

**ADDENDA
al volume**

Il Giudizio amministrativo. Principi e regole

Editoriale Scientifica, 2024

Il successo del volume ci ha indotto a predisporre, in attesa di una prossima edizione, una breve “addenda” di aggiornamento per segnalare (indicando tra parentesi il capitolo di riferimento) alcune novità normative, nonché i più recenti approdi della giurisprudenza costituzionale ed europea, oltre che di quella delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Per ulteriori aggiornamenti si rinvia agli *Osservatori di giurisprudenza sulla giustizia amministrativa* pubblicati sulla rivista *Il Foro Amministrativo*.

15 settembre 2024

Maria Alessandra Sandulli

I. NOVITÀ NORMATIVE

SULLE CONDIZIONI DELL’AZIONE (cap. V)

In tema di legittimazione a ricorrere, il d.lgs. 5 febbraio 2024, n. 20, in attuazione di uno specifico obiettivo del PNRR (Missione n. 5, “*Inclusione e coesione*”), in linea con le direttive e con le raccomandazioni internazionali (in particolare la Convenzione ONU sui diritti delle persone con disabilità ratificata dall’Italia con l. n. 18/2009), conformemente ai principi sanciti dalla l. delega 22 dicembre 2021, n. 227, che ha previsto il riordino delle disposizioni in materia di disabilità, ha istituito e disciplinato il funzionamento del “*Garante Nazionale dei diritti per le persone con disabilità*”. La nuova Autorità, che diverrà operativa a partire dal 1° gennaio 2025, nell’ambito della sua attività di vigilanza sul rispetto dei diritti delle persone con disabilità e di contrasto ai fenomeni di discriminazione, potrà esercitare (anche) peculiari poteri di ricorso dinanzi al giudice amministrativo. Va segnalato che l’*iter* (“precontenzioso”) funzionale alla proposizione dell’eventuale azione giurisdizionale da parte del Garante si discosta, sotto diversi profili, dal “modello procedimentale” già sperimentato dal legislatore per i poteri di ricorso attribuiti prima all’Autorità garante per la concorrenza e per il mercato e poi, in termini pressoché analoghi, all’Autorità nazionale anticorruzione (costituito, come riportato nel volume, dall’invio da parte dell’autorità amministrativa indipendente di un parere motivato all’amministrazione vigilata cui può eventualmente seguire, in caso di mancato adeguamento al suddetto parere, l’impugnazione del provvedimento considerato illegittimo dinanzi al TAR). Con riferimento alla fase “precontenziosa”, il comma 2 dell’art. 5, del sopracitato d.lgs. n. 20 attribuisce al Garante il potere di emettere dei pareri motivati nei casi in cui “*un’amministrazione o un concessionario di pubblico servizio adotti un provvedimento o un atto amministrativo generale in relazione al quale la parte lamenta una violazione dei diritti della persona con disabilità, una discriminazione o lesione di interessi legittimi*”. Nel suddetto parere dovranno essere indicati gli specifici profili delle violazioni riscontrate nonché una “*proposta di accomodamento ragionevole*”, in linea a quanto previsto anche dalla Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti delle persone con disabilità.

Nell'ipotesi in cui la violazione riscontrata derivi dal mancato adeguamento da parte dell'amministrazione a quanto previsto dai piani per l'eliminazione di barriere architettoniche dagli edifici pubblici e aperti al pubblico e da quelli privati che forniscono strutture e servizi aperti o forniti al pubblico, il comma 3 del medesimo articolo consente al Garante di proporre alla stessa un "*cronoprogramma per rimuovere le barriere e vigilare sugli stati di avanzamento*". Il successivo comma 4 prevede, infine, che, nei casi di urgenza dovuta al rischio di un danno grave e irreparabile per i diritti delle persone con disabilità, "*ove non sia stata promossa azione giudiziaria*", il Garante può, anche d'ufficio, a seguito di un sommario esame circa la sussistenza di una grave violazione del principio di non discriminazione in danno di una o più persone con disabilità, proporre l'adozione di misure provvisorie. Quest'ultima proposta deve essere trasmessa "*senza indugio alle pubbliche amministrazioni procedenti*". Di particolare interesse è la disciplina dei poteri di ricorso contenuta nel successivo art. 6 (rubricato "*azione del Garante avverso il silenzio e la declaratoria di nullità*") che, diversamente da quanto previsto per l'AGCM e l'ANAC non consente al Garante di contestare eventuali vizi di illegittimità dei provvedimenti adottati dalle Amministrazioni vigilate. Nel dettaglio, il comma 1 stabilisce che, qualora a seguito l'emanazione dei pareri motivati e delle proposte adottate ai sensi del suddetto art. 5 l'amministrazione rimanga inerte, constatata tale inerzia, il Garante può proporre, entro novanta giorni, l'azione avverso il silenzio ai sensi dell'art. 31, commi 1, 2 e 3 c.p.a.. Il successivo comma 2 disciplina, invece, l'ipotesi in cui l'Amministrazione, sulla base del parere motivato o della proposta del Garante, abbia adottato un provvedimento nullo. In tal caso il Garante potrà agire, entro centottanta giorni dall'adozione del suddetto provvedimento, unicamente per far accertare nullità provvedimento ai sensi dell'art. 31, comma 4, c.p.a. (senza dunque poter dedurre eventuali illegittimità). In ogni caso, della proposizione dei ricorsi deve essere data "*immediata notizia*" sul sito istituzionale dell'Amministrazione intimata.

SULLE VICENDE “ANOMALE” DEL PROCESSO (cap. XIII)

Sul rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia dell’Unione europea, con Regolamento 2024/2019 del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 aprile 2024 (entrato in vigore il 1° settembre scorso), l’Unione europea ha approvato una riforma dello Statuto della Corte di giustizia di cui al Protocollo n. 3, allegato ai Trattati, e dei Regolamenti di procedura dinanzi alla stessa Corte e al Tribunale. In particolare, in un’ottica di maggiore efficienza del sistema, la novella ha trasferito al Tribunale la competenza a conoscere le domande di pronuncia pregiudiziale sottoposte dai giudici nazionali, ai sensi dell’art. 267 TFUE, relative esclusivamente a talune specifiche materie: il sistema comune dell’IVA, i diritti di accisa, il codice doganale, la classificazione tariffaria delle merci, la compensazione pecuniaria e l’assistenza dei passeggeri in caso di negato imbarco, di ritardo o cancellazione di servizi di trasporto e il sistema per lo scambio di quote di emissione di gas a effetto serra. La Corte di giustizia conserva comunque la competenza per le questioni di interpretazione del diritto primario, del diritto internazionale pubblico, dei principi generali del diritto o della CDFUE, anche se connesse alle materie specifiche rientranti nella competenza pregiudiziale del Tribunale. Il Regolamento contiene ulteriori disposizioni a garanzia della trasparenza e del contraddittorio nella procedura, della certezza del diritto e dell’effettività della tutela. Tra queste, l’estensione, dal 1° settembre 2024 del meccanismo di verifica preventiva dell’ammissibilità delle impugnazioni da parte della Corte di giustizia, a quelle avverso le decisioni del Tribunale aventi ad oggetto decisioni delle commissioni di ricorso indipendenti di specifici organi od organismi dell’Unione (espressamente individuati) o delle commissioni di ricorso indipendenti istituite dopo il 1° maggio 2019 in seno ad ogni altro organo od organismo dell’Unione, obbligatoriamente adite prima di poter ricorrere al Tribunale; nonché avverso le decisioni del Tribunale relative all’esecuzione di un contratto contenente una clausola compromissoria, ai sensi dell’articolo 272 TFUE.

