

# *Materiali*

*CORSO DI DIRITTO AMMINISTRATIVO II*

*Scuola di Specializzazione per le professioni legali (SSPL) II  
anno-Diritto amministrativo*

**Responsabile: Prof.ssa Vera Parisio**

Con il coordinamento di Chiara Pagliaroli

Con la collaborazione di Gianluigi Delle Cave ed Eugenio Fidelbo

## AVVERTENZE PER LA CONSULTAZIONE E L'UTILIZZO DEI MATERIALI

La presente raccolta si prefigge l'obiettivo di fungere da strumento di ausilio per lo studente nel percorso di apprendimento e di studio del diritto processuale amministrativo, così da verificare – attraverso l'analisi e lo studio delle fattispecie concrete – l'applicazione, a livello pratico, delle nozioni apprese a livello teorico, sviluppando se del caso la capacità di operare una lettura di taglio critico.

Lo studente, in particolare, è chiamato a leggere il testo integrale delle pronunce richiamate e a:

- a) verificare il rispetto dei criteri generali di riparto della giurisdizione e della competenza;
- b) individuare l'azione esercitata dal ricorrente;
- c) individuare l'organo/l'autorità giurisdizionale che ha emesso il provvedimento giurisdizionale;
- d) classificare il provvedimento emesso (ordinanza, decreto, sentenza) all'esito del giudizio, individuandone la tipologia e distinguendo – nel caso in cui venga un rilievo una sentenza – tra sentenze di rito e sentenze di merito;
- e) isolare la parte in fatto, la parte in diritto e la parte dispositiva;
- f) verificare se è stata disposta l'integrazione del contraddittorio;
- g) verificare la presenza di soggetti interventori, individuando la tipologia di intervento spiegata;
- h) verificare se sono state concesse misure cautelari e quale sorte hanno avuto le medesime;
- i) verificare se è stato richiesto e accordato il risarcimento del danno e, in caso di risposta affermativa, in quale forma (se in forma specifica o per equivalente) e secondo quali criteri (es. in via equitativa);
- j) verificare se sono stati richiesti o disposti mezzi istruttori;
- k) verificare la sorte delle spese di lite;
- l) individuare le disposizioni processuali applicate, unitamente ai principi di rango costituzionale ed eurounitario che hanno trovato applicazione ai fini della risoluzione della questione controversa;
- m) verificare se hanno trovato applicazione disposizioni del codice di procedura civile, in forza del meccanismo del rinvio esterno ex art. 39 c.p.a.;
- n) verificare se vi è giurisprudenza conforme o difforme, inserendo la pronuncia all'interno del complessivo quadro giurisprudenziale relativo alla fattispecie oggetto del giudizio;
- o) verificare se avverso il provvedimento sono stati spiegati mezzi di impugnazione, specificandone la tipologia;
- p) verificare se si sono registrati incidenti del giudizio.

Si precisa, altresì, che le pronunce risalenti delle giurisdizioni superiori non sono state inserite, in quanto si chiede allo studente di ricercarle e di procedere alla ricostruzione giurisprudenziale in via autonoma.

Il testo integrale delle sentenze richiamate è liberamente reperibile ai seguenti indirizzi internet:

- per le decisioni del giudice amministrativo: <https://www.giustizia-amministrativa.it/>, *sub* voce "Decisioni e pareri";
- per le decisioni della Corte di Cassazione: <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>.

## PARTE II: LA TUTELA GIURISDIZIONALE

### I principi costituzionali

#### 1. Cenni al diritto europeo

**T.A.R. Lazio Roma, sez. II, 8 luglio 2020, n. 7849**

I vizi dell'atto amministrativo, secondo la tradizionale ripartizione, sono la violazione di legge, l'incompetenza e l'eccesso di potere (art. 29 c.p.a.). Con l'integrazione del nostro ordinamento con quello dell'Unione europea, il tradizionale catalogo dei vizi si è arricchito di una serie di principi di derivazione euro-unitaria direttamente applicabili nel nostro sistema di giustizia in virtù del richiamo esterno ad essi operato dall'art. 1 c.p.a., secondo cui la giurisdizione amministrativa è, per l'appunto, chiamata ad assicurare una tutela piena ed effettiva secondo i principi del diritto europeo, i quali, pertanto, assumono rilevanza diretta anche nelle materie non rientranti nella competenza dell'Unione (artt. 3, 4 e 5 TUE).

I principi di proporzionalità e di adeguatezza sono da tempo principi cardine dell'azione amministrativa e, benché non sempre siano annoverati dalle discipline di settore tra le regole formali a cui deve conformarsi l'esercizio del potere restrittivo della sfera giuridica del destinatario, costituiscono comunque norme immanenti dell'agire pubblico.

Ogni potere restrittivo va esercitato, in sede di amministrazione attiva e – ove oggetto di contenzioso, in sede giurisdizionale o giudiziale – nel rispetto dei principi di proporzionalità e di adeguatezza che costituiscono, al tempo stesso, limiti interni al corretto esercizio dell'azione pubblica.

Il giudice amministrativo è chiamato a verificare (c.d. test) il rispetto dei principi-limiti di proporzionalità e di adeguatezza mediante l'indagine che si definisce trifasica (di idoneità, di necessità, di adeguatezza) in quanto il positivo superamento di ogni fase costituisce il presupposto per la verifica di quella successiva, sicché soltanto il provvedimento che supera positivamente tutte e tre le fasi di verifica può vedersi attribuito il predicato di legittimità definitiva.

### La giurisdizione, i criteri di riparto, le tutele

#### 1. La giurisdizione del giudice ordinario

**T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 16 luglio 2021, n. 655**

In materia di finanziamenti pubblici, qualora la controversia attenga alla fase di erogazione o di ripetizione del contributo sul presupposto di un addotto inadempimento del beneficiario alle condizioni statuite in sede di erogazione o dall'acclarato sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, anche se si faccia questione di atti formalmente intitolati come revoca, decadenza o risoluzione, purché essi si fondino sull'inadempimento alle obbligazioni assunte di fronte alla concessione del contributo. In tal caso, infatti, il privato è titolare di un diritto soggettivo perfetto, come tale tutelabile dinanzi al giudice ordinario, attenendo la controversia alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione e all'inadempimento degli obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione.

∞

**Cass. civ., sez. Unite, 1° aprile 2020, ord. n. 7636**

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nell'ipotesi in cui l'oggetto della contestazione non sia rappresentato da un provvedimento illegittimo, ma da un'attività di natura materiale della p.A., nello

svolgimento della quale quest'ultima è tenuta a osservare le regole tecniche e i canoni di diligenza e di prudenza imposti dal principio del *neminem laedere*.

∞

**Cass. civ., sez. Unite, 19 novembre 2019, ord. n. 30009**

In tema di azioni di rinuncia nei confronti della p.A. sussiste la giurisdizione del giudice ordinario ogniqualvolta il *petitum* sostanziale della domanda risulti volto a tutelare un diritto soggettivo e non a denunciare l'emissione di atti o provvedimenti ricollegabili all'esercizio di poteri discrezionali.

La domanda di risarcimento del danno promossa dal proprietario dell'area contigua a quella in cui è stata realizzata un'opera pubblica appartiene alla giurisdizione del giudice ordinario allorché la fonte del danno non venga individuata – sulla base della prospettazione attorea – né nel «se» né nel «come» dell'opera progettata, bensì nelle sue concrete modalità esecutive, atteso che la giurisdizione esclusiva del g.a. si fonda su un comportamento della p.A. (o di un suo concessionario) che non risulti semplicemente occasionato dall'esercizio di un potere ma che si traduca in una sua manifestazione, in quanto necessario al raggiungimento del risultato da perseguire.

∞

**T.A.R. Piemonte Torino, sez. II, 20 febbraio 2019, n. 211**

Deve essere dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo a favore del giudice ordinario in relazione alle controversie in materia di iscrizioni anagrafiche, venendo in rilievo situazioni di diritto soggettivo e non di interesse legittimo; l'iscrizione e la cancellazione anagrafica si configurano, difatti, come atti dovuti in presenza dei presupposti stabiliti dalla legge, ragion per cui, rispetto ad essi, l'amministrazione comunale non esercita alcun potere discrezionale, bensì un potere di mero accertamento

\*

**2. Giurisdizione esclusiva**

**Cons. Stato, sez. III, 2 agosto 2021, n. 5679**

Lo straniero non ha un diritto soggettivo all'acquisto della cittadinanza ai sensi della l. 5 febbraio 1992, n. 91, atteso che il provvedimento di concessione della cittadinanza rappresenta un atto squisitamente discrezionale di “alta amministrazione”, condizionato dall'esistenza di un interesse pubblico che con lo stesso atto si intende raggiungere e da uno “*status illesae dignitatis*” (morale e civile) di colui che lo richiede. Trattasi, in particolare, di un provvedimento fondato su determinazioni che rappresentano un'esplorazione del potere sovrano dello Stato di ampliare il numero dei propri cittadini.

L'Amministrazione, dopo aver accertato l'esistenza dei presupposti per proporre la domanda di cittadinanza, effettua una valutazione ampiamente discrezionale, che non può che tradursi in un apprezzamento di opportunità in merito allo stabile inserimento dello straniero nella comunità nazionale, alle ragioni che inducono lo straniero a chiedere la nazionalità italiana e alle sue possibilità di rispettare i doveri che derivano dall'appartenenza alla comunità nazionale.

Tale valutazione può essere sindacata in sede giurisdizionale nei ristretti ambiti del controllo estrinseco e formale; il sindacato del giudice non può dunque spingersi al di là della verifica della ricorrenza di un sufficiente supporto istruttorio, della veridicità dei fatti posti a fondamento della decisione e dell'esistenza di una giustificazione motivazionale che appaia logica, coerente e ragionevole.

Rispetto a queste valutazioni la posizione soggettiva del richiedente ha consistenza di affievolito interesse legittimo, atteso che l'attribuzione del nuovo *status* di cittadino italiano comporta l'inserimento dello straniero, a tutti gli effetti, nella collettività nazionale e l'acquisizione a pieno titolo, da parte del richiedente, dei diritti e dei doveri che competono ai cittadini.

∞

**Cass. civ., sez. Unite, 26 febbraio 2021, n. 5424**

Appartengono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto l'attività unilaterale prodromica alla vicenda societaria, considerata dal legislatore di natura pubblicistica, con cui un ente pubblico delibera di costituire una società (provvedendo anche alla scelta del socio) o di parteciparvi o di procedere a un atto modificativo o estintivo della società medesima o di interferire, nei casi previsti dalla legge, nella vita della stessa. Appartengono, viceversa, alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie aventi ad oggetto gli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo del modello societario, le quali restano interamente soggette alle regole del diritto commerciale proprie del modello recepito, dal contratto di costituzione della società, alla successiva attività della compagine societaria partecipata con cui l'ente esercita, dal punto di vista soggettivo e oggettivo, le facoltà proprie del socio (azionista), fino al suo scioglimento.

∞

**Cons. Stato, sez. V, 7 aprile 2020, n. 2320**

Appartiene alla giurisdizione esclusiva del g.a. – in base alla previsione di cui all'art. 133, comma 1, lett. *z-sexies* del c.p.a. – una controversia sull'ineleggibilità, l'incandidabilità o l'incompatibilità a componente di un organo di una federazione sportiva.

\*

**3. Giurisdizione di merito**

**T.A.R. Veneto Venezia, sez. III, 2 novembre 2016, n. 1225**

Le posizioni soggettive dei soggetti coinvolti nella procedura di valutazione di impatto ambientale (VIA) sono pacificamente qualificabili in termini di interesse legittimo ed è altrettanto assodato che le relative controversie non rientrano nel novero delle tassative ed eccezionali ipotesi di giurisdizione di merito previste dall'art. 134 c.p.a.

\*

**4. Atti politici e atti di alta amministrazione**

**Cons. Stato, sez. V, 27 luglio 2011, n. 4502**

La distinzione tra atti politici e atti di alta amministrazione è, a volte, assai complessa in quanto entrambe le tipologie di atti possono caratterizzarsi sia per un elevato tasso di politicità-fiduciarità sia per il fatto di essere espressione di una funzione *lato sensu* amministrativa.

Nell'individuazione dei caratteri essenziali dell'atto politico, può dirsi pacifica la tesi basata su due requisiti: l'uno – soggettivo – della provenienza da un organo costituzionale, l'altro – oggettivo – della natura generale degli interessi perseguiti e della libertà nel fine dell'organo politico.

Per preservare l'indipendenza e l'autonomia degli organi politico-costituzionali da indebite ingerenze dei giudici, l'ordinamento considera gli atti politici insindacabili sia in ambito giustiziale che in sede giurisdizionale, essendo gli stessi suscettibili di un controllo meramente politico.

## PARTE III: IL PROCESSO INNANZI AL GIUDICE AMMINISTRATIVO

### Il giudice amministrativo e la sua competenza

#### 1. La competenza territoriale dei T.A.R.

##### **Cons. Stato, Ad. plenaria, 13 luglio 2021, ord. n. 13**

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

Il decreto di inammissibilità dell'istanza finalizzata ad ottenere il riconoscimento della cittadinanza italiana è emanato da un'autorità periferica dello Stato e ha effetti diretti limitati al solo ambito territoriale in cui ha sede il Tribunale, con la conseguenza che competente a decidere il ricorso proposto avverso tale decreto è il Tribunale nella cui circoscrizione territoriale ha sede l'organo statale periferico emanante.

### Le parti

#### 1. La liquidazione dell'onorario in caso di ammissione della parte al patrocinio a spese dello Stato

##### **T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 20 dicembre 2019, decreto n. 104**

Va respinta l'istanza di liquidazione del compenso presentata dal difensore della parte ammessa al patrocinio a spese dello Stato nel caso di declaratoria di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione dall'esito ampiamente prevedibile in caso di giurisprudenza ampiamente consolidata.

La disposizione normativa che nega il riconoscimento del compenso all'avvocato nel caso di ricorso dichiarato inammissibile (cfr. art. 130-*bis*, comma 1 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115 e s.m.i.) è volta, infatti, a scoraggiare la proposizione di impugnazioni superflue a spese dello Stato, il cui esito di inammissibilità sia largamente prevedibile.

\*

#### 2. La procura alle liti

##### **T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 10 dicembre 2019, n. 437**

La procura speciale attribuita al difensore deve contenere l'indicazione dell'oggetto del ricorso, delle parti contendenti, dell'autorità davanti alla quale il ricorso deve essere proposto e di ogni altro elemento utile all'individuazione della controversia.

Non ricorre la presunzione di riferibilità della procura al giudizio cui l'atto accede nel caso in cui quest'ultima risulti conferita in data anteriore alla predisposizione del ricorso e, quindi, nell'ignoranza del relativo contenuto e risulti priva di qualsivoglia riferimento alla volontà di proporre ricorso dinnanzi al competente TAR.

\*

### 3. Sulla nozione di controinteressato nel caso di impugnazione di un'ordinanza di demolizione

**T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 6 aprile 2021, n. 319**

Nel caso di impugnazione di un'ordinanza di demolizione non sono configurabili controinteressati nei confronti dei quali sia necessario instaurare un contraddittorio, anche nel caso in cui sia palese la posizione di vantaggio che scaturirebbe per il terzo dall'esecuzione della misura repressiva ed anche quando il terzo avesse provveduto a segnalare all'amministrazione l'illecito edilizio da altri commesso. Ciò in quanto la qualità di controinteressato, cui il ricorso deve essere notificato, va riconosciuta non già a chi abbia un interesse, anche legittimo, a mantenere in vita il provvedimento impugnato e tanto meno a chi ne subisca conseguenze soltanto indirette o riflesse, ma solo a chi dal provvedimento stesso riceva un vantaggio diretto e immediato, ossia un positivo ampliamento della propria sfera giuridica.

