

ALDO M. SANDULLI

IL GIUDIZIO DAVANTI AL
**CONSIGLIO
DI STATO**
E AI GIUDICI
SOTTORDINATI

— XXV —

COLLANA
LA MEMORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-Press
2024



Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

NELLA STESSA COLLANA

1. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (I). Problemi generali del diritto e del processo* (a cura di M. Cappelletti), 2019
2. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (II). Magistratura, Avvocatura, studio e insegnamento del diritto* (a cura di M. Cappelletti), 2019
3. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (III). Diritto e processo costituzionale* (a cura di M. Cappelletti), 2019
4. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IV). Istituzioni di diritto processuale civile. In Appendice: Delle buone relazioni fra i giudici e gli avvocati nel nuovo processo civile (due dialoghi)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
5. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (V). La chiamata in garanzia e altri studi sul processo di cognizione e sulle prove* (a cura di M. Cappelletti), 2019
6. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VI). La Cassazione civile, Primo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
7. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VII). La Cassazione civile, Secondo volume* (a cura di M. Cappelletti), 2019
8. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (VIII). Altri studi sulla Cassazione civile, sui vizi della sentenza e sulle impugnazioni* (a cura di M. Cappelletti), 2019
9. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (IX). Esecuzione forzata e procedimenti speciali. Diritto comparato e ordinamenti storici e stranieri* (a cura di M. Cappelletti), 2019
10. P. CALAMANDREI, *Opere giuridiche (X). Problemi vari e ricordi di giuristi. Arringhe e discorsi di politica legislativa. In Appendice: Bibliografia degli scritti giuridici, politici e letterari di Piero Calamandrei (1906-1958)* (a cura di M. Cappelletti), 2019
11. L. CAIANI, *La filosofia dei giuristi italiani* (a cura di G. Pino), 2021
12. G. GORLA, *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol I) e *Il contratto. Corso di diritto privato svolto secondo il metodo comparativo e casistico* (vol II) (Introduzione di M. Lupoi), 2023
13. S. CHIARLONI, *Introduzione allo studio del Diritto Processuale Civile* (Introduzione di A. Proto Pisani, Premessa di A. Carratta), 2023
14. G. TARELLO, *Il realismo giuridico americano* (Presentazione di P. Chiassoni), 2023
15. A.E. CAMMARATA, *Scritti sul formalismo giuridico* (Raccolti e curati da F. Modugno e L. Pace), 2023
16. V. FROSINI, *Cibernetica, diritto e società* (Introduzione di G. Sartor), 2023
17. G. TARELLO, *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive, corso di diritto civile 1972-73* (Introduzioni di P. Chiassoni e M. Grondona), 2023
18. M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della prova* (Introduzione di A. Dondi, Premessa di A. Carratta), 2023

19. C. CARDIA, *Ateismo e libertà religiosa* (Presentazione di R. Benigni), 2023
20. S. RODOTÀ, *Le fonti di integrazione del contratto* (Presentazione di G. Alpa), 2024
21. F. BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale* (Introduzione di G. Insolera), 2024
22. G. AMATO, *Rapporti tra norme primarie e secondarie. Aspetti problematici* (Introduzione di G. Tarli Barbieri), 2024
23. L. LOMBARDI VALLAURI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale* (Introduzione di C. Luzzati), 2024
24. S. CASSESE, *I beni pubblici. Circolazione e tutela* (Introduzione di B. Tonoletti), 2024

Università degli Studi Roma Tre
Dipartimento di Giurisprudenza

ALDO M. SANDULLI

**IL GIUDIZIO DAVANTI AL
CONSIGLIO
DI STATO
E AI GIUDICI
SOTTORDINATI**

Prefazione di
GUIDO GRECO

XXV

COLLANA
LA MEMORIA DEL DIRITTO



Roma TrE-PRESS

2024

Direttori della Collana La Memoria del Diritto
Luca Loschiavo, *Università di Teramo*
Giorgio Pino, *Università Roma Tre*
Vincenzo Zeno-Zencovich, *Università Roma Tre*

Collana pubblicata nel rispetto del Codice etico adottato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, in data 22 aprile 2020.