II. AGGIORNAMENTO GIURISPRUDENZIALE

SUL SISTEMA ITALIANO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA (cap. I)

Sull'inquadramento della giurisdizione amministrativa nel nostro sistema costituzionale, con la sent. n. 11 del 2024, l'A.P. del Consiglio di Stato, ricostruendo la natura (ritenuta "giustiziale" e "non giurisdizionale", con conseguente inoppugnabilità dinanzi alla Corte di cassazione) del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica disciplinato dagli artt. 8-15 del d.P.R. n. 1199/1971, procede, in primo luogo, dalla nozione di "giurisdizione", sottolineando che il termine viene utilizzato nelle fonti "*non come rappresentazione astratta o ideale della funzione di 'rendere giustizia' (la Costituzione, all'art. 101, primo comma preferisce, in questo caso, parlare di «giustizia»), bensì come attributo di una specifica e concreta attività statale da disciplinare*" e che l' "*attività giurisdizionale*" (art. 2907 c.c.) si distingue dalle altre funzioni dello Stato sulla base di criteri di imputazione formali e non 'sostanziali'. In particolare, la sentenza osserva che "*La giurisdizione è l'attività di accertamento e decisoria che l'ordinamento imputa ai «giudici», come individuati dalle norme costituzionali sulla competenza (art. 101, 102, 103)", "L'attuazione del diritto nel caso concreto può spettare anche all'Amministrazione (si pensi, alle funzioni giustiziali e all'accertamento prodromico all'adozione delle sanzioni amministrative c.d. 'punitive'); la gestione di interessi viene affidata anche ai giudici (si pensi alla volontaria giurisdizione deputata al controllo di legittimità di alcuni atti o all'autorizzazione di attività negoziali); la funzione di dirimere controversie può essere esercitata anche dai privati (si pensi all'arbitrato rituale)".* In termini di ricostruzione generale del sistema, la pronuncia merita particolare attenzione anche laddove inquadra il rimedio nel contesto delle attribuzioni costituzionali del Consiglio di Stato, affermando che l'art. 100 Cost. distingue la "*tutela della giustizia nell'amministrazione*" dalla "*consulenza giuridico-amministrativa*" e dalla funzione giurisdizionale di cui agli artt. 103 e 113 Cost.. In quest'ottica, secondo l'A.P. la funzione di "*tutela della giustizia nell'amministrazione*" si riferirebbe alla competenza giustiziale nel ricorso straordinario del Consiglio di Stato.

Sulla distinzione tra funzione di giurisdizione e funzione di amministrazione tornano (a proposito degli atti di rimodulazione e fissazione delle udienze assunti dal Presidente della Corte d'appello a seguito del trasferimento di un giudice, ritenuti correttamente sottratti dal Consiglio di Stato alla giurisdizione amministrativa) anche le S.U. della Corte di cassazione nell'ord. n. 16784/2024, rimarcando che “*mentre la funzione di amministrazione (...) consiste nell'esercizio di poteri amministrativi attribuiti dalla legge a un apparato pubblico al fine di curare, nella concretezza delle situazioni e dei rapporti con soggetti privati, l'interesse pubblico, la giurisdizione, essendo chiamata a risolvere conflitti attraverso l'applicazione delle regole poste dall'ordinamento giuridico, esercita una funzione neutra, non portatrice di interessi concreti da realizzare, ma di un solo interesse, che è quello dell'applicazione oggettiva della legge e della risoluzione giusta del conflitto*”.

SULLA GIURISDIZIONE DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO (cap. II)

In tema di riparto di giurisdizione, in applicazione dei criteri indicati dalla Corte costituzionale a partire dalla sentenza n. 204/2004, l'ord. S.U. n. 19484/2024 ha sottolineato che il riparto di giurisdizione tra g.o. e g.a. in materia di controversie riguardanti la concessione e la revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche deve essere attuato sulla base del generale criterio fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata. Di conseguenza: (a) sussiste sempre la giurisdizione del g.o. quando il finanziamento è riconosciuto direttamente dalla legge, mentre alla pubblica amministrazione è demandato soltanto il compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti senza procedere ad alcun apprezzamento discrezionale circa l'*an*, il *quid*, e il *quomodo* dell'erogazione; (b) qualora la controversia attenga alla fase di erogazione o di ripetizione del contributo sul presupposto di un addotto inadempimento del beneficiario alle condizioni statuite in sede di erogazione o dell'acclarato sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato, la giurisdizione spetta al g.o., anche se si faccia questione di atti formalmente intitolati come revoca, decadenza o risoluzione, purché essi si fondino sull'inadempimento alle obbligazioni assunte di fronte alla concessione del contributo; in tal caso, infatti, il privato è titolare di un diritto soggettivo perfetto, come tale tutelabile dinanzi al giudice ordinario, attenendo la controversia alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione e all'inadempimento degli obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione; (c) viceversa, è configurabile una situazione soggettiva d'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del g.a., solo ove la controversia riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio, oppure quando, a seguito della concessione del beneficio, il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempienze del beneficiario.

E, ancora, con l'ord. n. 258/2024, richiamando il proprio consolidato indirizzo, hanno ribadito che la materia dei pubblici servizi può essere oggetto di giurisdizione esclusiva del g.a. solo quando la p.A. agisce esercitando il suo potere autoritativo.

Analogamente, con riferimento ai limiti della giurisdizione esclusiva in materia di contratti pubblici, l'ord. S.U. n. 4154/2024 ha precisato che spetta al g.o. la giurisdizione sulla domanda risarcitoria avanzata dalla p.A. appaltante nei confronti del concorrente aggiudicatario per mancata stipula del

contratto, con conseguente incameramento della cauzione e relativa domanda di condanna al pagamento, nel caso in cui l'accordo negoziale non sia perfezionato per fatto imputabile al medesimo aggiudicatario, inadempiente all'obbligo di mantenere per tutta la durata della procedura concorsuale il possesso dei requisiti dichiarati oltre che di informare l'amministrazione del relativo venir meno.

Focalizzandosi sulla mancata ricollegabilità della condotta all'esercizio di un potere autoritativo, le stesse S.U., con l'ord. n. 9154/2024, hanno affermato la giurisdizione del g.o. sulla domanda di risarcimento del danno derivante dalla mancata o ritardata trasmissione da parte del Comune dei documenti necessari per il rimborso dell'IVA e, con l'ord. n. 22863 del 2024, richiamando l'ord. n. 3755 del 2024, hanno affermato la cognizione del g.a. sulla domanda risarcitoria avanzata dal privato per i danni causati dalla mancata adozione di atti che avrebbero dovuto essere emanati da un'autorità amministrativa, poiché la posizione giuridica soggettiva del danneggiato è costituita dall'interesse legittimo al corretto esercizio di tale potere, e, per converso, la giurisdizione del g.o. nell'ipotesi di responsabilità civile della p.A. per lesione del legittimo affidamento del privato da contatto sociale "qualificato", ovvero in quella in cui, sebbene l'inerzia della p.A. sia collegata al mancato esercizio di attività provvedimentoale, la stessa assume natura di attività vincolata (come nel caso di omesso sgombero di immobile abusivamente occupato: v. S.U. n. 7737 del 2023).

Nella stessa logica, l'ord. S.U. n. 23377 ha ribadito la spettanza al g.o. della giurisdizione sulle controversie relative all'assegnazione da parte di un'impresa pubblica concessionaria di un aeroporto, di spazi situati all'interno del demanio aeroportuale, ma destinati ad attività *non aviation*, come i *travel retail* (cioè il complesso delle attività commerciali al dettaglio offerte ai passeggeri, agli operatori ed ai visitatori all'interno dell'aeroporto: negozi, bar, ristoranti etc.), non rientranti tra le attività strumentali alle operazioni del gestore aeroportuale nei c.d. settori speciali, con la conseguenza che l'affidamento degli spazi per il relativo esercizio si risolve in un contratto di diritto privato

L'ord. S.U. n. 13191/2024 ha nuovamente confermato la spettanza al g.o. della giurisdizione sulla domanda di risarcimento del danno da annullamento di atto illegittimo favorevole, osservando che, tanto l'annullamento del provvedimento ampliativo determinato in sede giurisdizionale, quanto quello disposto in autotutela dalla p.a., sono finalizzati alla rimozione di una situazione di illegittimità e sono, perciò, entrambi inidonei a determinare il venir meno del diritto soggettivo del privato e l'insorgenza di una

posizione di interesse legittimo. Tale vicenda, infatti, non è giuridicamente e logicamente riconducibile all'esercizio di un potere pubblico, dal momento che la pronuncia giurisdizionale di annullamento non costituisce in alcun modo una manifestazione di volontà della p.a., bensì il necessario rimedio all'illegittimità del comportamento da questa in precedenza tenuto.

