *Perenzione per inerzia delle parti.*

L'estinzione si ha per perenzione, che si verifica a causa dell'inerzia delle parti processuali al cui impulso sono subordinati l'introduzione e la prosecuzione del processo.

Segnatamente, il ricorso si considera perento se nel corso di un anno non sia compiuto alcun atto di procedura (art. 81), ma, una volta presentata l'istanza di fissazione dell'udienza, adempimento che deve essere effettuato entro un anno dal deposito del ricorso o dalla cancellazione della causa dal ruolo (art. 71), il termine non decorre.

f) *Perenzione dei ricorsi ultraquinquennali.*

Sussiste un'altra ipotesi di perenzione che concerne i ricorsi ultraquinquennali prevista dall'art. 82 c.p.a. La quale trova applicazione indipendentemente dalla presentazione dell'istanza di fissazione dell'udienza.

Se l'udienza non è fissata entro cinque anni dal deposito del ricorso o dell'appello la segreteria dell'ordine giudiziario comunica alle parti costituite un avviso, con il quale è fatto onere al ricorrente o all'appellante di presentare una nuova istanza di fissazione dell'udienza entro 120 giorni dalla data di ricezione dell'avviso (6). A differenza della perenzione ordinaria di cui all'art. 81 c.p.a., alla stregua del quale la domanda di fissazione dell'udienza viene sottoscritta dal solo difensore, l'art. 82 c.p.a. richiede espressamente che la domanda di fissazione dell'udienza sia sottoscritta anche dalla parte che ha rilasciato la procura.

La perenzione quinquennale trova applicazione anche in assenza della trasmissione dell'avviso previsto dall'art. 82, comma 1, qualora, come dispone il successivo comma 2, venga comunicato alle parti l'avviso di fissazione dell'udienza di discussione nel merito, ma il ricorrente non dichiara di avere interesse alla decisione. In tal caso, la dichiarazione di interesse può essere resa dal ricorrente anche in udienza a mezzo del proprio difensore.

(6) Il termine, originariamente previsto in 180 giorni, è stato ridotto a 120 giorni dall'art. 17, comma 7, lett. a) n. 5 D.L. 9 giugno 2021, n. 80 convertito, con modificazioni, dalla L. 6 agosto 2021, n. 113.

Poiché la *ratio* dell'istituto è quella di verificare la permanenza dell'interesse alla decisione in capo al ricorrente, la perenzione viene evitata solo se questi presenta una nuova istanza di fissazione nel termine previsto dalla norma.

4. *Le pronunce interlocutorie*

L'art. 36, 2° comma, c.p.a. stabilisce che sono pronunce interlocutorie le sentenze non definitive, le quali sono quelle con le quali viene decisa solo una parte della controversia

Lo stesso art. 36, 1° comma, stabilisce che il giudice provvede con ordinanza in tutti i casi in cui non definisce nemmeno in parte il giudizio.

CAPITOLO XXIV

LE IMPUGNAZIONI

SOMMARIO: 1. In generale; 2. L'appello; 3. La revocazione; 4. L'opposizione di terzo; 5. Il ricorso per cassazione.

1. *In generale*

Il libro III del c.p.a. si occupa delle impugnazioni (1).

Il titolo I è dedicato alle impugnazioni in generale.

I mezzi di impugnazioni delle sentenze sono: a) l'appello, b) la revocazione, c) l'opposizione di terzo, d) il ricorso per cassazione per motivi inerenti la giurisdizione (art. 91 c.p.a.).

Essi si propongono con ricorso, che deve essere notificato entro 60 giorni dalla notifica della sentenza (art. 92, 1° comma, c.p.a.).

In difetto della notificazione opera il termine lungo di sei mesi decorrenti dalla pubblicazione della sentenza (art. 92, 3° comma c.p.a.). Tale termine non trova applicazione quando la parte che non si è costituita in giudizio dimostri di non avere avuto conoscenza del processo a causa della nullità del ricorso o della sua notificazione (art. 92, 4° comma c.p.a.).

I termini per proporre l'impugnazione sono perentori e previsti a pena di estinzione del potere concesso alla parte. La giurisprudenza amministrativa ha chiarito che il termine lungo non può essere superato neppure nel caso in cui durante la sua pendenza venga ef-

(1) Sulle impugnazioni nel progetto del codice del processo amministrativo, il cui testo sarebbe stato poco dopo approvato, F.P. LUISSO, *Le impugnazioni nel progetto del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, pag. 842 ss.. L'autore fa presente in nota che il testo costituisce la relazione al Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo amministrativo, "Verso il nuovo processo amministrativo", svoltosi a Perugia, il 14 - 15 maggio 2010. Sull'argomento, D. IARIA, *I mezzi di impugnazione*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo V, Milano, 2003, 4561 ss.; V. FANTI, in P.M. VIPIANA - V. FANTI - M. TRIMARCHI, *Giustizia amministrativa*, Milano, 2024, 403 ss. ss.; V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, vol. II, Torino, 2024, 1991 ss.

fettuata la notifica della sentenza, con successiva impugnazione nel termine previsto per i casi in cui avvenga la notificazione (2).

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 (art. 93, 1° comma, c.p.a.).

In presenza di un sentenza pronunciata in cause inscindibili o in cause tra loro dipendenti la notifica deve essere effettuata "a tutte le parti in causa".

Negli "altri casi" la notificazione deve essere effettuata soltanto alle parti che hanno interesse a contraddire (art. 95, 1° comma, c.p.a.).

Qualora la notificazione abbia avuto esito negativo a causa del trasferimento del domiciliatario la parte che intende proporre l'impugnazione può presentare al presidente del tribunale amministrativo regionale o al presidente del Consiglio di Stato (o al presidente del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana) una 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 (art. 93 ultimo comma c.p.a.).

2. L'appello

A) *In generale.*

Il doppio grado di giurisdizione nel giudizio amministrativo vige con carattere di generalità a partire dalla istituzione, con legge n. 1034 del 1971, degli organi di giustizia amministrativa di primo grado, i TAR, come stabilito dall'art. 125, secondo comma, Cost.

Gli articoli che si occupano dell'argomento sono ben pochi, si va dall'art. 100 all'art. 105 c.p.a., ma tali articoli devono essere letti in combinato disposto con gli articoli precedenti in tema di impugnazioni in generale e con la disciplina del giudizio di primo grado, le cui specifiche disposizioni, a norma dell'art. 38 c.p.a., si applicano, se non espressamente derogate, alle impugnazioni ed ai riti speciali.

Competente per l'appello avverso le pronunce dei Tribunali amministrativi regionali, giusta l'art. 100 c.p.a., è il Consiglio di Stato,

(2) Cons. giust. amm., 20 luglio 2020, n. 639.

mentre sussiste la competenza della sezione giurisdizionale del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana per l'appello avverso le pronunce del Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (art. 23 St. sic., D.lgs. n. 373/03).

In ordine alla natura dell'appello, circa il dibattito oscillante tra le due concezioni opposte della *revisio prioris instantiae* – ovvero che non dà luogo ad un nuovo ed autonomo giudizio, ma solo ad un riesame delle questioni analizzate nel processo di primo grado - ed il *novum iudicium*, non appare dubbio che l'art. 104 c.p.a. esprime una chiara opzione per il modello della *revisio*.

Per quanto concerne la legittimazione attiva per la proposizione dell'appello (3), l'art. 102 c.p.a. dispone: "Possono proporre appello le parti fra le quali è stata pronunciata la sentenza di primo grado" (1° c.). Ed aggiunge: "L'interventore può proporre appello soltanto se titolare di una posizione giuridica autonoma" (2^ c.).

La legittimazione è riconosciuta a ciascuna delle parti del giudizio di primo grado che sia portatrice di un interesse, costituito dalla possibilità di conseguire un vantaggio dall'esito dell'appello. Diversamente questo è improcedibile.

L'appello deve contenere specifiche censure contro i capi delle sentenze gravate. L'appellante non può limitarsi a proporre le censure svolte in primo grado, ma deve formulare specifiche critiche alle argomentazioni che ha svolto il giudice di primo grado a sostegno della sua decisione.

Le domande e le eccezioni non esaminate o dichiarate assorbite si intendono rinunciate se non vengono esplicitamente riproposte nell'appello per la parte appellante, ovvero in una memoria depositata entro il termine previsto per la costituzione in giudizio per le altre parti (art. 101, c.p.a. (4)).

B) *La notifica ed il deposito.*

L'appello deve essere notificato entro 60 giorni dalla notifica della sentenza di primo grado, in mancanza della quale il termine è di sei mesi dalla sua pubblicazione (art. 92 c.p.a.).

(3) Sull'argomento, E. ROMANO, *La legittimazione ad appellare del "terzo" (che "terzo" non è) nel contenzioso elettorale*, in *Dir. proc. amm.* 2025, 30 ss. Sebbene concepito con riferimento specifico al contenzioso elettorale, l'articolo contiene considerazioni che concernono in generale la legittimazione ad appellare nel giudizio amministrativo.

(4) La disposizione riproduce l'art. 346 c.p.c.

Deve essere depositato nella segreteria del giudice adito entro trenta giorni dall'ultima notificazione, unitamente ad una copia della sentenza impugnata ed alla prova delle eseguite notificazioni (art. 94 c.p.a.).

La giurisprudenza amministrativa ha affermato che, ai sensi del principio risultante dall'art. 347, comma 2 c.p.c., l'appellante davanti al Consiglio di Stato è tenuto ad inserire nel suo fascicolo copia (anche semplice, se però non ne venga contestata la conformità all'originale) della sentenza appellata, ed a tanto può adempiere fino alla scadenza del termine ultimo entro il quale gli è consentito produrre documenti; l'onere in parola può essere surrogato dall'acquisizione della stessa sentenza in altro modo, cioè mediante il suo deposito a cura delle altre parti, ovvero per effetto dell'avvenuto suo inserimento nel fascicolo d'ufficio. Tuttavia, qualora tale produzione manchi del tutto il giudice d'appello deve dichiarare l'appello improcedibile, senza dover e poter fissare con decisione interlocutoria un termine entro il quale l'incombente possa essere eseguito dall'appellante o dalla parte più diligente, salvo il caso di impossibilità obiettiva del deposito (5).

Ciò in quanto il mancato deposito della decisione appellata non consente di verificarne la data di pubblicazione e dell'eventuale notifica, quindi il rispetto dei termini per l'impugnazione, né di conoscerne le motivazioni per poter attribuire contenuto, prima ancora che eventuale fondatezza, alle doglianze formulate dall'appellante.

Più recentemente, il Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza 13 novembre 2024, n. 9116/o, ha rimesso all'adunanza plenaria la questione se, in caso di mancato tempestivo deposito della sentenza appellata, il giudizio di appello deve essere dichiarato inammissibile per il formarsi della decadenza di cui all'art. 94 c.p.a., ovvero se - in ossequio ai principi di diritto di difesa (art. 24 Cost.) e di proporzionalità tra il fine perseguito alla legge e la sanzione prevista per il mancato adempimento dell'onere processuale - esso possa comunque proseguire, avendo il giudice la possibilità di reperire facilmente la decisione appellata (i cui estremi siano indicati dalla parte appellante) presso il sistema informatico della giustizia amministrativa. (6)

(5) Cons. St., Ap., 22 dicembre 1982 n. 20; Sez. VI, 24 giugno 1994 n. 1057; Sez. V, 17 settembre 2008, n. 4427.

(6) in *Foro amm.* 2024, n. 11, 1552.

C) *L'effetto devolutivo.*

L'appello produce l'effetto devolutivo, cioè il passaggio della cognizione della causa già esaminata dal giudice di primo grado a favore del giudice d'appello, nei limiti in cui viene devoluta (7). Tale effetto non è automatico, nel senso che esso non si accompagna alla semplice proposizione del mezzo di impugnazione, ma dipende dal contenuto dell'atto di appello, nel quale l'appellante ha l'onere di indicare non solo i capi censurati, ma anche le ragioni per cui viene chiesta la riforma della pronuncia di primo grado, con i rilievi di fatto e di diritto posti a base dell'impugnazione. Lo scopo è quello di precisare esattamente il contenuto e la portata delle relative censure. La specificità va intesa nel senso che dall'atto di appello deve risultare chiaro del rigetto di quali domande, o di quali parti di esse, l'appellante chiede la riforma.

Il Consiglio di Stato, sez. V, con ordinanza 13 novembre 2024, n. 9116/o, ha rimesso all'adunanza plenaria la questione se, in caso di mancato tempestivo deposito della sentenza appellata, il giudizio di appello deve essere dichiarato inammissibile per il formarsi della decadenza di cui all'art. 94 c.p.a., ovvero se - in ossequio ai principi di diritto di difesa (art. 24 Cost.) e di proporzionalità tra il fine perseguito alla legge e la sanzione prevista per il mancato adempimento dell'onere processuale - esso possa comunque proseguire, avendo il giudice la possibilità di reperire facilmente la decisione appellata (i cui estremi siano indicati dalla parte appellante) presso il sistema informatico della giustizia amministrativa (8).

D) *La rimessione al primo giudice.*

Giusta l'art. 105 c.p.a. la remissione della causa al giudice di primo grado da parte del giudice di appello - il Consiglio di Stato o il Consiglio di giustizia amministrativa - è prevista in casi particolari, da considerarsi eccezionali, in quanto tali non suscettibili di applicazione analogica, come è sottolineato dall'uso dell'avverbio "soltanto", rispetto alla regola per cui il giudice di appello tratta anche il merito del giudizio eventualmente omesso dal giudice di primo grado (9).

(7) R. VILLATA, *Considerazioni sull'effetto devolutivo dell'appello nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1985, 131 ss.

(8) in *Foro amm.* 2024, n. 11, 1552

(9) Sull'argomento, N. DI MODUGNO, *Note sull'annullamento con rinvio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1989, 256; S. CASSARINO, *Il rinvio al giudice di primo grado nella sentenza amministrativa di appello*, *ivi*, 1995, 1 ss.; Cons. Stato, ad. plen. 30 luglio 2018 n. 10 e n. 11; Cons. Stato, ad. plen. 20 novembre 2024, n.16, in *Dir. proc. amm.*, 425 ss. con nota di F. BERETTA,

Tali casi sono: a) la mancanza del contraddittorio, configurabile nell'ipotesi tipica in cui la sentenza di primo grado sia stata adottata senza che fosse stata disposta l'integrazione del contraddittorio nei confronti di controinteressati che erano parti necessarie del giudizio, o anche nel caso di omissione della notificazione al domicilio eletto dal ricorrente del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza, o dell'avviso di udienza da parte della segreteria; b) la lesione del diritto di difesa di una delle parti, ravvisabile, ad esempio, in caso di mancato avviso alle parti, in sede di udienza camerale, della possibilità di immediata definizione del giudizio con sentenza semplificata, ovvero in ipotesi di violazione o mancata concessione di termini a difesa; c) la nullità della sentenza di primo grado, ad esempio per la mancata sottoscrizione del giudice ai sensi dell'art. 161, comma 2 c.p.c.

Ulteriore ipotesi di annullamento con rinvio è quella dell'erronea declinatoria della giurisdizione.

3. *La revocazione*

Il Titolo III del libro III del c.p.a. disciplina la revocazione in due articoli, 106 e 107, rinviando al codice di procedura civile.

L'art. 106. c.p.a. stabilisce che le sentenze dei Tribunali amministrativi regionali e del Consiglio di Stato sono impugnabili per revocazione nei casi e nei modi previsti dagli articoli 395 e 396 del codice di procedura civile, con ricorso allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza.

I casi di revocazione previsti dall'art. 395 c.p.c. sono sei, tassativi e non suscettibili di applicazione analogica:

1. se sono l'effetto del dolo di una delle parti in danno dell'altra;
2. se si è giudicato in base a prove riconosciute o comunque dichiarate false dopo la sentenza oppure che la parte soccombente ignorava essere state riconosciute o dichiarate tali prima della sentenza;
3. se dopo la sentenza sono stati trovati uno o più documenti decisivi che la parte non aveva potuto produrre in giudizio per causa di forza maggiore o per fatto dell'avversario;

L'adunanza plenaria si pronuncia ancora sulla previsione di cui all'art. 105, comma 1, c.p.a., ampliando la sua portata applicativa.

4. se la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. Vi è questo errore quando la decisione è fondata sulla supposizione di un fatto la cui verità è incontrastabilmente esclusa, oppure quando è supposta l'inesistenza di un fatto la cui verità è positivamente stabilita, e tanto nell'uno quanto nell'altro caso se il fatto non costituì un punto controverso sul quale la sentenza ebbe a pronunciare;

5. se la sentenza è contraria ad altra precedente avente fra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione;

6. se la sentenza è effetto del dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato.

L'errore di fatto idoneo a fondare la domanda di revocazione, deve rispondere a tre requisiti: a) derivare da una errata od omessa percezione del contenuto materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un presupposto di fatto insussistente, ritenendo un fatto documentale escluso, ovvero inesistente un fatto documentale provato; b) attenersi ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; c) essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando perciò un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa (10). Inoltre, l'errore deve apparire con immediatezza ed essere di semplice rilevabilità, senza necessità di argomentazioni induttive o indagini ermeneutiche (11).

L'errore di fatto revocatorio è configurabile nell'attività preliminare del giudice, relativa alla lettura ed alla percezione degli atti acquisiti al processo quanto alla loro esistenza ed al loro significato letterale, ma non coinvolge la successiva attività d'interpretazione e di valutazione del contenuto delle domande e delle eccezioni, ai fini della formazione del convincimento. Insomma, l'errore di fatto, eccezionalmente idoneo a fondare una domanda di revocazione, è configurabile solo riguardo all'attività ricognitiva di lettura e di percezione degli atti acquisiti al processo, quanto a loro esistenza e a loro significato letterale, per modo che del fatto vi siano due divergenti rappresentazioni, quella emergente dalla sentenza e quella emergente dagli atti e dai documenti processuali; ma non coinvolge

(10) Cons. Stato, ad. plen., 10 gennaio 2013, n. 1; IV, 14 maggio 2015, n. 2431.