\*

### 4. Sui controinteressati in senso formale e sugli interventori

**T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I, 9 maggio 2020, n. 841**

È evidente che il provvedimento impugnato ha natura generale, sicché non sono individuabili controinteressati. Infatti, la figura del controinteressato in senso formale ricorre solamente nell'ipotesi in cui l'atto rispetto al quale è richiesto il controllo giurisdizionale di legittimità si riferisca direttamente e immediatamente a soggetti – singolarmente individuati – i quali, per effetto di detto atto, abbiano già acquisito una posizione giuridica di vantaggio; per definizione, tale figura non è ravvisabile nei riguardi degli atti generali, atteso che questi non coinvolgono specifici destinatari, i quali non sono individuabili né a priori né a posteriori.

A fronte di un atto amministrativo generale, l'intervento in giudizio di soggetti terzi – da qualificare in termini di intervento adesivo *ex art. 28, comma 2 c.p.a.* – non comporta alcuna specifica necessità di salvaguardia dei diritti di difesa, ragion per cui tali soggetti devono accettare lo stato e il grado in cui si trova il giudizio.

Quanto all'intervento *ad adiuvandum*, la giurisprudenza più recente lo ammette anche ad opera del cointeressato, purché questi non sia decaduto dall'esercizio delle relative azioni e vi abbia interesse e senza che egli possa ampliare il *thema decidendum*, dovendo, per converso, accettare lo stato e il grado in cui il giudizio di trova.

## La legittimazione e l'interesse a ricorrere

### 1. Le condizioni generali per l'azione nel processo amministrativo

**Cass. civ., Sez. Unite, 30 giugno 2021, ord. n. 18493**

Il requisito della *vicinitas* è sufficiente al fine di radicare la legittimazione attiva e l'interesse a ricorrere avverso la realizzazione di un'opera, senza che occorra la prova puntuale della concreta pericolosità della stessa, né ricercare un soggetto collettivo che assuma la titolarità della corrispondente situazione giuridica, avendo peraltro, nel caso in esame, i ricorrenti altresì allegato le paventate conseguenze dannose scaturenti, sotto il profilo della salute e dell'ambiente, dall'attuazione degli impugnati provvedimenti.

Anche la giurisprudenza amministrativa sostiene che, ai fini della sussistenza delle condizioni dell'azione avverso provvedimenti lesivi dal punto di vista ambientale, il criterio della *vicinitas* ovvero il

fatto che il ricorrente viva abitualmente in prossimità del sito prescelto per la realizzazione dell'intervento o abbia uno stabile e significativo collegamento con esso, tenuto conto della portata delle possibili esternalità negative, rappresenta un elemento di per sé qualificante dell'interesse a ricorrere, non potendosi pretendere altresì la dimostrazione di un sicuro pregiudizio all'ambiente o alla salute ai fini della legittimazione e dell'interesse a ricorrere.

∞

### **Cons. Stato, Ad. Plen., 20 febbraio 2020, n. 6**

Deve ritenersi che un'associazione di utenti o consumatori (quale la Consob), iscritta nello speciale elenco previsto dal Codice del consumo ovvero munita dei requisiti individuati dalla giurisprudenza per riconoscere la legittimazione delle associazioni di categoria non iscritte (*i.e.* effettivo e non occasionale impegno a favore della tutela di determinati interessi diffusi o superindividuali, esistenza di una previsione statutaria che qualifichi detta protezione come compito istituzionale dell'associazione, rispondenza del paventato pregiudizio agli interessi giuridici protetti dall'attività dell'associazione), sia abilitata a ricorrere dinanzi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione di legittimità attraverso la proposizione dell'azione generale di annullamento.

Gli enti associativi esponenziali, iscritti nello speciale elenco delle associazioni rappresentative di utenti o consumatori ovvero in possesso dei requisiti individuati a tal fine dalla giurisprudenza, sono legittimati ad esperire azioni a tutela degli interessi legittimi collettivi di determinate comunità o categorie e, in particolare, l'azione generale di annullamento in sede di giurisdizione amministrativa di legittimità, indipendentemente dall'esistenza di un'espressa previsione di legge in tal senso.

\*

### **2. Dimostrazione delle condizioni di legittimazione e di interesse nei ricorsi collettivi**

#### **T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 3 giugno 2021, n. 506**

Secondo un consolidato e condiviso orientamento giurisprudenziale, chi agisce in giudizio a tutela di un proprio diritto, anche in un ricorso collettivo, deve indicare e allegare tutti gli elementi, i dati e i documenti idonei a sostenere la sua pretesa, domandando al giudice di accertare in concreto la sussistenza dei fatti dedotti. Pertanto, si deve ritenere inammissibile il ricorso collettivo che nulla dice in ordine alle condizioni di legittimazione e di interesse di ciascuno dei ricorrenti, in quanto ciò impedisce al giudice di controllare il concreto e personale interesse di ciascuno di loro, l'omogeneità delle loro posizioni e la concreta fondatezza della domanda.

\*

### **3. Sull'ammissibilità dei ricorsi collettivi nel processo amministrativo**

#### **T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 1° giugno 2021, n. 505**

Affinché i ricorsi collettivi siano ammissibili nel processo amministrativo, occorre che vi sia identità di situazioni sostanziali e processuali; in particolare, è necessario che le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto, ossia afferiscano ai medesimi atti e rechino le medesime censure; le posizioni sostanziali e processuali dei ricorrenti siano del tutto omogenee e sovrapponibili; i ricorrenti non versino in condizioni di neppure potenziale contrasto. Devono cioè sussistere i requisiti dell'identità delle situazioni sostanziali e processuali (ossia che le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto, che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e vengano censurati per gli stessi motivi) e dell'assenza di un conflitto di interessi tra le parti; inoltre, il ricorso cumulativo è ammesso solo in presenza di più atti che facciano parte della stessa

sequenza procedimentale ovvero siano connessi funzionalmente o siano parte della stessa azione amministrativa.

\*

#### 4. L'azionabilità dell'interesse collettivo

**T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 12 aprile 2021, n. 334**

L'azionabilità dell'interesse collettivo è subordinata alla sua riconducibilità ad uno o più enti esponenziali di tale interesse, che agiscono istituzionalmente e statutariamente per la sua tutela. Infatti, l'interesse diffuso si trasforma in interesse collettivo, e diventa, quindi, interesse legittimo tutelabile in giudizio, nel momento in cui, indipendentemente dalla sussistenza della personalità giuridica, l'ente dimostri la sua rappresentatività rispetto all'interesse che intende proteggere. Rappresentatività che deve essere desunta da una serie di indici elaborati, non senza contrasti, dalla giurisprudenza nel corso degli ultimi trent'anni. Occorre anzitutto evidenziare che deve trattarsi di un ente il cui statuto preveda come fine istituzionale la protezione di un determinato bene a fruizione collettiva, cioè di un dato interesse diffuso o collettivo. In secondo luogo, l'ente deve essere in grado, per la sua organizzazione e struttura, di realizzare le proprie finalità ed essere dotato di stabilità, nel senso che deve svolgere all'esterno la propria attività in via continuativa. L'azione, pertanto, deve assumere connotazioni tali da creare in capo all'ente una situazione sostanziale meritevole di tutela, al fine di escludere la legittimazione a ricorrere delle c.d. associazioni di comodo, la cui attività non riflette effettive esigenze collettive. Infine, l'organismo collettivo deve essere portatore di un interesse localizzato, deve, cioè, sussistere uno stabile collegamento territoriale tra l'area di afferenza dell'attività dell'ente e la zona in cui è situato il bene a fruizione collettiva che si assume lesa (criterio della c.d. "*vicinitas*").

### Lo svolgimento del processo

#### 1. Il dovere di chiarezza e di sinteticità di cui all'art. 3, comma 2 c.p.a.

**T.A.R. Sicilia Palermo, sez. I, 17 settembre 2019, n. 2203**

Il dovere di sinteticità nella redazione degli atti difensivi discende direttamente dall'art. 3, comma 2 c.p.a. e prescinde dalla disposizione che consente al giudice di non esaminare le censure contenute nelle pagine eccedenti i limiti dimensionali, introdotta, in un primo momento, con riferimento al solo rito appalti (cfr. art. 120, comma 10 c.p.a.) ed estesa, in seguito, all'intero contenzioso giurisdizionale amministrativo (cfr. art. 13-*ter* norme attuazione c.p.a.).

Il dovere di chiarezza e di sinteticità è riferito non solo agli scritti difensivi, ma più, in generale, agli «atti», il che ricomprende anche i documenti depositati, atteso che i medesimi costringono comunque le controparti e il giudice a operare una lettura degli stessi, allo scopo di valutarne la pertinenza e la rilevanza.

\*

#### 2. La notifica del ricorso a mezzo PEC

**Cons. Stato, sez. III, 22 ottobre 2019, n. 7170**

Va riconosciuta la presenza di un errore scusabile *ex art.* 37 c.p.a., con conseguente rimessione in termini della parte, in caso di notifica del ricorso all'amministrazione intimata presso l'indirizzo PEC risultante dall'Indice PA, vieppiù se l'amministrazione è rimasta inadempiente all'obbligo di comunicare un altro e diverso indirizzo da inserire nell'elenco pubblico tenuto dal Ministero della Giustizia, stante gli approdi – non sempre univoci – rinvenibili al riguardo in giurisprudenza.

\*

### 3. La notifica per pubblici proclami mediante pubblicazione sul sito internet della P.A.

#### **T.A.R. Lazio Roma, sez. I-bis, 30 maggio 2019, n. 6804**

Non è imputabile al ricorrente ma all'amministrazione resistente il ritardo nella pubblicazione sul sito internet della P.A. dell'ordinanza finalizzato ad integrare il contraddittorio, atteso che il ricorrente ha assolto tempestivamente all'onere su di esso gravante, inoltrando la richiesta all'amministrazione titolare e gestore del sito, mentre l'attività di pubblicazione non rientrava nella sua sfera di disponibilità.

Il principio della scissione degli effetti della notificazione per il notificante e per il destinatario della notifica rinviene il proprio fondamento nell'esigenza di non far ricadere sul notificante incolpevole le conseguenze negative discendenti dal ritardo nel compimento di attività notificatorie sottratte al suo controllo; la parte ricorrente non è, pertanto, incorsa in alcuna decadenza e la notifica per pubblici proclami tramite pubblicazione sul sito internet della P.A. deve dirsi regolarmente perfezionata, con conseguente raggiungimento del suo scopo.

\*

### 4. Il deposito telematico degli atti in scadenza

#### **T.A.R. Toscana Firenze, sez. III, 4 gennaio 2019, n. 7**

A seguito dell'entrata a regime del processo amministrativo telematico, gli atti in scadenza possono essere depositati con modalità telematica sino alle ore 24:00 dell'ultimo giorno utile (cfr. art. 4, comma 4 allegato 2 al c.p.a.). Rimane, viceversa, fermo l'obbligo di effettuare il deposito entro le ore 12:00 del giorno antecedente con riferimento ai depositi relativi alla trattazione delle domande in camera di consiglio.

\*

### 5. L'accesso agli atti del fascicolo processuale

#### **T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 4 dicembre 2019, ord. n. 5701**

In relazione alla disciplina applicabile all'accesso agli atti del fascicolo d'ufficio, occorre distinguere tra atti e provvedimenti del giudice e atti dei fascicoli di parte: mentre i primi sono accessibili a chiunque vi abbia interesse, quand'anche non sia parte del giudizio (cfr. artt. 7 disp. att. c.p.a. e 744 c.p.c.), i secondi, per converso, sono accessibili solo alle parti e ai loro difensori, purché muniti di procura (cfr. art. 76 disp. att. c.p.c.).

Benché la modifica testuale introdotta nel 1994 abbia esteso il novero dei soggetti abilitati ad accedere al fascicolo processuale anche alle parti non costituite, alle medesime deve pur sempre potersi attribuire la qualifica di «parte» vuoi perché destinatarie della notificazione di una qualche «chiamata in giudizio» vuoi perché in possesso della qualifica di «litisconsorti necessari» o, ancora, di «controinteressati pretermessi», non potendosi applicare, in *subjecta materia*, la disciplina o i principi propri dell'accesso alla documentazione amministrativa (1).

Tale soluzione non pare configurare un'eccessiva restrizione del diritto di difesa di chi aspira a conoscere gli atti di un processo in cui non sia stato evocato come parte, atteso che questi può sempre accedere agli atti processuali intervenendo nel processo e acquisendo, con ciò, la qualifica di «parte costituita» (2).

(1) In termini cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 ottobre 2019, ord. n. 7202.

(2) In termini cfr. T.A.R. Calabria Catanzaro, sez. I, 18 febbraio 2019, decreto n. 296.

\*

## 6. Ricorso collettivo e motivi aggiunti

### **T.A.R. Sicilia Palermo, sez. III, 10 luglio 2020, n. 1381**

Deve essere dichiarato inammissibile il ricorso per motivi aggiunti proposto soltanto da una piccola parte dei ricorrenti principali, ai quali si sono aggiunti numerosi nuovi soggetti, atteso che il ricorso giurisdizionale collettivo deve essere considerato proposto da una sola parte anche se soggettivamente complessa. Per tale ragione, i motivi aggiunti – laddove proposti da uno solo o da alcuni soli dei soggetti ricorrenti in via collettiva – devono considerarsi introdotti da una parte diversa da quella che ha introdotto il ricorso principale, con conseguente declaratoria di inammissibilità dei medesimi.

La mancata identità delle parti del ricorso introduttivo e del ricorso per motivi aggiunti proposti nell'ambito dello stesso processo può sì riguardare la sfera dei resistenti e dei controinteressati (che rispetto al provvedimento impugnato con i motivi aggiunti potrebbero anche essere nuovi e, quindi, non coincidere con le posizioni di controinteresse identificabili alla stregua del provvedimento impugnato in via principale), ferma restando, in ogni caso, l'identità dei ricorrenti iniziali e di quelli proponenti il gravame aggiuntivo.

\*

## 7. Accertamento tecnico preventivo

### **T.A.R. Veneto Venezia, sez. I, 12 maggio 2020, n. 444**

L'azione di accertamento tecnico preventivo è esperibile nel processo amministrativo non solo in sede di giurisdizione esclusiva per tutelare diritti soggettivi, ma anche in sede di giurisdizione di legittimità per tutelare diritti soggettivi. Ciò in ragione: *i)* dell'evidente necessità di dare corso a una lettura costituzionalmente orientata delle disposizioni concernenti i mezzi probatori esperibili nel processo amministrativo alla luce dei principi del giusto processo e del diritto di difesa e di conservazione dei valori giuridici; *ii)* del dato testuale rappresentato dall'art. 63, comma 5 c.p.a., nella parte in cui estende l'esperibilità dei mezzi di prova nel processo amministrativo a tutti quelli previsti dal codice del processo civile, escludendo soltanto l'interrogatorio formale e il giuramento.