Sui limiti dei poteri del g.o. nei confronti della p.A., in forza dell'art. 4 l. n. 2248 del 1865, all. E., con ord. n. 9448/2024, le S.U. hanno affermato che, stante la qualificazione dell'utilizzazione delle fonti rinnovabili di energia come attività di pubblico interesse e di pubblica utilità e l'equiparazione delle relative opere a quelle dichiarate indifferibili ed urgenti ai fini dell'applicazione delle leggi sulle opere pubbliche, il g.o., adito dal proprietario di un fondo nei confronti di una società privata concessionaria di un comune per la costruzione di una pala eolica per ottenere il ripristino delle distanze legali, non può, in caso di accoglimento della domanda, disporre, oltre al risarcimento dei danni, la riduzione in pristino; ciò in considerazione dell'idoneità delle scelte compiute dall'autorità amministrativa in ordine all'ubicazione dell'opera a comprimere le posizioni soggettive del proprietario confinante e del divieto, imposto al g.o. dal richiamato art. 4 l.a.c., di intervenire sull'atto amministrativo.

Sui limiti al sindacato ex art. 111, co. 8, Cost. per eccesso di giurisdizione nei confronti dell'amministrazione, con ord. n. 16840/2024, le S.U., con riferimento alla valutazione dell'anomalia delle offerte, hanno precisato che l'eccesso di potere per sconfinamento nella sfera del merito amministrativo è configurabile soltanto quando l'indagine svolta dal g.a. abbia ecceduto i limiti del riscontro di legittimità del provvedimento impugnato, rivelandosi strumentale ad una diretta e concreta valutazione dell'opportunità e della convenienza dell'atto, ovvero quando la decisione finale esprima la volontà dell'organo giudicante di sostituirsi a quella dell'amministrazione, attraverso un sindacato di merito, che si estrinsechi in una pronuncia avente il contenuto sostanziale e l'esecutorietà propria del provvedimento sostituito. Non sussiste, quindi, un eccesso di potere giurisdizionale per sconfinamento nel caso in cui il sindacato del giudice amministrativo attenga all'esercizio di discrezionalità tecnica e non al merito dell'azione amministrativa. Con riferimento alla valutazione delle prove di un concorso in magistratura, con ord. 23350/2024 le stesse S.U. hanno poi ribadito che *“le valutazioni delle commissioni esaminatrici, inserite in un procedimento amministrativo complesso e dipendenti dalla valorizzazione dei criteri preventiva-*

mente adottati dalle medesime commissioni, sono assoggettabili al sindacato del giudice amministrativo, nel caso in cui risultino affette da illogicità manifesta, travisamento del fatto o irragionevolezza grave ed evidente, senza che ciò comporti un'invasione della sfera del merito amministrativo, denunciabile con il ricorso per Cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione (...). Tali valutazioni non costituiscono infatti espressione di discrezionalità in senso proprio, non essendo attribuita alla Commissione alcuna ponderazione di interessi né la potestà di scegliere soluzioni alternative, ma dovendo essa soltanto [id est meramente: n.d.r.] accertare, sulla base di criteri oggettivi o scientifici (che la legge impone di portare a preventiva emersione), che i partecipanti alla selezione siano in possesso dei requisiti di tipo attitudinale culturale, la cui sussistenza o insussistenza deve essere conclusivamente giustificata mediante l'assegnazione di un punteggio, eventualmente accompagnato da una motivazione, conformemente alla disciplina legale di ciascun concorso" (da ultimo Cass, Sez Un, 12 7 24 n 23350).

Mentre l'ord. S.U. n. 13974/2024 ha escluso che la pretesa inosservanza del canone della *full jurisdiction* (nella specie, nel sindacato sulle sanzioni amministrative dell'AGCM) integri un arretramento del suddetto limite esterno, in quanto «*l'eventuale incompleto esame dei fatti di causa si attergerebbe anch'esso – sempre che si risolva nel convincimento dell'infondatezza della domanda e non nella pregiudiziale esclusione della tutelabilità "in astratto" del diritto dedotto – quale errore di processo o di giudizio*».

Sull'eccesso di giurisdizione nei confronti del legislatore, nonostante l'apparente apertura mostrata nell'ord. n. 12339/2023, richiamata nel volume, la Corte di cassazione ha confermato una posizione di rigida chiusura sull'individuazione in concreto di ipotesi di eccesso di potere giurisdizionale nei confronti del legislatore (ordd. nn. 8800, 13598, 16128 e 20062/2024).

Sul vizio di difetto di giurisdizione per omissione del rinvio pregiudiziale alla CGUE, le richiamate ordd. nn. 8800 e 20062/2024 hanno altresì affermato che occorre distinguere l'ipotesi in cui un giudice speciale di ultima istanza abbia omesso di adire la CGUE, ai sensi dell'art. 267 TFUE, mediante rinvio pregiudiziale di validità, ovvero mediante rinvio pregiudiziale di interpretazione, ritenendo che la censura ex art. 111, co. 8, Cost. sia, in astratto, prospettabile solo nel primo caso, in quanto rientra nella competenza giurisdizionale esclusiva della Corte di giustizia decidere sulla validità degli atti di diritto secondario dell'Unione (v. Cass., SU, n. 21641/2021);

mentre, nell'ipotesi in cui sia prospettato l'eccesso di giurisdizione del giudice nazionale per violazione dell'obbligo, ex art. 267 TFUE, di rimessione alla CGUE delle questioni concernenti l'interpretazione delle norme dell'Unione, la doglianza è inammissibile.

Sulla configurabilità di un difetto di giurisdizione in caso di illegittima composizione dell'organo giudicante, con l'ord. n. 17097/2024, le S.U. hanno affermato che i profili di eventuale nullità della sentenza del Consiglio di Stato per la violazione dell'obbligo di astensione da parte di un componente del collegio giudicante esorbitano il loro sindacato, atteso che la carenza di giurisdizione è ravvisabile solo nelle diverse ipotesi di alterazioni strutturali dell'organo, per vizi di numero o qualità dei suoi membri, che ne precludono l'identificazione con quello delineato dalla legge.

Sulla configurabilità di un difetto di giurisdizione nel caso di violazione dei vincoli derivanti da una pronuncia dell'A.P., con ord. n. 16837/2024, le S.U. hanno ribadito che *“l'eventuale violazione delle norme del codice di rito amministrativo sul vincolo alle Sezioni semplici del principio di diritto pronunciato dall'Adunanza plenaria si risolve in un ipotetico error in iudicando, tutto interno alla giurisdizione speciale”*.

In tema di autodichia, la Corte costituzionale, con la sent. n. 65/2024, ha respinto il ricorso per conflitto di attribuzioni sollevato dalla Camera dei deputati contro le sentenze con le quali la Corte di cassazione il Consiglio di Stato hanno riconosciuto la giurisdizione amministrativa sull'impugnazione dell'atto di esclusione di un'impresa da una gara d'appalto bandita dalla Camera. La sentenza ha, infatti, rilevato che l'esercizio dell'autodichia da parte degli organi costituzionali – in deroga ai principi, di rango costituzionale, che affidano la tutela dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi dei singoli alla giurisdizione civile o amministrativa – va riconosciuto nei soli limiti in cui ciò risulti necessario a consentire agli stessi organi costituzionali di adempiere liberamente, e in modo efficiente, alle proprie funzioni costituzionali.