(11) Cons. Stato, IV, 13 dicembre 2013, n. 6006.

la successiva attività di ragionamento e apprezzamento, cioè di interpretazione e di valutazione del contenuto delle domande, delle eccezioni e del materiale probatorio, ai fini della formazione del convincimento del giudice (12). Così, si versa nell'errore di fatto di cui all'art. 395 n. 4 cod. proc. civ. allorché il giudice, per svista sulla percezione delle risultanze materiali del processo, sia incorso in omissione di pronunzia o abbia esteso la decisione a domande o ad eccezioni non rinvenibili negli atti del processo (13); ma se ne esula allorché si contesti l'erroneo, inesatto o incompleto apprezzamento delle risultanze processuali o di anomalia del procedimento logico di interpretazione del materiale probatorio, ovvero quando la questione controversa sia stata risolta sulla base di specifici canoni ermeneutici o di un esame critico della documentazione acquisita. In tutti questi casi non sarà possibile censurare la decisione tramite il rimedio - di per sé eccezionale - della revocazione, che altrimenti verrebbe a dar vita ad un ulteriore grado del giudizio, non previsto dall'ordinamento (14).

4. *L'opposizione di terzo*

È un mezzo di impugnazione che è stato introdotto nel giudizio amministrativo da una sentenza della Corte costituzionale, la n. 177 del 17 maggio 1995, ed è stato recepito dal codice del processo amministrativo agli articoli 108 e 109 (15).

L'art.108 stabilisce che un terzo può fare opposizione contro una sentenza del tribunale amministrativo regionale o del Consiglio di Stato pronunciata tra altri soggetti, ancorché passata in giudicato, quando pregiudica i suoi diritti o interessi legittimi.

L'opposizione di terzo si propone davanti al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata. Ma se è proposto appello contro la

(12) Cons. Stato, V, 7 aprile 2017, n. 1640.

(13) Cons. Stato, III, 24 maggio 2012, n. 3053.

(14) Cons. Stato, V, 11 dicembre 2015, n. 5657; IV, 26 agosto 2015, n. 3993; III, 8 ottobre 2012, n. 5212; IV, 28 ottobre 2013, n. 5187.

(15) Sull'argomento D. CORLETTI, *Opposizione di terzo nel diritto processuale amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl. appendice al vol. XIV*, 562 ss.; Id., *Oposizione di terzo e principio del contraddittorio nel processo amministrativo*, in *Giur. cost.*, 1995, 3769 ss.; Id., *La tutela dell'interesse al provvedimento e i terzi*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 928 ss.; F. LORENZOTTI, *L'opposizione di terzo nel processo amministrativo*, Napoli, 1997; F. TRIMARCHI BANFI, *Considerazioni sull'opposizione alla sentenza di annullamento, proposta dal terzo titolare di posizione "autonoma e incompatibile"*, in *Dir. proc. amm.*, 1998, 780.

sentenza di primo grado il terzo deve proporre la domanda intervenendo nel giudizio di appello. Se opposizione di terzo è stata già proposta al giudice di primo grado questo lo dichiara improcedibile e, se l'opponente non vi ha ancora provveduto, fissa un termine per l'intervento nel giudizio di appello.

5. *Il ricorso per cassazione*

Nei confronti delle decisioni del Consiglio di Stato e del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana è ammesso il ricorso alla Corte di cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione (art. 111, 8^a comma, Cost.; art. 110, c.p.a.; art. 362 cod. proc. civ.).

Il ricorso alla Corte di cassazione è ammesso per denunciare la violazione dei limiti esterni della giurisdizione amministrativa, che si può concretare sia in una erronea declinatoria di giurisdizione, sia nell'accoglimento del ricorso in ipotesi esorbitanti dalla giurisdizione amministrativa.

Sicché il ricorso è possibile sia nell'ipotesi in cui il giudice amministrativo abbia deciso una questione riservata all'amministrazione o demandata ad altro giudice speciale, sia nel caso in cui il giudice amministrativo abbia declinato la propria giurisdizione in ipotesi in cui invece la questione sarebbe stata di sua competenza.

La disciplina processuale del ricorso alla Corte di cassazione è dettata dall'art. 362 c.p.c. Il ricorso va proposto nei termini previsti per il ricorso per cassazione (art. 325 c.p.c.), ossia nel termine di sessanta giorni dalla notifica della decisione del Consiglio di Stato, ovvero di sei mesi dal deposito della decisione ove essa non sia stata notificata. Quando sia impugnata una decisione del Consiglio di Stato sulla questione di giurisdizione si pronunciano di regola le sezioni unite della Corte di cassazione: Le sezioni semplici possono pronunciarsi soltanto se si tratta di questione di giurisdizione identica ad altra su cui si siano già pronunciate le sezioni unite (art. 374 c.p.c.).

Il codice del processo amministrativo ha introdotto la possibilità di una sospensione dell'esecuzione della sentenza del Consiglio di Stato in pendenza del ricorso per cassazione (art. 111 c.p.a.; cfr. anche art. 373 c.p.c.). La sospensione è disposta, su istanza di parte, "in caso di eccezionale gravità ed urgenza", dallo stesso Consiglio di Stato. Al procedimento si applica la disciplina prevista per la tutela cautelare nel processo amministrativo dagli articoli 55 e 56 c.p.a.

CAPITOLO XXV

IL GIUDICATO

SOMMARIO: 1. In generale; 2. Giudicato con effetti ultra partes; 3. I limiti oggettivi del giudicato.

1. In generale

Il giudicato è l'istituto mediante il quale viene data stabilità agli effetti della sentenza ed al suo contenuto, sia con riferimento ad ulteriori futuri giudizi, sia con riferimento a successivi rapporti tra le parti coinvolte nella controversia. Quando si fa riferimento al giudicato amministrativo ci si riferisce alla decisione contenuta in una sentenza del giudice amministrativo divenuta incontrovertibile perché non più contestabile con i gravami ordinari **(1)**.

I quali, come abbiamo visto nel precedente capitolo sono l'appello, il ricorso per revocazione ordinaria, il ricorso in cassazione per questione di giurisdizione.

Rimangono possibili, sussistendone i presupposti, altri rimedi, che sono gravami straordinari: la revocazione straordinaria e l'opposizione di terzo.

Il giudicato amministrativo, in assenza di norma *ad hoc* nel codice del processo amministrativo, è sottoposto alle disposizioni processualcivilistiche, per cui il giudicato opera solo *inter partes*, secondo quando prevede per il giudicato civile l'art. 2909 cod. civ.

(1) Sul giudicato nel diritto processuale amministrativo, M. CLARICH, *Giudicato e potere amministrativo*, Padova, 1989; P.M. VIPIANA, *Contributo allo studio del giudicato amministrativo*, Milano, 1990; L. MARUOTTI, *Il giudicato*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo quinto, 4427 ss.; C. CACCIAVILLANI, *Giudizio amministrativo e giudicato*, Padova, 2005; S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016; S. VACCARI, *Il giudicato nel nuovo diritto processuale amministrativo*, Torino, 2017. Per ulteriori approfondimenti, A.M. SANDULLI, *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*, in *Atti del convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo*, Milano, 1962, 17 ss.;

2. *Giudicato con effetti ultra partes*

Non mancano casi di giudicato amministrativo con effetti *ultra partes*, ma essi sono eccezionali e trovano fondamento nella inscindibilità degli effetti dell'atto o nella inscindibilità del vizio dedotto. "In particolare, l'indivisibilità degli effetti del giudicato presuppone l'esistenza di un legame altrettanto indivisibile tra le posizioni dei destinatari in modo da rendere inconcepibile – logicamente ancora prima che giuridicamente – che l'atto annullato possa continuare ad esistere per quei destinatari che lo hanno impugnato" (2).

Gli effetti inscindibili del giudicato amministrativo possono dipendere: a) dal tipo di atto annullato; b) altre volte, più frequenti, sia dal tipo di atto annullato, sia dal tipo di vizio dedotto; c) altre volte ancora, dal tipo di effetto che il giudicato produce e di cui si invoca l'estensione.

Si ritiene, in particolare, che produca effetti *ultra partes*:

- a) l'annullamento di un regolamento (3);
- b) l'annullamento di un atto plurimo inscindibile (ad es. il decreto di esproprio di un bene in comunione);
- c) l'annullamento di un atto plurimo scindibile, se il ricorso viene accolto per un vizio comune alla posizione di tutti i destinatari (ad es. il decreto di approvazione di una graduatoria concorsuale travolto per un vizio comune);
- d) l'annullamento di un atto che provvede unitariamente nei confronti di un complesso di soggetti (ad es. il decreto di scioglimento di un Consiglio comunale).

In tutti i casi indicati, tuttavia, l'inscindibilità riguarda solo l'effetto di annullamento (l'effetto caducatorio), perché è solo rispetto ad esso che viene a crearsi la situazione di incompatibilità logica che un atto inscindibile possa non esistere più per taluno e continuare ad esistere per altri.

(2) Cons. Stato, ad. plen. 27 febbraio 2019, n. 4.

(3) L'efficacia *erga omnes* in questo caso trova una base normativa indiretta nell'art. 14, comma 3, d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che, proprio presupponendo tale efficacia, prevede che il decreto decisorio di un ricorso straordinario che pronunci l'annullamento di un atto normativo deve essere pubblicato nelle stesse forme dell'atto annullato.

3. *Limiti oggettivi del giudicato*

Nella giurisdizione generale di legittimità il giudicato si forma in relazione al provvedimento impugnato ed in relazione a quegli altri atti che trovano in esso il loro presupposto.

Nella giurisdizione esclusiva, invece, poiché la impugnazione investe, oltre che gli atti, anche i comportamenti, il giudicato oltre ad investire, le questioni effettivamente prospettate in giudizio, si estende anche a quelle deducibili in via di azione ad eccezione, di guisa che anche nel processo amministrativo vale il principio secondo il quale il giudicato copre il dedotto ed il deducibile.

Secondo la condivisibile giurisprudenza del Consiglio di Stato la *res judicata*, vale a dire l'accertamento non più discutibile e contestabile per effetto della sentenza divenuta inoppugnabile con il rimedi ordinari, si forma sul rapporto giuridico, così come dedotto in giudizio, sicché, per determinare il limite oggettivo della pronunzia giurisdizionale, occorre risalire al *petitum* ed alla *causa petendi*, desumendo il contenuto della sentenza, non soltanto dal dispositivo, ma anche dalle premesse logiche della decisione che integrano la statuizione, in base al principio generale, desumibile dall'art. 2909 cod. civ. (Cons. Stato, sez. V sentenza sul ricorso R.G. 2493/1995).

CAPITOLO XXVI

IL GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA

SOMMARIO: 1. In generale; 2. Natura del giudizio di ottemperanza.

1. In generale

L'art. 112, 1° comma, c.p.a. stabilisce che "I provvedimenti del giudice amministrativo devono essere eseguiti dalla pubblica amministrazione e dalle altre parti". Nel caso in cui l'amministrazione non provveda può essere proposta l'azione di ottemperanza (1).

Il comma 2 dello stesso articolo indica i provvedimenti che possono essere oggetto del relativo giudizio:

- a) le sentenze passate in giudicato del giudice amministrativo;
- b) le sentenze esecutive e gli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo.

Questi ultimi sono le ordinanze cautelari (art. 59 c.p.a.) ed i decreti ingiuntivi resi nelle materie di giurisdizione esclusiva (art. 118 c.p.a.).

(1) Sul giudizio di ottemperanza, M.S. GIANNINI, *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*, *Atti del convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo*, Milano, 1962, 117 ss.; R. VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano 1971; S. GIACCHETTI, *Un abito nuovo per il giudizio di ottemperanza*, in *Foro amm.* 1979, 2611.; M. NIGRO, *Il giudicato amministrativo ed il processo di ottemperanza*, in *Atti del XXVII Convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, Milano, 1983, 63 ss.; F. BARTOLOMEI, *Giudizio di ottemperanza e giudicato amministrativo*, Milano, 1987; P. STELLA RICHTER, *Diritto soggettivo e giudizio di ottemperanza* (nota a Cass. sez. un. 3 febbraio 1988, n. 1074), in *Giust. civ.* 1988, 2339; S. PELILLO, *Il giudizio di ottemperanza alle sentenze del giudice amministrativo*, Milano, 1990; P. DE LEONARDIS, *L'ottemperanza nell'amministrazione tra imparzialità e commissario ad acta*, Torino, 1995; I. CACCIAVILLANI, *Il giudizio di ottemperanza*, Roma, 1998; M. CLARICH, *L'effettività della tutela nell'esecuzione delle sentenze del giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.* 1998, 534 ss.; A. TRAVI, *L'esecuzione della sentenza*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese, vol. V, Milano, 2003, 4605; A. POLICE, *Giudicato amministrativo e sentenze di Corti sovranazionali. Il rimedio della revocazione in un'analisi costi benefici*, in *Dir. proc. amm.* 2018, 646; G. MARI, *Il giudizio di ottemperanza*, in AA.VV. (a cura di M. A. SANDULLI), *Il giudizio amministrativo. Principi e regole*, Napoli, 2024, 663 ss.

c) le sentenze del giudice civile passate in giudicato e i provvedimenti ad esse equiparati, come ad esempio i decreti ingiuntivi definitivamente esecutivi in quanto non opposti, e le ordinanze di ingiunzione rese in seno ad un processo estinto;

d) le sentenze passate in giudicato ed i provvedimenti equiparati emessi da autorità giurisdizionali diverse dal giudice civile e dal giudice amministrativo per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza. Si tratta essenzialmente delle sentenze del Tribunale superiore delle acque pubbliche emesse in grado di appello, visto che per le sentenze della Corte dei conti e del giudice tributario oggi è espressamente previsto un apposito giudizio di ottemperanza. (2)

e) i 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.

2. *Natura del giudizio di ottemperanza*

Il giudizio di ottemperanza ha natura mista, di cognizione e di esecuzione. Non può considerarsi un semplice giudizio di esecuzione dovendo il giudice previamente accertare se si è verificata l'inottemperanza.

Comporta, da parte del giudice, un ampio margine di apprezzamento, inerente alla giurisdizione di merito.

Si ha giurisdizione di merito non perché siano consentiti apprezzamenti di opportunità, ma perché vengono riconosciuti alla giurisdizione poteri sostitutivi nei confronti delle autorità amministrative. La regola posta dal giudicato amministrativo richiede il più delle volte da parte del giudice dell'ottemperanza una esplicitazione ed un completamento. (3)

Il giudice deve individuare quale attività deve essere compiuta dall'amministrazione per l'esecuzione della pronuncia.

(2) Per la Corte dei conti, artt. 217e 218 del codice di giustizia contabile (D.lgs. n. 174 del 2016). Per il giudice tributario, art. 70 del codice del processo tributario (D.lgs. n. 546 del 1992).

(3) Cons. Stato, V, 21 agosto 2009, n. 5013.

I poteri del giudice di ottemperanza sono diversi a seconda che venga azionato un giudicato del giudice amministrativo, ovvero un giudicato di un giudice civile.

Nel primo caso il giudice dell'ottemperanza può emettere anche statuizioni analoghe a quelle che potrebbe pronunciare in un giudizio di cognizione, risolvendo eventuali problemi interpretativi che comunque sarebbero devoluti alla sua giurisdizione (4).

Nel secondo caso, a fronte di statuizioni giudiziali rese dal giudice civile, si deve limitare all'accertamento dell'esistenza di un comportamento omissivo od elusivo ed all'attuazione del disposto della pronuncia del giudice civile passata in giudicato.

Pertanto, diversamente da quanto accade in sede di ottemperanza al giudicato del giudice amministrativo, il giudicato scaturente dalle sentenze del giudice ordinario non è in alcun modo integrabile da parte del giudice amministrativo adito in sede di ottemperanza. (5)

(4) Cons. Stato, IV, 27 gennaio 2015, n. 362.

(5) Cons. Stato, IV, 5 dicembre 2026, n. 5885; Cons. giust. amm., 6 marzo 2023, n. 201.

CAPITOLO XXVII

IL RICORSO PER INGIUNZIONE

SOMMARIO: 1. In generale; 2. L'art 118 innovazione non positivamente apprezzabile

1. In generale

L'art. 118 c.p.a. dispone che nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale, si applicano le norme del codice di procedura civile che disciplinano il decreto ingiuntivo (artt. 634-635 cod. proc. civ.) (1).

Come è noto, la notevole estensione, effettuata con il d.lgs. n. 80 del 1998, della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ed il superamento, disposto con la sentenza delle sezioni unite della Corte di cassazione n. 500 del 1999, della riserva al giudice ordinario della materia del risarcimento dei danni nei confronti della pubblica amministrazione avevano destato notevoli perplessità circa l'idoneità del giudizio amministrativo a fornire un'adeguata tutela.

In particolare, considerati i limitati poteri, istruttori e decisionali, dei quali dispone il giudice amministrativo rispetto a quelli del giudice civile sussisteva la preoccupazione che, relativamente alle materie che venivano assegnate alla giurisdizione esclusiva del primo, la tutela giurisdizionale non fosse adeguata.

Donde la soluzione prospettata dall'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, di riconoscere al giudice amministrativo il potere

(1) Sull'argomento, A. GIORDANO, *Il procedimento ingiuntivo nel processo amministrativo: un banco di prova per la "pienezza" e l'"effettività" della tutela*, in GIURETA, *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente* 2014, 143 ss.; C. LEONE, *Le ordinanze ingiuntive ed il processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2/2000, 567 ss.; M. VALENTE, *Opposizione a decreto ingiuntivo e processo amministrativo: primi spunti di riflessione* (nota a TAR Abruzzo, 25 gennaio 2002), in *Foro amm.* 2002, 605 ss.

di adottare provvedimenti cautelari atipici che facessero luogo dei provvedimenti di ingiunzione (2).

Tale rimedio, tuttavia, era apparso inadeguato poiché la misura cautelare richiede la sussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile (art. 55 c.p.a.), circostanza irrilevante per le ingiunzioni previste dal codice del processo civile. Inoltre l'ordinanza cautelare perde ogni effetto una volta adottata la decisione di merito, mentre i provvedimenti di ingiunzione diventano definitivi se il giudizio si estingue.