Coordinamento editoriale:
Gruppo di Lavoro *Roma TrE-Press*

Elaborazione grafica della copertina: **MOSQUITO**. mosquitoroma.it

Caratteri tipografici utilizzati:
Brandon Grotesque, Cocogoose, Courier (copertina e frontespizio)
Adobe Garamond Pro (testo)

Impaginazione e cura editoriale: Colitti-Roma colitti.it

Edizioni: *Roma TrE-Press* ©
Roma, ottobre 2024
ISBN: 979-12-5977-366-1
<http://romatrepress.uniroma3.it>

La presente riedizione riproduce anastaticamente l'opera pubblicata nel 1963 dalla Casa Editrice A. Morano.

Quest'opera è assoggettata alla disciplina *Creative Commons attribution 4.0 International License* (CC BY-NC-ND 4.0) che impone l'attribuzione della paternità dell'opera, proibisce di alterarla, trasformarla o usarla per produrre un'altra opera, e ne esclude l'uso per ricavarne un profitto commerciale.



L'attività della *Roma TrE-Press* è svolta nell'ambito della
Fondazione Roma Tre-Education, piazza della Repubblica 10, 00185 Roma

Collana “*La Memoria del Diritto*”

Il diritto e la cultura giuridica, come tutte le discipline e le arti, si nutrono del loro passato segnando continuità, evoluzioni, cesure. E questo è particolarmente vero per gli studi giuridici che, in Italia, godono dello straordinario privilegio di poggiare su una tradizione bimillenaria.

Questa posizione impone anche una responsabilità: quella di osservare con occhi attenti la realtà presente, ben consapevoli però che *nihil sub sole novi*.

La collana “*La Memoria del Diritto*” intende contribuire alla conservazione, viva, di questa tradizione mettendo a disposizione degli studiosi – ed in particolare di quelli più giovani – testi classici della cultura giuridica italiana del Novecento, non più disponibili in commercio e reperibili solo, con difficoltà, nelle biblioteche.

La *Collana* è stata aperta, significativamente, dalla ripubblicazione, in accesso libero, dei dieci volumi delle “*Opere Giuridiche*” di Piero Calamandrei che in poco tempo sono stati “scaricati” decine di migliaia di volte in tutto il mondo.

La *Collana* intende proseguire su questa strada, non limitandosi alla semplice ‘riedizione’, ma mettendo a disposizione in forma digitale, accessibile *gratuitamente, sempre e ovunque*, opere di rilievo che pensiamo continuino a costituire un fondamento per gli studi giuridici, orientandoli nella consapevolezza di quanto siamo debitori di chi ci ha preceduto.

Promossa dal Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli studi Roma Tre nel quadro delle sue iniziative quale Dipartimento di Eccellenza la *Collana* intende essere un punto di riferimento per tutta l’accademia italiana, stimolando e raccogliendo le proposte che da quest’ultima perverranno, dando a questa iniziativa uno spirito ed una sostanza corali.

LUCA LOSCHIAVO

GIORGIO PINO

VINCENZO ZENO-ZENCOVICH

TRATTATO DEL PROCESSO CIVILE

DIRETTO DA FRANCESCO CARNELUTTI



Indice

Prefazione di GUIDO GRECO
Una pietra miliare

XXXI

INTRODUZIONE

§ 1. *Cenni storici sulla giurisdizione amministrativa in Italia*

1. Premessa	1
2. Limitatezza della giurisdizione sui rapporti tra Stato e sudditi nei regimi assoluti e nel regime instaurato dalla rivoluzione del 1789	1
3. Il contenzioso amministrativo francese e la sua evoluzione nel secolo XIX	4
4. Il contenzioso amministrativo negli Stati italiani preunitari	5
5. Segue: il contenzioso amministrativo nel regno di Sardegna	7
6. Segue: la riforma del 1859	9
7. Le ragioni della soppressione dei tribunali del contenzioso amministrativo e la legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E	11
8. Il sistema risultante dagli allegati A, D ed E della legge del 1865	14
9. La legge del 1889 istitutiva della quarta sezione del Consiglio di Stato e quella del 1890 istitutiva delle attribuzioni di giustizia amministrativa delle Giunte provinciali amministrative	16
10. Successivi svolgimenti della legislazione	17