Sui confini della giurisdizione della Corte dei conti, con ord. n. 19452/2024, le S.U. hanno ricordato che il limite funzionale delle attribuzioni giudicanti della Corte dei conti è individuato attraverso la *“interpositio”* del legislatore, in quanto, come evidenziato anche dalla Corte costituzionale (sent. n. 641/1987) a) l'art. 103 Cost. è stato più volte interpretato

nel senso che alla Corte dei conti è riservata la giurisdizione sulle materie di contabilità pubblica, la quale va intesa nell'accezione tradizionalmente accolta dalla giurisprudenza e dalla legislazione, ossia comprensiva sia dei giudizi di conto che di responsabilità a carico degli impiegati e degli agenti contabili dello Stato e degli enti pubblici non economici che hanno il maneggio del pubblico denaro; b) la materia di contabilità pubblica non è definibile oggettivamente, ma occorrono apposite qualificazioni legislative e puntuali specificazioni non solo rispetto all'oggetto ma anche rispetto ai soggetti; c) comunque, essa appare sufficientemente individuata nell'elemento soggettivo che attiene alla natura pubblica dell'ente (Stato, Regioni, altri enti locali e amministrazione pubblica in genere) e nell'elemento oggettivo che riguarda la qualificazione pubblica del denaro e del bene oggetto della gestione. E hanno poi precisato che per il riparto della giurisdizione tra Corte dei conti e g.o., occorre avere riguardo al rapporto di servizio tra l'agente e la pubblica amministrazione, senza che rilevi né la natura giuridica dell'atto di investitura – provvedimento, convenzione o contratto – né quella del soggetto che la riceve, sia essa una persona fisica o giuridica, privata o pubblica. *“Pertanto, l'attività svolta da una società di capitali in base ad una concessione amministrativa è qualificabile come esercizio di una funzione amministrativa e determina l'inserimento della società stessa nell'apparato organizzativo della P.A., dando luogo ad un vero e proprio rapporto di servizio, pienamente idoneo a giustificare l'esercizio della giurisdizione contabile (Cass. S.U. 3 luglio 2009, n. 15599), posto che “sul piano sistematico, l'ampliamento della responsabilità erariale a soggetti non ricompresi nell'apparato amministrativo è avvenuto attraverso ... l'elaborazione di una nozione di rapporto di servizio in senso ampio, quale rapporto configurabile tutte le volte in cui il soggetto, persona fisica o giuridica, benché estraneo all'ente, si trovi investito, anche di fatto, dello svolgimento, in modo continuativo, di una determinata attività in favore dello stesso, venendo conseguentemente ad inserirsi nella sua organizzazione e ad assumere particolari vincoli ed obblighi funzionali ad assicurare il perseguimento delle esigenze generali, cui l'attività medesima, nel suo complesso, è preordinata” (Cass. S.U. 14 gennaio 2015; Cass. S.U. 30 agosto 2019, n. 21871)”. E, ancora, “più recentemente, in tema di azione di responsabilità per danno erariale, è stato ribadito sussistere un rapporto di servizio, costituente il presupposto per l'attribuzione della controversia alla giurisdizione della Corte dei conti, allorché un ente privato esterno all'Amministrazione venga incaricato di svolgere, nell'interesse e con le risorse di quest'ultima, un'attività o un servizio pubblico in sua vece, inserendosi in tal modo nell'apparato organizzativo della P.A.,*

*mentre è irrilevante il titolo in base al quale la gestione è svolta e ben potendo tale titolo anche mancare del tutto (Cass. S.U. 30 giugno 2022, n. 20902)”. Con ord. n. 20094/2024, le stesse S.U., hanno poi ribadito che ai fini della sussistenza della giurisdizione della Corte dei conti in materia di responsabilità contabile sono elementi essenziali e sufficienti perché un soggetto rivesta la qualifica di agente contabile, “*soltanto il carattere pubblico dell’ente per il quale tale soggetto agisca e del denaro o del bene oggetto della sua gestione, mentre resta irrilevante, oltre che l’eventuale assenza, da parte di quel soggetto, di contestazione della responsabilità stessa, il titolo in base al quale la gestione è svolta, che può consistere in un rapporto di pubblico impiego o di servizio, in una concessione amministrativa, in un contratto e perfino mancare del tutto, potendo il relativo rapporto modellarsi indifferentemente secondo gli schemi generali, previsti e disciplinati dalla legge, ovvero discostarsene in tutto od in parte*”, sicché tutte le persone fisiche o giuridiche che abbiano «maneggio» di beni o valori o denaro di pertinenza dell’amministrazione sono assoggettate al giudizio di conto, indipendentemente dal fatto che si tratti di agenti interni o esterni e che si tratti di agenti di diritto o di fatto.*

E, a proposito della possibilità di configurare ipotesi di eccesso di potere giurisdizionale, l’ord. S.U. n. 18089/2024, ha puntualizzato che nei giudizi di responsabilità amministrativa, la Corte dei conti “*può valutare, da un lato, se gli strumenti scelti dagli amministratori pubblici siano adeguati – anche con riguardo al rapporto tra gli obiettivi conseguiti e i costi sostenuti – oppure esorbitanti ed estranei rispetto al fine pubblico da perseguire e, dall’altro, se nell’agire amministrativo gli amministratori stessi abbiano rispettato i principi di legalità, di economicità, di efficacia e di buon andamento, i quali assumono rilevanza sul piano della legittimità e non della mera opportunità dell’azione amministrativa*”; e che “*le Sezioni unite della Cassazione possono vincolare la Corte dei conti (come il Consiglio di Stato) a ritenersi legittimata o non legittimata a decidere la controversia, ma certamente non con riguardo al contenuto della decisione atteso che la Corte di cassazione è l’organo regolatore della giurisdizione e non il garante ultimo della nomofilachia, ovvero della legittimità comunitaria, convenzionale e addirittura costituzionale delle norme (di rito e di merito) applicate dal giudice contabile (e dal giudice amministrativo)*”.

In linea con quanto affermato per le sentenze del g.a., con l’ord. 16128/2024, le S.U. hanno inoltre ribadito che l’arretramento dalla giurisdizione è configurabile solo nel caso di rifiuto rispetto a una domanda inclusa invece nella giurisdizione del giudice speciale, ovvero di rifiuto de-

ADDENDA

terminato dalla affermata estraneità della domanda alle attribuzioni giurisdizionali di quel giudice (Cass., Sez. Un., n. 7839 del 2020), mentre, come chiarito dall'ord. n. 8572 del 2021, il rifiuto sindacabile dalle S.U. “è quello *«in astratto»*, vale a dire quello che deriva dalla affermazione da parte del giudice speciale che quella situazione soggettiva è priva di tutela per difetto di giurisdizione, in contrasto con la *«regula iuris»* che invece gli attribuisce il potere *«di ius dícere»* sulla domanda; non quello *«in concreto»*, che si ha quando la negazione della tutela alla situazione soggettiva azionata è la conseguenza della ipotizzata inesatta interpretazione delle norme o della non corretta ricognizione e valutazione degli elementi in fatto (Cass., Sez. Un., n. 10087 del 2020)”.

Con la già richiamata ord. n. 16837/2024, le S.U. hanno poi affermato che l'interpretazione, da parte delle Sezioni di appello, delle sentenze delle Sezioni riunite della Corte d'Appello, anche con riguardo al vincolo che ne è derivato, attiene al rapporto tra i due organi, come regolato dalle norme processuali nell'ambito della giurisdizione contabile, e non è pertanto sindacabile dalla Corte di cassazione ex art. 11, comma 8, Cost..