La legge n. 205 del 2000 (3) aveva introdotto una nuova disciplina della materia. Aveva disposto, all'art. 8, comma 2, che nelle controversie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale, il tribunale amministrativo regionale, su istanza di parte, disponesse in via provvisoria, con ordinanza provvisoriamente esecutiva, la condanna al pagamento di somme di denaro in ordine al credito azionato, in presenza dei presupposti di cui all'art. 186-bis (somme non contestate) ed all'art. 186-ter (prova scritta) c.p.c.

Veniva prevista, su istanza di parte, la discussione nella prima camera di consiglio utile, e comunque entro 30 giorni dal deposito del ricorso. Con riferimento all'art. 118, si assume che il contenuto dell'art. 8 L. 205 sarebbe stato "sostanzialmente trasposto in tale articolo, il quale, con riferimento alla disciplina applicabile, richiama integralmente il codice di procedura civile, salva la competenza per l'ingiunzione e le modalità di proposizione dell'opposizione" (4).

In realtà l'integrale rinvio al codice di procedura civile (artt. 633 – 656), lungi dal costituire una semplice trasposizione dell'art. 8 L. n. 205 del 2000, e comunque lungi dal costituire una semplificazione, si risolve in una complicazione poiché l'attribuzione al giudice amministrativo di strumenti tipici del processo civile, del tutto estranei al modello classico di processo amministrativo di tipo impugnatorio dà origine ad incertezze applicative.

In un pregevole commento ad una sentenza del TAR Abruzzo (5) si manifestano condivisibili ragioni di perplessità in relazione alla concessione, disposta con tale sentenza, della provvisoria esecuzione

(2) Cons. Stato, ad. plen. 30 marzo 2000. n. 1, in *Giust. civ.*, 2000, I, 1292.

(3) L. 21 luglio 2000, n. 205, recante "Disposizioni in materia di giustizia amministrativa".

(4) R. TUCCILLO, nel commento all'art. 118, in R. CHIEPPA (a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Milano, 2022, 717.

(5) M. VALENTE, *Op loco cit.*

del decreto ingiuntivo in pendenza del giudizio di opposizione (6), disposta peraltro soltanto per una parte dell'importo per il quale era stato emesso il decreto ingiuntivo: "esercitando un potere di cui il giudice non è dotato. Infatti l'art. 648 c.p.c. gli attribuisce il potere di concedere con ordinanza l'esecuzione provvisoria per una somma corrispondente a quella indicata nel decreto ingiuntivo, e non per una somma minore, perché ciò comporterebbe l'esercizio, da parte del suddetto giudice, del potere, non attribuitogli, di sostituire o modificare il decreto".

Tale principio è pacifico nella giurisprudenza della Corte di cassazione, secondo la quale solo nell'ipotesi in cui le parti si siano conciliate nel corso del giudizio di opposizione il giudice istruttore ha il potere, a norma dell'art. 652 c.p.c., di ridurre la somma o la quantità indicata nel decreto nei limiti di quella stabilita dalle parti (7).

2. *L'art 118 innovazione non positivamente apprezzabile*

In conclusione l'introduzione nel codice del processo amministrativo dell'art. 118 si è rivelata un'innovazione non positivamente apprezzabile.

Quanto si assume è confermato dalla circostanza che lo strumento di cui all'art. 118 c.p.a., in contrasto con il principio del doppio grado al quale si ispira la disciplina del processo amministrativo, non consente di adire il giudice d'appello. Invero l'art. 8, 4° ed u.c. L. 205 del 2000 aveva disposto: "Il procedimento di cui ai commi 1 e 2 si applica anche al giudizio innanzi al Consiglio di Stato".

Si legge al riguardo nella decisione del Presidente del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana 15 luglio 2022, n. 193: "Tale previsione era ritenuta frutto di una svista del legislatore: alcuni ne avevano esclusa in radice l'applicabilità per possibile violazione del principio del doppio grado di giudizio, altri ne avevano escluso in assoluto la concreta realizzabilità, altri ancora ne avevano circoscritto l'applicazione ad un unico caso, quello della sopravvenuta riforma della sentenza di primo grado di condanna, a fronte del quale l'appellante richieda, nello stesso giudizio di appello, con decreto ingiuntivo, la restituzione di

(6) Si rammenta al riguardo che il decreto ingiuntivo, giusta l'art. 642 c.p.c., può essere dotato già al momento della sua emissione di efficacia esecutiva.

(7) Cass. 7 luglio 1976, n. 2594.

quanto corrisposto in esecuzione della sentenza riformata, al fine di preconstituirsì il titolo esecutivo per la successiva effettiva restituzione. Opportunamente, la previsione non è riprodotta nel c.p.a., Sicché deve escludersi qualsiasi utilizzo del procedimento ingiuntivo in appello”.

CAPITOLO XXVIII

IL RITO IN MATERIA DI ACCESSO AI DOCUMENTI AMMINISTRATIVI

SOMMARIO: 1. In generale; 2. La tutela giurisdizionale.

1. In generale

Il diritto di accesso ai documenti amministrativi è stato riconosciuto dalla legge n. 241/1990 (artt. 22-27) a coloro che abbiano un interesse diretto, concreto ed attuale corrispondente ad una situazione giuridicamente tutelata e collegata al documento del quale è richiesto l'accesso.

Più di recente è stato introdotto il diritto di accesso civico, che ha ad oggetto "tutti i documenti, informazioni e i dati oggetto di pubblicazione obbligatoria ai sensi della normativa vigente", e si sostanzia nel "diritto di chiunque di accedere ai siti direttamente e immediatamente, senza autenticazione e identificazione" (artt. 2 e 3 d.lgs. 14 marzo 2013 n. 33). Da ultimo è stato previsto il c.d. accesso civico generalizzato, che consiste nel diritto di chiunque ad accedere ai dati e documenti detenuti dalle pubbliche amministrazioni, ulteriori rispetto a quelli oggetto di pubblicazione (art. 5 d.lgs. n. 22/2013, come novellato dal d.lgs. n. 97 del 25 maggio 2016, emanato in attuazione della legge n. 124 del 2015, c.d. Riforma Madia) (1).

L'art. 116 c.p.a. disciplina il rito speciale per le controversie in materia di accesso ai documenti amministrativi, prevedendo che

(1) Sul giudizio in materia di accesso M. CLARICH, *Diritto di accesso e tutela della riservatezza: regole sostanziali e tutela processuale*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 430 ss.; L. BERTONAZZI, *Note sulla consistenza del c.d. diritto di accesso e sul regime sostanziale e processuale critica alle decisioni nn. 6 e 7 del 2006 con cui l'Adunanza plenaria, pur senza dichiararlo apertamente e motivatamente, opta per la qualificazione della pretesa ostensiva in termini di interesse legittimo pretenso, in continuità con la decisione n. 16 del 1999*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 165 ss.

l'interessato può proporre ricorso al giudice amministrativo per impugnare il diniego, espresso o tacito, opposto dall'amministrazione sull'istanza dell'interessato, ovvero il provvedimento con cui l'accesso venga limitato o differito dalla pubblica amministrazione.

2. *La tutela giurisdizionale*

La tutela giurisdizionale è prevista, sia per il diritto di accesso ex art. 22 ss. l. n. 241 del 1990, sia per l'accesso civico ex art. 5 ss. d.lgs. n. 33 del 2013, sia per l'accesso civico generalizzato ex art. 5 d.lgs. n. 22/2013 e s.m.i.

Il ricorso giurisdizionale deve essere proposto nel termine perentorio di 30 giorni dalla conoscenza della determinazione di rigetto dell'istanza di accesso, ovvero dalla formazione del silenzio sull'istanza, che ha valore di rigetto e che interviene, giusta l'art. 25, 4° comma, L. n. 241/1990 e s.m.i., quando sono trascorsi 30 giorni dall'istanza di accesso.

Deve essere notificato all'amministrazione che ha formato l'atto, o che lo detiene stabilmente, e, se esistente, ad almeno uno dei controinteressati, da ravvisarsi in coloro che hanno interesse a che il ricorrente non prenda visione degli elementi contenuti nei documenti dei quali ha chiesto l'accesso. Per gli altri controinteressati formali è prevista l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 49 c.p.a.

Il termine abbreviato di 30 giorni è previsto anche per la proposizione dei motivi aggiunti e del ricorso incidentale nell'ottica della celere definizione del giudizio. Lo stesso rito trova applicazione anche quando la contestazione del ricorrente concerne l'inadempimento dell'amministrazione rispetto agli obblighi di pubblicazione per i quali è previsto il diritto di accesso civico.

In pendenza di un giudizio cui la richiesta di accesso è connessa, il ricorso può essere proposto con istanza depositata presso la segretaria della sezione cui è assegnato il ricorso principale, previa notificazione all'amministrazione e agli eventuali controinteressati. L'istanza è decisa con ordinanza separatamente dal giudizio principale, ovvero con la sentenza che definisce il giudizio.

Il deposito del ricorso deve essere effettuato nei quindici giorni successivi all'ultima notifica, stante che il procedimento si svolge con il rito camerale che prevede il dimezzamento del termine previsto dall'art. 45 (art. 87, comma 2, lett. c) c.p.a.).

Nei giudizi in materia di accesso la parte può difendersi personalmente e l'amministrazione può essere rappresentata e difesa da un proprio dipendente a ciò autorizzato.

La trattazione del ricorso si effettua in camera di consiglio e il giudice decide con sentenza in forma semplificata. La sentenza di accoglimento non si limita all'accertamento dei presupposti per l'esibizione dei documenti richiesti e per l'annullamento dell'eventuale diniego. Essa possiede altresì un contenuto ordinatorio: il giudice, ove sussistano le condizioni, ordina l'esibizione, e, per l'accesso civico, la pubblicazione, dei documenti richiesti, "entro un termine non superiore di norma a 30 giorni, dettando, ove occorre, le relative modalità" (art. 116, comma 4, c.p.a.).

Avverso il divieto di accesso è possibile esperire anche un ricorso in via amministrativa davanti al difensore civico o alla commissione nazionale per l'accesso, che decidono entro 30 giorni, scaduti i quali il ricorso si intende respinto (art. 25, comma 4, legge n. 241 del 1990).

La scelta della tutela in via amministrativa non impedisce di perseguire la via giurisdizionale; il diniego o il silenzio dell'amministrazione a seguito del ricorso in via amministrativa può essere oggetto di impugnativa davanti al T.A.R. secondo il rito previsto dall'art. 116 c.p.a.

CAPITOLO XXIX

IL RITO ABBREVIATO RELATIVO A PARTICOLARI CONTROVERSIE

SOMMARIO: 1. In generale; 2. Controversie alle quali si applica.

1. *In generale*

L'art. 119 c.p.a. individua alcuni tipi di controversie, relativamente alle quali è particolarmente avvertita l'esigenza di addivenire rapidamente alla definizione della lite. Per queste controversie è previsto un rito abbreviato, improntato alla contrazione dei tempi necessari per la conclusione del giudizio.

2. *Controversie alle quali si applica*

Ai sensi dell'art. 119 il rito abbreviato si applica nei giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a (1):

a) i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture nonché i provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche, salvo quanto previsto dagli articoli 120 e seguenti;

(1) Testo aggiornato con le modifiche introdotte con d.lgs. 31 marzo 2011, n. 58, d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, L. 11 maggio 2012, n. 56, d.l. 15 marzo 2012, n. 121, conv. in l. 11 maggio 2012, n. 56, d.lgs. 14 settembre 2012, n. 160, l. 24 dicembre 2012, n. 234, l. 7 luglio 2016, n. 122, d.l. 17 febbraio 2017, n. 13 conv. in l. 13 aprile 2017, n. 46, d.l. 16 luglio 2020, n. 76, conv. in l. 11 settembre 2020, n. 120, d.l. 5 ottobre 2023, n. 133, conv. in l. 1 dicembre 2023, n. 176, d.lgs. 6 dicembre 2023, n. 224.

b) i provvedimenti adottati dalle Autorità amministrative indipendenti, con esclusione di quelli relativi al rapporto di servizio con i propri dipendenti;

c) i provvedimenti relativi alle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici, nonché quelli relativi alla costituzione, modificazione o soppressione di società, aziende e istituzioni da parte degli enti locali;

c-bis) i provvedimenti adottati nell'esercizio dei poteri speciali inerenti alle attività di rilevanza strategica nei settori della difesa e della sicurezza nazionale e nei settori dell'energia, dei trasporti e delle comunicazioni;

d) i provvedimenti di nomina, adottati previa delibera del Consiglio dei ministri;

e) i provvedimenti di scioglimento degli organi di governo degli enti locali e quelli connessi, che riguardano la loro formazione e il loro funzionamento;

f) i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità e i provvedimenti di espropriazione delle invenzioni adottati ai sensi del codice della proprietà industriale;

g) i provvedimenti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive;

h) le ordinanze adottate in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e i conseguenziali provvedimenti commissariali;

i) il rapporto di lavoro del personale dei servizi di informazione per la sicurezza, ai sensi dell'articolo 22, della legge 3 agosto 2007, n. 124;

l) le controversie comunque attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione in materia di impianti di generazione di energia elettrica di cui al decreto legge 7 febbraio 2002, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2002, n. 55, comprese quelle concernenti la produzione di energia elettrica da fonte nucleare, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche di potenza termica superiore a 400 MW nonché quelle relative ad infra-

strutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti;

m) i provvedimenti della commissione centrale per la definizione e applicazione delle speciali misure di protezione, recanti applicazione, modifica e revoca delle speciali misure di protezione nei confronti dei collaboratori e testimoni di giustizia;

m *bis*) le controversie aventi per oggetto i provvedimenti dell' Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale di cui alla lettera h) del comma 2 dell' articolo 37 della legge 4 giugno 2010, n. 96, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti ai rapporti di impiego;

m *ter*) i provvedimenti dell' Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua istituita dall' articolo 10, comma 11, del decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito, con modificazioni, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106;

m *quater*) le azioni individuali e collettive avverso le discriminazioni di genere in ambito lavorativo, previste dall' articolo 36 e seguenti del decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, quando rientrano, ai sensi del citato decreto, nella giurisdizione del giudice amministrativo;

m *quinquies*) gli atti e i provvedimenti adottati in esecuzione di una decisione di recupero di cui all' articolo 16 del regolamento (UE) 2015/1589 del Consiglio, del 13 luglio 2015;

m *sexies*) i provvedimenti di espulsione dello straniero adottati dal Ministro dell' interno ai sensi degli articoli 9, comma 10, primo periodo, e 13, comma 1, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, e quelli adottati ai sensi dell' articolo 3 del decreto-legge 27 luglio 2005, n. 144, convertito, con modificazioni, dalla legge 31 luglio 2005, n. 155;

m *septies*) l' autorizzazione unica di cui agli articoli 52-bis e seguenti del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 8 giugno 2001, n. 327, per le infrastrutture lineari energetiche, quali i gasdotti, gli elettrodotti, gli oleodotti e le reti di trasporto di fluidi termici, ivi inclusi le opere, gli impianti e i servizi accessori connessi o funzionali all' esercizio degli stessi, i gasdotti e gli oleodotti necessari per la coltivazione e lo stoccaggio degli idrocarburi, nonché rispetto agli atti riferiti a tali infrastrutture inerenti alla valutazione ambientale strategica, alla verifica di assoggettabilità e alla valutazione di impatto ambientale e a tutti i provvedimenti, di competenza statale o

regionale, indicati dall'articolo 27 del decreto legislativo 3 aprile 2006, n. 152, nonché agli atti che definiscono l'intesa Stato - regione;

m *octies*) i provvedimenti che si assumono lesivi di diritti sindacali del singolo militare o dell'associazione professionale a carattere sindacale tra militari che lo rappresenta;

m *novies*) i provvedimenti relativi alle procedure di risanamento e risoluzione delle controparti centrali di cui al regolamento (UE) 2021/23".

Rispetto al previgente art. 23 *bis* della legge n. 1034 del 1971, dall'elenco delle controversie è stata esclusa la materia del contenzioso relativo ai contratti della pubblica amministrazione, tanto in materia di lavori che di servizi che di forniture, che è disciplinato a sua volta con disposizioni specifiche agli artt. 120 ss.

La disciplina di cui all'art. 119, giusta l'art. 21 *bis* l. 10 ottobre 1990, n. 287, si applica anche ai ricorsi dell'Autorità Garante della concorrenza e del mercato proposti contro gli atti amministrativi generali, i regolamenti ed i provvedimenti di qualsiasi amministrazione pubblica che violino le norme a tutela della concorrenza e del mercato.

Si tratta, come appare evidente, di un numero ingente di controversie, in relazione alle quali non sempre è agevole individuare la ragione che giustifica la sottoposizione ad una disciplina diversa da quella generale. Si dimentica spesso che tutte le volte in cui si accordano delle preferenze in ordine a determinate materie, indubbiamente si discrimina riguardo a tutte le altre materie.

Ed è da dimostrare che per l'economia pubblica, per l'occupazione, ecc., il contenzioso, supponiamo, riguardante la chiusura o la mancata apertura di un supermercato, nel quale possono prestare lavoro alcune centinaia di unità di personale, per un tempo indeterminato, soggetto alla disciplina generale, sia meno importante dell'affidamento di un pubblico appalto per la realizzazione di una strada o per l'affidamento di una pubblica fornitura.

L'accelerazione del procedimento concerne sia la fase introduttiva del giudizio, sia le fasi di trattazione e di decisione, di merito e cautelare. La disciplina dettata dall'art. 119 ricalca in gran parte l'art. 23 *bis* L. 1034/71 inserito dalla legge n. 205 del 2000 (art. 4). Si prevede il dimezzamento dei termini processuali ordinari, salvo, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti, per i quali

rimane salvo il termine ordinario di sessanta giorni. Tutti i termini successivi, sia in primo grado che in appello, anche per la fase cautelare, sono ridotti alla metà.

Salva la possibilità di una sentenza in forma semplificata, il Tribunale Amministrativo Regionale, in sede di pronuncia sull'istanza cautelare, accertata la completezza del contraddittorio, ovvero disposta l'integrazione dello stesso, se ritiene, a un primo sommario esame, che il ricorso evidenzia l'illegittimità dell'atto impugnato e la sussistenza di un pregiudizio grave ed irreparabile, fissa con ordinanza la data di discussione nel merito del ricorso alla prima udienza successiva al termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza. Al contempo dispone il deposito dei documenti necessari e l'acquisizione delle eventuali altre prove occorrenti in modo da giungere alla decisione di merito con un fascicolo completo.