§ 2. *Il sistema giurisdizionale facente capo al Consiglio di Stato*

11. Il Consiglio di Stato e i tribunali con esso raccordati. Unità e pluralità di giurisdizione	19
---	----

PARTE PRIMA

IL GIUDIZIO DAVANTI AL CONSIGLIO DI STATO

TITOLO I

IL GIUDICE

12. Le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato	25
13. L'adunanza plenaria	26

XI

14. Difettosa composizione del collegio giudicante e sue conseguenze	28
15. Astensione e ricusazione dei giudici	29
16. La segreteria: organizzazione e funzioni	30
17. Gli uscieri. Gli ufficiali notificatori	31
18. Altri ausiliari del giudice	32

TITOLO II LE AZIONI

Premessa

19. I vari tipi di azione nel giudizio davanti al Consiglio di Stato	33
20. Segue: funzione delle singole azioni	35

Capo I

LE AZIONI D'IMPUGNAZIONE

§ 1. *Tematica generale*

21. La giurisdizione in sede di contenzioso di impugnazione, e in particolare quella a tutela di interessi legittimi, come giurisdizione di diritto soggettivo	38
22. Gli interessi legittimi come posizioni giuridiche di carattere sostanziale	40
23. L'azione di impugnazione dei provvedimenti amministrativi come strumento al servizio degli interessi giuridici protetti (interessi legittimi e diritti)	44
24. Gli interessi sostanziali protetti attraverso l'azione d'impugnazione, come presupposto della legittimazione ad agire e della giurisdizione	50
25. Duplicità dell'oggetto del giudizio: accertamento della rispondenza del provvedimento impugnato alle regole di validità, e della sussistenza della lesione di un interesse sostanziale protetto attraverso la giurisdizione amministrativa	51
26. I vizi del provvedimento impugnato denunciati col ricorso (<i>causa petendi</i>) come elementi d'individuazione dell'azione	54
27. Oggetto del giudizio e oggetto del provvedimento giurisdizionale. Rilevanza del <i>petitum</i> ai fini dell'azione, ma non della giurisdizione	58
28. Irrilevanza, ai fini dell'azione e della giurisdizione, della prospettazione del ricorrente in ordine alla posizione giuridica lesa dal provvedimento impugnato	62
29. Esclusione dell'impugnabilità in Consiglio di Stato di provvedimenti amministrativi di soggetti ed autorità estranei alla pubblica Amministrazione	63
30. Di alcuni provvedimenti amministrativi di uffici dell'Ordine giudiziario impugnabili in Consiglio di Stato	69

31. Esclusione dell'impugnabilità in Consiglio di Stato degli atti posti in essere da organi del Potere esecutivo non autoritativamente o nell'esercizio di attività legislativa, giurisdizionale, di governo	70
32. Impugnabilità dei regolamenti e delle altre ordinanze di autorità amministrative	75
33. Esclusione dell'impugnabilità degli atti interni	77
34. Casi di equiparazione legislativa del silenzio dell'Amministrazione a provvedimenti di un certo contenuto, ai fini dell'impugnativa	78
35. L'impugnabilità del «silenzio-inadempimento»	84

*§ 2. L'azione d'impugnazione per motivi di legittimità
in caso di lesione di interessi legittimi*

36. Portata universale della regola dell'impugnabilità dei provvedimenti amministrativi operanti nel campo degli interessi legittimi	90
37. Limiti all'impugnabilità delle decisioni dei ricorsi amministrativi straordinari. Si esclude che importino deroga alla portata universale dell'azione <i>ex art. 26, 1. co., t.u. Cons. St.</i>	91
38. Casi eccezionali di deferimento a giudici ordinari di azioni nei confronti di provvedimenti amministrativi in materia di interessi legittimi	95

*§ 3. Le azioni d'impugnazione «anche in merito»
in caso di lesione di interessi legittimi*