SUI PRINCIPI GENERALI DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO (cap. III)

Con riferimento all'indipendenza dei giudici, la CGUE, con la sent. Grande Sez., 11 7 2024, C-554/21, C-622/21 e C-727/21, ha rimarcato che ogni Stato membro deve, a norma dell'art. 19, par. 1, comma 2, TUE, assicurare che gli organi che sono chiamati, in quanto «giudici» ai sensi del diritto dell'Unione, a statuire su questioni connesse all'applicazione o all'interpretazione di tale diritto e che rientrano quindi nel sistema nazionale di rimedi giurisdizionali nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione, soddisfino i requisiti di una tutela giurisdizionale effettiva, tra cui quello dell'indipendenza, mettendo in risalto che il requisito di indipendenza degli organi giurisdizionali, intrinsecamente connesso al compito di giudicare, costituisce un aspetto essenziale del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva e del diritto fondamentale a un equo processo, che rivestono importanza cardinale in quanto garanzie della tutela dell'insieme dei diritti derivanti al singolo dal diritto dell'Unione e della salvaguardia dei valori comuni agli Stati membri enunciati all'articolo 2 TUE, segnatamente del valore dello Stato di diritto. Nello specifico, l'organo interessato deve esercitare le sue funzioni in piena autonomia, senza essere soggetto ad alcun vincolo gerarchico o di subordinazione nei confronti di alcuno e senza ricevere ordini o istruzioni da alcuna fonte, con la conseguenza di essere tutelato dagli interventi o dalle pressioni esterni idonei a compromettere l'indipendenza di giudizio dei suoi membri e a influenzare le loro decisioni oltre ad essere equidistante dalle parti della controversia e dai loro rispettivi interessi. La composizione del Collegio giudicante deve pertanto essere tale da escludere qualsiasi ingerenza indebita, nel processo decisionale relativo a un determinato procedimento, di soggetti che sono estranei al collegio giudicante investito di tale procedimento e dinanzi ai quali le parti non hanno potuto esporre i loro argomenti. La Corte di Giustizia ha quindi concluso che *“l'articolo 19, paragrafo 1, secondo comma, TUE deve essere interpretato nel senso che esso osta a che il diritto nazionale preveda un meccanismo interno a un organo giurisdizionale nazionale in virtù del quale la decisione giudiziaria adottata dal collegio giudicante investito di un procedimento può essere spedita alle parti ai fini della conclusione di quest'ultimo solo se il suo contenuto è stato approvato da un giudice della registrazione non appartenente a tale collegio giudicante”* e che *“una riunione di dipartimento di tale organo giurisdizionale ha il potere di obbligare, con l'emissione di una «posizione giuridica», il collegio giudicante investito di un procedimento a modificare il contenuto*

ADDENDA

della decisione giudiziaria che esso ha precedentemente adottato, ancorché tale riunione di dipartimento comprenda anche giudici diversi da quelli appartenenti a tale collegio giudicante e, se del caso, soggetti estranei all'organo giurisdizionale in questione, dinanzi ai quali le parti non hanno la possibilità di presentare i loro argomenti".

SULLE AZIONI PROPONIBILI IN SEDE DI COGNIZIONE (cap. VI)

Sull'azione di nullità, con la richiamata sent. n. 11 del 2024, l'A.P. del Consiglio di Stato svolge importanti considerazioni sul regime della nullità degli atti amministrativi disciplinato dall'art. 31 c.p.a., rimarcando le differenze con la nullità civilistica e con l'azione di annullamento ex art. 29 c.p.a. La pronuncia evidenzia che, sino all'introduzione del c.p.a., l'atto amministrativo nullo era considerato improduttivo di effetti, mentre il provvedimento annullabile era immediatamente efficace e suscettibile di consolidamento in caso di mancata impugnativa. L'art 31 c.p.a., invece, ha "assottigliato" le differenze tra il regime della nullità e quello dell'annullabilità, in quanto la nullità può esser fatta valere, adesso, entro un termine decadenziale, sia pure più lungo del termine previsto per l'azione di annullamento, di talché *"la nullità si atteggia in termini di illegittimità 'forte', suscettibile anch'essa di consolidamento per coloro che ne subiscono gli effetti pregiudizievoli"*. L'A.P. rileva, quindi, che l'azione di nullità ex art. 31 c.p.a. diverge radicalmente dalla tradizione civilistica, dal momento che essa *"non può essere fatta valere da «chiunque vi abbia interesse» (art. 1421 c.c.) e «senza essere soggetta a prescrizione» (art. 1422 c.c.), ma solo da coloro che sono legittimati a far valere ogni altra illegittimità del provvedimento ed entro un breve termine di decadenza"*. Quanto alle tecniche di sindacato giurisdizionale, l'A.P. sottolinea come *"il giudizio sulla nullità si misura in termini 'parametrici' di difformità dell'atto rispetto allo schema legale"* mentre *"l'annullabilità consente di sanzionare anche la devianza 'funzionale' dell'atto rispetto al perseguimento dell'interesse pubblico assegnato alla cura dell'Amministrazione, ovvero di controllarne la ragionevolezza e proporzionalità (sia pure con il divieto di procedere a valutazioni sostitutive di merito)"*. Infine, in ordine al rilievo officioso della nullità ex art. 31 c.p.a., co. 4, 2° periodo, la sentenza precisa che non vi sono ostacoli al potere del giudice allorché il suo esercizio porti a paralizzare la domanda di annullamento del ricorrente; di contro, tale potere è precluso allorché conduca *"a sopperire alla carenza di allegazioni del ricorrente, introducendo un tema decisivo che non era stato dedotto nell'atto di impugnazione: l'esercizio del potere officioso, in tale caso, renderebbe vana la previsione stessa del termine decadenziale per la deduzione del vizio da parte del ricorrente"*.

SULL'INTERVENTO (cap. VIII)

Sull'accesso al fascicolo informatico e sull'intervento volontario del terzo, con ord. n. 5 del 2024, l'A.P. ha affermato che l'art 17 del D.P.C.S. 28 luglio 2021 trova il suo fondamento nell'art. 13, all. 2, c.p.a. nella parte in cui consente tale accesso a “*coloro che intendano intervenire volontariamente nel giudizio*”, subordinatamente all'autorizzazione del “giudice”, e che la predetta disposizione si limita a procedimentalizzare l'attività di consultazione dei fascicoli di causa, senza alterare “*i presupposti e le condizioni dell'istituto processuale dell'intervento*”. Chiarito altresì che nel sistema di giustizia amministrativa, la funzione dell'intervento è duplice (“*da un lato, quella di tutelare preventivamente il terzo contro gli effetti indiretti o riflessi che possa subire dalla sentenza inter alios acta; dall'altro, quella di dare rilevanza processuale alla situazioni giuridiche soggettive, di varie tipologia e contenuto, che si muovono 'interrelate' nel contesto dell'azione amministrativa, consentendo al giudice di cogliere la portata della controversia nella sua globale e sostanziale complessità*”), l'A.P. ha precisato che “*la rilevanza giuridica dell'interesse del 'terzo' a inserirsi in un processo già pendente – sia esso una parte necessaria pretermessa; un controinteressato sostanziale (titolare cioè di una posizione giuridica autonoma, uguale e contraria a quello del ricorrente, ma non «individuato» nell'atto impugnato); chi si trovi nelle situazioni previste dall'art. 28 comma 2, c.p.a.; oppure colui che subisce gli effetti dell'atto impugnato soltanto in via indiretta in quanto titolare di un interesse 'dipendente' – comporta il riconoscimento della facoltà prodromica di accedere al fascicolo della causa inter alios, al fine di potere previamente verificare i termini specifici della res litigiosa astrattamente suscettibile di interferire con la propria sfera giuridica*”. In questi casi, consentire solo l'intervento e non anche il previo accesso al fascicolo si tradurrebbe in una “*ingiustificata ed eccessiva restrizione del diritto di difesa di chi aspira a conoscere gli atti di un processo in cui non è stato evocato*”. La sentenza ha peraltro rilevato che l'accesso al fascicolo telematico non è in contrasto con la disciplina in tema di protezione dei dati personali (che possono essere trattati per “ragioni di giustizia” in virtù de Regolamento UE 2016/679) e che, nei casi in cui gli atti processuali contengano dati sensibili o comunque afferenti alla vita privata o a segreti commerciali o industriali, il giudice, “*in ossequio dei principi generali di adeguatezza, pertinenza e proporzionalità del trattamento (di cui all'art. 5 del Regolamento)*”, potrà “*disporre misure di «minimizzazione» dei dati superflui, garantendo così, fino a quando il terzo non spieghi effettiva-*