In tale contesto è da ritenere che non viene accordata la tutela cautelare, a meno che non sussistano ragioni assolutamente particolari. Infatti è espressamente previsto che soltanto in caso di estrema necessità ed urgenza il Tribunale Amministrativo Regionale o il Consiglio di Stato possono disporre le opportune misure cautelari.

Se invece l'istanza cautelare viene rigettata da parte del Tribunale Amministrativo Regionale e viene proposto ricorso in appello al Consiglio di Stato, nel caso di accoglimento dell'appello, la pronuncia del giudice di secondo grado è trasmessa al Tribunale Amministrativo Regionale. In questa ipotesi il termine di trenta giorni decorre dalla data di ricevimento dell'ordinanza da parte della segreteria del Tribunale Amministrativo Regionale.

Con l'ordinanza con la quale, ai sensi dell'art.119, comma 3, viene fissata l'udienza, in caso di estrema gravità ed urgenza, il tribunale amministrativo regionale o il Consiglio di Stato possono disporre le opportune misure cautelari. Al procedimento cautelare si applicano le disposizioni di cui agli art. 55 ss. del codice del processo amministrativo. Quando almeno una delle parti, nell'udienza di 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.

La parte può chiedere al Consiglio di Stato la sospensione dell'esecutività del dispositivo, proponendo appello entro trenta giorni

dalla relativa pubblicazione, con riserva dei motivi da proporre entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza ovvero entro tre mesi dalla sua pubblicazione. La mancata richiesta di sospensione dell'esecutività del dispositivo non preclude la possibilità di chiedere la sospensione dell'esecutività della sentenza dopo la pubblicazione dei motivi.

Le descritte disposizioni si applicano anche nei giudizi di appello, revocazione e opposizione di terzo.

CAPITOLO XXX

GIUDIZIO IN MATERIA DI CONTRATTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE

SOMMARIO: 1. In generale; 2. Conseguenze dell'annullamento dell'aggiudicazione.

1. In generale

Il codice del processo amministrativo detta disposizioni specifiche per i giudizi concernenti l'impugnazione degli atti delle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, e forniture, nonché dei provvedimenti dell'ANAC ad essi riferiti. A queste controversie si applicano le disposizioni dell'art. 119 c.p.a., ed, in aggiunta, quelle previste dagli articoli da 120 a 125, da ultimo modificati dall'art. 209 del codice dei contratti pubblici approvato con d.lgs. 31 marzo 2023, n. 36 (1). La disciplina dettata dal codice è in larga parte frutto del recepimento in Italia della direttiva europea 2007/66/CE dell'11 settembre 2007, contenente previsioni volte a rendere più rapida ed efficace la tutela giurisdizionale nell'ambito del contenzioso relativo ai contratti pubblici.

Invero la direttiva limitava la propria applicazione alle procedure per l'aggiudicazione degli appalti di valore più elevato (contratti sopra soglia), mentre la normativa dettata dal codice del processo

(1) Sulla disciplina del rito appalti, cfr. E. FOLLIERI, *I poteri del giudice amministrativo nel decreto legislativo 20 marzo 2010, n. 53 e negli artt.120 – 124 del codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 1067 ss.; F. CINTIOLI, *Le innovazioni del processo amministrativo sui contratti pubblici (ancora in difesa del processo di parti)*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 3 ss.; M.A. SANDULLI, *Il rito speciale sui contratti pubblici nel primo decennio del c.p.a.: tra progresso e involuzione*, in *Dir. proc. amm.* 2021, 183 ss. R. CHIEPPA, *Modifiche al codice del processo amministrativo*, in A. BOTTO e S. CASTROVINCI ZENNA (a cura di), *Commentario alla normativa sui contratti pubblici*, Giappichelli editore, Torino, 2024, 1648 ss.

amministrativo si applica a tutte le controversie relative all'aggiudicazione dei contatti pubblici (2).

Un primo profilo di specialità concerne i termini processuali. Si prevede il dimezzamento di tutti i termini per il compimento degli atti di parte, anche di quelli fatti salvi dal dimezzamento dei termini disposto dall'art. 119 comma 2 c.p.a.

Ricorso, e ricorso per motivi aggiunti devono pertanto essere proposti entro 30 giorni, in luogo dei 60, decorrenti: per l'impugnazione del bando o degli avvisi di gara dalla loro pubblicazione; per l'impugnazione degli atti di esclusione e ammissione alla procedura, dalla loro pubblicazione sul sito Internet della stazione appaltante; per l'impugnazione dell'aggiudicazione a terzi della procedura, dalla comunicazione della stessa ai concorrenti. Per la proposizione del ricorso incidentale, i 30 giorni che decorrono dalla ricezione della notificazione del ricorso introduttivo, secondo le regole generali previste dall'art. 42 c.p.a. (art. 120, comma 2, c.p.a.).

In mancanza delle prescritte forme di pubblicità degli atti di gara, il termine per impugnarli decorre dalla conoscenza dei medesimi. Una disciplina specifica è però dettata per il caso in cui la mancata pubblicità riguardi il bando. In tal caso il termine di 30 giorni per la proposizione del ricorso decorre dal giorno successivo alla data di pubblicazione dell'avviso dell'aggiudicazione definitiva, sempre che la stazione appaltante in tale avviso indichi le ragioni per le quali ha deciso di affidare il contratto senza previa pubblicazione del bando. Se tale avviso è stato omesso, o comunque non è conforme alla legge, il ricorso può essere proposto entro 30 giorni dalla piena conoscenza del bando, comunque non oltre sei mesi dal giorno successivo alla data di stipulazione del contratto (art. 120, 3° comma, c.p.a.).

Un secondo profilo di specialità concerne le modalità relative alla notifica del ricorso con il quale si impugna l'aggiudicazione definitiva. In relazione alle stazioni appaltanti ed agli enti concedenti che godono del patrocinio dell'Avvocatura dello Stato il ricorso deve essere notificato, oltre che presso l'Avvocatura, anche direttamente alla stazione appaltante o all'ente concedente nella sua sede, in data non anteriore alla notifica presso l'Avvocatura; si prevede, cioè, la c.d. doppia notifica (art. 120, 4° comma, c.p.a.).

(2) Le disposizioni introdotte nel codice del processo amministrativo in materia di contenzioso sugli appalti sono in concreto il frutto del parere del Consiglio di Stato, Commissione speciale del 25 gennaio 2010, avente ad oggetto "Attuazione direttiva 2007/66/CE Miglioramento efficacia procedure di ricorso in materia di aggiudicazione di appalti pubblici"

La notifica presso la sede reale della stazione appaltante non è condizione di ammissibilità dell'impugnativa, ma ha la funzione di rendere operativo il divieto per l'amministrazione appaltante di stipulare il contratto con l'aggiudicatario "fino alla pubblicazione del provvedimento cautelare di primo grado o del dispositivo o della sentenza di primo grado, in casi di decisione del merito in sede di udienza cautelare" (art. 18,4° comma, d.lgs. n. 36 del 2023).

Un terzo profilo di specialità concerne la disciplina dei motivi aggiunti. Mentre l'art. 43 c.p.a. consente che nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, nonché domande nuove connesse a quelle già proposte possono essere introdotte sia con motivi aggiunti, sia con ricorso separato, l'art. 120, 7° comma c.p.a. stabilisce che "i nuovi atti attinenti alla medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti". La prescrizione è volta ad evitare la proliferazione dei giudizi relativi alla stessa procedura, il che inevitabilmente imporrebbe al giudice di valutare l'opportunità di disporre la riunione dei ricorsi nonché a favorire la cognizione da parte dello stesso giudice di tutti gli aspetti della controversia.

Un quarto profilo di specialità concerne (art. 120, 1° comma, c.p.a.) la esclusione, relativamente alle controversie relative all'affidamento di contratti pubblici, del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica i cui tempi (D.P.R. n.1199/1971) sono incompatibili con il rito super accelerato che caratterizza la materia.

2. Conseguenze dell'annullamento dell'aggiudicazione

Il codice non disciplina soltanto i profili processuali, ma individua altresì la conseguenza dell'annullamento dell'aggiudicazione di un contratto eventualmente stipulato dall'amministrazione con l'impresa aggiudicataria e regola il subentro nel contratto. (3)

L'art. 121 c.p.a. stabilisce che il giudice che annulla l'aggiudicazione dichiara l'inefficacia del contratto quando l'amministrazione è incorsa in una delle gravi violazioni che ricorrono:

- a) se l'aggiudicazione definitiva è avvenuta senza previa pubblicazione del bando o avviso con cui si indice una gara

(3) In materia, F. G. SCOCA, *Annullamento dell'aggiudicazione e sorte del contratto*, in *Foro amm.* – TAR 2007, 800 ss.; P. CARPENTIERI, *Sorte del contratto (nel nuovo rito sugli appalti)*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 664 ss.; S. VACCARI, *La dichiarazione di inefficacia del contratto ex artt. 121 w 122 c.p.a.*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 255 ss.;

nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal codice dei contratti;

b) se la aggiudicazione definitiva è avvenuta con procedura negoziata senza bando o con l'affidamento in economia fuori dei casi consentiti, e questo abbia determinato l'omissione della pubblicità del bando o avviso con cui si indice una gara nella Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea o nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana, quando tale pubblicazione è prescritta dal codice dei contratti pubblici;

c) se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso l'aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'articolo 18, comma quattro, del codice dei contratti pubblici, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità per il ricorrente di ottenere l'affidamento;

d) se il contratto è stato stipulato senza rispettare la sospensione obbligatoria del termine per la stipulazione derivante dalla proposizione del ricorso giurisdizionale avverso la aggiudicazione definitiva, ai sensi dell'articolo 18, comma 4, del codice dei contratti pubblici, qualora tale violazione, aggiungendosi a vizi propri dell'aggiudicazione definitiva, abbia influito sulle possibilità del ricorrente di ottenere l'affidamento.

In tutti questi casi, il giudice ha il potere di precisare, "in funzione delle deduzioni delle parti e della valutazione della gravità della condotta della stazione appaltante o dell'ente concedente e della situazione di fatto, se la declaratoria di inefficacia è limitata alle prestazioni ancora da eseguire, ovvero opera anche in via retroattiva" (art. 121, comma 2 c.p.a.).

In presenza di gravi violazioni il giudice può conservare l'efficacia del contratto solo se ricorrono "esigenze imperative connesse ad un interesse generale" (art. 121, comma 3 c.p.a.).

Il codice individua con precisione le circostanze che non possono essere considerate tali: "non costituiscono esigenze imperative gli interessi economici legati direttamente al contratto, che comprendono tra l'altro i costi derivanti dal ritardo nell'esecuzione del contratto

stesso, dalla necessità di indire una nuova procedura di aggiudicazione, dal cambio di operatore economico e dagli obblighi di legge risultanti dalla dichiarazione di inefficacia"; "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 comporta l'obbligo di rinnovare la gara".

Al contempo il codice fornisce una elencazione esemplificativa di quanto invece può essere considerata un'esigenza connessa ad un interesse generale. "Tra le esigenze imperative rientrano, tra 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" (art. 121, comma 3, c.p.a.). In tal modo viene attribuito al giudice un ampio potere di valutazione. Che comporta la necessità che la sua decisione sia suffragata da una congrua motivazione.

Gli interessi economici sono presi in considerazione come esigenze imperative solo quando l'inefficacia del contratto indurrebbe a conseguenze sproporzionate avuto 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.

Se la violazione commessa dall'amministrazione non rientra tra quelle qualificate gravi dall'articolo 121, il giudice che annulla l'aggiudicazione può dichiarare il contratto inefficace, fissando la decorrenza, o acconsentire alla produzione degli effetti. Anche in questo caso la valutazione del giudice è simile ad un apprezzamento discrezionale dell'amministrazione in quanto la legge si limita ad indicare i principale elementi di cui egli deve "tenere conto" nell'assumere la decisione: gli interessi delle parti, l'effettiva possibilità per il ricorrente di conseguire l'aggiudicazione alla luce dei vizi riscontrati, lo stato di esecuzione del contratto e la 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 subentro sia stata proposta (art. 122). Spetta al giudice di assegnare nel caso concreto un determinato peso a ciascuno degli elementi indicati dalla norma ed eventualmente di individuarne altri, stante il carattere meramente esemplificato degli elementi indicati dalla norma.

Nelle controversie relative a procedure per la realizzazione di infrastrutture strategiche, il contratto può essere dichiarato inefficace

soltanto se l'amministrazione è incorsa nelle gravi violazioni previste dall'art. 121.

Per il ricorrente vittorioso in giudizio è elemento decisivo che sia stata dichiarata o meno l'inefficacia del contratto. Dato che soltanto se il contratto è stato dichiarato inefficace può essere accolta la domanda di conseguire l'aggiudicazione e può essere disposto il subentro nel contratto.

Se il contratto è rimasto efficace il giudice dispone in favore del ricorrente il risarcimento del danno per equivalente a condizione che questi provi in giudizio di averlo subito (art.124 c.p.a.) (4).

(4) Sul riconoscimento del danno da mancata aggiudicazione, Cons. Stato, ad. plen. 29. febbraio 2016, n.6, , Cons. Stato, ad. plen. 12 maggio 2017, n.2, Cons. Stato, V, 28 settembre 2023, n. 8564, Cons. Stato, V, 2 gennaio 2024, n. 26

CAPITOLO XXXI

IL CONTENZIOSO ELETTORALE

SOMMARIO: 1. Ambito del giudizio elettorale; 2. Il ricorso avverso il procedimento preparatorio della consultazione elettorale; 3. Il ricorso avverso l'atto di proclamazione degli eletti; 4. L'azione popolare; 5. Controversie concernenti le operazioni elettorali del Parlamento europeo.

1. *Ambito del giudizio elettorale*

In materia di elezioni amministrative, giusta l'art. 126 c.p.a., la giurisdizione è ripartita tra il giudice ordinario e quello amministrativo in relazione alla natura della situazione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo della quale si chiede la tutela (1); per cui sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie afferenti questioni di ineleggibilità, decadenza ed incompatibilità dei candidati, perché concernenti diritti soggettivi di elettorato passivo, mentre appartengono alla giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto relative a posizioni di interesse legittimo, le questioni afferenti la regolarità delle operazioni elettorali, relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province, delle città metropolitane (2), delle regioni, ed alla elezione dei membri del parlamento europeo spettanti all'Italia (3).

(1) In argomento, P.M. VIPIANA, *Contenzioso elettorale amministrativo*, in *Digesto discipline pubblicistiche*, vol. IV, Torino, 1989, 11 ss.; E. ROMANO, *Il contenzioso elettorale*, in G.P. CIRILLO (diretto da) *Diritto processuale amministrativo*, UTET giuridica, Milano, 2017, pag. 1217 ss.

(2) La disposizione originariamente non contemplava le città metropolitane, ma con l'art. 7, comma 8 *quater* d.l. 31 agosto 2016 n. 168, convertito con modificazioni nella legge 25 ottobre 2016, n. 197, è stato stabilito che le disposizioni in materia di contenzioso elettorale relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province e delle regioni previste dal c.p.a. si applicano anche al contenzioso delle operazioni elettorali delle città metropolitane.

(3) Cons. Stato, V, 21 marzo 2011, n. 1708; Cons. St., ad. plen., 21 dicembre 2010 n. 3; e 24 novembre 2005, n. 10; Cass. SS.UU. 9 novembre 2009, n. 23682; Cons. Stato, V, 15 luglio 2016, n. 3826; TAR Lazio Roma, sez. I, 13 novembre 2020, n. 11814).

La legge di delega per l'adozione del c.p.a. aveva previsto l'attribuzione alla giurisdizione amministrativa anche delle controversie riguardanti le operazioni elettorali relative ai componenti della Camera dei deputati e del Senato (4), ma il legislatore delegato ha lasciato cadere nel vuoto siffatta previsione. Tale contenzioso resta pertanto affidato alla cognizione dell'Ufficio centrale nazionale e della Giunta per le elezioni.

2. *Il ricorso avverso il procedimento preparatorio della consultazione elettorale*

Nell'ordinamento precedentemente vigente, giusta l'art. 83 *undecies* del D.P.R. 16 maggio 1960, n. 570, introdotto dall'art. 2 L. 23 dicembre 1966, n. 1147, il contenzioso elettorale davanti al giudice amministrativo poteva essere attivato soltanto dopo l'emanazione dell'atto di proclamazione degli eletti.

Sicché le censure attinenti alla fase preparatoria, come, ad esempio, l'esclusione di un candidato o di una lista dalla competizione elettorale, potevano essere svolte soltanto quando il procedimento si era concluso.

La Corte costituzionale, con sentenza n. 236 del 2010, ha ritenuto che la posticipazione dell'impugnabilità degli atti di esclusione di liste o candidati ad un momento successivo allo svolgimento delle elezioni preclude la possibilità di una tutela giurisdizionale efficace e tempestiva delle situazioni soggettive immediatamente lese dai predetti atti, con conseguente violazione degli artt. 24 e 113 Cost (5).

Infatti, posto che l'interesse del candidato è quello di partecipare ad una determinata consultazione elettorale, in un definito contesto politico e ambientale, ogni forma di tutela che intervenga ad elezioni concluse appare inidonea ad evitare che l'esecuzione del provvedimento illegittimo di esclusione abbia, nel frattempo, prodotto un pregiudizio.

Gli atti relativi al procedimento preparatorio alle elezioni, come l'esclusione di liste o di candidati, debbono poter essere impugnati immediatamente, al fine di assicurare la piena tutela giurisdizionale, ivi inclusa quella cautelare, garantita dagli artt. 24 e 113 Cost.

(4) Art. 44 L. 18 giugno 2009, n. 69.