39. Origini della giurisdizione «anche in merito»	98
40. Segue	103
41. Valore attuale dell'azione e della giurisdizione «anche in merito» e aspetti peculiari del relativo giudizio	105
42. I casi di giurisdizione «anche in merito» previsti dall'art. 27 t.u. Cons. St. Inoperatività di quelli previsti dai nn. 1, 2 e 7	108
43. I casi dell'art. 27 tuttora operanti. Rinvio per quelli previsti dai nn. 3 e 16	109
44. I rimanenti casi contemplati dall'art. 27: <i>a)</i> quello previsto dal n. 6	110
45. <i>b)</i> il caso previsto dal n. 8	112
46. <i>c)</i> i casi previsti dai nn. 5, 9 e 10	113
47. <i>d)</i> i casi previsti dai nn. 11-15	118
48. I casi di giurisdizione d'impugnazione «anche in merito» a tutela di interessi legittimi, previsti da altre leggi: <i>a)</i> quello relativo all'impugnativa dei decreti prefettizi in materia di autorizzazione agli acquisti degli enti locali	122

49. <i>b)</i> il caso relativo all'impugnativa del decreto prefettizio di riunione di Comuni in consorzio esattoriale	123
50. <i>c)</i> il caso relativo a taluni provvedimenti dell'Amministrazione demaniale riguardanti opere interessanti la navigazione interna	123
51. <i>d)</i> il caso relativo ai nulla-osta in materia di film e di spettacoli teatrali	124
52. <i>e)</i> il caso relativo alle operazioni per l'elezione dei consiglieri regionali della Val d'Aosta	125

§ 4. Le azioni d'impugnazione nelle materie di «giurisdizione esclusiva»

53. La «giurisdizione esclusiva» e la diversa estrazione delle azioni facenti capo a essa	126
54. L'ambito dell'azione d'impugnativa nei casi di giurisdizione esclusiva. I diritti patrimoniali estranei a tale ambito	127
55. Le singole azioni d'impugnazione di giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato: <i>a)</i> l'azione <i>ex art.</i> 29 n. 1 t.u. Cons. St.	131
56. Segue: l'azione <i>ex art.</i> 232, 2. co., t.u. com. e prov. contro i provvedimenti prefettizi disciplinari nei confronti di dipendenti di enti locali	136
57. <i>b)</i> l'azione <i>ex art.</i> 29 n. 2 t.u. Cons. St.	137
58. <i>c)</i> l'azione <i>ex art.</i> 29 n. 3 t.u. Cons. St.	138
59. <i>d)</i> l'azione <i>ex art.</i> 29 n. 8 t.u. Cons. St.	140
60. <i>e)</i> l'azione <i>ex art.</i> 26, 2. co., t.u. Cons. St., in materia di leva militare	141
61. <i>f)</i> l'azione <i>ex art.</i> 30, 2. co., I. 5 agosto 1962 n. 1257, in materia di incompatibilità dei componenti del Consiglio regionale valdostano	143

Capo II

LE AZIONI DI ACCERTAMENTO

62. Le azioni «di accertamento» innanzi al Consiglio di Stato. Casi di azioni di accertamento a seguito di decisioni amministrative	143
63. Di alcune azioni «di accertamento» riguardanti atti dell'Amministrazione e promosse a istanza della stessa Amministrazione	146
64. Azioni di accertamento e giurisdizione «anche in merito»	147
65. Le singole azioni di accertamento. Casi in cui manca una previa decisione amministrativa: <i>a)</i> l'azione <i>ex art.</i> 29 n. I t.u. Cons. St.	148
66. <i>b)</i> l'azione <i>ex art.</i> 29 n. 4 t.u. Cons. St.	150