Spetta al Collegio pronunciarsi con sentenza sulla richiesta di accertamento tecnico preventivo ex artt. 63 c.p.a. e 696 c.p.c.; tale decisione definisce il giudizio, non essendo pendente il giudizio di merito e non essendo il ricorrente onerato della sua successiva instaurazione.

L'effettiva esperibilità dell'accertamento tecnico preventivo va valutata tenendo conto dei consueti limiti ai poteri cognitori e decisorii del giudice amministrativo e segnatamente: *i)* della necessità di evitare che, attraverso tale strumento, venga messo in discussione un provvedimento non oggetto di impugnazione, in elusione del termine decadenziale per la proposizione dell'azione di annullamento e in violazione del principio di certezza dei rapporti giuridici di diritto pubblico; *ii)* della necessità di evitare che, attraverso di esso, si anticipino – condizionandole – le valutazioni spettanti alla p.A., non potendo il g.a. pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati; *iii)* del necessario rispetto dei limiti del sindacato giurisdizionale sulla discrezionalità tecnica dell'amministrazione.

Nella giurisdizione di legittimità il ricorso all'accertamento tecnico preventivo va ammesso con particolare prudenza, circoscrivendone l'applicazione alle ipotesi di stretta necessità, ove vi sia "un'effettiva urgenza da pericolo di dispersione del mezzo di prova" e limitandone l'oggetto

all'accertamento dei fatti (stato di luoghi, qualità e condizioni di cose) con esclusione dei profili valutativi riservati alla p.A.

\*

## 8. CTU e verificaione

### **Cons. Stato, sez. III, 14 gennaio 2020, n. 330**

Lo strumento della verificaione di cui all'art. 66 c.p.a. è diretto ad appurare la realtà oggettiva delle cose e si risolve essenzialmente in un accertamento volto ad individuare la sussistenza di determinati elementi ovvero a far conseguire la conoscenza di fatti, la cui esistenza non sia accertabile o desumibile con certezza dalle risultanze documentali.

La verificaione, a differenza della consulenza tecnica d'ufficio di cui all'art. 67 c.p.a., integra uno strumento probatorio che mira all'effettuazione di un mero accertamento tecnico di natura non valutativa, il cui esito è certamente autonomamente apprezzabile dal giudice.

Il giudice, qualora ritenga di doversi discostare dalle conclusioni del verificatore, è tenuto ad esplicitare adeguatamente le ragioni del proprio dissenso previa valutazione di tutti gli elementi esposti dal verificatore nella propria relazione.

\*

## 9. CTU

### **Cons. Stato, sez. VI, 14 dicembre 2015, ord. n. 4745**

Al fine di assicurare un compiuto sindacato giudiziale esterno – *sub specie* di non manifesta illogicità, di attendibilità e di ragionevolezza tecnica della voce tariffaria relativa alla copertura degli oneri finanziari in materia di servizio idrico integrato – occorre disporre una consulenza tecnica d'ufficio che consenta di valutare la conformità delle predette voci all'assetto normativo scaturente dall'esito referendario, ispirato al diverso e più restrittivo criterio della copertura integrale dei costi.

\*

## 10. L'utilizzo delle intercettazioni telefoniche nel processo amministrativo

### **Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2020, n. 246**

Né la legge generale sul procedimento amministrativo né la specifica disciplina antitrust contemplano preclusioni in merito all'utilizzo – a fini istruttori – delle prove raccolte nel processo penale (nel caso di specie, intercettazioni telefoniche), purché: *i*) le prove in questione risultino acquisite in conformità alle regole di rito che governano la loro acquisizione e il loro utilizzo; *ii*) risulti salvaguardato il diritto di difesa; *iii*) il materiale probatorio formatosi *aliunde* sia già stato oggetto di un'autonoma attività valutativa.

\*

## 11. Sulla riattivazione d'ufficio del processo sospeso: sussistenza di un difetto di procedura

### **Cons. Stato, sez. II, 6 agosto 2020, n. 4963**

Scopo dell'istituto della sospensione necessaria del processo è quello di evitare il contrasto di giudicati, assicurando l'uniformità delle decisioni. Al di fuori di questa ipotesi, la sospensione non è mai obbligatoria atteso che – come debitamente evidenziato dalla Suprema Corte nell'ordinanza n. 14060 del 27 luglio 2004 – essa determina l'arresto del processo dipendente per un tempo indeterminato e “*certamente non*

*breve ... fino al passaggio in giudicato della decisione sulla causa pregiudiziale ... onde evitare il rischio di conflitto tra giudicati?*, dilatando così i tempi della decisione finale del giudizio.

La pregiudizialità necessaria si pone tra rapporti giuridici diversi, collegati in modo tale per cui la situazione giuridica della causa pregiudiziale si pone come elemento costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo del distinto rapporto dedotto nella causa dipendente, la cui esistenza è, dunque, necessariamente presupposta dalla prima.

La sospensione di cui all'art. 295 c.p.c. va disposta, secondo il c.p.a., con ordinanza dichiarata appellabile. Nel caso di specie, il T.R.G.A. non ha adottato alcuna ordinanza, incorporando la decisione sulla pregiudizialità nella sentenza parziale n. ..., con la quale rinvia per la parte "residuale" della vicenda gli esiti del giudizio dinnanzi al giudice delle acque. Con sentenza n. ..., il T.R.G.A. ha auto emendato la propria decisione, ritenendo dirimenti – quali circostanze sopravvenute – i principi affermati all'esito di un altro ricorso, riguardante atti distinti ma i medesimi luoghi, a prescindere da qualsivoglia iniziativa di parte, in una logica di mera razionalizzazione delle pendenze e di smaltimento dell'arretrato.

La riattivazione del processo sospeso trova oggi una regolamentazione propria e autonoma rispetto a quella processualcivile nell'art. 80, comma 1 c.p.a., il quale non opera alcuna distinzione tra cause di sospensione e ritiene bastevole – ai fini della predetta riattivazione – la presentazione di una mera istanza di fissazione dell'udienza da presentarsi, ad istanza di parte, entro sei mesi dall'avvenuta conoscenza legale della cessazione della causa di sospensione.

Il riscontrato vizio della sentenza appellata (*i.e.* riattivazione del processo decisionale sospeso in assenza dei presupposti di legge) va qualificato come un difetto di procedura che si è risolto nella sostanziale violazione del diritto di difesa sotteso alla disciplina della riattivazione ad iniziativa di parte del processo sospeso; da qui, la necessità di annullare la sentenza di primo grado, con conseguente rinvio – ex art. 105, comma 1 c.p.a. – della causa al giudice di primo grado per la trattazione del giudizio.

\*

## 12. I rapporti tra giudizio amministrativo e giudizio penale: le ipotesi di sospensione del giudizio amministrativo

### **Cons. Stato, sez. VI, 10 gennaio 2020, n. 246**

La sospensione del giudizio amministrativo in pendenza di un giudizio penale è possibile – alla luce dei principi di reciproca autonomia e di parallelismo tra i due accertamenti giurisdizionali, operanti in ambiti diversi e con finalità differenti – solo se la definizione del giudizio amministrativo dipende dalla definizione del giudizio penale, per essere ad essa vincolata in modo esclusivo, diretto e consequenziale.

\*

## 13. L'istituto della sospensione facoltativa ex art. 337, comma 2 c.p.c.

### **Cons. Stato, sez. VI, 30 dicembre 2019, n. 8901**

Ai sensi dell'art. 337, comma 2 c.p.c. – disciplinante le ipotesi di sospensione facoltativa e applicabile al processo amministrativo in virtù del rinvio esterno operato dall'art. 79, comma 1 c.p.a. – «quando l'autorità di una sentenza è invocata in un diverso processo, questo può essere sospeso se tale sentenza è impugnata». Tale previsione normativa, in particolare, consente al giudice dinnanzi al quale viene invocata una sentenza non ancora passata in giudicato, poiché *sub iudice*, di sospendere il giudizio pendente dinnanzi a sé, allorquando la soluzione delle questioni giuridiche di cui risulta investito dipenda dall'accertamento contenuto nella sentenza impugnata, così da bilanciare l'esigenza di ragionevole durata

del processo con l'esigenza – parimenti meritevole di attenzione e di tutela – di coerenza dell'ordinamento, *sub specie* di prevenzione del contrasto tra giudicati.

\*

#### 14. L'inappellabilità dell'ordinanza collegiale di sospensione impropria del giudizio

**Cons. Stato, sez. III, 29 novembre 2019, n. 8204**

È inammissibile il ricorso in appello proposto avverso l'ordinanza collegiale che dispone la sospensione impropria del giudizio, stante il disposto di cui all'art. 79, comma 3 c.p.a. che sancisce l'appellabilità delle sole ordinanze che dispongono la c.d. sospensione propria del giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c.

Non è possibile estendere il disposto di cui all'art. 79, comma 3 c.p.a. anche alle ipotesi di sospensione impropria del giudizio, atteso che esse non determinano una stasi totale del processo, che, viceversa, continua a svolgersi, sia pure in sede particolare, dinanzi a un giudice diverso (giudice italiano delle leggi o giudice eurounitario, per effetto di un invio diretto o per rimessione di un altro giudice su una questione identica).

\*

#### 15. Sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia e sull'abuso del rinvio

**CGA per la regione siciliana, sez. giurisdizionale, 26 aprile 2021, n. 371**

Al fine di reprimere un "abuso del rinvio pregiudiziale", devono ritenersi inammissibili questioni non pertinenti perché manifestamente irrilevanti per la soluzione del giudizio principale o perché del tutto generali o di natura meramente ipotetica o comunque ove risulti in modo evidente che la richiesta di interpretazione del diritto dell'Unione non presenta alcun legame concreto con l'oggetto della causa.

Non è concepibile, nell'ambito del corretto andamento processuale ispirato al principio di leale collaborazione tra le parti, che una questione pregiudiziale sollevabile prima della decisione della causa venga prospettata solo dopo la decisione, parziale, della causa stessa, ove l'esito della decisione sia considerato non soddisfacente.

\*

#### 16. Il ritiro, ad opera del giudice nazionale, della domanda di pronuncia pregiudiziale rimessa alla CGUE

**Cons. Stato, sez. V, 30 settembre 2019, ord. n. 6551**

È ammissibile e deve essere accolta l'istanza con la quale una delle parti in causa chiede al giudice di ritirare la domanda di pronuncia pregiudiziale da esso proposta, atteso che la medesima non costituisce un atto in senso stretto del procedimento sospeso, ma inerisce, viceversa, proprio al procedimento incidentale di pronuncia pregiudiziale avviato con l'ordinanza di rimessione, rispetto al quale funge da atto di impulso all'esercizio di un potere officioso del giudice.

Il giudice nazionale può interrompere il dialogo con il giudice europeo avviato attraverso lo strumento del rinvio pregiudiziale, ogniqualvolta reputi superato il dubbio interpretativo posto alla base della domanda di pronuncia pregiudiziale, a seguito dell'intervento – *medio tempore* – di una decisione della Corte di Giustizia sulla medesima questione interpretativa oggetto della domanda di pronuncia pregiudiziale.

\*

## 17. Le memorie di replica

### **T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 26 febbraio 2021, n. 188**

In virtù del disposto di cui all'art. 73, comma 1 c.p.a. le repliche sono ammissibili solo ove conseguenti ad atti della controparte ulteriori rispetto a quelli di risposta alle iniziative processuali della parte stessa (ricorso, motivi aggiunti, memorie, documenti, ecc.), atteso che la *ratio legis* della disposizione va individuata nell'esigenza di impedire la proliferazione degli atti difensivi, nel garantire la *par condicio* delle parti, nell'evitare elusioni dei termini per la presentazione delle memorie e, soprattutto, nel contrastare l'espedito processuale della concentrazione delle difese nelle memorie di replica con la conseguente impossibilità per l'avversario di controdedurre per iscritto.

∞

### **Cons. Stato, sez. II, 30 settembre 2019, n. 6534**

L'oggetto delle memorie di replica deve rimanere contenuto all'interno dei limiti posti dalla funzione di contrasto alle difese svolte da controparte nella propria memoria conclusionale, così da evitare che il deposito di tali memorie si traduca in uno strumento finalizzato a eludere il termine di legge previsto per il deposito delle memorie conclusionali; resta, comunque, salva, ai sensi dell'art. 73, comma 1 c.p.a., la possibilità di replicare alla produzione di nuovi documenti.

\*

## 18. Deroga alla regola dell'annullamento con effetti *ex tunc*

### **Cons. Stato, sez. I, 30 giugno 2020, parere n. 1233**

Come è noto, la facoltà di modulare gli effetti demolitori delle sentenze di annullamento è stata riconosciuta dal Consiglio di Stato a partire dalla sentenza n. 2755 del 10 maggio 2011.

Il potere di disporre la decorrenza *ex nunc* degli effetti delle sentenze a contenuto interpretativo non può assimilarsi alle tecniche di modulazione della portata caducatoria delle pronunce costitutive di annullamento degli atti illegittimi. Queste ultime, infatti, lungi dall'incidere sulla stabilità di precedenti giurisprudenziali consolidati, contengono indefettibilmente un accertamento circa la legittimità/illegittimità del provvedimento amministrativo impugnato in vista della soddisfazione di un interesse protetto dall'ordinamento sostanziale, mentre le prime individuano il momento a partire dal quale il nuovo orientamento interpretativo deve essere applicato.

L'indagine sulla graduazione degli effetti dell'annullamento non può che essere condotta sulla base di criteri distinti rispetto a quelli cui la giurisprudenza ordinaria e amministrativa ricorre per giustificare la praticabilità della *prospective overruling*.

Il governo degli effetti delle sentenze costitutive di annullamento appare ammissibile nel quadro di atipicità rimediale e contenutistica che permea la struttura moderna del processo amministrativo. Del resto, sotto il profilo dell'azione proposta, la domanda di annullamento contiene sempre il *quid minus* della domanda di mero accertamento dell'illegittimità con effetti non retroattivi o non eliminatori e, sotto il profilo dei poteri del giudice, l'attribuzione del potere di decidere quando annullare l'atto illegittimo può implicare anche il potere, meno incisivo, di stabilire da quando far decorrere la portata della sentenza di annullamento dell'atto.

In conclusione, la Sezione ritiene che meglio risponda al principio dell'effettività della tutela giurisdizionale la possibilità di modulare gli effetti dell'annullamento. Tale potere, tuttavia, dovrà essere utilizzato in modo accorto e solo nelle ipotesi in cui si renda necessario per una migliore tutela degli interessi fatti valere nel giudizio in confronto con quelli pubblici e privati coinvolti. E ciò anche al fine di

evitare che le esigenze di effettività della tutela trasmodino in situazioni di incertezza giuridica o amministrativa. In particolare, tale possibilità soccorrerà allorché occorra evitare che l'annullamento di un atto dell'amministrazione possa generare una condizione amministrativa di vuoto regolatorio (in caso di annullamento di atti normativi o generali), tale da determinare effetti peggiorativi della posizione giuridica tutelata con il ricorso, nel senso di pregiudicare, anziché proteggere, il bene della vita che l'interessato aspira a conseguire o a mantenere.

\*

## 19. La liquidazione delle spese di giudizio

### **Cons. Stato, sez. VI, 24 luglio 2020, n. 4739**

Ai sensi degli artt. 3 e 26 del c.p.a., le spese di giudizio non sono liquidate solo sulla base della regola della soccombenza, ma anche tenendo conto del principio di sinteticità degli atti processuali.