(5) Corte cost. 7 luglio 2010, n. 236, in *Giur. cost.* 2010, 2892, con note di R. CHIEPPA, *Riflessi della sent. n. 236 del 2010 sulla tutela degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni (codice del processo amministrativo e procedimento elettorale politico)* e di E. LENHER, *Finalmente sancita l'immediata impugnabilità degli atti preliminari alle elezioni regionali e locali.*

L'orientamento della Corte è stato recepito dal codice del processo amministrativo, il quale ha previsto un rito apposito per la contestazione immediata della regolarità delle operazioni, che si affianca al rito elettorale tradizionale per l'impugnazione di tutti gli atti successivi all'indizione dei comizi elettorali, sino alla proclamazione degli eletti.

Giusta l'art. 129 c.p.a. (6), i provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali e per il rinnovo dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia sono impugnabili innanzi al Tribunale amministrativo regionale competente per territorio nel termine di tre giorni dalla pubblicazione, anche mediante affissione, ovvero dalla comunicazione, se prevista, degli atti impugnati. Per l'elezione dei membri del Parlamento europeo è competente il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma.

Entro questo termine il ricorso deve essere notificato, direttamente dal ricorrente o dal suo difensore, esclusivamente mediante consegna diretta, posta elettronica certificata, o fax, all'ufficio che ha emanato l'atto impugnato, alla Prefettura, e, ove possibile, agli eventuali controinteressati, e depositato presso la segreteria del tribunale adito. Legittimati sono i candidati esclusi, nonché i delegati delle liste e dei gruppi di candidati esclusi. Le parti possono stare in giudizio personalmente. Anche se tale possibilità non è espressamente riconosciuta è ovvio che l'impugnativa può essere proposta anche da colui che è stato escluso.

L'ufficio che ha emanato l'atto impugnato e la segreteria del Tribunale adito danno pubblicità del ricorso proposto mediante affissione di una copia integrale in appositi spazi all'uopo destinati, sempre accessibili al pubblico e tale pubblicazione ha valore di notifica per pubblici proclami per tutti i controinteressati.

Inoltre la segreteria del Tribunale adito provvede a pubblicare il ricorso nel sito internet della giustizia amministrativa. La notificazione si ha per avvenuta il giorno stesso della predetta pubblicazione.

Nella materia il giudice amministrativo esercita giurisdizione estesa al merito (art. 134, comma 1, lett. b) c.p.a.). Resta esclusa l'esperibilità del ricorso straordinario (art. 128 c.p.a.).

L'udienza di discussione si svolge entro tre giorni dal deposito e non può essere in alcun caso rinviata. Il giudizio è deciso all'esito

(6) Nel testo aggiornato dal correttivo approvato con D.lgs. 14 settembre 2012, n. 160.

dell'udienza con sentenza in forma semplificata da pubblicarsi nello stesso giorno. La motivazione può consistere anche in un breve richiamo delle argomentazioni contenute negli scritti di parte.

Il ricorso in appello può essere proposto entro due giorni dalla pubblicazione della sentenza. Se l'appello non viene proposto, la sentenza è comunicata dal tribunale senza indugio all'ufficio che ha adottato il provvedimento impugnato, affinché possa celermente attivarsi per l'esecuzione della stessa. L'appello è sottoposto a regole analoghe a quelle del giudizio di primo grado.

3. Il ricorso avverso l'atto di proclamazione degli eletti

Una volta concluso il procedimento elettorale, giusta l'art. 130 c.p.a., può essere impugnato, davanti al giudice amministrativo, l'atto di proclamazione degli eletti, ed, unitamente ad esso, tutti gli atti del procedimento successivi all'emanazione dei comizi elettorali, nonché gli eventuali atti della fase preparatoria non autonomamente impugnabili ai sensi dell'art. 129 c.p.a., in quanto non immediatamente lesivi del diritto a partecipare al procedimento elettorale.

La legittimazione attiva spetta a "qualsiasi candidato o elettore" dell'ente alla cui elezione si riferisce (art. 130 c.p.a.). Si tratta cioè di una azione popolare.

Il ricorso deve essere depositato davanti al Tribunale amministrativo regionale territorialmente competente, che per l'elezione dei membri del Parlamento europeo è il Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma, entro il termine di 30 giorni dalla proclamazione degli eletti.

Il presidente adotta un decreto con cui fissa l'udienza di discussione della causa in via d'urgenza, designa il relatore, ordina le notifiche nonché il deposito di documenti e l'acquisizione di ogni altra prova necessaria.

Il decreto è comunicato immediatamente al ricorrente, il quale, entro 10 giorni, deve notificare il ricorso, unitamente al decreto di fissazione dell'udienza all'ente della cui elezione si tratta, o, in caso di elezione di membri del Parlamento europeo, all'Ufficio centrale nazionale, alle altre parti che vi hanno interesse e comunque ad almeno un controinteressato.

Entro dieci giorni dall'ultima notificazione il ricorrente si costituisce in giudizio depositando nella segreteria del tribunale la copia del

ricorso e del decreto con la prova dell'avvenuta notificazione, insieme con gli atti e documenti del giudizio.

Le controparti – amministrazioni e controinteressati – hanno un termine di quindici giorni dal perfezionamento della notificazione nei loro confronti per depositare le proprie controdeduzioni presso la segreteria del giudice adito.

Il collegio pronuncia la sentenza all'esito dell'udienza, sentite le parti se presenti. Se accoglie il ricorso, il tribunale amministrativo regionale corregge i risultati delle elezioni e sostituisce ai candidati illegittimamente proclamati coloro che hanno diritto di esserlo (esercitando in tal modo il potere sostitutivo che è proprio della giurisdizione estesa al merito).

La sentenza è normalmente pubblicata entro il giorno successivo alla decisione della causa. Ma se le questioni da decidere sono particolarmente complesse, il collegio può limitarsi a pubblicare entro questo termine il dispositivo ed entro i dieci giorni successivi l'intera sentenza.

Copia della sentenza è immediatamente trasmessa a cura del Tar adito alle amministrazioni interessate, le quali, entro 24 ore dal ricevimento, provvedono alla pubblicazione del dispositivo per quindici giorni nell'albo o bollettino ufficiale.

I soggetti che ricevono obbligatoriamente la notifica della sentenza possono proporre appello entro venti giorni dal ricevimento della stessa. Per gli altri candidati o elettori il termine di venti giorni decorre dalla pubblicazione della sentenza nell'albo pretorio del comune.

Ove nel predetto termine non viene proposto appello la sentenza passa in giudicato. Dopo il passaggio in giudicato, è annotata sulla copia notificata la sua definitività.

4. L'azione popolare

L'art. 130 c.p.a. riconosce a ciascun elettore, ancorché non candidato alla competizione elettorale, il diritto di adire il giudice amministrativo a tutela dell'interesse generale alla libera e corretta espressione del voto, proprio dell'intero corpo elettorale.

Si tratta, come è noto, di un'azione popolare. Come è pacifico in giurisprudenza, in materia vige il principio secondo il quale l'attore popolare ha addirittura facoltà di proporre gravame anche quando non sia stato parte nella precedente fase di giudizio, proprio perché

colui che esperisce l'azione popolare agisce *uti civis* e non *uti singulus*, ossia nell'interesse generale del buon andamento della P.A. (7).

5. *Controversie concernenti le operazioni elettorali del Parlamento europeo*

Relativamente alle parti del giudizio di primo grado hanno cinque giorni dalla pubblicazione della sentenza per presentare presso la segreteria del tribunale amministrativo regionale la dichiarazione di volere proporre appello e l'atto di appello, contenente i motivi, deve essere depositato entro trenta giorni dalla ricezione dell'avviso di pubblicazione della sentenza (art. 132 c.p.a.).

(7) Cons. Stato, III, 15 aprile 2020, n. 2428; Cons. Stato, V, 10 aprile 2013, n. 1968; Cons. Stato, 12.10.2023, n. 8912. Sull'argomento, Enza ROMANO, *La legittimazione ad appellare del "terzo" che terzo non è*, in *Dir proc. amm*, 2025, n. 1, 30 ss.

CAPITOLO XXXII

I RICORSI AMMINISTRATIVI

SOMMARIO: 1. In generale; 2. La tipologia dei ricorsi amministrativi. Il ricorso gerarchico; 3. La nozione di atto amministrativo definitivo; 4. Unificazione in unica istanza; 5. La presentazione; 6. Il procedimento; 7. La decisione; 8. Il silenzio su ricorso gerarchico; 9. Il ricorso in opposizione.

1. *In generale*

I ricorsi amministrativi sono strumenti della “amministrazione giustiziale”, attività svolta dalla pubblica amministrazione a tutela delle posizioni giuridiche degli amministrati ed a richiesta degli stessi (1).

La loro utilità pratica deriva in primo luogo dalla circostanza che non sussiste, per proporli, la necessità del patrocinio di un avvocato, sicché possono essere proposti direttamente dalla parte, ed in secondo luogo, per uno di essi, il ricorso straordinario al presidente della Repubblica, dalla circostanza che il termine per ricorrere è più lungo (il doppio) di quello previsto per il ricorso giurisdizionale, sicché è un rimedio utilizzabile dopo la scadenza del termine per la proposizione di questo.

La disciplina principale dei ricorsi amministrativi si trova nel D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, emesso in attuazione della delega concessa con l’art. 6 della L. 28 ottobre 1970 n. 775 (delega per il riassetto), con il quale è stata dettata una disciplina unitaria ed organica della materia, che precedentemente si rinveniva in disposizioni frammentarie. Tale D.P.R., dopo essere stato inciso da una sentenza

(1) A. PAJNO, *Amministrazione giustiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 2000; Id., *I ricorsi amministrativi tradizionali: una prospettiva non tradizionale*, in *Riv. dir. pubbl. comunit.* 2015; G. FERRARI, *I ricorsi amministrativi*, in S. Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, tomo V, 2^a ed., Milano, 2003, 4147; A. MEALE, *Ricorsi amministrativi e ordinamento regionale*, Cedam, Verona, 2005.

della Corte costituzionale (2), è stato modificato, relativamente ad uno di essi, il ricorso straordinario (vedi *infra*), dalla legge 18 giugno 2009, n. 69.

2. *La tipologia dei ricorsi amministrativi. Il ricorso gerarchico*

I ricorsi amministrativi sono quattro: il ricorso gerarchico, il ricorso gerarchico improprio, il ricorso in opposizione, il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica o al Presidente della Regione siciliana.

Il ricorso gerarchico proprio è un rimedio di carattere generale, proponibile cioè, nei confronti di provvedimenti non definitivi, indipendentemente da una esplicita previsione di legge, all'autorità gerarchicamente superiore a quella che ha adottato l'atto ritenuto dal suo destinatario lesivo della propria sfera giuridica (3).

3. *La nozione di atto amministrativo definitivo*

Ciò posto, è necessario soffermarsi sulla nozione di atto amministrativo definitivo, che è un concetto rilevante, non sul piano sostanziale, ma sul piano della giustizia amministrativa in quanto presupposto del ricorso gerarchico è che l'atto non sia definitivo.

Invero la distinzione non ha più il rilievo che aveva precedentemente, allorché il ricorso giurisdizionale (al Consiglio di Stato), era ammesso soltanto avverso il provvedimento definitivo (art. 34 t.u. n. 1054 del 1924).

Con la legge istitutiva dei tribunali amministrativi regionali (n. 1034 del 1971) il ricorso gerarchico avverso i provvedimenti non definitivi veniva reso facoltativo, con la previsione della impugnabilità di questi direttamente in via giurisdizionale.

(2) Con sentenza della Corte costituzionale 29 luglio 1982, n. 148, in *Giur. cost.* 1982, 1287, è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 10, comma 1 D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, nella parte in cui, ai fini dell'esercizio della facoltà, ivi prevista per i controinteressati, di richiedere che il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale non equipara ai controinteressati l'ente pubblico, diverso dallo Stato che ha emanato l'atto impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

(3) Sul ricorso gerarchico, L. ARCIDIACONO, *Ricorso gerarchico*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII; A. TRAVI, *Ricorso gerarchico*, in *Dig. disc. pubbl.*, XIII, 395; DI TUCCI, *Il ricorso gerarchico nell'attuale ordinamento giuridico*, in *Cons. Stato*, 1998, II, 697.

L'atto può essere definitivo: a) per la natura dell'organo che lo ha adottato, che si trova al vertice della scala gerarchica (Presidente della Repubblica, Ministro, Presidente della Regione, Assessore regionale); b) per la natura stessa dell'atto: atto emanato da un organo collegiale, perché questo non si inserisce in una scala gerarchica (al di fuori delle ipotesi in cui sia ammesso il ricorso gerarchico improprio); c) per espressa disposizione di legge.

4. *Unificazione in unica istanza*

Il ricorso gerarchico è ammesso in unica istanza (art. 1, 1° comma D.P.R. n. 1199/1971) all'organo sovraordinato anche nei casi in cui i gradi della gerarchia siano di più. Di conseguenza la decisione dell'organo sovraordinato è atto definitivo e non è possibile percorrere l'intera piramide gerarchica che eventualmente esista. Per organo sovraordinato si deve intendere l'organo immediatamente superiore rispetto a quello autore del provvedimento. Il tipo di gerarchia che rileva è quella esterna (gerarchia tra organi) e non quella interna (tra persone).

Ai fini della decisione del ricorso è necessario che la posizione di supremazia dell'organo decidente sussista non solo al momento della proposizione del ricorso, ma anche successivamente, al momento della sua decisione. Pertanto, qualora successivamente all'adozione dell'atto subentri nella posizione di superiore gerarchico un soggetto diverso, il ricorso deve essere in ogni caso deciso da quest'ultimo.

Il ricorso gerarchico è esperibile a tutela di tutte le situazioni giuridiche che si ritengono lese dall'atto, sia per motivi di legittimità che per motivi di merito, siano esse di interesse legittimo o di diritto soggettivo.

In relazione all'ipotesi in cui venga censurato il merito, l'autorità adita può non solo revocare l'atto impugnato, ma anche riformarlo.

Relativamente all'amministrazione statale è da tenere presente che il ricorso gerarchico al ministro deve ritenersi definitivamente soppresso per effetto del riparto di competenza tra l'organo di indirizzo politico amministrativo e la dirigenza statale, riparto in base al quale è riservato ai dirigenti generali il compito di decidere sui ricorsi gerarchici proposti contro gli atti ed i provvedimenti amministrativi non definitivi dei dirigenti (D. lgs. 3 febbraio 1993, n. 29; art. 11 D.lgs. 31 marzo 1980, n. 80) (4).

(4) TAR Puglia, Bari, sez. I, 16 luglio 2001, n. 2962; TAR Lazio, sez. III, 20 dicembre 2005, n. 14278;

5. *La presentazione*

Il ricorso gerarchico è proponibile entro il termine perentorio di giorni trenta che decorre: a) dalla data della notificazione o comunicazione in via amministrativa dell'atto da impugnare; b) dalla pubblicazione dell'atto quando questa sia prevista; c) dalla piena conoscenza dell'atto (art. 2 D.P.R. n. 1199/1971).

Il ricorso può essere inoltrato: a) all'organo indicato nella comunicazione dell'atto da impugnare, oppure b) all'organo che ha emanato l'atto da impugnare.

Il ricorso può essere presentato direttamente, ed in tal caso l'ufficio ne rilascia ricevuta, o mediante notificazione o mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento, ed in tal caso la data di spedizione vale quale data di presentazione.

Il ricorso presentato nel termine prescritto ad organo diverso da quello competente, ma facente parte della stessa amministrazione, non è soggetto a pronuncia di irricevibilità ed è trasmesso d'ufficio all'organo competente.

6. *Il procedimento*

Il decreto sui ricorsi non prevede l'obbligo del ricorrente di comunicare il ricorso agli altri soggetti interessati, ma stabilisce all'art 4, rubricato "L'istruttoria", che l'organo destinato a decidere il ricorso, qualora non vi abbia provveduto il ricorrente, comunica il ricorso agli altri soggetti.

Entro venti giorni dalla comunicazione del ricorso gli interessati, tra i quali è da ritenere compreso l'autore dell'atto, possono presentare all'autorità cui il ricorso è diretto deduzioni e documenti.

A livello di istruttoria il D.P.R. n.1199/71 prevede che il decidente può disporre gli accertamenti che ritiene ai fini della decisione del ricorso.

E' previsto un potere di sospensione, che può essere esercitato d'ufficio (diversamente da quanto accade per i ricorsi giurisdizionali), o su domanda del ricorrente, presentata nei modi previsti per il ricorso, con questo o con un atto successivo, domanda che viene accolta se sussistono "gravi motivi".

7. *La decisione*

Per quanto concerne i contenuti della decisione l'art. 5 del D.P.R. n.1199/71 prevede:

A) decisioni di rito: l'organo decidente se riconosce che il ricorso non poteva essere proposto, lo dichiara inammissibile; se riscontra irregolarità sanabili assegna al ricorrente un termine per la regolarizzazione, e se questi non adempie, dichiara il ricorso inammissibile.

B) decisioni di merito: l'organo decidente, se riconosce il ricorso infondato, lo respinge. Se lo accoglie per incompetenza, annulla l'atto, e rimette l'affare all'organo competente. Se lo accoglie per altri motivi di legittimità o per motivi di merito annulla l'atto o lo riforma salvo, ove occorra, il rinvio dell'affare all'organo che lo ha emanato.

La decisione deve essere motivata e va comunicata all'organo o all'ente che ha emesso l'atto, e agli altri interessati, ai quali sia stato comunicato il ricorso. La comunicazione può essere effettuata a mezzo notificazione o attraverso lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

8. *Il silenzio su ricorso gerarchico*

Relativamente all'ipotesi, molto frequente, in cui l'organo adito ometta di decidere su ricorso gerarchico, l'art. 6 D.P.R. n. 1199/1971 stabilisce che, decorso il termine di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso, esso si intende respinto a tutti gli effetti, e contro il provvedimento impugnato è esperibile il ricorso all'autorità giurisdizionale competente, o quello straordinario al presidente della Repubblica.

Deve ritenersi quindi superata la qualificazione del silenzio serbato dall'amministrazione come provvedimento tacito di rigetto del ricorso. Tuttavia la riforma ha dato adito a differenti interpretazioni, che sono assurte più volte all'attenzione dell'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, la quale, con due decisioni del 1989 è pervenuta alla conclusione che, il silenzio che conclude il procedimento contenzioso è da qualificare come "presupposto processuale per la proposizione del ricorso giurisdizionale o straordinario contro l'unico atto affettivamente emanato dall'amministrazione" (5).