*mente l'intervento, un equo bilanciamento tra diritto di difesa e tutela della riservatezza". Il Collegio ha altresì fornito alcuni chiarimenti sulla forma e sulla natura della decisione assunta sull'istanza (v. *infra*).*

SULLA FASE INTRODUTTIVA DEL GIUDIZIO (cap. IX)

Sulla natura del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e sul principio di alternatività *ex art. 8 del d.P.R. 1199 del 1971, la richiamata sent. A.P. n. 11 del 2024* ha pronunciato sul “*rapporto esistente fra la decisione resa su un ricorso straordinario, nonostante il giudizio fosse stato ritualmente trasposto, e la sentenza adottata in sede giurisdizionale, nel caso in cui le due pronunce abbiamo avuto esiti contrastanti.*”. Riassunto il dibattito sulla natura del ricorso straordinario, la sentenza ricorda che sino alla l. 69 del 2009, modificativa degli artt. 13 e 14 del d.P.R. 1199 del 1971, la prevalente giurisprudenza (amministrativa, ma pure C. cost. e Cass. S.U.) considerava il ricorso straordinario un rimedio contenzioso di natura amministrativa. In seguito, dopo dette innovazioni normative, un mutato indirizzo riconobbe la “giurisdizionalizzazione” dell’istituto. Ma, sull’assunto che il caso concreto imponesse di “*affinare ulteriormente il quadro concettuale e ricostruttivo*”, l’A.P. enuncia il principio per cui “*il ricorso straordinario è un rimedio giustiziale alternativo a quello giurisdizionale, di cui condivide soltanto alcuni profili strutturali e funzionali*”, vista l’interpretazione letterale e sistematica delle norme applicabili, e precisando che “*L’incremento delle garanzie del ricorso straordinario (il parere vincolante, la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale, l’esperibilità del ricorso per l’ottemperanza), [tuttavia,] non ne comporta alcuna necessità di «assimilazione» alla giurisdizione.*”. Infatti, “*La stabilità garantita dal legislatore alla decisione amministrativa non impone l’applicazione di tutte le specifiche norme processuali che riguardano il giudicato, né l’esperibilità del giudizio di ottemperanza ha il significato della sua «giurisdizionalizzazione».*”. Sicché l’A.P. esprime “*A titolo di leale collaborazione istituzionale e nel pieno rispetto per le prerogative delle Sezioni Unite*” rilevanti perplessità sull’ammissibilità del “*ricorso per cassazione contro le decisioni adottate in sede straordinaria ai sensi dell’art. 362 c.p.c. (quindi, per i soli motivi attinenti alla giurisdizione)*”, sancendo poi l’ulteriore principio di diritto che, vertendo su di un provvedimento amministrativo e non giurisdizionale, “*La decisione resa su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, sebbene il giudizio fosse stato ritualmente trasposto in sede giurisdizionale, è nulla ai sensi dell’art. 21-septies del c.p.a., in quanto emanata in difetto assoluto di attribuzione.*”.

In tema di contributo unificato, la sent. A.P. n. 7 del 2024, dopo aver ri-

cordato che il contributo unificato deve essere ascritto alla categoria delle entrate tributarie, delle quali condivide tutte le caratteristiche essenziali, *“quali la doverosità della prestazione e il collegamento della stessa ad una pubblica spesa, cioè quella per il servizio giudiziario, con riferimento ad un presupposto economicamente rilevante”*, ha affermato che identica natura fiscale va riconosciuta anche alle sanzioni pecuniarie conseguenti al mancato o al ritardato pagamento dello stesso, trattandosi di obbligazioni accessorie che hanno fondamento in un rapporto di tipo tributario. Con la conseguenza che il mancato pagamento delle sanzioni irrogate a seguito del mancato versamento del contributo unificato nei tempi previsti integra la causa di esclusione prevista dall'art. 80, comma 4, del d.lgs. n. 50/2016, laddove la violazione sia grave e definitivamente accertata. E ciò a prescindere tanto dalla pretesa omessa comunicazione della notifica dell'invito di pagamento da parte dell'avvocato difensore, quanto dal fatto che al momento della presentazione dell'offerta nel cassetto fiscale dell'operatore economico non risultassero pendenze tributarie o che la regolarità fiscale fosse stata accertata dall'Agenzia delle Entrate e dall'ANAC tramite l'AVCPASS.

SULLA FASE ISTRUTTORIA (cap. XI)

Sulla possibilità del g.a. di discostarsi dalla verifica o dalla c.t.u., con l'ord. n. 4331 del 2024, le S.U. hanno preliminarmente sottolineato la nota distinzione nel processo amministrativo tra verifica e consulenza tecnica d'ufficio (rispettivamente disciplinate dagli artt. 66 e 67 c.p.a.), ricordando che la verifica è diretta a far emergere *“la realtà oggettiva delle cose, e si risolve essenzialmente in un accertamento diretto a individuare .. la sussistenza di determinati elementi, ovvero a conseguire la conoscenza dei fatti, la cui esistenza non sia accertabile o desumibile con certezza dalle risultanze documentali”* e costituisce, dunque, uno *“strumento istruttorio che mira all'effettuazione di un mero accertamento tecnico di natura non valutativa che, però, ha ad oggetto fatti complessi, rispetto ai quali anche l'attività meramente accertativa richiede uno specifico sapere scientifico, al quale il giudice fa ricorso in funzione consultiva”*, mentre la consulenza tecnica consente al giudice di acquisire un giudizio tecnico e il consulente non si limita *“ad un'attività meramente ricognitiva e circoscritta ad un elemento o fatto specifico ma, utilizzando le proprie specifiche cognizioni tecniche, prende in carico situazioni ed oggetti complessi al fine di elaborare un proprio giudizio, e di conseguenza a rispondere al quesito ritenuto dal giudice utile ai fini del decidere con una soluzione tecnicamente idonea alla stregua di un “giudizio di valore”*. Ciò premesso, la Corte ha precisato che, come il g.o., anche il g.a. può disattendere le conclusioni raggiunte dal verificatore o dal consulente tecnico, purché dia adeguato conto delle ragioni del dissenso, ribadendo espressamente la necessità di escludere *“in modo radicale qualsiasi vincolatività dei giudizi valutativi del verificatore sulla autonomia della cognizione del giudice amministrativo rispetto alle conclusioni assunte in sede di accertamento tecnico”*.

SULLA FASE DECISORIA (cap. XII)

Con riferimento alle decisioni del g.a. sull'istanza di accesso al fascicolo telematico, la richiamata ord. A.P. n. 5 del 2024 ha fornito alcuni chiarimenti (i) sulla competenza in ordine all'autorizzazione per l'accesso, escludendo che il riferimento al "giudice" coincida necessariamente con l'organo giudiziario in composizione collegiale (perché l'istanza potrebbe essere presentata in un momento antecedente alla trattazione della causa e alla designazione del Collegio) e (ii) sul contenuto, precisando che l'autorizzazione consiste *"in una delibazione di astratta 'pertinenza' (tra la causapendente e la sfera giuridica del terzo istante) e di non manifesta prete-stuosità o intento emulativo dell'istante"*. Viene ulteriormente precisato che l'istanza del terzo di accedere al fascicolo telematico non dà luogo ad un incidente processuale, sicché il provvedimento che decide su di essa *"non è suscettibile di rimedi o mezzi di impugnazione"* e che a fronte del diniego di visualizzazione il terzo potrà effettuare l'intervento "al buio", e la valutazione sulla sua ammissibilità spetterà al Collegio.