L'art. 3, comma 2 del c.p.a. esprime un principio generale, valevole anche per il processo civile, la cui inosservanza espone il ricorrente al rischio di una declaratoria di inammissibilità dell'intera impugnazione o del singolo motivo di ricorso; ciò non già per l'irragionevole estensione dell'atto o del motivo (la quale non è normativamente sanzionata), ma in quanto rischia di pregiudicare l'intelligibilità delle questioni, rendendo oscura l'esposizione dei fatti di causa e confuse le censure mosse all'atto gravato; in particolare, la sua inosservanza collide con l'obiettivo di attribuire maggiore rilevanza allo scopo del processo, tendente a una decisione di merito, al duplice fine di assicurare un'effettiva tutela del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., nell'ambito del rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 111, comma 2 Cost. e in coerenza con l'art. 6 della Cedu, nonché di evitare di gravare sia lo Stato che le parti di oneri processuali superflui.

È immune da vizi la decisione con cui il giudice di primo grado ha deciso di compensare le spese di giudizio, facendo riferimento all'eccessiva lunghezza e ripetitività del ricorso.

\*

## 20. Non luogo a provvedere sull'appello avverso un decreto presidenziale monocratico reso ai sensi dell'art. 56 c.p.a.

### **CGA per la Regione Sicilia, sez. giurisdizionale, 25 agosto 2020, decreto n. 624**

In base all'inequivoco tenore letterale dell'art. 56, comma 2 c.p.a., il decreto cautelare presidenziale non è impugnabile, sicché – in caso di proposizione di appello avverso il medesimo – viene azionato un rimedio giuridico inesistente secondo il vigente tessuto processuale.

Sulle istanze volte a ottenere rimedi giuridici inesistenti non vi è luogo a provvedere, esulando dalle competenze presidenziali l'esercizio di qualsivoglia potere processuale non previsto da alcuna disposizione di legge, ragion per cui né è possibile provvedere sul merito della richiesta né rimettere l'affare all'esame del collegio.

Nel caso di specie, il ricorso è stato depositato e iscritto a ruolo mediante una "forzatura del sistema informatico", con attribuzione di una classificazione errata quale "appello avverso ordinanza cautelare", essendo inesistente la tipologia "appello avverso decreto cautelare"; per ragioni di economia processuale, il sistema informatico non dovrebbe consentire il deposito e l'iscrizione a ruolo di istanze non previste dall'ordinamento; in relazione a tale profilo organizzativo il presente decreto va trasmesso, per conoscenza e competenza, al Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa.

\*

## 21. Il procedimento cautelare e la sospensione feriale dei termini

### **CGA per la Regione Sicilia, sez. giurisdizionale, 13 dicembre 2019, n. 798**

Deve essere dichiarato irricevibile per tardività della notificazione il ricorso in appello avverso un'ordinanza cautelare notificato dopo il termine di sessanta giorni dalla sua pubblicazione di cui all'art. 62, comma 1 c.p.a.

Ai sensi dell'art. 54, comma 3 c.p.a., la sospensione feriale dei termini non si applica al procedimento cautelare.

\*

## 22. Le misure cautelari monocratiche

### **T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 24 agosto 2021, decreto n. 4453**

Deve essere respinta l'istanza di sospensione cautelare monocratica dell'art. 1, comma 6, d.l. 6 agosto 2021, che aggiunge l'art. 9-ter al d.l. 27 aprile 2021, n. 52, convertito, con modificazioni, dalla l. 17 giugno 2021, n. 87, nella parte in cui prevede che, ai fini dell'erogazione in presenza del servizio di istruzione, tutto il personale scolastico del sistema nazionale di istruzione e universitario, nonché gli studenti universitari, devono possedere il green pass.

La natura dell'atto impugnato, ascrivibile al novero delle fonti normative primarie, determina l'inammissibilità del ricorso, non consentendo l'ordinamento – in virtù del principio di separazione dei poteri l'impugnazione diretta di atti aventi forza di legge, ed essendo il processo amministrativo volto unicamente alla contestazione di atti amministrativi, ivi inclusi quelli generali aventi natura normativa di carattere secondario.

Solo la contestuale impugnazione degli atti applicativi che del gravato decreto legge costituiscono concreta esecuzione avrebbe potuto determinare l'ammissibilità del ricorso – limitatamente a tali atti – e consentire eventualmente di sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale in ordine al contestato decreto legge che ne costituisce la base normativa, essendo il sindacato sugli atti legislativi riservato alla Consulta sotto il profilo della conformità alla Costituzione e alle norme interposte.

∞

### **CGA per la Regione Sicilia, sez. giurisdizionale, 5 dicembre 2019, decreto n. 780**

È inammissibile la domanda di misure cautelari monocratiche presentata dopo la trattazione della domanda cautelare da parte del Collegio, atteso che – una volta intervenuta la pronuncia collegiale – la richiesta di riesame può essere vagliata solo dal Collegio. Una diversa e opposta esegesi del combinato disposto di cui agli artt. 56, comma 1 e 58, comma 1 c.p.a. finirebbe con il vanificare tanto il principio di collegialità delle misure cautelari quanto il principio di eccezionalità del potere monocratico cautelare, che può solo anticipare il potere collegiale, ma mai né seguirlo né tradursi in un riesame del medesimo.

Nel processo amministrativo vi è un solo e unico caso di pronuncia monocratica, atta a incidere su una pronuncia collegiale: si tratta del decreto cautelare monocratico di appello che sospende provvisoriamente un'ordinanza o una sentenza di primo grado. Non è, viceversa, ammissibile una pronuncia cautelare monocratica di riesame di un provvedimento cautelare collegiale all'interno del medesimo grado di giudizio.

\*

## 23. Appellabilità del decreto monocratico emesso dal Presidente del TAR: condizioni e limiti

### **Cons. Stato, sez. III, 10 marzo 2021, n. 1224**

L'appello avverso il decreto cautelare monocratico adottato dal Presidente del TAR può considerarsi ammissibile – a fronte del dato testuale dell'art. 56 c.p.a. – solamente nei casi del tutto eccezionali in cui il provvedimento ha la veste formale del decreto (c.d. decreto meramente apparente), ma un contenuto sostanzialmente decisorio, circostanza quest'ultima che ricorre allorché la decisione monocratica non presenta carattere provvisorio e interinale, ma definisce o rischia di definire in via irreversibile la materia del contendere.

∞

### **CGA per la Regione Siciliana, sez. giurisdizionale, 25 gennaio 2021, decreto n. 61**

L'appello avverso il decreto monocratico cautelare adottato dal Presidente del TAR deve ritenersi, di norma, inammissibile sia per ragioni testuali legate alla lettera della legge sia per ragioni sistematiche, in quanto non previsto né configurabile, in via distinta e autonoma, ai sensi dell'art. 56 c.p.a.; inoltre, il Codice di rito prevede l'appellabilità delle sentenze e delle ordinanze (cfr. artt. 62 e 100 c.p.a.) e non anche dei decreti; conseguentemente, la questione di revisione e/o riforma del decreto va trattata – salvo i casi del tutto eccezionali di provvedimento che abbia solo veste formale di decreto ma contenuto sostanziale decisorio – nel medesimo grado della misura stessa, o con lo stesso mezzo o in occasione della conseguente camera di consiglio, la cui ordinanza cautelare potrà semmai a letterale tenore dell'art. 62 c.p.a. formare oggetto di appello cautelare.

∞

### **Cons. Stato, sez. IV, 7 dicembre 2018, n. 5971**

Pur nel silenzio del codice del processo amministrativo, va affermata – anche alla luce dei principi di indefettibilità della tutela cautelare nel corso di qualsiasi fase e grado del processo, desumibili dall'art. 24 Cost. e dagli artt. 6 e 13 della CEDU – l'appellabilità del decreto monocratico emesso dal Presidente del TAR allorché ricorrano eccezionali ragioni d'urgenza, tali da rendere irreversibile, nell'ipotesi di mancata emanazione di una misura monocratica in sede di appello, la situazione di fatto a causa del tempo intercorrente tra la data di emanazione del decreto appellato e la data nella quale è fissata la camera di consiglio volta all'esame della domanda cautelare da parte del TAR in sede collegiale (fattispecie relativa allo svolgimento delle prove scritte di abilitazione all'esercizio della professione di avvocato in data anteriore a quella fissata per l'esame della domanda cautelare in primo grado in sede collegiale).

La misura emessa in sede di appello in riforma del decreto impugnato persegue, come unica finalità, quella di evitare che una situazione di fatto diventi irreversibile e, come tale, perde efficacia nel momento in cui il TAR esamina la domanda cautelare nell'ordinaria sede collegiale; in tal caso, qualora il TAR non condivida il decreto reso in sede d'appello (quandanche confermato dal Consiglio di Stato in sede collegiale nella relativa fase incidentale), decide la domanda cautelare sottoposta al suo esame nella pienezza dei poteri ad esso riconosciuti.

Il decreto cautelare monocratico emesso dal Presidente di Sezione del Consiglio di Stato va comunque sottoposto all'esame del Collegio, che deve valutare (qualora il TAR non si sia già pronunciato in sede collegiale) se ribadire o meno le statuizioni del Presidente.

\*

### **24. Sul rapporto intercorrente tra tutela cautelare e giudizio incidentale di costituzionalità**

#### **Tar Puglia Bari, sez. III, 8 aprile 2021, ord. n. 128**

Nella fase cautelare, al fine di conciliare il carattere accentrato del controllo di costituzionalità delle leggi con il principio di effettività della tutela giurisdizionale, non può escludersi, quando gli interessi in gioco lo richiedono, una forma limitata di controllo diffuso che consente la concessione del provvedimento di sospensione, rinviando alla fase di merito, al quale il provvedimento cautelare è strumentalmente collegato, il controllo della Corte costituzionale, con effetti *erga omnes*.

\*

## 25. La tecnica del *remand*

### **T.A.R. Lazio Roma, sez. II-quater, 27 luglio 2015, n. 10245**

Anche se il c.p.a. non menziona espressamente né all'art. 55 né *aliunde* l'istituto del c.d. "accoglimento della domanda cautelare ai fini del riesame", per tale intendendosi la prassi processuale con cui il g.a. accompagna la sospensione dell'atto impugnato con l'ordine alla p.A. di riesaminare la situazione alla luce dei motivi di ricorso, all'interno del medesimo non si rinvengono neppure espliciti divieti in tal senso; ciò non senza considerare che, talvolta, possono anche sussistere ragioni di opportunità in tal senso.

L'ordinanza "per il riesame" determina solo l'effetto di obbligare la p.A. a rideterminarsi formalmente, ma lascia intatta la sfera di autonomia sostanziale e la responsabilità della stessa, ragion per cui non dà luogo ad alcuna inibitoria, consentendo l'adozione di una nuova decisione di carattere confermativo ovvero di una determinazione, comunque, non soddisfattiva delle pretese del privato.

Essendo il "*remand*" una tecnica di tutela cautelare che si caratterizza proprio per il fatto di rimettere in gioco l'assetto di interessi definito con l'atto impugnato, restituendo alla p.A. l'intero potere decisionale iniziale, senza tuttavia pregiudicarne il risultato finale, il nuovo atto – quando non meramente confermativo del primo – porta a una pronuncia di estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere, ove abbia contenuto soddisfattivo della pretesa azionata dal ricorrente, oppure a una pronuncia di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, trasferendosi l'interesse del ricorrente dall'annullamento dell'atto originariamente impugnato al nuovo provvedimento, sostitutivo del primo.

\*

## 26. È accoglibile l'istanza di cancellazione di un ricorso che rappresenta un «clone informatico»

### **CGA per la Regione Sicilia, sez. giurisdizionale, 12 settembre 2019, ord. n. 615**

Deve essere accolta l'istanza di cancellazione presentata dalla parte appellante nei confronti di un ricorso che rappresenti il mero duplicato informatico di un altro ricorso, proposto dalla stessa parte avverso la medesima ordinanza cautelare, atteso che il ricorso che sia il «clone informatico» di un ricorso già presentato deve dirsi giuridicamente «inesistente» come autonomo ricorso. Esso, difatti, non è sorretto dalla volontà della parte di proporlo e di depositarlo, ma rappresenta il frutto di imperscrutabili errori o difetti del sistema informatico, sulla cui origine non occorre indagare per evidenti ragioni di economia processuale, dal momento in cui al sistema informatico non è né attribuita né riconosciuta la capacità giuridica e di agire.

\*

## 27. Sulla funzione e sull'ammissibilità delle note d'udienza ex art. 4, comma 1 del d.l. n. 28/2020

### **T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 6 maggio 2021, n. 409**

In materia di note d'udienza, l'art. 4, comma 1 del d.l. n. 28/2020 stabilisce che queste ultime sono alternative alla discussione orale, ma non specifica che la discussione orale deve essere anche chiesta e

autorizzata. Sicché, in assenza di una limitazione espressa, pare preferibile un'interpretazione ampia della disposizione, che consenta il pieno dispiegarsi del diritto di difesa, in forma orale o in forma scritta (purché alternative e non congiunte) a scelta del difensore, fermi restando, ovviamente, i principi di parità delle armi e di correttezza processuale. In buona sostanza, le note sopra richiamate non possono essere utilizzate per svolgere attività difensive che andavano effettuate nei termini perentori del codice di rito, i quali siano ormai trascorsi, e così per sorprendere le controparti con argomenti che avrebbero dovuto essere spesi nei precedenti scritti difensivi; possono invece contenere, sia pure succintamente, replica agli argomenti conclusivi delle altre parti, che non era stato possibile introdurre negli scritti precedenti, ovvero una semplice ripresentazione dei profili salienti delle proprie argomentazioni già presentate. Tale interpretazione consente anche al difensore più diligente di non chiedere precauzionalmente la discussione da remoto nel prescritto termine decadenziale e di evitare il rischio di non poter fornire adeguata risposta a difese scritte presentate nel termine ma nell'immediata prossimità della sua scadenza.

\*

### 28. La definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata

#### **TRGA Trento, sez. unica, 22 marzo 2019, n. 51**

Sussistono i presupposti per definire il giudizio con sentenza in forma semplificata nonostante l'intenzione, manifestata dalla parte ricorrente, di proporre motivi aggiunti al ricorso, allorquando il medesimo debba essere dichiarato inammissibile per carenza di interesse e di legittimazione ad agire.

\*

### 29. La cessazione della materia del contendere

#### **T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 11 giugno 2021, n. 538**

La cessazione della materia del contendere, prevista dall'art. 34, comma 5 del c.p.a., è caratterizzata dalla piena e integrale soddisfazione delle pretese azionate da parte ricorrente, eventualmente realizzata dalle successive determinazioni assunte dalla parte resistente, sicché: 1) può essere pronunciata nel caso in cui il ricorrente abbia ottenuto in via amministrativa il bene della vita atteso, sì da rendere inutile la prosecuzione del processo stante l'oggettivo venir meno della lite; 2) si differenzia dalla sopravvenuta carenza di interesse ex art. 35, comma 1, lett. c) c.p.a., che, invece, si verifica quando l'eventuale accoglimento del ricorso non produrrebbe più alcuna utilità al ricorrente, facendo venir meno la condizione dell'azione dell'interesse a ricorrere.