67. c) l'azione <i>ex art.</i> 29 n. 5 t.u. Cons. St.	153
68. d) l'azione <i>ex art.</i> 29 n. 7 t.u. Cons. St.	153
69. e) l'azione <i>ex art.</i> 8, 7. co., I. 14 febbraio 1904 n. 36, in materia di spese per le ispezioni sui manicomi e sugli alienati curati in casa privata	154
70. f) l'azione <i>ex art.</i> 30, 1. co., I. 5 agosto 1962 n. 1257, in materia di incompatibilità dei componenti del Consiglio regionale valdostano	155
71. Casi in cui l'azione di accertamento segue a una decisione amministrativa: g) le azioni <i>ex art.</i> 29, nn. 5 e 6, t.u. Cons. St.	156
72. h) l'azione <i>ex art.</i> 27, n. 3 t.u. Cons. St.	157
73. i) l'azione <i>ex art.</i> 26, 2 co., t.u. Cons. St., in materia di controversie doganali	161
74. l) l'azione <i>ex art.</i> 131, 2 co., t.u. 28 aprile 1938 n. 1165 in materia di controversie attinenti all'edilizia cooperativistica	163
75. Le azioni di accertamento riguardanti atti dell'Amministrazione e promosse a istanza della stessa Amministrazione: m) l'azione <i>ex art.</i> 33, 2. co., t.u. Cons. St.	165
76. n) l'azione <i>ex art.</i> 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646, riguardante gli atti del direttore dell'Istituto italiano di credito fondiario	166
77. o) l'azione <i>ex art.</i> 3, 4. co., 1. 21 giugno 1896 n. 218, riguardante i provvedimenti prefettizi di autorizzazione agli acquisti degli enti locali	166

Capo III

L'AZIONE DI ESECUZIONE

78. L'azione <i>ex art.</i> 27 n. 4 t.u. Cons. St. come tipo di azione a sè stante	167
79. Natura cognitoria dell'azione	169
80. Estensione dell'azione ai giudicati dei giudici speciali	171
81. Utilizzabilità dell'azione anche nei casi di inesatta esecuzione del giudicato	172
82. Significato della giurisdizione «anche in merito» del Consiglio di Stato nell'azione <i>ex art.</i> 27 n. 4	174

Capo IV

L'AZIONE CAUTELARE DI SOSPENSIONE

83. Le «gravi ragioni» che consentono la pronuncia di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato	176
84. Accessorietà e autonomia del giudizio cautelare di sospensione rispetto al giudizio d'impugnazione	180
85. La pronuncia sulla sospensione, la sua modificabilità, i suoi effetti	181

Capo V

LE QUESTIONI INCIDENTALI

86. Risoluzione da parte del Consiglio di Stato, *incidenter tantum*, di questioni di competenza di altri giudici. Limiti del relativo potere 184
87. Risoluzione da parte del Consiglio di Stato, *incidenter tantum*, delle questioni pregiudiziali circa la validità di atti amministrativi inoppugnabili (atti normativi, atti presupposti) 187

TITOLO III

I PRESUPPOSTI PROCESSUALI

Capo I

LE CONDIZIONI DELL'AZIONE

88. Concetto e specie delle condizioni dell'azione 195
89. Le singole condizioni: A) Le condizioni obbiettive: *a*) la sussistenza in astratto e in concreto dell'azione esercitata 198
90. *b*) l'esistenza giuridica del provvedimento amministrativo che s'impugna. I provvedimenti « in corso» 198
91. Sull'impugnabilità dei provvedimenti non scritti 201
92. *c*) la « definitività» dell'atto dell'Amministrazione 203
93. Rimessione in termini per l'impugnativa in sede amministrativa nel caso di impugnazione in sede giurisdizionale, per errore scusabile, di atti non definitivi 207
94. Inammissibilità dell'impugnativa di atti non ancora efficaci, nonché di atti preparatori, confermativi, esecutivi. Rinvio. 209
95. B) Le condizioni soggettive: *a*) la legittimazione ad agire (legittimazione al giudizio). Definizione 209
96. Caratteri che l'interesse, a tutela del quale il soggetto agisce, deve possedere, perché sussista la legittimazione di quest'ultimo: 1) la personalità. La sostituzione processuale. I ricorsi popolari 212
97. 2) l'attualità 217
98. Necessità del carattere diretto e attuale della lesione dell'interesse protetto, perché sussista la legittimazione 219
99. *b*) l'interesse ad agire 222
100. *c*) la mancanza di cause estintive dell'azione anteriori al giudizio. Esame di tali cause: 1) la rinuncia alla proposizione del giudizio; l'acquiescenza 227