SULLE VICENDE “ANOMALE” DEL PROCESSO (cap. XIII)

Con riferimento alla sospensione del processo, la sent. A.P. n. 4 del 2024 ha definito i presupposti, i limiti, le garanzie e la *ratio* della sospensione impropria “in senso lato” nel processo amministrativo. Il Supremo Consesso ha enunciato a tal proposito diversi principi di diritto soffermandosi sulla nozione di pregiudizialità, sul ruolo delle parti (anche nella prospettiva ex art. 73 comma 3, c.p.a.), sul rapporto tra l’art. 295 e l’art. 296 c.p.c. e sulle questioni inerenti alla prosecuzione del giudizio (a partire dalla perentorietà del termine). La sentenza ha, in primo luogo, ricordato che “*nel processo amministrativo la sospensione del processo è disciplinata – ai sensi dell’art. 79, co. 1, c.p.a. – dal codice di procedura civile, dalle altre leggi e dal diritto dell’Unione europea; a sua volta il c.p.c., come interpretato dal diritto vivente della Corte di cassazione, nella lettura datane dalla Corte costituzionale, non contempla la sospensione del processo per ragioni di opportunità*”. I casi di sospensione del processo sono dunque tassativi, poiché la sospensione determina una potenziale lesione del principio di ordine costituzionale della ragionevole durata del processo. Tanto premesso, l’A.P. ha affermato che la “*sospensione impropria “in senso lato” del processo, ossia disposta, in un dato giudizio, nelle more della soluzione, in un diverso giudizio, di un incidente di costituzionalità o di una pregiudiziale eurounitaria o di una rimessione all’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato avente carattere pregiudiziale anche nel giudizio de quo costituisce, al pari della sospensione impropria “in senso stretto”, ossia disposta nel giudizio in cui viene sollevata questione di costituzionalità o questione pregiudiziale eurounitaria, una sospensione necessaria ai sensi dell’art. 295 c.p.c.*”. La sospensione impropria “in senso lato” non può, dunque, essere considerata una sospensione facoltativa *praeter* o *contra legem*, frutto di giurisprudenza creativa, in quanto assolve alla medesima finalità della sospensione impropria “in senso stretto”, ossia attendere la definizione di una questione che ha portata pregiudiziale anche nel giudizio *de quo* (sebbene sollevata in un diverso giudizio) e va ricondotta all’art. 295 c.p.c., al pari della sospensione impropria “in senso stretto”. Tanto chiarito, l’A.P. ha evidenziato che l’alternativa tra i due istituti riposa sulla volontà delle parti. Tenuto conto, infatti, dei divieti o limiti all’intervento davanti alla Corte costituzionale, alla CGUE e all’Adunanza Plenaria, nei giudizi in cui sorge una questione già pendente davanti a tali consessi, alle parti deve essere consentita l’opzione tra l’attesa della definizione della questione, senza poter interloquire innanzi ad essi

(nel qual caso è sufficiente la sospensione impropria “in senso lato”), e l’interlocuzione davanti a detti consessi, per la quale è strumentale una nuova ordinanza di rimessione e la sospensione impropria “in senso stretto” per la rimessione alla Corte costituzionale o alla CGUE, mentre nessuna sospensione occorre in caso di rimessione all’A.P. (se invece una questione, già pendente in Plenaria, viene in rilievo in un giudizio davanti a un TAR, che non può disporre una rimessione *per saltum* alla Plenaria, alle parti va prospettata la possibilità di una sospensione impropria “in senso lato”, senza che esse abbiano possibilità di fruire di una rimessione diretta alla Plenaria, in ragione del grado in cui pende la lite). La sospensione impropria “in senso lato” va, dunque, adottata “*previo contraddittorio ai sensi dell’art. 73, co. 3, c.p.a. e solo se le parti o almeno una di esse non chiedano di poter interloquire davanti la Corte costituzionale, la CGUE, la Plenaria, nel qual caso va disposta una nuova rimessione (con conseguente sospensione impropria “in senso stretto” nelle prime due ipotesi)*”. La Plenaria ha inoltre chiarito che, se dal punto di vista dogmatico è preferibile qualificare la sospensione impropria “in senso lato” come sospensione *ex art. 295 c.p.c.*, dal punto di vista pratico si realizza un effetto equivalente anche se siffatta sospensione venga disposta ai sensi dell’art. 296 c.p.c. Una sospensione ai sensi dell’art. 296 c.p.c. è inoltre adottabile allorché la questione rilevante nel giudizio *de quo* sia analoga, ma non identica, a quella già pendente davanti la Corte costituzionale, la CGUE. In ogni caso, la sospensione *ex art. 296 c.p.c.* va disposta nel rispetto dei relativi presupposti normativi, tenendo conto che il termine massimo di durata della sospensione, ivi previsto, non è né perentorio né elemento indefettibile della fattispecie e va modulato caso per caso sulla scorta di una valutazione prognostica circa il tempo necessario per la definizione della questione pregiudiziale pendente in diverso giudizio. Le esigenze di economia processuale e di ragionevole durata del processo, sottese alla c.d. sospensione impropria “in senso lato”, possono essere soddisfatte, oltre che con la sospensione *ex art. 295 c.p.c.* (o 296 c.p.c.), anche dai seguenti istituti: i) il rinvio della causa a data fissa, motivando nel verbale di udienza, ai sensi dell’art. 73, co. 1-*bis*, c.p.a., sulle ragioni del rinvio e sull’accordo delle parti ad attendere la definizione di un incidente di costituzionalità, o eurounitario, o di una rimessione all’Adunanza Plenaria, in un diverso processo; con tale soluzione, non vi è alcun onere delle parti di chiedere la fissazione dell’udienza per la prosecuzione del processo; ii) la cancellazione della causa dal ruolo, sentite le parti e dandone atto nel verbale di udienza; la cancellazione dal ruolo onera le parti di presentare una nuova istanza di fissazione di udienza entro il ter-

mine di perenzione ordinaria del processo; tale possibilità deve però ritenersi ammessa solo nei processi soggetti a impulso di parte, perché la cancellazione della causa dal ruolo non è logicamente compatibile con i giudizi soggetti a riti processuali in cui non occorre istanza di parte per la fissazione dell'udienza (es. riti *ex artt.* 87, 120, 130, c.p.a.); iii) eccezionalmente, il rinvio a data da destinarsi (ad es. perché va disposto un rinvio a lungo termine e non è ancora disponibile il calendario delle udienze); ove ciò accada, è compito delle segreterie e dei presidenti monitorare tali rinvii, per la fissazione d'ufficio della nuova udienza, mentre non vi è alcun onere delle parti di chiedere la fissazione dell'udienza per la prosecuzione del processo. Sia nel caso di ordinanza *ex art.* 296 c.p.c. a termine, che di rinvio a data fissa, nulla preclude, ove in prossimità della nuova udienza risulti che la questione pregiudiziale sollevata in altro giudizio non sia stata ancora definita, che le parti chiedano, anche fuori udienza, un ulteriore rinvio, che può essere disposto anche con motivato decreto presidenziale fuori udienza (art. 73, co. 1-*bis*, c.p.a.). A seconda dell'istituto prescelto, diverse sono, quindi, le conseguenze in ordine ai meccanismi di prosecuzione del giudizio. Nell'ipotesi "patologica" in cui venga emessa una ordinanza di sospensione impropria "in senso lato" senza interpellare le parti o senza il loro consenso, occorre distinguere. Se l'ordinanza in questione è stata emessa dal giudice di primo grado, essa è soggetta al rimedio dell'appello ai sensi dell'art. 79 co. 3 c.p.a. Poiché, infatti, non è ammessa una sospensione facoltativa *ope iudicis* del giudizio al di fuori dai casi tassativamente previsti dall'ordinamento, si deve ritenere che il rimedio dell'appello *ex art.* 79 co. 3, c.p.a. (espressamente riferito alle ordinanze di sospensione emesse ai sensi dell'art. 295 c.p.c.) sia esperibile anche laddove si intenda contestare che la sospensione del processo sia stata disposta al di fuori dei presupposti processuali di cui all'art. 295 c.p.c. (ferma la preclusione del rimedio per contestare il merito di un'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale o alla CGUE). In relazione ad ordinanze di sospensione adottate dal giudice di primo grado al di fuori dei parametri normativi, oltre al suddetto rimedio dell'appello, alle parti è aperta la possibilità di sollecitare il potere presidenziale di cui all'art. 80, co. 3-*bis*, c.p.a. di fissazione dell'udienza. Avverso le ordinanze di sospensione rese dal Consiglio di Stato-CGARS soccorrono invece la possibilità di chiedere la revoca dell'ordinanza di sospensione impropria e il rimedio in senso lato, attivabile d'ufficio, se del caso su sollecitazione delle parti, di cui all'art. 80 co. 3-*bis*, c.p.a. In difetto di esperimento di tali rimedi, l'ordinanza di sospensione emessa senza interpellare le parti o senza il loro consenso va considerata "*alla stregua di*