\*

### 30. Sulla rinuncia

#### **Cons. Stato, sez. VI, 26 luglio 2021, n. 5556**

Il processo amministrativo, connotato dalla natura soggettiva della giurisdizione esercitata, risponde al principio dispositivo, risultando nella disponibilità della parte l'introduzione del giudizio, così come la sua prosecuzione.

Anche in assenza delle condizioni previste dall'art. 84, comma 3 del c.p.a. – rappresentate dalla notifica tempestiva della rinuncia e dalla mancata opposizione delle parti interessate alla prosecuzione del giudizio – il giudice può valorizzare il comportamento delle parti al fine di ravvisare una sopravvenuta carenza di interesse alla decisione, nel merito, dell'impugnazione proposta, con conseguente integrazione di una fattispecie di improcedibilità del ricorso ex art. 35, comma 1, lett. c) del c.p.a.

La rinuncia non influisce sulla posizione delle altre parti che, avendo proposto l'impugnazione e non avendovi rinunciato, hanno manifestato l'interesse ad una decisione sul merito delle questioni dedotte in giudizio. Il ricorso collettivo, difatti, ancorché unitario sotto il profilo documentale, si traduce in una pluralità di azioni impugnatrici, proposte a tutela di posizioni soggettive che, sia pure tra loro omogenee e connotate dall'assenza di una situazione di conflitto d'interessi (anche potenziale), risultano comunque autonome e scindibili, tale per cui l'iniziativa processuale di ciascun ricorrente non può giovare né pregiudicare la posizione degli altri ricorrenti. Ogni ricorrente deve, infatti, ritenersi titolare di poteri di impulso processuale in relazione all'azione dallo stesso proposta, "sicché le iniziative di ordine processuale assunte da uno dei ricorrenti non sono in grado di pregiudicare la posizione degli altri né tanto meno di estinguere il giudizio anche per essi.

La rinuncia all'appello presentata da un ricorrente, dunque, afferendo alla sfera individuale del singolo rinunciante e non dando luogo ad eventi processuali suscettibili di influire sull'intero giudizio, non può pregiudicare la posizione processuale e sostanziale dei ricorrenti non rinuncianti, in relazione ai quali l'impugnazione proposta deve ritenersi procedibile.

∞

#### **T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 20 aprile 2021, n. 354**

Nel processo amministrativo rinunciare agli atti del giudizio comporta una pronuncia di estinzione di tipo unicamente processuale e, dunque, la domanda può essere riproposta nel caso in cui siano ancora aperti i termini per far valere in giudizio la pretesa sostanziale. Ovvero, la rinuncia alla domanda non va confusa con la rinuncia agli atti del giudizio atteso che, nel caso di rinuncia agli atti del giudizio, si può parlare di estinzione del processo, cui consegue una pronuncia meramente processuale, potendo essere la domanda riproposta nel caso in cui siano ancora aperti i termini per far valere in giudizio la pretesa sostanziale; la rinuncia all'azione comporta, invece, una pronuncia con cui si prende atto di una volontà del ricorrente di rinunciare alla pretesa sostanziale dedotta in giudizio, con la conseguente inammissibilità di una riproposizione della domanda; in quest'ultimo caso non vi può essere estinzione del processo, in quanto la decisione implica una pronuncia di merito, cui consegue l'estinzione del diritto di azione, atteso che il giudice prende atto della volontà del ricorrente di rinunciare alla pretesa sostanziale dedotta nel processo.

\*

#### [31. Poteri del giudice sui provvedimenti di acquisizione \*ex art. 42-bis\* del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i.](#)

#### **T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 7 aprile 2021, n. 328**

In materia di espropriazioni per pubblica utilità, il giudice non può ordinare direttamente all'Amministrazione di adottare un provvedimento di acquisizione *ex art. 42-bis* del d.P.R. n. 327/2001 e s.m.i., considerato che la scelta di utilizzare tale strumento comporta valutazioni relative all'interesse pubblico che spettano all'autorità amministrativa.

\*

#### [32. Sul superamento dei limiti dimensionali non autorizzati](#)

#### **Cons. St., sez. VI, 13 aprile 2021, ord. n. 3006**

Nel caso di superamento dei limiti dimensionali non autorizzati, l'art. 13-*ter* delle norme di attuazione sanziona in termini non di nullità, bensì di "inutilizzabilità" le difese sovrabbondanti, in quanto il giudice è autorizzato a presumere che la violazione dei limiti dimensionali (ove ingiustificata) sia tale da compromettere l'esame tempestivo e l'intelligibilità della domanda.

Per non “sorprendere” le parti in una fase caratterizzata dall’assenza di un’applicazione sistematica da parte della giurisprudenza delle suddette conseguenze in presenza di condotte difformi, è opportuno, nel rispetto del principio di leale collaborazione *ex art. 2, comma 2 del c.p.a.*, invitare le parti a riformulare le difese nei limiti dimensionali previsti, con il divieto di introdurre fatti, motivi ed eccezioni nuovi rispetto a quelli già dedotti.

## Le impugnazioni

### 1. L’appello al Consiglio di Stato: l’integrazione del contraddittorio

**Cons. Stato, sez. II, 15 luglio 2020, ord. n. 4578**

Come affermato finanche dall’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato nella decisione n. 4 del 26 aprile 2018, nel processo amministrativo non può essere precluso al giudice d’appello di rilevare *ex officio* la sussistenza dei presupposti e delle condizioni per la proposizione del ricorso di primo grado. Il giudice amministrativo, infatti, ha “il potere e il dovere di verificare se ricorrono le condizioni cui la legge subordina la possibilità che egli emetta una decisione nel merito, né l’eventuale inerzia di una delle parti in causa nel rilevare una questione rilevabile d’ufficio lo priva dei relativi poteri-doveri officiosi, atteso che la legge non prevede che la mancata presentazione di un’eccezione processuale ad opera della parte degradi la sua rilevanza d’uffici in irrilevanza, che equivarrebbe a privarlo dell’autonomo dovere di verifica dei presupposti processuali e delle condizioni dell’azioni”.

Nel caso di specie, non viene in evidenza un vizio originario di costituzione del rapporto processuale: il giudizio di primo grado è stato ritualmente incardinato con il coinvolgimento di tre candidati, senza che il giudice abbia inteso integrare il contraddittorio agli altri, per la ritenuta superfluità dell’adempimento alla luce della decisione assunta. Né può ipotizzarsi la sopravvenienza del relativo vizio in corso di causa, ammesso e non concesso che i richiamati principi sulla rilevanza d’ufficio possano estendersi anche a tale ipotesi, visto e considerato che il giudice di prime cure ha scelto di non integrare il contraddittorio per ragioni di economia processuale ai sensi e per gli effetti del disposto di cui all’art. 49, comma 2 c.p.a.

Anche per l’appello vale la regola secondo cui, ai fini della regolare instaurazione del contraddittorio, è sufficiente la notifica ad almeno una parte avversa, salva la successiva integrazione. Tale integrazione, tuttavia, non è necessaria laddove l’impugnazione sia ritenuta manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondata. Trattasi dell’evidente trasposizione della medesima regola declinata dall’art. 49 per il giudizio di primo grado, con la chiara finalità di evitare formalità superflue e un inutile dispendio di attività processuale. Il meccanismo, peraltro, troverebbe comunque applicazione nel giudizio di impugnazione in virtù del rinvio interno contenuto nell’art. 38 del codice.

La disciplina introdotta con l’art. 49, comma 2 c.p.a., per quanto rispondente all’apprezzabile *ratio* di contenimento della durata, sovverte la regola in forza della quale il giudice, di regola, prima accerta l’integrità del contraddittorio e solo dopo procede alla valutazione del merito.

Non ritenendo l’appello manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato, non può non rilevare la circostanza oggettiva, seppur non originariamente viziante, della mancata integrità del contraddittorio anche nell’attuale grado di giudizio, con conseguente obbligo di integrare il contraddittorio, così da ricondurre a sistema l’apparente criticità, da subito segnalata in dottrina, della previsione di cui all’art. 49, comma 3 c.p.a., recuperando l’integrità del contraddittorio che non ha viziato il giudizio di primo grado, mediante la sua integrazione in appello.

\*

### 2. L’errore di fatto revocatorio

### **Cons. Stato, sez. III, 14 febbraio 2019, n. 1049**

L'errore di fatto che consente di rimettere in discussione il *decisum* del giudice azionando il rimedio straordinario della revocazione è solo quello che tende a eliminare un ostacolo materiale frapposti tra la realtà del processo e la percezione che di questa il giudice ha avuto, sempre che il fatto oggetto dell'asserito errore non abbia rappresentato un punto controverso sul quale la sentenza si è pronunciata.

L'errore eventualmente compiuto dal giudice nel non rilevare *ex officio* la nullità del provvedimento non è censurabile in sede di revocazione ai sensi dell'art. 395, comma 1, n. 4 c.p.c., non essendo in nessun modo assimilabile a una «svista» o a un «errore dei sensi», ma rappresentando, di contro, una questione di diritto e giammai di fatto.

\*

### **3. Il ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione**

[Sentenze del Consiglio di Stato contrastanti con il diritto dell'Unione europea: rimessione alla CGUE](#)

### **Cass. Civ., sez. Unite, 18 settembre 2020, ord. n. 19598**

I motivi inerenti alla giurisdizione corrispondono non solo alle ipotesi in il g.a. si sia pronunciato su una controversia o su una materia attribuita alla giurisdizione ordinaria o a un'altra giurisdizione speciale (c.d. difetto relativo di giurisdizione) ovvero abbia negato di esercitare la giurisdizione sull'erroneo presupposto che essa appartenga ad altri giudici o non possa formare oggetto di cognizione giurisdizionale, ma anche alle ipotesi di c.d. difetto assoluto di giurisdizione che si verifica quando il g.a., pur avendo la giurisdizione su una determinata controversia, emette una decisione finale che invade le attribuzioni di altri organi giurisdizionali o del legislatore (quand'anche eserciti un'attività di produzione normativa che non gli compete) o della p.A.

Le sentenze del Consiglio di Stato sono sindacabili per difetto di giurisdizione anche nei casi più gravi di irregolare costituzione dell'organo giudicante sulla base di un orientamento risalente nel tempo.

È norma sulla giurisdizione non solo quella che individua i presupposti dell'attribuzione del potere giurisdizionale, ma anche quella che dà contenuto a quel potere, stabilendo le forme di tutela attraverso le quali esso si estrinseca. Rientra, pertanto, nello schema logico del sindacato per motivi inerenti alla giurisdizione l'operazione che consiste nell'interpretare la norma attributiva di tutela, onde verificare se il giudice amministrativo la eroghi correttamente ai sensi dell'art. 111, comma 8 Cost.

Non sembra conforme al principio di equivalenza la prassi giurisprudenziale di cui si discute, la quale – nelle controversie aventi ad oggetto l'applicazione del diritto nazionale – ammette il ricorso per cassazione per difetto di potere giurisdizionale avverso le sentenze del Consiglio di Stato allorché si imputi a quest'ultimo di avere svolto un'attività di produzione normativa invasiva delle attribuzioni del legislatore, mentre – nelle controversie aventi ad oggetto l'applicazione del diritto dell'Unione europea – dichiara pregiudizialmente inammissibili i ricorsi per cassazione volti a denunciare il difetto di potere giurisdizionale del giudice che, elaborando e applicando regole processuali di diritto nazionale, eserciti poteri di produzione normativa preclusi allo stesso legislatore nazionale, essendo riservati esclusivamente al legislatore comunitario sotto il controllo della Corte di Giustizia.

La suddetta prassi giurisprudenziale non sembra in linea con il principio dell'interpretazione conforme del diritto nazionale, imposto dal diritto dell'Unione. La medesima, inoltre, non sembra corrispondere nemmeno al principio di effettività della tutela giurisdizionale, da valutare non in astratto ma in concreto in relazione al procedimento di formazione della decisione giurisdizionale. Analogo dubbio può essere avanzato con riguardo ai principi di certezza del diritto e di affidamento dei cittadini, se si considera che analoghi ricorsi per cassazione (in controversie similari aventi ad oggetto l'impugnazione degli atti di

esclusione e di aggiudicazione di gare d'appalto disciplinate dal diritto dell'Unione europea) sono stati dichiarati ammissibili e accolti se decisi prima del 18 gennaio 2018 (data della sentenza della Corte Costituzionale n. 6 del 2018), mentre sono stati dichiarati inammissibili se decisi dopo tale data, quand'anche presentati in epoca antecedente, senza che la diversità di esito sia stata determinata da modifiche normative introdotte dal legislatore dell'Unione europea o da sentenze sopravvenute della Corte di giustizia.

La nozione di giurisdizione è sufficientemente ampia da far ritenere alle Sezioni Unite – le quali vigilano sul «rispetto dei limiti delle diverse giurisdizioni» - che il ricorso per cassazione costituisca l'estremo rimedio apprestato dall'ordinamento nazionale per evitare la formazione di qualunque giudicato contrario al diritto dell'Unione.

Occorre sottoporre alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea la seguente questione pregiudiziale: se gli articoli 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1 del TUE e 2, paragrafi 1 e 2, e 267 del TFUE, letti anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ostino a una prassi interpretativa, come quella concernente gli articoli 111, ottavo comma della Costituzione, 360, primo comma, n. 1 e 362, primo comma del codice di procedura civile e 110 del codice del processo amministrativo, quale si evince dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 6 del 2018 e dalla giurisprudenza nazionale successiva che, modificando il precedente orientamento, ha ritenuto che il rimedio del ricorso per cassazione, sotto il profilo del c.d. difetto di potere giurisdizionale, non possa essere utilizzato per impugnare le sentenze del Consiglio di Stato che facciano applicazione di prassi interpretative elaborate in sede nazionale confliggenti con sentenze della Corte di Giustizia in settori disciplinati dal diritto dell'Unione europea (nella specie, in tema di aggiudicazione degli appalti pubblici) nei quali gli Stati membri hanno rinunciato ad esercitare i loro poteri sovrani in senso incompatibile con tale diritto, con l'effetto di determinare il consolidamento di violazioni del diritto comunitario che potrebbero essere corrette tramite il predetto rimedio e di pregiudicare l'uniforme applicazione del diritto dell'Unione e l'effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive di rilevanza comunitaria, in contrasto con l'esigenza che tale diritto riceva piena e sollecita attuazione da parte di ogni giudice, in modo vincolativamente conforme alla sua corretta interpretazione da parte della Corte di giustizia, tenuto conto dei limiti all'autonomia procedurale degli Stati membri nella conformazione degli istituti processuali.

Dubbia è la compatibilità con il diritto dell'Unione dell'orientamento interpretativo che esclude, in radice, la possibilità per le Sezioni Unite della Corte di Cassazione di esaminare nel merito il ricorso per cassazione quando sia denunciata l'immotivata violazione dell'obbligo di rinvio da parte del Consiglio di Stato e di effettuare direttamente il rinvio pregiudiziale al fine di accertare l'esatta interpretazione del diritto dell'Unione e, di conseguenza, la compatibilità della sentenza impugnata con il diritto dell'Unione.

Il suddetto orientamento che vieta alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione di utilizzare lo strumento del rinvio pregiudiziale – il cui scopo è proprio quello di evitare che in uno Stato membro si consolidi una giurisprudenza nazionale in contrasto con le norme comunitarie – favorisce il consolidamento del suddetto orientamento nell'ordinamento nazionale, tenuto conto che l'erronea soluzione data da un giudice di ultima istanza a questioni di diritto dell'Unione europea rischia di essere accolta in numerose altre pronunce giudiziarie e comporta la lesione definitiva dei diritti del singolo.