(5) Cons. Stato, ad plen. 27 novembre 1989, n. 16; Id., 4 novembre 1989, n. 17

9. *Il ricorso in opposizione*

Caratteristica del ricorso in opposizione è la presentazione al medesimo organo che emanato l'atto impugnato. E' esperibile solo nei casi previsti dalla legge ed è assoggettato, per quanto non previsto dalla legge, alle norme, in quanto applicabili, che disciplinano il ricorso gerarchico. Così dispone l'art. 7 D.P.R. 1199 del 1971.

I casi più frequenti il cui è previsto attengono all'impiego presso amministrazioni pubbliche. Un altro caso, previsto dall'art. 8 D.P.R. 30 dicembre 1972, n. 1035, attiene alla opposizione alla graduatoria provvisoria per l'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica. L'opposizione è presentabile dagli interessati alla stessa commissione che ha redatto la graduatoria. La decisione del ricorso in opposizione si distingue dai provvedimenti di autotutela, ed in particolare da quelli di annullamento d'ufficio. La coincidenza tra organo autore dell'atto ed organo decidente, cui consegue la scarsa propensione di questo a rivedere le proprie scelte, fanno dubitare dell'utilità del ricorso, effettivamente poco utilizzato.

CAPITOLO XXXIII

IL RICORSO STRAORDINARIO

SOMMARIO: 1. In generale; 2. Inammissibilità del ricorso straordinario relativamente ad alcune controversie; 3. Proposizione e procedimento; 4. L'opposizione dei controinteressati; 5. L'istruttoria ed il parere del Consiglio di Stato; 6. Le novità introdotte con la legge n. 69 del 2009; 7. La tutela cautelare; 8. La fase decisoria. Il decreto del Presidente della Repubblica; 9. I rimedi contro le decisioni dei ricorsi straordinari; 10. Il ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana; 11. Ottemperanza.

1. In generale

Si tratta di uno strumento di tutela molto antico. Originariamente concepito come residuo del potere riconosciuto nelle monarchie assolute al sovrano di svolgere una funzione di giustizia con la possibilità di intervenire, quale ultima istanza, sia sui provvedimenti che sulle sentenze (1).

(1) Sul ricorso straordinario, G. PAEOLOGO, *Ricorso straordinario*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII; Id., *Il ricorso straordinario oggi*, in *Gior. Dir. amm.*, 1999, n. 4, 383; A. TRAVI, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Dig. (disc. pubbl.)*, XIII, 421, 711 ss.; G. FERRARI, *I ricorsi amministrativi*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, vol. V, Milano, 2003; L. BERTONAZZI, *Recenti novità normative in tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Urb. e appalti*, 2009, 1285; M. IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, 9^a ed., Torino, 2023; F. SALVIA, *Il ricorso al Capo dello Stato e l'effettività della tutela (rilievi critici all'approccio)*, in *Foro amm. CdS.*, 2009, 1606. Una puntuale ricostruzione della materia nella decisione della Corte Cass., Sez. Un. civili 5 ottobre 2015, n. 19786. Con riferimento alla disciplina originaria ed alla sua evoluzione sino all'epoca dei rispettivi contributi, V. MARTIRE, *Necessità di sopprimere il ricorso straordinario al presidente della Repubblica*, in *Foro amm.* 1965, 180; M. CANTUCCI, *La permanenza del ricorso straordinario al presidente della Repubblica*, in *Studi in onore di E. Guicciardi*, Padova, 1975, 167. Un recente "affinamento" del "quadro concettuale e ricostruttivo" dell'istituto, nella sentenza del Cons. Stato, ad plen., 7 maggio 2024, n. 11. Sulla quale l'ampio commento di A. MARTINOLO, *La riscoperta natura giustiziale del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Dir. proc. amm.* 2025, 163 ss. A. DAPAS - L. VIOLA, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (e al Presidente della Regione siciliana) tra esigenze di uniformità e particolarismo giuridico*, in *Urbanistica e appalti*, 2005, 707 ss. La disciplina è stata da ultimo modificata con D.L. 19 febbraio 2026, n. 19

Secondo una diffusa opinione andrebbe oggi rimosso costituendo un sorta di residuo dell'*ancien régime* privo di utilità. Questa opinione però sembra smentita dalle statistiche giudiziarie le quali evidenziano invece la vitalità dell'istituto che, nonostante il suo indubbio carattere arcaico, riesce a dare in molti casi risposte efficaci di giustizia a costi contenuti (2).

E' ammesso contro gli atti amministrativi definitivi. Per soli motivi di legittimità. E comporta, in caso di accoglimento, l'annullamento dell'atto impugnato. E' un rimedio giustiziale alternativo rispetto al ricorso giurisdizionale (3). L'art. 8, 2° comma del decreto sui ricorsi stabilisce che "quando l'atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato" (*electa una via non datur recursus ad alteram*). Parimenti, una volta proposto ricorso straordinario, non è possibile agire in via giurisdizionale. Condivide con il ricorso giurisdizionale soltanto alcuni profili strutturali e funzionali, riconducibili alla comune finalità di giustizia; in particolare, ha carattere esclusivamente impugnatorio e pertanto non è ammessa una domanda risarcitoria (4)

La regola dell'alternatività, che opera soltanto quando vi sia identità, soggettiva ed oggettiva tra i due ricorsi, è volta ad impedire contrasti tra le decisioni che il Consiglio di Stato rende in sede giurisdizionale ed in sede consultiva.

Il ricorso straordinario è caratterizzato da una maggiore tutela del contraddittorio rispetto agli altri ricorsi amministrativi, dal ruolo del parere del Consiglio di Stato e dalla proponibilità entro un termine abbastanza lungo, doppio rispetto a quello previsto per il ricorso giurisdizionale (120 giorni).

2. Inammissibilità del ricorso straordinario relativamente ad alcune controversie

Il ricorso straordinario non è ammissibile:

(2) In tal senso, G. FERRARI, *I ricorsi amministrativi*, cit. 4169; F. SALVIA, *op. loc. cit.*;

(3) Cons. Stato, ad. plen. 7 maggio 2024, n. 11, con nota di A. MARTINOLI, *La riscoperta natura giustiziale del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Dir. proc. amm.* 2025, 163 ss., il quale analizza la sentenza annotata, che si è pronunziata sulla natura del ricorso straordinario al presidente della Repubblica, prendendo le distanze dagli orientamenti che avevano sostenuto la tesi della natura "sostanzialmente giurisdizionale" del ricorso straordinario.

(4) Cons. Stato, sez. I, parere 30 agosto 2024, n. 99/23, in *Foro it.*, 2024, parte II, 486 ss.

A) relativamente ai provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, le quali, giusta art. 120, 1° comma c.p.a. in combinato disposto con art. 119, comma 1 lett. a) c.p.a., si possono impugnare unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale.

La *ratio* di siffatta previsione risiede nel carattere specialistico di tali controversie, che ne richiede l'affidamento ad organi dotati di più sicure caratteristiche organizzative e funzionali.

B) in relazione al "contenzioso elettorale", stante la specifica esclusione disposta dall'art. 128 c.p.a. La ragione dell'esclusione sta nel fatto che il rito elettorale, che è un rito speciale, è strutturato in modo da garantire una decisione estremamente celere, che non è compatibile con la tempistica ordinaria anche soltanto di proposizione del ricorso straordinario.

C) per le questioni di competenza del giudice ordinario, stante la espressa disposizione di cui all'art. 7, 8^a comma, c.p.a. secondo la quale si può proporre unicamente "per le controversie devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo" (5).

Si tratta di una disposizione innovativa rispetto al costante orientamento giurisprudenziale secondo il quale il ricorso straordinario è un rimedio di carattere generale, esperibile contro i provvedimenti definitivi per la tutela sia dei diritti soggettivi che degli interessi legittimi.

3. *Proposizione e procedimento*

Il ricorso deve essere proposto nel termine di 120 giorni dalla data della notificazione o della comunicazione dell'atto da impugnare o da quando l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza (art 9, 1° comma). Entro tale termine deve essere notificato, nei modi e con le forme prescritti per i ricorsi giurisdizionali, all'autorità che ha emesso l'atto ed almeno ad uno dei controinteressati (art. 9, comma 2), e presentato,

(5) Il Consiglio di Stato, con parere dell'Adunanza generale 22 febbraio 2011 n. 808, in *Urb. e appalti*, 2012, 82, con nota di F.F. TUCCARI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica alla luce del codice del processo*, ha affermato che l'art. 7, 8^a comma non si applica ai ricorsi in materia di pubblico impiego privatizzato notificati anteriormente alla data di entrata in vigore del codice del processo amministrativo.

con la prova delle eseguite notificazioni, all'organo che ha emesso l'atto o al Ministero competente. Quando il ricorso sia stato notificato ad alcuni soltanto dei controinteressati il Ministero ordina l'integrazione del contraddittorio, determinando i soggetti cui il ricorso deve essere notificato ed i termini e le modalità entro i quali il ricorrente deve provvedere all'integrazione. Quando è inviato a mezzo posta la data di spedizione vale quale data di presentazione (art. 9, 2° comma).

4. *L'opposizione dei controinteressati*

I controinteressati, entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione del ricorso, possono chiedere, con atto notificato al ricorrente ed all'organo che ha emesso l'atto impugnato la trasposizione del ricorso dalla sede amministrativa alla sede giurisdizionale (art. 10). Per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 148 del 1982 la stessa facoltà può essere esercitata dall'ente pubblico diverso dallo Stato che ha emanato l'atto impugnato con il ricorso straordinario (6).

In tal caso il ricorrente, qualora voglia insistere nel ricorso, deve depositare nella segreteria del giudice competente, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento dell'atto di opposizione, l'atto di costituzione in giudizio, dandone avviso mediante notificazione all'organo che ha emesso l'atto impugnato ed ai controinteressati, ed il giudizio segue in sede giurisdizionale secondo le norme del codice del processo amministrativo che regolano il giudizio innanzi al Tribunale amministrativo regionale ed all'organo di appello.

5. *L'istruttoria ed il parere del Consiglio di Stato*

La presentazione del ricorso, ove non sia stata effettuata la trasposizione alla sede giurisdizionale, comporta per il Ministero competente, o per la Presidenza del Consiglio dei ministri, l'apertura dell'istruttoria. In relazione all'istruttoria il ministro procede all'acquisizione di tutti i dati necessari per la decisione, potendo esperire i mezzi di prova ritenuti opportuni per l'accertamento dei fatti. Non è previsto un obbligo di ostensione degli atti istruttori agli interessati, i quali possono comunque chiederne l'accesso.

(6) Corte cost. 29 luglio 1982, n. 148, in *Giur. cost.* 1982, 1287, con ampia nota redazionale.

L'istruttoria deve essere conclusa entro 120 giorni dalla scadenza del termine per le deduzioni dei controinteressati mediante l'invio di tutti gli atti e i documenti necessari al Consiglio di Stato per il parere (art. 11, 1° comma). Il parere sul ricorso straordinario è espresso dalla sezione o dalla commissione speciale alla quale il ricorso è assegnato (art. 12, 1° comma). La sezione o la commissione speciale, se rileva che il punto di diritto sottoposto al suo esame abbia dato luogo o possa dar luogo a contrasti giurisprudenziali, può rimettere il ricorso all'Adunanza generale (art. 12, comma 2). Prima dell'espressione del parere il Presidente del Consiglio di Stato può deferire all'Adunanza generale qualunque ricorso che renda necessaria la risoluzione di questioni di massima di particolare importanza (art. 12, 3° comma).

L'organo al quale è assegnato il ricorso, se riconosce che l'istruttoria è incompleta o che i fatti affermati nell'atto impugnato sono in contraddizione con i documenti, può richiedere al Ministero competente nuovi chiarimenti o documenti ovvero ordinare al Ministero medesimo di disporre nuove verificazioni, autorizzando le parti ad assistervi ed a produrre nuovi documenti (art. 13).

6. Le novità introdotte con la legge n. 69 del 2009

L'art. 69 L. 18 giugno 2009, n. 69 ha introdotto nel testo del decreto due rilevanti novità.

La prima riguarda la valenza del parere del Consiglio di Stato. Nella versione originaria del decreto (art. 14, 2° comma, ora abrogato) il parere del Consiglio di Stato non era vincolante. Il Ministro avrebbe potuto discostarsene mediante la sottoposizione della questione al Consiglio dei ministri. L'art. 69 attribuisce invece al parere effetti vincolanti. La decisione del ricorso deve essere "conforme al parere del Consiglio di Stato".

La seconda novità riguarda la possibilità per il Consiglio di Stato in sede consultiva di sollevare questioni di legittimità costituzionale. Si stabilisce infatti che il Consiglio, se ritiene che il ricorso non possa essere deciso indipendentemente dalla risoluzione di una questione di legittimità costituzionale che non risulti manifestamente infondata, può sospendere l'espressione del parere e, riferendo i termini ed i motivi della questione, ordinare alla segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Se l'istruttoria è completa ed il contraddittorio è regolare esprime parere.

7. *La tutela cautelare*

L'art. 3, quarto comma, della L. 21 luglio 2000, n. 205 (recante Disposizioni sul processo amministrativo) ha introdotto, nell'ambito del ricorso straordinario, la tutela cautelare. Ha disposto che, a richiesta del ricorrente, ove siano allegati danni gravi e irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto, può essere concessa la sospensione dell'atto medesimo, con atto motivato del Ministero competente, su conforme parere del Consiglio di Stato.

8. *La fase decisoria*

La decisione del ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente del Consiglio di Stato, conforme al parere del Consiglio di Stato. (Art. 14, 1° comma).

Qualora il decreto di decisione del ricorso straordinario annulli atti amministrativi generali a contenuto normativo, del decreto stesso deve essere data, a cura dell'amministrazione interessata, nel termine di trenta giorni dalla emanazione, pubblicità nelle medesime forme di pubblicazione degli atti annullati (art. 14, 3° comma).

9. *I rimedi contro le decisioni dei ricorsi straordinari*

I decreti decisori dei ricorsi straordinari, giusta l'art. 15 del d.p.r. n. 1199/71, possono essere impugnati per revocazione nei casi previsti dall'art. 395 c.p.c.

Nei casi previsti dall'art. 395, n. 4 e 5 (7) il ricorso per revocazione può essere proposto nel termine di sessanta giorni dalla notificazione o dalla comunicazione in via amministrativa o dalla pubblicazione del decreto impugnato nei modi stabiliti dai regolamenti particolari delle singole amministrazioni; negli altri casi il termine di sessanta giorni decorre dalla scoperta o dall'accertamento del dolo o della falsità o del recupero dei documenti.

Al ricorso per revocazione sono applicabili le norme contenute nel capo del decreto dedicato al ricorso straordinario.

(7) L'art. 395, n. 4 concerne l'ipotesi in cui la sentenza è l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa. L'art. 395 n. 5 concerne l'ipotesi in cui la sentenza è contraria ad altra precedente avente tra le parti autorità di cosa giudicata, purché non abbia pronunciato sulla relativa eccezione.

10. *Il ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana*

L'art. 23 dello statuto della Regione siciliana, approvato con decreto legislativo 15 maggio 1946, n. 455, e convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, attribuisce al presidente della regione di decidere, "sentite le sezioni regionali del Consiglio di Stato" i ricorsi amministrativi proposti in linea straordinaria contro gli atti amministrativi regionali. Oggetto di tale ricorso possono essere solo gli atti amministrativi regionali. Tali sono gli atti, sia formalmente che materialmente regionali, e cioè quegli atti emanati dagli organi regionali od organi dipendenti o controllati dall'amministrazione regionale, nell'esercizio della potestà amministrativa propria della regione, cioè non solo attribuita dallo statuto ma trasferita alla regione in forza di norme di attuazione.

In luogo delle previste sezioni regionali del Consiglio di Stato, con D.lgs. 6 maggio 1948, n. 654, modificato ed integrato con D.P.R. 5 aprile 1978, n. 204, ed infine sostituito con il D.lgs. 24 dicembre 2023, n. 373, è stato istituito, con sede nel capoluogo regionale, il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana (8).

Tale decreto, all'art. 9, comma 5, attribuiva al Presidente della Regione siciliana il potere, di decidere, il ricorso straordinario, con motivata delibera della Giunta regionale, in maniera non conforme al parere del Consiglio di giustizia amministrativa. La disposizione, con sentenza della Corte costituzionale 7 aprile 2023, n. 63, è stata dichiarata costituzionalmente illegittima. Sicché vale anche per il decreto in oggetto la regola secondo la quale esso deve essere conforme al parere dell'organo consultivo, che nel caso in oggetto è il Consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana.

11. *Ottemperanza*

Le Sezioni unite della Corte di cassazione hanno qualificato "la decisione sul ricorso straordinario come un provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, è tuttavia suscettibile di tutela mediante il giudizio di ottemperanza". (9)

(8) Al riguardo ci si consenta di rinviare al nostro *L'ordinamento della giustizia amministrativa in Sicilia. Privilegio e condanna*, Milano, 2009.

(9) Cass. SS.UU., 28 gennaio 2011, n. 2065.

Anche la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto ammissibile il ricorso per ottemperanza dei decreti di accoglimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato, adottati a seguito del parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato.

CAPITOLO XXXIV

I GIUDIZI PENSIONISTICI

SOMMARIO: 1. Devoluzione alla Corte dei Conti dei giudizi in materia pensionistica; 2. Abrogazione della normativa previgente.

1. Devoluzione alla Corte dei Conti dei giudizi in materia pensionistica

L'art. 1 del Codice della giustizia contabile dispone che sono devoluti alla giurisdizione della Corte dei conti i giudizi in materia pensionistica (1). La giurisdizione esclusiva della Corte dei conti in materia di pensioni è limitata alle controversie inerenti la sussistenza del diritto pensionistico dei pubblici dipendenti, la misura e la decorrenza della pensione e ogni altro diritto relativo al rapporto pensionistico. (2)

Resta, invece, esclusa la cognizione diretta su atti amministrativi adottati in costanza di rapporto di lavoro.