un'ordinanza di sospensione che non contiene il termine per la prosecuzione del processo, sicché le parti sono onerate, ai sensi sia dell'art. 297 c.p.c. che dell'art. 80, comma 1, c.p.a., di chiedere la fissazione dell'udienza, nel termine previsto dall'art. 80, comma 1, c.p.a.". Giova infatti ricordare che l'art. 297 c.p.c. dispone che, se col provvedimento di sospensione non è stata fissata l'udienza in cui il processo deve proseguire, le parti debbono chiederne la fissazione, nel termine ivi previsto. L'art. 297 c.p.c. è collocato sistematicamente sia dopo l'art. 295 che dopo l'art. 296 c.p.c. e si riferisce a tutti i casi di sospensione del processo e a tutte le ordinanze di sospensione, sia quelle che fisiologicamente non fissano l'udienza di prosecuzione (art. 295 c.p.c.), sia quelle per le quali la mancata fissazione della data della nuova udienza costituisca una patologia che non ha trovato rimedio. A sua volta l'art. 80 c.p.a. dispone che, in caso di sospensione del processo, per la sua prosecuzione deve essere presentata istanza di fissazione, senza fare distinzione tra i diversi casi di sospensione del processo e tra i casi di ordinanze che fisiologicamente non fissano l'udienza di prosecuzione e i casi di ordinanze che patologicamente non fissano la data della nuova udienza.

La sentenza n. 4 del 2024 si segnala anche per aver affermato, con ampie argomentazioni, che, *“ove l'ordinanza di sospensione del processo non fissi già la data dell'udienza di prosecuzione, il termine di cui all'art. 80, co. 1, c.p.a., entro cui le parti devono presentare istanza di fissazione di udienza al fine della prosecuzione del processo, a seguito di qualsivoglia ipotesi di sua sospensione senza indicazione della nuova data di udienza, ha natura di termine perentorio”*.

Sul rinvio alla Corte costituzionale, la sent. A.P. n. 12 del 2024, ha precisato che le decisioni con le quali la Corte dichiara l'inammissibilità delle questioni sollevate per assenza delle condizioni previste dalla legge per la legittima instaurazione del giudizio in via incidentale non hanno un'efficacia diretta sul giudizio principale. Infatti, tra il giudizio principale ed il giudizio di costituzionalità sussiste una sostanziale e strutturale autonomia. Il sindacato che la Corte costituzionale attua in prima battuta al fine di verificare la sussistenza dei presupposti e delle condizioni necessarie al fine di proseguire nel giudizio di costituzionalità resta un sindacato esterno, che non preclude al giudice rimettente di decidere comunque nel merito la causa principale, dovendo però in tal caso applicare la norma censurata.

Sul rinvio alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, con la sent. 12 dicembre 2023 in C-407/23, la CGUE (in risposta a una questione rimessale

dal nostro Consiglio di Stato con ord. n. 5615/2023), ha ribadito che la domanda di pronuncia pregiudiziale, per essere ricevibile, “*deve illustrare il contesto di fatto e di diritto della controversia oggetto del procedimento principale e deve fornire i necessari chiarimenti in merito alle ragioni della scelta delle disposizioni del diritto dell’Unione di cui chiede l’interpretazione, nonché riguardo al collegamento che esso stabilisce tra tali disposizioni e la normativa nazionale applicabile alla controversia di cui è investito*”. E che “*le informazioni contenute nella decisione di rinvio devono consentire, da un lato, alla Corte di fornire risposte utili alle questioni poste dal giudice nazionale e, dall’altro, ai governi degli Stati membri e agli altri interessati di esercitare il diritto a presentare osservazioni*”. In particolare, ha poi ricordato che “*i requisiti cumulativi concernenti il contenuto di una decisione di rinvio sono esplicitamente indicati nell’articolo 94 del regolamento di procedura, che il giudice del rinvio, nell’ambito della cooperazione istituita dall’articolo 267 TFUE, deve conoscere e rispettare scrupolosamente*”.

Sul concorso tra rinvio alla Corte di Giustizia dell’Unione europea e rimessione alla Corte costituzionale, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 15 del 2024, pronunciata su rimessione di un giudice nel corso di un giudizio antidiscriminatorio di cui all’art. 28 del d.lgs. n. 150 del 2011, ribadisce in modo particolarmente incisivo e convincente la sua costante giurisprudenza, secondo cui il controllo di compatibilità con il diritto dell’Unione europea e lo scrutinio di legittimità costituzionale non sono strumenti in contrapposizione tra loro, ma costituiscono un concorso di rimedi giurisdizionali che arricchisce gli strumenti di tutela dei diritti fondamentali e, per definizione, esclude ogni preclusione. La sentenza osserva, inoltre, che la dichiarazione d’illegittimità costituzionale della normativa interna offre un *surplus* di garanzia al primato del diritto dell’Unione europea sotto il profilo della certezza e della sua uniforme applicazione. Secondo la Corte, infatti, nonostante che all’obbligo di applicare le disposizioni europee dotate di effetti diretti siano soggetti non solo tutti i giudici, ma anche la stessa pubblica Amministrazione, può tuttavia sempre verificarsi che, per mancata contezza della incompatibilità tra le norme interne e quelle europee o in ragione di approdi ermeneutici che la ritengano insussistente, le norme interne continuino a essere utilizzate e applicate. Proprio per evitare tale evenienza, e fermi restando ovviamente gli altri rimedi che l’ordinamento conosce per l’uniforme applicazione del diritto quando ciò accada, la questione di legittimità costituzionale offre la possibilità, ove ne ricorrano i presupposti, di addivenire alla rimozione dall’ordinamento, con

l'efficacia vincolante propria delle sentenze di accoglimento, di quelle norme che siano in contrasto con il diritto dell'Unione europea.

SUL RICORSO PER CASSAZIONE (cap. XIV)

Sui profili sindacabili dalla Corte di cassazione nei giudizi ex art. 111, co. 8, Cost., con ord. n. 567/2024 le S.U. hanno affermato che “*le Sezioni Unite della Corte di cassazione sono anche giudice del fatto*” e che la “*questione di giurisdizione non si esaurisce nell’interpretazione della norma giuridica astrattamente destinata a regolare la fattispecie*”. Più esattamente, l’ordinanza ha precisato che “*nell’ambito delle questioni di giurisdizione, i profili di diritto risultano inscindibilmente connessi a quelli di fatto, giacché l’individuazione del giudice cui spetta la giurisdizione in ordine alla controversia presuppone necessariamente la valutazione della vicenda da cui trae origine la posizione giuridica fatta valere con la domanda giudiziale, che costituisce quindi un aspetto essenziale dell’apprezzamento demandato alle Sezioni Unite*”, rilevando che “*tale inscindibilità contraddistingue, in linea di principio, tutte le questioni di carattere processuale, per la cui risoluzione questa Corte è chiamata ad operare come giudice anche del fatto, provvedendo al riscontro del vizio lamentato attraverso l’esame diretto degli atti di causa, indipendentemente dalla correttezza giuridica e dalla coerenza e logicità della motivazione adottata dal giudice di merito*”. Nel caso di specie, le S.U. sono pervenute a qualificare *in house* la società amministrata dal presunto autore del danno erariale, in virtù di un’apposita valutazione dello statuto societario da cui è emersa in concreto la sussistenza dei requisiti per tale qualificazione. Conseguentemente, l’ordinanza ha dichiarato la giurisdizione della Corte dei conti riformando la sentenza resa da quest’ultima, Sez. Terza giurisdizionale centrale d’appello, n. 95/2023.