Occorre, pertanto, sottoporre alla Corte di Giustizia la seguente questione pregiudiziale: se gli articoli 4, paragrafo 3, 19, paragrafo 1 TUE e 267 TFUE, letti anche alla luce dell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, ostino all'interpretazione e all'applicazione degli articoli 111, ottavo comma della Costituzione, 360, primo comma n. 1 e 362, primo comma del codice di procedura civile e 110 del codice del processo amministrativo, quale si evince dalla prassi giurisprudenziale nazionale, secondo la quale il ricorso per cassazione dinanzi alle Sezioni Unite per motivi inerenti alla giurisdizione sotto il profilo del c.d. difetto di potere giurisdizionale, non sia proponibile come mezzo di impugnazione

delle sentenze del Consiglio di Stato che, decidendo controversie su questioni concernenti l'applicazione del diritto dell'Unione, omettano immotivatamente di effettuare il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, in assenza delle condizioni di stretta interpretazione da essa tassativamente indicate che esonerano il giudice nazionale dal suddetto obbligo, in contrasto con il principio secondo cui sono incompatibili con il diritto dell'Unione le normative o le prassi processuali nazionali – seppur di fonte legislativa o costituzionale – che prevedano una privazione, anche temporanea, della libertà del giudice nazionale (di ultimo grado e non) di effettuare il rinvio pregiudiziale con l'effetto di usurpare la competenza esclusiva della Corte di Giustizia nella corretta e vincolante interpretazione del diritto comunitario, di rendere irrimediabile (e favorire il consolidamento del) l'eventuale contrasto interpretativo tra il diritto applicato dal giudice nazionale e il diritto dell'Unione e di pregiudicare l'uniforme applicazione e l'effettività della tutela giurisdizionale delle situazioni giuridiche soggettive derivanti dal diritto dell'Unione.

\*

[È inammissibile il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione proposto avverso una pronuncia resa dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato ai sensi del disposto di cui all'art. 99, comma 4 c.p.a.](#)

**Cass. Civ., sez. Unite, 30 ottobre 2019, n. 27842**

È inammissibile il ricorso per cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione proposto avverso una sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato emessa ai sensi dell'art. 99, comma 4 c.p.a., essendo la medesima priva di carattere decisorio ed essendo il giudizio d'appello non concluso, ma ancora in fieri.

\*

[La funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e la possibilità di modulare la portata temporale dei principi da essa affermati](#)

**Consiglio di Stato, sez. VI, 3 dicembre 2018, n. 6858**

Le disposizioni di cui all'art. 99, commi terzo e quinto c.p.a. hanno certamente modificato il peso del precedente costituito dalla pronuncia resa dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, pronuncia che – da particolarmente autorevole in quanto proveniente dal massimo consesso della giustizia amministrativa – è divenuta in qualche modo vincolante per le sezioni semplici del Consiglio di Stato.

Il vincolo discendente dal precedente espresso dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato non può considerarsi lesivo delle previsioni di cui all'art. 101, comma 2 Cost. (secondo cui i giudici sono soggetti soltanto alla legge) atteso che, ove la sezione del Consiglio di Stato non condivide il principio espresso dall'Adunanza plenaria, è tenuta ad interpellare la stessa Adunanza plenaria con ordinanza motivata.

Le previsioni di cui all'art. 99 c.p.a. non spiegano alcun effetto diretto nei confronti dei tribunali amministrativi regionali. L'esigenza di certezza da conferire al diritto applicato deve, infatti, essere bilanciata con la necessità di garantire forme naturali di evoluzione giurisprudenziale, ragion per cui i giudici di prime cure non sono obbligati a conformarsi al principio di diritto enunciato dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, dovendo, viceversa, limitarsi ad evitare difformità *per incuriam* rispetto allo stesso.

Benché, di norma, le pronunce dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato spieghino efficacia nei giudizi in corso, avendo natura essenzialmente interpretativa, in alcuni casi, tuttavia, l'Adunanza plenaria stessa può stabilire – per esigenze di certezza del diritto – che la propria decisione produca effetti unicamente *pro futuro*, ricorrendo all'istituto della *prospective overruling*, istituto di matrice nordamericana

creato proprio per mitigare gli effetti connessi alla naturale retroattività riconosciuta ai *revirement* pronunciati dalle Corti supreme.

Perché possa dirsi operante l'istituto della *prospective overruling*, occorre riscontrare la concomitante presenza dei seguenti presupposti: *i)* l'esegesi deve incidere su una regola del processo; *ii)* l'esegesi deve dirsi imprevedibile ovvero seguire ad un'altra consolidata nel tempo, tale da considerarsi diritto vivente e, quindi, da indurre un ragionevole affidamento; *iii)* l'innovazione deve comportare un effetto preclusivo del diritto di azione o di difesa delle parti.

A partire dalla pronuncia n. 13/2017 dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, il predetto istituto può, altresì, dirsi operante allorché la modifica del precedente produca l'effetto di determinare l'incorrere in decadenze fino a quel momento imprevedibili.

∞

### **T.A.R. Molise Campobasso, sez. I, 5 marzo 2018, n. 117**

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato può modulare la portata temporale delle proprie pronunce, limitandone gli effetti al futuro, al ricorrere delle seguenti condizioni: *i)* un'obiettiva e rilevante incertezza in relazione alla portata delle disposizioni da interpretare; *ii)* l'esistenza di un orientamento prevalente di segno contrario rispetto all'interpretazione adottata; *iii)* la necessità di salvaguardare uno o più principi costituzionali o, comunque, di evitare ripercussioni socio-economiche.

Ai sensi dell'art. 99, comma 3 c.p.a. il principio di diritto affermato dall'Adunanza plenaria vincola le sole sezioni del Consiglio di Stato, ma non anche il giudice di primo grado, rispetto al quale operano i principi del libero convincimento e della soggezione soltanto alla legge ex art. 101 Cost.

E' da escludersi che il principio di diritto affermato dall'Adunanza plenaria possa ritenersi applicabile soltanto ai rapporti futuri e non anche ai rapporti in corso, visto e considerato che gli enunciati giurisprudenziali hanno natura formalmente dichiarativa; un'interpretazione diversa, del resto, finirebbe con l'attribuire «all'esegesi valore ed efficacia normativa in contrasto con la logica intrinseca dell'interpretazione e con il principio costituzionale della separazione dei poteri, venendosi a porre in sostanza come una fonte di produzione».

La limitazione *pro futuro* degli effetti della sentenza interpretativa resa dall'Adunanza plenaria equivale alla creazione di una norma transitoria in funzione para-normativa che non può vincolare il giudice di primo grado, dovendo recedere dinnanzi al principio costituzionale di soggezione del giudice soltanto alla legge ex art. 101 Cost.

## **I riti speciali**

### **1. Il giudizio nei confronti del silenzio**

#### **Cass. Civ., sez. V, 21 settembre 2021, ord. n. 25446**

In tema di contenzioso tributario, qualora l'Amministrazione interrompa, anche dopo il formarsi del silenzio rifiuto sull'istanza di rimborso del contribuente, la propria inerzia, notificando a quest'ultimo un provvedimento di rigetto anche parziale, dalla data di tale notificazione inizia a decorrere il termine decadenziale per l'impugnazione dell'atto esplicito di rigetto ex artt. 19 e 21 del d.lgs. n. 546/1992 e s.m.i., dovendosi, pertanto, escludere che il contribuente possa proseguire la controversia già introdotta con l'impugnazione del silenzio rifiuto.

∞

### **T.A.R. Veneto Venezia, sez. II, 26 luglio 2021, n. 973**

Sebbene la p.A. non sia ordinariamente tenuta a provvedere sulle istanze di autotutela proposte dal privato, l'avvio del procedimento, su segnalazione dell'interessato, determina l'insorgere a carico del Comune dell'obbligo di concluderlo mediante un provvedimento espresso.

L'obbligo di provvedere sulle istanze dei privati sussiste, oltre che nei casi espressamente previsti da una norma, anche in ipotesi ulteriori nelle quali si evidenzino specifiche ragioni di giustizia ed equità che impongano l'adozione di un provvedimento espresso ovvero tutte le volte in cui, in relazione al dovere di correttezza e di buona amministrazione della parte pubblica, sorga per il privato una legittima aspettativa a conoscere il contenuto e le ragioni delle determinazioni (qualunque esse siano).

Nel procedimento di formazione del silenzio rifiuto, la p.A. non ha l'obbligo di pronunciarsi sull'atto di diffida del privato finalizzato all'adozione di un provvedimento di annullamento d'ufficio, stante l'ampia discrezionalità che connota l'esercizio del potere di autotutela; cionondimeno, tale principio non può trovare applicazione allorché la p.A., in seguito alla diffida del privato, si sia autovincolata designando il responsabile del procedimento e stabilendo altresì il termine di conclusione del procedimento medesimo.

Quanto alla verifica della legittimità delle SCIA presentate in variante, sussiste in ogni caso l'obbligo della p.A. di provvedere, in ragione del disposto dell'art. 19, comma 6-ter della l. n. 241/1990 e s.m.i.

∞

### **T.A.R. Lazio Roma, sez. II-bis, 25 giugno 2020, n. 7179**

Deve essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del g.a. il ricorso avverso il silenzio-inadempimento promosso nell'ambito del c.d. pubblico impiego privatizzato, essendo il g.a. privo di giurisdizione in ordine al rapporto cui inerisce la richiesta rimasta inevasa.

\*

## [2. Il giudizio sulle procedure contrattuali](#)

### [Sulla decorrenza del termine di trenta giorni per la proposizione dei motivi aggiunti](#)

### **T.A.R. Puglia Lecce, sez. III, 2 marzo 2020, ord. n. 297**

Il Collegio ritiene necessario sollevare d'ufficio una questione di legittimità costituzionale con precipuo riferimento all'art. 120, comma 5 c.p.a., che disciplina il c.d. rito appalti generico, nella parte in cui fa decorrere il termine di trenta giorni per la proposizione dei motivi aggiunti dalla ricezione della comunicazione dell'aggiudicazione di cui all'art. 79 del d.lgs. n. 163/2006 e s.m.i. per contrasto con il diritto di difesa e con il principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui all'art. 24 Cost., in quanto, equiparando il termine per la proposizione dei motivi aggiunti a quello per la proposizione del ricorso, impedisce di fatto la tutela giurisdizionale della parte ricorrente avverso i vizi di legittimità del provvedimento di aggiudicazione rivelati dagli atti e dai documenti successivamente conosciuti.

∞

### [Sulla decorrenza del termine per impugnare il provvedimento di aggiudicazione](#)

### **Cons. Stato, sez. V, 2 aprile 2020, ord. n. 2215**

Devono essere sottoposte all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni: *i)* se il termine per l'impugnazione dell'aggiudicazione possa decorrere dalla pubblicazione generalizzata degli atti di gara, tra cui devono ricomprendersi anche i verbali di gara, in coerenza con la previsione contenuta

nell'art. 29 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i.; *ii*) se, dal punto di vista sistematico, la previsione di cui all'art. 120, comma 5 c.p.a. che fa decorrere il termine per l'impugnazione degli atti di gara (in particolare, dell'aggiudicazione) dalla comunicazione individuale ovvero dalla conoscenza, comunque acquisita, del provvedimento debba intendersi nel senso che essa indica due modi di conoscenza e due momenti di decorrenza del tutto equivalenti ed equipollenti tra loro, senza che la comunicazione individuale possa ritenersi la modalità principale e prevalente e la conoscenza *aliunde* la modalità secondaria o subordinata e meramente complementare; *iii*) se, in ogni caso, la pubblicazione degli atti di gara *ex* art. 29 del d.lgs. n. 50/2016 e s.m.i. debba considerarsi rientrante nelle modalità di conoscenza *aliunde*; *iv*) se possano essere considerate idonee a far decorrere il termine per l'impugnazione del provvedimento di aggiudicazione le forme di comunicazione e di pubblicità individuate nella *lex specialis* di gara e accettate dagli operatori economici ai fini della partecipazione stessa alla procedura di gara.

∞

### Il c.d. rito super-accelerato

#### Corte Cost., 13 dicembre 2019, n. 271

Va dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2-*bis* c.p.a. in relazione ai principi di ragionevolezza e di effettività della tutela giurisdizionale di cui agli artt. 3 e 24 Cost., atteso che; *i*) la scelta di introdurre il rito in esame non può ritenersi irragionevole; *ii*) lo stesso onere di immediata impugnazione e la correlata preclusione processuale, secondo lo schema classico del giudizio impugnatorio ordinario, non possono dirsi tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa (1).

Va dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 120, comma 2-*bis* c.p.a. in riferimento agli artt. 24, 103 e 113 Cost., atteso che il legislatore – lungi dal configurare una giurisdizione di tipo oggettivo volta a tutelare in via esclusiva o prioritaria l'interesse generale alla correttezza e alla trasparenza delle procedure di affidamento – ha inteso assegnare autonoma rilevanza all'interesse strumentale o procedimentale del concorrente alla corretta formazione della platea dei soggetti partecipanti alla gara, la cui estensione (maggiore o minore) incide oggettivamente sulla *chance* di aggiudicazione, senza con ciò alterare la struttura soggettiva della giurisdizione amministrativa (2).

(1) Il Collegio precisa che «la ragione dell'introduzione del rito «super speciale» è stata individuata nell'esigenza di «definire la platea dei soggetti ammessi alla gara in un momento antecedente all'esame delle offerte», con la conseguente creazione di un «nuovo modello complessivo di contenzioso a duplice sequenza, disgiunto per fasi successive del procedimento di gara, dove la raggiunta certezza preventiva circa la *res* controversa della prima è immaginata come presupposto di sicurezza della seconda». Ciò al fine precipuo di evitare che «con l'impugnazione dell'aggiudicazione possano essere fatti valere vizi attinenti alla fase della verifica dei requisiti di partecipazione alla gara, il cui eventuale accoglimento farebbe regredire il procedimento alla fase [...] di ammissione (con grave spreco di tempo e di energie lavorative, oltre [al] periodo di perdita del finanziamento, il tutto nell'ottica dei principi di efficienza, speditezza ed economicità, oltre che di proporzionalità del procedimento di gara)». In questo stesso senso si è pronunciata anche la Corte di giustizia, chiamata dal Tribunale amministrativo regionale per il Piemonte a decidere sulla compatibilità del rito in questione con la disciplina europea in materia di diritto di difesa, di giusto processo e di effettività sostanziale della tutela ... Il giudice europeo, nel fornire risposta positiva, condizionata all'effettiva conoscenza delle ragioni poste a fondamento dei provvedimenti di ammissione ed esclusione, ha osservato che «la realizzazione completa degli obiettivi perseguita dalla direttiva 89/665 sarebbe compromessa se ai candidati e agli offerenti fosse consentito far valere, in qualsiasi momento del procedimento di aggiudicazione, infrazioni alle norme di aggiudicazione

degli appalti, obbligando quindi l'amministrazione aggiudicatrice a ricominciare l'intero procedimento al fine di correggere tali infrazioni» (Corte di giustizia, quarta sezione, ordinanza del 14 febbraio 2019, in causa C-54/18 ...). Si è poi rilevato dall'Adunanza della Commissione speciale del Consiglio di Stato (nel citato parere n. 782 del 2017) che con l'introduzione del rito «super speciale» il legislatore aveva anche inteso porre rimedio alla proliferazione incontrollata dei giudizi «retrospettivi», incentrati, attraverso il fuoco incrociato dei ricorsi principali e incidentali escludenti, sui requisiti di ammissione alla gara, così neutralizzando, per quanto possibile, «l'effetto perverso del ricorso incidentale», anche alla luce del difficile dialogo con la Corte di giustizia in relazione a tale istituto (dialogo reso ancora più problematico dalla recente sentenza 5 settembre 2019, sezione decima, in causa C-333/18 ..)» (cfr. §§ 8 e 8.1).