La disciplina processuale del giudizio pensionistico era contenuta, prima del codice, in un complesso di disposizioni specifiche e molto risalenti, integrate, in virtù del richiamo disposto dall'art. 5, comma 2, della L. 205/2000, dagli artt. 420, 421, 429, 430, e 431 c.p.c.

2. Abrogazione della normativa previgente

L'entrata in vigore delle disposizioni in materia di processo pensionistico contenute nella parte IV del Codice di giustizia contabile (artt.

(1) D.Lgs. 26 agosto 2016 n. 174, modificato ed integrato dal D.Lgs. 7 ottobre 2019, n. 114, dal D.L. 28 ottobre 2020 n. 137 conv. in L. 18 dicembre 2020, n. 176 dal D.L. 1 aprile 2021, n. 44, conv. in L. 28 maggio 2021, n. 76, dal D.Lgs. 10 ottobre 2022 n. 149 come modificato dalla L. 29 dicembre 2022, n. 197.

(2) Cass. SS. UU., 20 aprile 2015, n. 7958; C. BERSANI – A. OLESSINA, in A. CANALE – F. FRENI – M. SMIROLDO (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano 2024, 893 ss.

151 – 171), da leggersi in uno con le previsioni dell'Allegato 3 (le quali, con riferimento alla disciplina transitoria, introducono, all'art. 3, disposizioni particolari per i giudizi pensionistici), determina l'abrogazione della normativa previgente, la cui applicabilità riguarda oramai, in via residuale, i soli giudizi pendenti al 7 ottobre 2016 (art. 4).

In particolare l'Allegato 3, art. 4, prevede l'abrogazione espressa del Regolamento di procedura dei giudizi avanti la Corte dei conti (r.d. 1038/1933), degli artt. da 67 a 97 del r.d. 1214/1934, degli artt. 5 e 6 del d.l. n. 453/1993, convertito in L. n. 19/1994.

Per effetto dell'entrata in vigore delle disposizioni integrative e correttive al codice di giustizia contabile, previste dal d.lgs. n. 114/2019, è altresì abrogato l'art. 5 della L. n. 205/2000 che richiama le norme innanzi citate del c.p.c.

Il correttivo al Codice è stato adottato in attuazione dell'art. 20, comma 6 legge Madia, così come modificato dalla l. n. 128/2018, recante proroga del termine per l'adozione di disposizioni integrative e correttive concernenti la disciplina processuale dei giudizi innanzi alla Corte dei conti.

CAPITOLO XXXV

LE GIURISDIZIONI AMMINISTRATIVE SPECIALI

SOMMARIO: 1. Esordio della nozione ad opera di Santi Romano; 2. Eccezioni alla regola della giurisdizione unica.

1. Esordio della nozione ad opera di Santi Romano.

L'espressione "Giurisdizioni speciali amministrative" esordisce nei seguenti termini nella letteratura giuridica italiana con la monografia così intitolata scritta da Santi Romano per il volume III del Trattato di diritto amministrativo diretto da Vittorio Emanuele Orlando (edito nell'anno 1901).

"Il concetto di giurisdizione speciale amministrativa, per quanto, a giudicare dalla sua manifesta importanza e dalla frequenza con cui ricorre nella vita pratica del diritto, si crederebbe a tutti noto e familiare, pur non di meno assume significati così diversi e, talvolta opposti nel linguaggio comune ed è così trascurato dalle trattazioni scientifiche che, per fissarlo con sufficiente chiarezza si rende indispensabile una non breve e non agevole indagine". (1)

Nell'indagine che segue Santi Romano assume che ci sono molteplici autorità giudiziarie, le une poste sopra le altre, molte solo accanto, esercitanti talvolta funzioni distinte in quanto che le une dichiarano il diritto nelle sue conseguenze civili e patrimoniali, altre per i suoi effetti penali, ma queste diverse autorità, per un abito divenuto ormai comune, si ricollegano in una nozione centrale e unificatrice,

(1) SANTI ROMANO, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, in V.E. ORLANDO (a cura di), *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, vol. III, Milano, 1901, 504 ss.; E. FERRARI, *La giurisdizioni amministrative speciali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, II ed., tomo V, 2003, 4707 ss.; I. LOLI, *L'autogoverno delle giurisdizioni speciali: profili problematici e prospettive di riforma*, in *Giur. cost.* 1997, 2071 ss.

che è indicata con varie espressioni, quali ordine giudiziario, potere giudiziario, o semplicemente magistratura. Chi dall'unità della magistratura esce fuori non è un giudice, se per caso o, meglio, per eccezione, esercita funzioni giurisdizionali, è un giudice speciale.

E' da rammentare che la legge abolitiva del contenzioso amministrativo (l. 20 marzo 1865, n. 2248, All. E), che dava al principio dell'unicità della giurisdizione un'applicazione secondo la quale alla soppressione dei "Tribunali speciali attualmente investiti della giurisdizione del contenzioso amministrativo", corrispondeva la devoluzione alla giurisdizione ordinaria "di tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico", aveva fatto salva "la giurisdizione della Corte dei conti in materia di contabilità e di pensioni" (art. 12).

2. Eccezioni alla regola della giurisdizione unica

Sin dal 1865 quindi per il legislatore sussistono ragioni per le quali alla regola della giurisdizione unica facevano eccezione, oltre che il giudice amministrativo, anche il giudice tributario e il giudice contabile. Sicché le linee di fondo della figura delle giurisdizioni amministrative speciali risalgono già al primo impianto della giustizia amministrativa in Italia (2).

(2) In tal senso, E. FERRARI, *Le giurisdizioni amministrative speciali*, in S. CASSESE (a cura di), *Trattato di Diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, tomo V, *Il processo amministrativo*, II ed., Milano, 2003, 4707.

CAPITOLO XXXVI

LA CORTE DEI CONTI

SOMMARIO: 1. In generale; 2. L'ordinamento della Corte dei conti; 3. Le fonti disciplinatrici dell'ordinamento della Corte dei conti; 4. Il codice della giustizia contabile; 5. Il giudizio di responsabilità amministrativa; 6. segue: I poteri di decisione della Corte dei conti; 7. segue: L'appello.

1. In generale

La Corte dei conti è organo di rilievo costituzionale. Contemplata dalla Costituzione con una doppia investitura. L'art. 100, c. 2, la annovera tra gli "Organi ausiliari" del Governo, così legittimandone la funzione di controllo. L'art. 103, c. 2, ne consacra la funzione giurisdizionale nelle materie di contabilità pubblica e nelle altre specificate dalla legge. L'art. 108, c. 2, sancisce l'indipendenza dei giudici speciali, tra i quali è compresa la Corte dei conti (1).

Giusta l'art. 1 del codice di giustizia contabile (in seguito c.g.c.), approvato con d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, la Corte dei conti ha giurisdizione: a) nei giudizi di responsabilità amministrativa per danno all'erario; b) nei giudizi di conto; c) nei giudizi in materia pensionistica; d) nei giudizi aventi ad oggetto l'irrogazione di sanzioni pecuniarie.

2. L'ordinamento della Corte dei conti

La Corte dei conti è articolata in sezioni a livello centrale ed in sezioni regionali.

(1) V. TENORE (a cura di), *La nuova Corte di conti. Responsabilità, pensioni, controlli*, Milano, 2008; F. GARRI (a cura di), *La Corte dei conti (controlli e giurisdizione – contabilità pubblica)*, Milano, 2012; A. CANALI – F. FRENI – M. SMIROLDO (a cura di), *Il nuovo processo davanti alla Corte dei conti*, Milano, 2024.

Le Sezioni regionali, istituite con la legge 19 gennaio 1994, n. 19, sono organi giurisdizionali di primo grado, aventi sede nelle città capoluogo di Regione. In Trentino Alto Adige le sezioni sono due, una per ogni provincia autonoma, Trento e Bolzano.

La Sezione ha una competenza territoriale inderogabile, riferita, per i giudizi in materia di responsabilità al luogo nel quale si trovano i beni a tutela dei quali il giudizio è proposto, o al luogo nel quale si è verificato il fatto produttivo di danno e, per i giudizi pensionistici, alla residenza anagrafica del ricorrente.

Le Sezioni centrali svolgono le funzioni di giudice d'appello. Si tratta di tre sezioni singole, e delle Sezioni riunite, le quali hanno competenza relativamente ai conflitti di competenza e per valutare le questioni di massima ad esse proposte dalle Sezioni singole, o su richiesta del Procuratore regionale.

Il ruolo delle Sezioni riunite è stato accentuato dall'art. 42 della legge n. 69 del 2009, il quale ha previsto che sia il presidente della Corte dei conti a disporre che le Sezioni riunite si pronuncino sui giudizi che presentano una questione di diritto già decisa in senso difforme dalle Sezioni giurisdizionali, centrali e regionali, e su quelli che presentano una questione di massima di particolare importanza. L'art. 42 prevede, poi, che se la sezione giurisdizionale, centrale o regionale, ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle Sezioni riunite, rimette a queste ultime, con ordinanza motivata, la decisione del giudizio.

Siffatta previsione, da una parte accentra nel presidente della Corte dei conti la possibilità di investire le Sezioni riunite; d'altra parte esclude che qualunque Sezione possa pronunciarsi in difformità dalle Sezioni riunite se non previa remissione della questione a queste ultime per la decisione.

Con d.lgs. 18 giugno 1999, n. 200, è stata istituita una Sezione regionale di appello nei confronti della Sezione regionale siciliana.

Le Sezioni giurisdizionali locali decidono con la presenza di tre giudici, mentre le Sezioni centrali decidono con la presenza di cinque giudici; le Sezioni riunite giudicano con la presenza di sette magistrati. In materia di ricorsi pensionistici la Corte dei conti in primo grado giudica in composizione monocratica (art. 5 L. n. 205/2000).

Presso la Corte dei conti una funzione particolare, e caratterizzante, è svolta dall'ufficio della Procura, articolata in una Procura generale e nelle Procure regionali.

La Procura presso la Corte dei conti svolge le funzioni di pubblico ministero per i giudizi in materia di responsabilità amministrativa, mentre è assente nei giudizi pensionistici.

3. Le fonti disciplinatrici dell'ordinamento della Corte dei conti

L'ordinamento della Corte dei conti, originariamente contenuto nel T.U. approvato con R.D. 19 luglio 1934 n. 1214 e nel regolamento di procedura approvato con R.D. 13 agosto 1933 n. 1038, è stato modificato ed integrato dal D.L. 15 novembre 1993, n. 453, conv. nella L. 14 gennaio 1994, n. 19, dalla L. 14 gennaio 1994, n. 20, dal D.L. 23 ottobre 1996, n. 453, conv. nella L. 20 dicembre 1996, n. 639 e dall'art. 5 L. 21 luglio 2000, n. 205.

Con l'art. 10 della L. 13 aprile 1988, n. 117 (legge recante Risarcimento dei danni cagionati nell'esercizio delle funzioni giudiziarie e responsabilità civile dei magistrati) è stato istituito il Consiglio di presidenza della Corte dei conti, composto dal Presidente della Corte che lo presiede, dal Procuratore generale, dal Presidente aggiunto, o, in sua assenza, del Presidente di sezione più anziano, da quattro cittadini scelti, di intesa tra i Presidenti delle due camere, tra i professori universitari ordinari di materie giuridiche o gli avvocati con quindici anni di esercizio professionale, e da dieci magistrati della Corte ripartiti tra le diverse qualifiche.

L'assetto normativo è stato profondamente modificato a seguito della delega conferita al governo dalla legge 7 agosto 2015, n. 124 (c.d. legge Madia), che, all'art. 20, ha previsto l'approvazione di un decreto legislativo che riordini e ridefinisca la disciplina processuale relativa a tutte le tipologie di giudizi che si svolgono davanti alla Corte dei conti.

La delega è stata esercitata con il d.lgs. 26 agosto 2016, n. 174, con il quale è stato approvato il "Codice di giustizia contabile" (in seguito anche c.g.c.). Con d.lgs. 7 ottobre 2019, n. 114 è stato approvato un correttivo al codice.

4. Il codice della giustizia contabile

Il c.g.c. definisce, innanzitutto, la giurisdizione della Corte dei conti, in conformità con quanto detto sopra. Questa ha giurisdizione nei giudizi di conto, di responsabilità amministrativa per danno all'e-

rario e negli altri giudizi in materia di contabilità pubblica, nonché nei giudizi in materia pensionistica, nei giudizi aventi per oggetto l'irrogazione di sanzioni pecuniarie e negli altri giudizi nelle materie specificate dalla legge (art. 1).

5. *Il giudizio di responsabilità amministrativa*

Gli amministratori ed i funzionari dello Stato e degli enti pubblici che, per azione o omissione commessa con dolo o colpa grave, nell'esercizio delle loro funzioni cagionino un danno all'amministrazione, sono tenuti a risarcirlo, e sono chiamati a risponderne innanzi alla giurisdizione della Corte dei conti, ferma restando l'insindacabilità nel merito delle scelte discrezionali (art. 1 l. 14 gennaio 1994, n. 20) (2).

Il pubblico ministero inizia l'attività istruttoria sulla base di una specifica e concreta notizia di danno. La notizia di danno è tale quando consiste in informazioni circostanziate e non riferibili a fatti ipotetici o indifferenziati (art. 51 c.g.c.).

Gli eventuali atti istruttori posti in essere in mancanza dei predetti presupposti sono nulli e la relativa nullità può essere fatta valere, innanzi alla competente sezione giurisdizionale della Corte dei conti, da chiunque vi abbia interesse. Essa è rilevabile sulla base di una specifica contestazione, che può essere mossa dalla parte, ma può essere rilevata anche d'ufficio.

Al fine di consentire al pubblico ministero di esercitare la sua funzione, il codice, all'art. 52, stabilisce che i responsabili delle strutture burocratiche di vertice delle amministrazioni, ovvero i dirigenti o responsabile dei servizi, in relazione al settore in cui sono preposti, i quali, nell'esercizio delle loro funzioni, vengono a conoscenza, direttamente o a seguito di segnalazione di soggetti dipendenti, di fatti che possono dare luogo a responsabilità erariale, sono tenuti a presentare tempestiva denuncia alla procura della Corte dei conti territorialmente competente. Si stabilisce espressamente che le generalità del denunciante sono tenute riservate.

(2) E' da rammentare che, secondo la disciplina precedentemente vigente, dettata dall'art. 82 del R.D. 18 novembre 1923, n. 2440, recante disposizioni sulla contabilità generale dello Stato "l'impiegato che per azione od omissione, anche solo colposa, nell'esercizio delle sue funzioni, cagioni danno allo Stato, è tenuto a risarcirlo".

Il Procuratore regionale, che svolge le funzioni di pubblico ministero presso le sezioni regionali, ha un'ampia potestà istruttoria che può esercitare acquisendo documenti e informazioni dalle parti pubbliche e private, disponendo esibizione di documenti, sequestro di documenti, consulenze tecniche. Può operare direttamente, oppure attraverso la Guardia di finanza, o altre forze di polizia.

L'art. 55, c. 1, c.g.c. prescrive che il pubblico ministero non deve limitarsi ad acquisire gli elementi necessari all'esercizio dell'azione risarcitoria erariale, ma deve anche svolgere accertamenti e circostanze a favore della persona individuata quale presunto responsabile dell'evento. La disposizione sottolinea il carattere oggettivo della funzione del pubblico ministero, che agisce nell'interesse dell'osservanza della legge e per la tutela dell'ordinamento, piuttosto che quale soggetto che opera nell'interesse del pubblico erario.

La fase istruttoria è espressamente definita dall'art. 57 come riservata, riservatezza che dura sino alla notificazione dell'invito a dedurre, salva la possibilità di deroga da parte del Pubblico Ministero. Donde l'obbligo di motivazione di tutti i suoi atti, la violazione del quale è sanzionata a pena di nullità.

Conclusa la fase istruttoria, il pubblico ministero notifica al presunto responsabile un atto di invito a dedurre, nel quale sono esplicitati gli elementi essenziali del fatto, della condotta contestata e del contributo del presunto responsabile alla realizzazione del danno contestato. E viene fissato un termine, non inferiore a 45 giorni, entro il quale il presunto responsabile può esaminare tutte le fonti di prova indicate a base della contestazione, e depositare le proprie deduzioni ed eventuali documenti. Nello stesso termine il presunto responsabile può chiedere di essere sentito personalmente. In tal caso l'omessa audizione personale determina l'inammissibilità della citazione. Nelle audizioni personali il presunto responsabile ha facoltà di farsi assistere da un difensore.

L'invito a dedurre interrompe la prescrizione quinquennale dell'azione di risarcimento. E comporta l'individuazione definitiva dei soggetti che sono coinvolti nel giudizio di responsabilità amministrativa. La sezione giurisdizionale non potrà citare in giudizio soggetti ai quali il pubblico ministero non abbia indirizzato l'invito a dedurre. A seguito della scadenza del termine per la presentazione delle deduzioni, il Pubblico Ministero ha un termine di 120 giorni per depositare l'atto di citazione in giudizio, salva la possibilità, in relazione alla complessità dell'istruttoria, di chiedere alla sezione giurisdizionale, con istanza motivata, un provvedimento di proroga del termine.

Il pubblico ministero, quando la notizia di danno risulti infondata, o non vi siano elementi sufficienti a sostenere l'azione in giudizio, dispone l'archiviazione del fascicolo istruttorio. Questo può peraltro essere riaperto ove sopravvengono fatti nuovi.

L'atto di citazione deve contenere la generalità dei convenuti, l'individuazione dell'amministrazione danneggiata, soggetto cui andranno corrisposti le somme a titolo di risarcimento del danno erariale, la quantificazione del danno, o l'indicazione dei criteri per la sua determinazione, l'invito a comparire all'udienza che verrà fissata dal presidente ed a costituirsi nel termine da quest'ultimo indicato, con l'avvertimento che la costituzione oltre il suddetto termine implica decadenza dalla possibilità di proporre eccezioni processuali di merito che non siano rilevabili d'ufficio, l'istanza al Presidente della Sezione di fissare la data della prima udienza, la data e la sottoscrizione del Pubblico Ministero..