(2) Il Collegio prosegue nel proprio ragionamento, ricordando che “nello stesso senso si è espressa la Corte di giustizia, secondo cui il rischio che un provvedimento illegittimo di ammissione di un concorrente a una procedura di aggiudicazione di un appalto pubblico possa cagionare un danno «è sufficiente a giustificare un immediato interesse ad impugnare detto provvedimento, indipendentemente dal pregiudizio che può inoltre derivare dall'assegnazione dell'appalto a un altro candidato» (Corte di giustizia, quarta sezione, ordinanza del 14 febbraio 2010, in causa C-54/18), il che evidentemente presuppone il riconoscimento della *chance* di aggiudicazione come utilità intermedia autonomamente tutelata. Del resto, non mancano nell'ordinamento altre ipotesi positivizzate, in via normativa o giurisprudenziale, di tutela di interessi non «finali». E' il caso, per restare nell'ambito delle procedure di affidamento, dell'interesse strumentale all'edizione della gara che sia illegittimamente mancata, laddove il ricorrente non agisca, nell'immediato, per l'aggiudicazione, ma per il suo interesse a partecipare alla procedura; ovvero dell'interesse strumentale alla sua caducazione, pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza amministrativa, sempre che sussistano in concreto ragionevoli possibilità di ottenere l'utilità richiesta (Consiglio di stato, adunanza plenaria, sentenze 25 febbraio 2014, n. 9 e 7 aprile 2011, n. 4). In effetti, se è vero che gli artt. 24, 103 e 113 Cost., in linea con le acquisizioni della giurisprudenza del Consiglio di stato, hanno posto al centro della giurisdizione amministrativa l'interesse sostanziale al bene della vita, deve anche riconoscersi che attribuire rilevanza, in casi particolari, ad interessi strumentali può comportare un ampliamento della tutela attraverso una sua anticipazione e non è distonico rispetto ai ricordati precetti costituzionali, sempre che sussista un solido collegamento con l'interesse finale e non si tratti di un espediente per garantire la legalità in sé dell'azione amministrativa, anche al costo di alterare l'equilibrio del rapporto tra le parti proprio dei processi a carattere dispositivo (cfr. §§ 11, 11.1, 11.2 e 12).

## Il giudicato e l'ottemperanza

### 1. Il termine di prescrizione decennale dell'*actio indicati*

#### **Cons. St., Ad. plen., 4 dicembre 2020, n. 24**

Il termine decennale previsto dall'art. 114, comma 1 c.p.a. può, in ogni caso, essere interrotto anche con un atto stragiudiziale volto a conseguire quanto spetta in base al giudicato.

∞

#### **CGA per la Regione Sicilia, sez. giurisdizionale, 25 giugno 2020, ord. n. 466**

Devono essere rimesse all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato le seguenti questioni: *i*) se il termine di prescrizione decennale dell'*actio indicati* previsto dall'art. 114, comma 1 c.p.a. riguardi il diritto di azione o il diritto sostanziale riconosciuto dal giudicato; *ii*) se, ritenuta la prescrizione riferita all'azione processuale, il termine di prescrizione possa essere interrotto esclusivamente mediante l'esercizio dell'azione o anche mediante atti stragiudiziali volti a conseguire il bene della vita riconosciuto dal giudicato; *iii*) se pertanto, al di là del *nomen iuris* di prescrizione utilizzato dall'art. 114, comma 1 c.p.a., il

termine di esercizio dell'*actio indicati* operi, nella sostanza, come un termine di decadenza al pari di tutti gli altri termini previsti dal c.p.a. per l'esercizio delle azioni davanti al giudice amministrativo e si presti, di conseguenza, a un'esegesi sistematica e armonica con l'impianto del c.p.a.; *iv*) se, in subordine, ove si ritenesse che l'art. 114, comma 1 c.p.a. vada interpretato nel senso di consentire atti stragiudiziali di interruzione dell'*actio indicati*, non si profili un dubbio di legittimità costituzionale della previsione quanto meno in relazione agli artt. 111 e 97 Cost. per violazione dei principi di ragionevole durata dei processi e di buon andamento dell'Amministrazione.

\*

## 2. La richiesta di chiarimenti formulata dal Commissario *ad acta*: insussistenza dell'obbligo di notifica alle parti e appellabilità del provvedimento emesso dal giudice dell'ottemperanza

### **CGA per la Regione Sicilia, sez. giurisdizionale, 31 dicembre 2019, n. 1100**

L'istanza di chiarimenti presentata dal Commissario *ad acta* ai sensi dell'art. 114, comma 7 c.p.a. non è soggetta all'obbligo di notifica alle parti, non potendo essere qualificata come «azione di ottemperanza». E', pertanto, sufficiente – a garanzia del contraddittorio e in ossequio al principio del giusto processo – che le parti vengano a conoscenza della predetta istanza attraverso la comunicazione d'ufficio della data della camera di consiglio fissata per l'esame della stessa.

Ai fini dell'appellabilità o meno della decisione con cui il giudice fornisce chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza, occorre individuare, volta per volta, il contenuto effettivo del provvedimento adottato, a prescindere dalla veste formale (i.e. ordinanza o sentenza) assunta dal medesimo. Non sono, infatti, appellabili le statuizioni rese nell'ambito del giudizio di ottemperanza che, essendo prive di natura decisoria definitiva, producano effetti meramente esecutivi e, dunque, sostanzialmente ordinatori.

Nel caso in cui il giudice, nel rispondere a una richiesta di chiarimenti formulata dal Commissario *ad acta*, interpreti il giudicato da eseguire, il provvedimento reso assume natura decisoria. Avverso il medesimo le parti possono, pertanto, proporre appello, non essendo previsto il diverso rimedio del «reclamo al medesimo giudice contro i provvedimenti resi dal giudice dell'ottemperanza».

\*

## 3. Il conflitto negativo di competenza tra T.A.R. e Consiglio di Stato

### **Cons. Stato, sez. IV, 22 maggio 2019, ord. n. 3300**

Il c.p.a. non contempla e non disciplina l'ipotesi del conflitto negativo di competenza tra un T.A.R. e il Consiglio di Stato in relazione all'individuazione del giudice competente per l'ottemperanza ai sensi dell'art. 113, comma 1 c.p.a. Tale ipotesi, tuttavia, si verifica in tutti i casi in cui sia controversa la portata, meramente confermativa o innovativa, della sentenza d'appello rispetto alla sentenza di primo grado, atteso che, nel primo caso, la competenza spetta al T.A.R., mentre, nel secondo caso, al Consiglio di Stato.

Al ricorrere di tale ipotesi deve ritenersi applicabile, in via analogica, il disposto di cui all'art. 15, comma 5 c.p.a., nella parte in cui afferma che «... il giudice dinanzi al quale la causa è riassunta, se ritiene di essere a sua volta incompetente, richiede d'ufficio il regolamento di competenza ...», con la differenza che la devoluzione della decisione al giudice d'appello – competente a dirimere il conflitto ai sensi dell'art. 16 c.p.a. – non avverrà mediante lo strumento del regolamento di competenza, bensì attraverso il rilievo d'ufficio della questione da parte del Consiglio di Stato, essendo esso già investito della questione per effetto della riassunzione del giudizio dopo la declaratoria di incompetenza pronunciata dal T.A.R.

\*

4. L'ottemperanza delle sentenze del giudice ordinario: i poteri del giudice dell'ottemperanza e l'inammissibilità del giudizio di ottemperanza in presenza di sentenze di condanna generiche

**T.A.R. Lazio Roma, sez. I-bis, 18 aprile 2019, n. 5054**

In presenza di statuizioni giudiziali rese dal giudice civile, il giudice dell'ottemperanza è chiamato a svolgere un'attività meramente esecutiva di attuazione del disposto della pronuncia del giudice civile passato in giudicato, non potendo in alcun modo integrare la decisione del giudice civile.

Il giudice amministrativo dell'esecuzione non è fornito di giurisdizione nella materia coperta dal giudicato e, laddove gli si riconoscesse una «*cognitio*» piena, si finirebbe con l'ammettere la sindacabilità del rapporto sottostante pur in assenza di giurisdizione.

Non è ammissibile il giudizio di ottemperanza in presenza di sentenze del giudice ordinario contenenti una condanna generica, atteso che la determinazione del quantum dovuto presuppone un accertamento nel merito, che non può essere compiuto dal giudice amministrativo, essendo questi sprovvisto di giurisdizione su tale rapporto.

\*

5. È inammissibile il giudizio di ottemperanza avverso un'ordinanza per il pagamento di somme non contestate

**Cons. Stato, sez. III, 13 marzo 2019, n. 1677**

Il giudizio di ottemperanza non può essere esperito per ottenere l'esecuzione di un'ordinanza *ex art. 186-bis c.p.c.*, non essendo la medesima equiparabile a un accertamento definitivo, dal momento in cui non si può escludere l'instaurazione di un nuovo giudizio di cognizione vertente sulla medesima obbligazione, che conduca alla revoca dell'ordinanza resa ai sensi del citato art. 186-*bis c.p.c.*

## **PARTE IV: IL PROCESSO INNANZI AL GIUDICE ORDINARIO E AI GIUDICI SPECIALI. I RIMEDI AMMINISTRATIVI**

### **1. La disapplicazione**

Il potere di disapplicazione del giudice amministrativo

**Cons. Stato, sez. II, 9 gennaio 2020, n. 219**

La disapplicazione, da parte del giudice amministrativo, della norma secondaria di regolamento (nella specie, Regolamento edilizio comunale) rappresenta uno strumento per la risoluzione delle antinomie tra le fonti del diritto, che rinviene il proprio fondamento nel principio di graduazione della forza delle diverse fonti normative astrattamente applicabili; essa presuppone, pertanto, un contrasto diretto tra il precetto contenuto nella norma regolamentare e il diverso precetto contenuto in un'altra fonte di grado superiore e richiede un'effettiva antinomia rispetto alla *regola iuris* rappresentante il parametro di valutazione della legittimità del provvedimento amministrativo impugnato.

Viceversa, qualora ricorra la diversa ipotesi di un contrasto qualsiasi tra la legge e il regolamento, con conseguente illegittimità di quest'ultimo sotto altro e diverso profilo, si verte nella diversa ipotesi di vizio dell'atto normativo regolamentare, al cui rilievo è funzionale l'ordinario sistema impugnatorio.

\*

### **2. La Corte dei Conti**

## Restituzione dei contributi comunitari

### **Cass. civ., sez. Unite, 11 marzo 2020, n. 7009**

È irrilevante il titolo in base al quale la gestione del denaro pubblico è svolta, potendo consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, ma anche in una concessione amministrativa o in un contratto di diritto privato. Il baricentro per discriminare la giurisdizione ordinaria da quella contabile si è, infatti, spostato dalla qualità del soggetto – che ben può essere un privato o un ente pubblico non economico – alla natura del danno e degli scopi perseguiti, cosicché ove il privato, cui siano erogati fondi pubblici, per sue scelte incida negativamente sul modo d'essere del programma imposto dalla p.A., alla cui realizzazione esso è chiamato a partecipare con l'atto di concessione del contributo, e l'incidenza sia tale da poter determinare uno sviamento delle finalità perseguite, esso realizza un danno per l'ente pubblico di cui deve rispondere davanti al giudice contabile.

Se è stato precisato che l'erogazione di contributi comunitari avvenuta sulla base di dichiarazioni non veritiere in ordine alla sussistenza dei requisiti richiesti dalla normativa configura un'ipotesi di danno erariale e, dunque, rientra nell'ambito della giurisdizione della Corte dei Conti ai sensi dell'art. 103, comma 2 Cost., identica configurazione concerne l'accertamento (e la conseguente sanzione in caso di positivo riscontro) del contributo causale apportato dal privato che, inserendosi in modo determinante nel procedimento amministrativo, se ne assicuri indebite utilità sviandone le funzioni istituzionali e alterando così la programmazione dell'attività amministrativa.

In caso di azione di responsabilità erariale promossa per la restituzione alla Commissione europea dei contributi comunitari erogati in via diretta, l'alveo della giurisdizione contabile non è limitato, ai sensi dell'art. 52 del R.D. 12 luglio 1934, n. 1214, al solo danno arrecato allo Stato o ad altro ente pubblico nazionale, ma si estende all'intero importo finanziato, attesa l'estensione dell'ambito dell'azione di responsabilità operata dall'art. 1, comma 4 della L. 14 gennaio 1994, n. 20 di cui non è consentita una discriminazione applicativa in funzione del carattere sovranazionale dell'amministrazione tutelata ovvero della natura del contributo erogato, dovendosi anzi – in applicazione del principio di assimilazione in virtù del quale gli interessi finanziari europei sono assimilati a quelli nazionali – assicurare, per la tutela dei medesimi beni giuridici, le stesse misure previste dal diritto interno.

L'azione di risarcimento dei danni erariali e la possibilità per le p.A. interessate di promuovere le ordinarie azioni civilistiche di responsabilità restano – anche quando investano i medesimi fatti materiali – reciprocamente indipendenti, integrando le eventuali interferenze tra i giudizi una questione di proponibilità dell'azione di responsabilità innanzi al giudice contabile e non di giurisdizione.

∞

## Responsabilità erariale e giurisdizione contabile

### **Cass. civ., sez. Unite, 7 gennaio 2020, ord. n. 111**

In tema di danno erariale è configurabile un rapporto di servizio tra la p.A. erogatrice di un contributo statale e i soggetti privati (nel caso di specie, FISE – Federazione italiana sport equestri) che, disponendo della somma erogata in modo diverso da quello preventivato ovvero attuando i presupposti per la sua illegittima percezione, abbiano frustrato lo scopo perseguito dall'Amministrazione, distogliendo le risorse conseguite dalle finalità cui erano preordinate.

Poiché la società beneficiaria dell'erogazione concorre alla realizzazione del programma della p.A., la responsabilità amministrativa involge anche coloro che intrattengono con quest'ultima un rapporto organico, allorché la distrazione dei fondi in questione dal fine pubblico cui erano destinati sia ascrivibile ai loro comportamenti.

Il parametro di riferimento della responsabilità erariale e, quindi, della giurisdizione contabile è rappresentato dalla provenienza, dal bilancio pubblico, dei fondi erogati e dal dovere, gravante in capo a tutti coloro che sono chiamati ad amministrarli, di assicurare l'utilizzo degli stessi per i fini cui i medesimi sono destinati.

∞

### [I giudizi di conto e le controversie in materia di rapporti di tesoreria comunale](#)

#### **Cass. civ., sez. Unite, 18 gennaio 2019, ord. n. 1414**

La giurisdizione contabile, inizialmente costituita dai giudizi di conto, ha progressivamente assunto una portata più generale, comprensiva dei giudizi sui conti e sulle responsabilità di gestione, così da abbracciare tutte le controversie direttamente connesse alla materia contabile.

Sussiste la giurisdizione della Corte dei Conti allorché si discute della richiesta di rimborso delle anticipazioni di tesoreria risultanti alla fine della gestione avanzata da un tesoriere nei confronti dell'amministrazione comunale, stante la natura pubblica dell'ente e del denaro gestito per il tramite del servizio di tesoreria comunale. Compete, pertanto, al giudice contabile la verifica dei rapporti di dare/avere che intercorrono tra l'agente contabile e l'amministrazione comunale, nonché dei risultati di detti rapporti.

∞

### [La giurisdizione della Corte dei Conti in materia pensionistica](#)

#### **Cass. civ., sez. Unite, 8 ottobre 2018, n. 24760**

La giurisdizione della Corte dei Conti in materia di pensioni attiene al contenuto dei provvedimenti che concedono, rifiutano o riducono la pensione, ledendo il diritto dell'ex dipendente in ordine all'*an* e al quantum di essa e ha, quindi, a oggetto ogni questione relativa agli elementi formativi del diritto alla pensione e alle condizioni che determinano il diritto stesso in relazione all'ammontare dell'assegno pensionistico, ivi comprese le questioni in ordine agli emolumenti integrativi e agli assegni accessori, ancorché la decisione sulla pensionabilità di uno di detti assegni, percepiti in attività di servizio, implichi un'indagine sul contenuto degli atti amministrativi attributivi dell'assegno medesimo, non influenzando tale indagine sul pregresso rapporto di pubblico impiego (devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo se anteriore al 30 giugno 1998), ma solo sul trattamento pensionistico.

Appartiene alla giurisdizione della Corte dei Conti una controversia per ottenere un incremento della misura della pensione relativa alla domanda proposta da Ufficiali di Marina concernente il ricalcolo della pensione con l'inclusione nel trattamento pensionistico dell'indennità di ausiliaria. In tal caso la domanda di dichiarazione di nullità del decreto di pensione da parte di soggetto già in trattamento di quiescenza in via generale va proposta avanti alla Corte dei Conti cui spetta la giurisdizione.

\*

### **3. Il Tribunale superiore delle acque pubbliche**

[Sull'individuazione del momento preclusivo alla proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione. Sul riparto di giurisdizione tra Tribunale superiore delle acque pubbliche e giudice amministrativo](#)

#### **Cass. civ., sez. Unite, 5 febbraio 2020, n. 2710**

Se è vero – in linea di principio – che, nel giudizio dinnanzi al Tribunale delle acque, il regolamento preventivo di giurisdizione non può essere validamente proposto dopo l'udienza di precisazione delle

conclusioni, atteso che con essa si esaurisce l'attività processuale delle parti e inizia il momento decisorio, è, altresì, vero che tale preclusione non opera allorché il giudice, dopo aver trattenuto la causa in decisione, decida di sospendere il processo ai sensi e per gli effetti del disposto di cui all'art. 367 c.p.c. In questo caso difatti, per effetto del provvedimento di sospensione, la pronuncia sul regolamento recupera la funzione di consentire una sollecita definizione della questione sulla giurisdizione.

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo in presenza di provvedimenti (*i.e.* ingiunzioni alla rimozione di beni e materiali di modesta incidenza, lesivi dell'assetto urbanistico-edilizio e ambientale) che non incidono in maniera diretta e immediata sul regime delle acque pubbliche, bensì solamente sulle concrete modalità di esercizio dell'impresa cui la concessione di derivazione delle acque rilasciata a suo tempo appare servente. Il Tribunale superiore delle acque pubbliche non è, infatti, il giudice delle vicende applicative delle concessioni interessanti i beni del demanio idrico né il garante della libera o corretta estrinsecazione delle attività che di tali concessioni formano oggetto.

Spetta alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche in sede di cognizione diretta in unico grado, ai sensi dell'art. 143, lett. a) del R.D. 11 dicembre 1933, n. 1775, ogni controversia sugli atti amministrativi in materia di acque pubbliche idonei ad incidere in maniera immediata e diretta sul regime delle acque e del relativo demanio, quandanche non promananti da pubbliche amministrazioni istituzionalmente preposte alla cura degli interessi in materia.

∞

#### [Tribunale superiore delle acque pubbliche e Tribunale regionale delle acque pubbliche](#)

##### **T.A.R. Lombardia Brescia, sez. II, 17 gennaio 2011, n. 58**

Le controversie relative a canoni concessori relativi a beni del demanio lacuale rientra nella più generale categoria delle controversie in materia di acque pubbliche devolute alla cognizione del Tribunale regionale e del Tribunale superiore a seconda del loro contenuto concreto. In particolare, appartengono alla giurisdizione del Tribunale regionale tutte le controversie sull'esistenza e sull'entità dei canoni delle concessioni di utenza di risorse idriche, nelle quali sia in contestazione il diritto soggettivo del concessionario alla corretta applicazione delle disposizioni regolanti l'indicato canone in base a elementi oggettivi e certi, secondo parametri e criteri tecnici vincolanti per l'amministrazione. Ove, invece, si contestino gli atti amministrativi che costituiscono il presupposto della determinazione dei canoni occorre distinguere: la loro illegittimità, infatti, può essere fatta valere mediante impugnativa in via principale davanti al giudice amministrativo (Tribunale superiore delle acque pubbliche) o, alternativamente, sollecitando la disapplicazione da parte del giudice ordinario (Tribunale regionale delle acque pubbliche) nelle controversie sui diritti soggettivi che si assumano lesi da atti o provvedimenti consequenziali.

La natura giuridica di tali organi giurisdizionali è differente, poiché il Tribunale regionale delle acque pubbliche costituisce un organo specializzato dell'Autorità giudiziaria ordinaria ai sensi dell'art. 102 Cost., in quanto – per conoscenza di particolari controversie – dipende pur sempre in via funzionale dal Consiglio Superiore della Magistratura, mentre il Tribunale superiore delle acque pubbliche è un giudice amministrativo speciale non dipendente da detto consiglio superiore, mantenuto in esistenza ai sensi della VI disposizione finale della Costituzione stessa, che chiama a farne parte magistrati del Consiglio di Stato.

∞

#### [Giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche e concessioni di derivazione delle acque pubbliche](#)

##### **T.A.R. Lombardia Brescia, sez. I, 22 marzo 2021, n. 279**

L'incidenza diretta del provvedimento amministrativo sul regime delle acque pubbliche, che radica la giurisdizione di legittimità del Tribunale superiore delle acque pubbliche, è configurabile non solo quando l'atto provenga da un organo amministrativo preposto alla cura di pubblici interessi in tale materia e costituisca una manifestazione dei poteri attribuiti a tale organo per vigilare o disporre in ordine agli usi delle acque, ma anche quando detto atto, ancorché proveniente da organi dell'Amministrazione non preposti alla cura degli interessi del settore, finisca tuttavia per incidere immediatamente sull'uso delle acque pubbliche, in quanto interferisce con i provvedimenti relativi a tale uso, autorizzando, impedendo o modificando i relativi lavori; di conseguenza appartiene alla giurisdizione del suddetto Tribunale la definizione della controversia avente ad oggetto la richiesta di concessione di derivazione di acqua pubblica per la realizzazione di un impianto idroelettrico.

\*

#### 4. Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica

Il principio di alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica

**Cons. Stato, Sez. I, 23 ottobre 2019, n. 2861**

In virtù del principio fondamentale dell'alternatività non è possibile proporre nei confronti del medesimo atto ovvero di atti formalmente distinti, ma legati tra loro da un nesso di presupposizione/pregiudizialità/dipendenza il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e il ricorso giurisdizionale dinnanzi al giudice amministrativo, atteso che, una volta esperito un rimedio, non è più consentito accedere al secondo (*electa una via non datur recursus ad alteram*).

Nell'ipotesi in cui l'atto presupposto (a monte) venga impugnato con ricorso straordinario e il successivo atto presupponente (a valle) venga impugnato con ricorso giurisdizionale dinnanzi al giudice amministrativo o viceversa, occorrerà dichiarare inammissibile il giudizio introdotto per ultimo.

La *ratio* del principio dell'alternatività risiede nell'esigenza di evitare l'inutile proliferazione dei ricorsi, il frazionamento della tutela giurisdizionale, con conseguente violazione del principio del giusto processo di cui all'art. 111 Cost. e il pericolo di pronunce contrastanti all'interno dello stesso plesso giurisdizionale (Consiglio di Stato in sede consultiva e Consiglio di Stato in sede giurisdizionale), con conseguente lesione del principio di effettività della tutela giurisdizionale di cui agli artt. 24 Cost. e 1 c.p.a.).

∞

Il deposito diretto dei documenti e la richiesta di audizione

**Cons. Stato, sez. I, 12 novembre 2019, n. 2848**

In sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica non è possibile procedere al deposito diretto dei documenti, atteso che, ai sensi dell'art. 49, comma 2 del R.D. n. 444/1942, «i memoriali o i documenti che gli interessati credono di sottoporre al Consiglio di Stato devono essere rassegnati al Ministero, cui spetta di provvedere. Non può tenersi conto di alcun documento non trasmesso dal Ministero ...».

Deve essere respinta la richiesta di audizione presentata in sede di ricorso straordinario, dal momento in cui quest'ultimo continua a conservare una connotazione *sui generis*, caratterizzata – tra gli altri – da una non perfetta operatività delle garanzie della pubblicità e dell'oralità (cfr. art. 49, comma 1 R.D. n. 444/1942, ai sensi del quale «gli affari sui quali è chiesto parere non possono essere discussi con l'intervento degli interessati o dei loro rappresentanti o consulenti»). Tale circostanza non determina, però, una violazione delle norme costituzionali e convenzionali proprie della materia (nella specie, art. 24

Cost. e art. 6 CEDU), atteso che il ricorrente, optando per il gravame speciale del ricorso straordinario, pur essendo a conoscenza della possibilità di proporre il ricorso giurisdizionale, sceglie esso stesso di optare per un rimedio che si pone al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 6 CEDU.

∞

Il dovere di chiarezza e di sinteticità di cui all'art. 3, comma 2 c.p.a.

**Cons. Stato, sez. I, 30 aprile 2019, n. 1326**

Il principio di chiarezza e di sinteticità degli atti deve trovare applicazione anche in sede di ricorso straordinario, avendo l'istituto in esame perso la propria connotazione puramente amministrativa per assumere la natura di rimedio giustiziale amministrativo, con caratteristiche strutturali e funzionali assimilabili, in parte, a quello tipiche del processo amministrativo.

Qualora le parti non osservino il dovere di sinteticità, spetta al Consiglio di Stato in sede consultiva il compito di fissare i criteri e i limiti dimensionali al ricorso e agli altri atti difensivi, con valutazione che tenga conto della natura della controversia introdotta con il ricorso straordinario e delle peculiarità proprie del rimedio prescelto dalle parti.

## PARTE IV: IL PROCESSO AMMINISTRATIVO TELEMATICO

### 15.1 Regole tecnico operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico

**Garante per la protezione dei dati personali, 19 maggio 2020, parere n. 88**

La celebrazione da remoto, con modalità di videoconferenza che consentono ai magistrati e ai difensori di collegarsi in contemporanea nel rispetto del contraddittorio, esige una disciplina tecnica al momento non prevista. Il vigente decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 febbraio 2016, n. 40 (Regolamento recante le regole tecnico-operative per l'attuazione del processo amministrativo telematico) non reca infatti una disciplina specifica in tal senso.

Il ricorso, nell'attuale contesto emergenziale, al sistema *Microsoft Teams* è da condividere in ragione del divieto di registrazione e della prevista limitazione alle sole udienze partecipate, essendo invece le camere di consiglio "decisorie" svolte, di norma, in audio-conferenza.

Si auspica che si adotti, una volta cessata la situazione di emergenza sanitaria, una piattaforma interna gestita dagli organi di giustizia amministrativa o sotto lo stretto controllo di questi ultimi.

\*

### 15.2 L'utilizzo dell'algoritmo e la sua configurazione in termini di «atto amministrativo informatico»

**Cons. Stato, sez. VI, 8 aprile 2019, n. 2270**

L'impiego, da parte della p.A., del meccanismo dell'algoritmo, ovvero di una sequenza ordinata di operazioni di calcolo che consentono, in via informatica, di valutare e graduare una moltitudine di domande, deve essere, in linea di massima, incoraggiato in riferimento alle procedure seriali o standardizzate, implicanti l'elaborazione di ingenti quantità di istanze e caratterizzate dall'acquisizione di dati certi e oggettivamente comprovabili e dall'assenza di ogni apprezzamento discrezionale.

Ciononostante, l'impiego di procedure robotizzate non può trasformarsi in un motivo di elusione dei principi che conformano l'ordinamento giuridico italiano e che regolano lo svolgimento dell'attività amministrativa. E ciò in quanto la regola tecnica che presiede e governa il funzionamento di ciascun

algoritmo rimane pur sempre una regola amministrativa generale, elaborata e costruita dall'uomo e non dalla macchina, che si limita solamente ad applicarla. Per tale ragione, tale regola algoritmica: *i*) possiede una piena valenza giuridica e amministrativa, ancorché declinata in forma matematica, ragion per cui la medesima deve soggiacere ai principi generali dell'attività amministrativa, quali quelli di pubblicità e trasparenza, di proporzionalità, di ragionevolezza, etc.; *ii*) non può contemplare spazi applicativi discrezionali, ma deve disporre di una soluzione predefinita in relazione a tutti i casi possibili, anche i più improbabili; *iii*) richiede all'amministrazione di svolgere un ruolo *ex ante* di mediazione e composizione di interessi, attraverso *test*, aggiornamenti e modalità di perfezionamento costanti; *iv*) impone al giudice di valutare la correttezza del procedimento automatizzato in tutte le sue componenti.

Dalla configurazione dell'algoritmo (*software*) in termini di «atto amministrativo informatico» discende un duplice ordine di conseguenze: *i*) in primo luogo, il meccanismo attraverso il quale si concretizza la decisione robotizzata (ovverosia l'algoritmo) deve essere «conoscibile»; tale conoscibilità deve essere garantita in tutti i suoi aspetti (dagli autori, al procedimento usato per la sua elaborazione, al meccanismo di decisione, comprensivo delle priorità assegnate nella procedura valutativa e decisionale e dei dati selezionati come rilevanti), così da poter verificare che gli esiti del procedimento robotizzato risultino conformi alle prescrizioni e alle finalità stabilite dalla legge o dalla stessa amministrazione a monte di tale procedimento e affinché siano chiare e sindacabili le modalità e le regole in base alle quali esso è stato impostato; *ii*) in secondo luogo, la regola algoritmica deve essere non solo conoscibile in sé, ma anche soggetta alla piena cognizione e al pieno sindacato del giudice amministrativo in tutte le sue componenti (dalla sua costruzione, all'inserimento dei dati, alla loro validità, alla loro gestione) così da assicurare il diritto di difesa del cittadino, al quale non può essere preclusa la conoscenza delle modalità (seppur automatizzate) con le quali è stata assunta una decisione destinata a ripercuotersi sulla propria sfera giuridica.