La citazione deve contenere la chiamata in giudizio di tutti i soggetti coinvolti nella questione di responsabilità, dato che non può essere effettuato la chiamata in giudizio su ordine del giudice, Se in giudizio emerge la responsabilità di soggetti non chiamati la condanna nei confronti dei soggetti chiamati sarà ridotta rispetto all'intero, al fine di evitare di porre a carico dei chiamati una somma in realtà riconducibile al comportamento di altri.

L'udienza viene fissata dal presidente, con l'assegnazione alle parti convenute di un termine non inferiore a 20 giorni per la costituzione in giudizio ed il deposito dei documenti.

Il convenuto può costituirsi in giudizio a mezzo di un avvocato, o personalmente soltanto nei casi previsti dalla legge, depositando il proprio fascicolo.

L'udienza di discussione è pubblica, a pena di nullità. Nell'udienza, dopo la relazione del magistrato relatore, i rappresentanti delle parti ed il pubblico ministero assumono le proprie conclusioni svolgendone i motivi. Assiste all'udienza il segretario del collegio, il quale redige il processo verbale, trascrivendo le dichiarazioni che siano espressamente richieste dal pubblico ministero e dalle altre parti.

6. segue: I poteri di decisione della Corte dei conti

La Corte dei conti, giusta l'art. 52 del T.U. del 1934, ha la possibilità di disporre la riduzione dell'addebito, cioè di porre a carico

dei singoli soggetti un importo, a titolo di risarcimento dei danni, inferiore all'importo del danno complessivo. Il potere di riduzione nel giudizio di responsabilità è stato fatto salvo dalla legge n. 20 del 1994, la quale, all'art. 1- *bis* (aggiunto dal D.L. n. 543 del 1996), stabilisce al contempo che nel giudizio di responsabilità deve tenersi conto dei vantaggi comunque conseguiti dall'amministrazione di appartenenza o da altra amministrazione, o dalla comunità amministrata, in relazione al comportamento degli amministratori o dei dipendenti pubblici soggetti al giudizio di responsabilità.

L'art. 52 non è stato abrogato dal codice, che all'art. 4, allegato 3, abroga soltanto gli articoli da 67 a 97, così come non è stato abrogato l'art. 1, comma 1 bis della legge n. 20 del 1994, poiché l'abrogazione ha interessato soltanto il comma 1 *septies*.

Nel decidere la causa la Corte pone a fondamento della decisione le prove dedotte dalle parti e dal pubblico ministero, nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite. L'art. 94 c.g.c. consente al giudice di ammettere i mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, esclusi l'interrogatorio formale ed il giuramento.

La Corte inoltre, può porre a fondamento della decisione le nozioni di fatto che rientrano nella comune esperienza, valuta le prove secondo il suo prudente apprezzamento, e può desumere argomenti di prova dal comportamento tenuto dalle parti nel corso del processo (art. 95, u.c. c.g.c.).

Terminata l'udienza di discussione, il collegio, in camera di consiglio, pronuncia la sentenza, che deve essere deliberata in segreto con la partecipazione dei soli giudici che hanno assistito alla discussione, redatta entro il quarantacinquesimo giorno dalla conclusione della camera di consiglio nella quale è stata deliberata, e depositata in segreteria entro sessanta giorni da tale data.

7. segue: L'appello

L'impugnazione ordinaria che condiziona il passaggio in giudicato a contenuto più ampio prevista dall'ordinamento è l'appello, che nel rito civile è un gravame generalizzato, in piena attuazione del principio del doppio grado di giurisdizione, relativo a questioni di fatto ed a questioni di diritto, ad errori in procedendo ed in iudicando, sostitutivo, giacché la pronunzia di appello si sostituisce a quella di primo grado, onde il giudizio rescindente e quello rescissorio sono

interconnessi in un unico giudizio ad effetto devolutivo, ma nei limiti del gravame.

Nel giudizio contabile, invece, il doppio grado non è generalizzato, non solo per la presenza di sentenze di unico grado (sentenze delle sezioni riunite, art. 11, comma 6 e art. 123 ss. c.g.c.), o non appellabili (art. 144 c.g.c.), sentenze sull'istanza di resa del conto (art. 130, comma 9, c.g.c.), ma anche per la previsione, accanto a un generalizzato appello avverso le sentenza di primo grado (art. 189 c.g.c.), che sostanzialmente ha gli stessi caratteri di quello civile, di un appello speciale in materia di pensioni, strutturalmente difforme da quello generale in quanto a critica vincolata e ad effetto devolutivo limitato, ammesso "per i soli motivi di diritto" e non ammesso per questioni di fatto, come la dipendenza di infermità da causa di servizio o di guerra.

Questo significa che si può appellare una decisione relativa a una pensione solo se si ritiene che il giudice abbia commesso un errore nella valutazione di una questione legale (di diritto), e non se si contesta la sua valutazione dei fatti.

Il termine per proporre l'appello è di 60 giorni, decorrenti dalla notificazione della sentenza. In difetto della notificazione della sentenza l'appello deve essere notificato entro un anno dalla pubblicazione della sentenza (art. 178 c. 4 c.g.c.).

CAPITOLO XXXVII

LA TUTELA INNANZI AI TRIBUNALI DELLE ACQUE

SOMMARIO: 1. In generale; 2. Competenza dei tribunali delle acque pubbliche; 3. Competenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche; 4. Natura giuridica.

1. In generale

La giurisdizione sulle acque è devoluta ad appositi organi previsti dal testo unico sulle acque pubbliche: t.u. 11 dicembre 1933, n. 1775 (1).

Il “plesso giurisdizionale” di riferimento è costituito dai Tribunali regionali delle acque pubbliche (T.R.A.P.) e dal Tribunale superiore delle acque pubbliche (T.S.A.P.).

La fonte principale in materia è tuttora costituita dal citato r.d. n. 1775 del 1933, recante il testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e gli impianti elettrici. In base ad esso sono istituiti otto tribunali regionali delle acque pubbliche, presso le sedi di Corte d’appello di Torino, Milano, Venezia, Firenze, Roma, Napoli, Palermo e Cagliari ed un Tribunale superiore delle acque pubbliche con sede a Roma.

Il Tribunale regionale delle acque pubbliche è costituito da una sezione ordinaria della Corte d’appello, designata dal presidente della stessa, integrata con tre esperti, iscritti all’albo degli ingegneri e nominati con decreto del Ministro della giustizia, in conformità alla

(1) Sull’argomento, B. ROZERA, *Brevi osservazioni sulla natura giuridica dei Tribunali delle acque* (nota a Cass. Sez. Un. 18 febbraio 1955, n. 475), in *Rass. dir. pubbl.* 1955, II, 585 ss.; G. VACIRCA, *Tribunali delle acque pubbliche*, in *Enc. giur.* XXXI, Roma, 1991; S. PALAZZOLO, *Tribunali delle acque pubbliche*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, UTET, 1997, vol. XV, 376 ss.; G.B. CONTE, *Tribunali delle acque pubbliche*, in S. Cassese (diretto da), *Dizionario di diritto pubblico*, Milano 2006; V. PARISIO, *I Tribunali delle acque: un modello giurisdizionale tutto italiano*, in *Foro amm. Tar*, 2009, n. 12, 3679; H. SIMONETTI, *Passato e presente del Tribunale superiore delle acque pubbliche: la ricerca di un modello oltre la specialità*, in *Foro amm.* 2019, n. 4, 739 ss.

deliberazione del Consiglio superiore della magistratura, adottata su proposta del presidente della Corte d'appello (art. 138 t.u. acque).

La Corte costituzionale è intervenuta sull'organizzazione dei tribunali in esame in due occasioni. Con sentenza n. 305 del 2002 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del combinato disposto degli articoli 139 e 143, comma 3, del r.d. 1775/1933, in riferimento agli artt. 24, comma 1, 102, 103, 111, commi 1 e 2, e 113 Cost. nella parte in cui non prevede meccanismi di sostituzione del componente astenuto, ricusato, o legittimamente impedito del Tribunale superiore delle acque pubbliche (2).

E parimenti ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 138 dello stesso regio decreto, in riferimento all'art. 108, comma 2, Cost., nella parte in cui prevede che siano aggregati al Tribunale regionale delle acque pubbliche tre funzionari dell'ex Genio civile, uno dei quali deve intervenire nel collegio giudicante (3).

2. *Competenza dei tribunali delle acque pubbliche*

Appartengono in primo grado alla cognizione dei tribunali delle acque pubbliche, ai sensi dell'art. 140 t.u. acque:

- a) le controversie intorno alla demanialità delle acque;
- b) le controversie circa i limiti dei corsi o bacini, loro alvei e sponde;
- c) le controversie aventi ad oggetto qualunque diritto relativo alle derivazioni e utilizzazioni di acqua pubblica.
- d) le controversie di qualunque natura, riguardanti l'occupazione, totale o parziale, permanente o temporanea, di fondi e le indennità relative, in conseguenza dell'esecuzione o manutenzione di opere idrauliche, di bonifica e derivazione e utilizzazione delle acque.

Come si evince dall'elenco di cui sopra, i T.R.A.P. hanno giurisdizione in materia di diritti soggettivi. Anche nei loro confronti sono pertanto applicabili i principi di cui alla legge abolitiva del contenzioso amministrativo (l.a.c.), 20 marzo 1865, n. 2248, all. E.

(2) Corte cost. 3 luglio 2002, n. 305, in *Giur. cost.* 2002, 2366 ss.

(3) Corte cost. 17 luglio 2002, n. 353, in *Giur. cost.* 2002, 2646 ss.

Giusta l'art. 4 di tale legge non possono annullare o revocare un atto amministrativo lesivo di diritti, ma si devono limitare ad esaminare la legittimità e a condannare al risarcimento del danno.

Nell'ipotesi in cui la controversia abbia ad oggetto rapporti tra privati i T.R.A.P. eserciteranno gli stessi poteri riconosciuti all'autorità giudiziaria ordinaria dal codice di procedura civile.

3. *Competenza del Tribunale superiore delle acque pubbliche*

Il Tribunale superiore ha una duplice competenza: giudica, con diversa composizione, sia in materia di diritti soggettivi che di interessi legittimi.

In materia di diritti soggettivi, a sensi dell'art. 142 T.U. acque, conosce in grado di appello tutte le cause decise in primo grado dai Tribunali Regionali delle Acque Pubbliche sulle materie di loro competenza.

In materia di interessi legittimi, a sensi dell'art. 143 T.U. acque, quale organo di giurisdizione amministrativa (di unico grado) ha cognizione diretta:

a) sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti presi dall'amministrazione in materia di acque pubbliche;

b) sui ricorsi, anche per il merito, contro i provvedimenti dell'autorità amministrativa indicati nell'art. 217 T.U. acque riguardanti l'esecuzione di opere idrauliche e nell'art. 221 in tema di contravvenzioni che alterino lo stato delle cose, nonché contro i provvedimenti adottati dall'autorità amministrativa in materia di regime delle acque pubbliche; sui ricorsi in materia di diritti esclusivi di pesca.

A sensi dell'art. 144 T.U. acque la competenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche, sia in grado di appello che in sede di legittimità, sussiste anche per le controversie relative alle acque pubbliche sotterranee e per quelle concernenti la ricerca, l'estrazione e l'utilizzazione delle acque sotterranee nei comprensori soggetti a tutela sempre che le controversie interessino la pubblica amministrazione. La composizione del collegio del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche varia a seconda che giudichi in sede di appello o in unico grado.

In grado di appello decide con cinque votanti: il Presidente (magistrato di cassazione), due consiglieri di Cassazione, un consigliere di Stato e un tecnico. In sede di giurisdizione amministrativa decide con sette votanti: il Presidente (magistrato di cassazione), due consiglieri di Cassazione, tre consiglieri di Stato e un tecnico.

4. *Natura giuridica*

La natura del Tribunale Superiore è dibattuta: prevale la tesi che si tratti di un giudice ordinario specializzato quando giudica in appello e di un giudice amministrativo specializzato quando giudica in sede di legittimità amministrativa.

BIBLIOGRAFIA

Opere contemporanee

- C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, 22[^] ed., Torino, 2022.
- C.E. GALLO, *La giurisdizione amministrativa*, Torino, 2024.
- A. CASSATELLA – R. CHIEPPA – A. MOLINTERNI (a cura di), *Il sindacato giurisdizionale sull'attività amministrativa*, Piacenza, 2024.
- V. CERULLI IRELLI – A. CARBONE, *Corso di giustizia amministrativa*, Torino, 2025.
- G.P. CIRILLO (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2017.
- G.P. CIRILLO – S. PERONGINI, *Diritto processuale amministrativo*, Torino, 2020.
- M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, 2[^] ed., Bologna, 2023.
- G. CORSO, *Manuale di Diritto amministrativo*, 10[^] ed., Torino, 2022.
- F. CORTESE, *Corso di diritto processuale amministrativo*, 2[^] ed., Milano, 2023.
- L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*. 3[^] ed., Torino, 2023.
- F. FIGORILLI, *La giustizia amministrativa*, nel volume a cura di A. Bartolini - T. Bonetti – B. Marchetti – B.G. Mattarella, *Le riforme amministrative*, Il Mulino, Bologna, 2024.
- G. FONDERICO, *I poteri del giudice del processo amministrativo sui contratti pubblici*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 871 ss.
- C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, 22[^] ed., Torino, 2022.
- C.E. GALLO, *La giurisdizione amministrativa*, Torino, 2024.
- G. F. LICATA, *Trasformazioni della giustizia amministrativa*, Torino, 2023.
- A. POLICE, *Lezioni sul processo amministrativo*, 2[^] ed., Napoli, 2023.
- N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, 7[^] ed., Napoli, 2021.
- A.G. OROFINO – O. RENAUDIE, *Le juge administratif et ses pouvoirs. Il giudice amministrativo e i suoi poteri*, Milano, 2024.

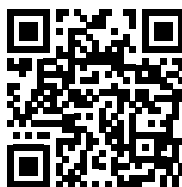
- F.G. SCOCA (a cura di) *Giustizia amministrativa*, 9^a ed., Torino, 2023.
- A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, 15^a ed., Torino, 2023.
- A. TRICARICO, *I principi processuali*, nel *Trattato Diritto amministrativo*. vol. I – *I principi*. Lefebvre Giuffrè, 2025.
- P.M. VIPIANA – V. FANTI – M. TRIMARCHI, *Giustizia amministrativa*, 2^a ed., Milano 2024.

Opere non recenti ma fondamentali

- F. BENVENUTI, *Giustizia amministrativa*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970.
- F. BENVENUTI, *Processo amministrativo (ragioni e struttura)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987, 454.
- F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, vol. I, Milano, s.d. ma 1910.
- E. CANNADA-BARTOLI, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, 2^a ed., Milano, 1964.
- E. CANNADA-BARTOLI, *Processo amministrativo (Considerazioni introduttive)*, in *Nss. dig. it.*, XII, Torino, 1965, 1077.
- S. CASSARINO, *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, vol. I – *I presupposti*, Milano, 1984.
- S. CASSARINO, *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, vol. II – *Lo svolgimento del giudizio*, Milano, 1987.
- S. CASSARINO, *Il processo amministrativo nella legislazione e nella giurisprudenza*, vol. I – *I presupposti 1983 - 1998*, Milano, 1999.
- S. CASSESE, *Le ingiustizie della giustizia amministrativa italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.* 1984, 422.
- G. FONDERICO, *I poteri del giudice del processo amministrativo sui contratti pubblici*, in *Dir. e proc. amm.*, 2010, 871 ss.
- G. FRANCHI, *Contenzioso amministrativo (Storia)*, in *Enc. Dir.*, IX, Milano, 1961, 614.
- G. FRANCHI, *Contenzioso amministrativo (Dir. Comp.)*, in *Enc. Dir.*, IV, Milano, 1961, 619.
- M.S. GIANNINI, *Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1963, 525 ss., 1964, 12 ss., e 217 ss.
- M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1964.
- M.S. GIANNINI, (a cura di) *La giustizia amministrativa*, Roma, 1972.

- M.S. GIANNINI - PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, 229.
- E. GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, 3^a ed., Padova, 1954.
- R. IANNOTTA, *La giurisdizione del giudice amministrativo*, Milano, 1985.
- P. JARICCI, *Giustizia amministrativa*, Roma, 1985.
- G. LANDI, *Il Consiglio di Stato ed i tribunali amministrativi regionali*, Milano, 1986.
- F. MERUSI- G. SANVITI, *L' "ingiustizia" amministrativa italiana*, Bologna 1986.
- L. MONTESANO, *Processo civile e pubblica amministrazione*, Napoli, 1960.
- M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, 6^a ed., (a cura di E. Cardi e A. Nigro), Bologna, 2002.
- G. PALEOLOGO, *L'appello al Consiglio di Stato*, Milano, 1989.
- E. PICOZZA, *Processo amministrativo (normativa)*, in *Enc. Dir.*, XXXVI, Milano, 1987.
- A. PIRAS, (a cura di) *Il controllo giurisdizionale della pubblica amministrazione*, Torino, 1971.
- N. SAIITA, *Sistema di giustizia amministrativa*, 7^a ed., Napoli, 2021.
- A. SALANDRA, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, 1904.
- S. SAMBATARO, *L'abolizione del contenzioso nel sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 1977.
- S. SAMBATARO, *Contenzioso amministrativo*, in *Dig. Disc. Pubbl.*, IV, Torino, 1989, 6.
- F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, 1993.
- M. STIPO, *Le origini del riparto di giurisdizione verso la P.A. e la doppia tutela*, Roma, 1979.
- C. TALICE, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1986.
- P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, 3^a ed., Milano, 1982.
- P. VIRGA, *Diritto amministrativo*, vol. II, *Atti e ricorsi*, 6^a ed., Milano, 2001.
- G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, *La giustizia amministrativa*, 8^a ed., Milano, 1958.

Visita il nostro catalogo:



Prima edizione: Febbraio 2026
Presso la ditta Photograph s.r.l - Palermo
Editing e typesetting: Michela D' Alessandro per conto di NDF
Progetto grafico copertina: Michela D' Alessandro