101. 2) la scelta del rimedio del ricorso straordinario	230
102. 3) l'esaurimento dei termini concessi per l'esercizio dell'azione	232
103. La regola generale e le regole particolari sulla durata del termine	233
104. Ammissione del ricorso tardivo in caso di errore scusabile	234
105. Sul termine per la proposizione di alcuni giudizi di accertamento promossi dalla stessa Amministrazione circa la validità di atti amministrativi	236
106. I limiti del termine: il <i>dies ad quem</i>	236
107. Il <i>dies a quo</i> nei giudizi d'impugnazione	238
108. Le condizioni per la sussistenza della «piena conoscenza» del provvedimento amministrativo, idonea a far decorrere il termine d'impugnativa	242
109. La maturazione del termine per l'impugnativa del silenzio	245
110. Inammissibilità dell'impugnativa di atti confermativi, esecutivi e consequenziali	245
111. Il <i>dies a quo</i> del termine per l'introduzione dei giudizi promossi dalla stessa Amministrazione circa la validità di atti amministrativi	248
112. Improcedibilità del giudizio per sopravvenire, nel suo corso, di cause estintive dell'azione: rinuncia (rinvio); cessazione della materia del contendere	248

Capo II

I PRESUPPOSTI PROCESSUALI IN SENSO STRETTO

113. I presupposti processuali in senso stretto. Definizione	251
114. I singoli presupposti: <i>a)</i> la giurisdizione-competenza del Consiglio di Stato	251
115. <i>b)</i> presupposti di ricevibilità dell'atto introduttivo; <i>c)</i> presupposti di procedibilità del giudizio	252
116. Legittimazione ad agire e interesse ad agire-presupposti processuali. Distinzione a legittimazione e interesse-condizioni dell'azione	254
117. Cause estintive del giudizio: rinuncia al giudizio e perenzione (rinvio). Esclusione della esistenza di altre cause estintive	256

TITOLO IV

LE PARTI

118. Le parti nel giudizio davanti al Consiglio di Stato. Osservazioni generali	258
119. Legittimi contraddittori e parti principali nei giudizi d'impugnazione	259
120. I legittimi contraddittori nei giudizi cautelari di sospensione	260

121. I legittimi contraddittori nei giudizi promossi dalla stessa Amministrazione circa la validità di atti amministrativi	260
122. I legittimi contraddittori negli altri giudizi di accertamento	262
123. Mancanza di contraddittorio nei giudizi di esecuzione	262
124. Il litisconsorzio <i>in parte actoris</i>	263
125. Intervento principale <i>in parte actoris</i>	265
126. La pubblica Amministrazione come parte necessaria nei giudizi d'impugnazione	268
127. I controinteressati all'accoglimento dell'impugnativa come parti necessarie nei giudizi d'impugnazione	271
128. L'onere della parte istante di instaurare il contraddittorio. Esclusione della estensione di esso, nei giudizi d'impugnazione, ai cointeressati del ricorrente	274
129. Impugnativa incidentale nei giudizi d'impugnazione	276
130. Intervento accessorio	278
131. La capacità di esser parte	280
132. La capacità di stare in giudizio	280
133. La rappresentanza volontaria	285
134. Perdita della qualità di parte. Successione nella qualità di parte	286
135. Il patrocinio legale	288

TITOLO V

GLI ATTI

136. Gli atti del processo. Definizione	292
137. Contenuto e requisiti degli atti, in generale. Classificazione degli atti: programma	293
138. Atti del giudice. Decisioni, ordinanze, decreti	294
139. Atti della segreteria	297
140. Atti di soggetti ausiliari del giudice	298
141. Atti notificatori	299
142. Modalità delle notificazioni	300
143. Atti delle parti. Classificazione	305
144. Forma degli atti	306
145. Uso della carta da bollo	309

146. Conseguenze dell'inosservanza delle disposizioni riguardanti gli atti: in generale	310
147. Atti giuridicamente inesistenti	311
148. Atti nulli. Invalidazione. Rinnovazione	313
149. Mere irregolarità. Regolarizzazione	316
150. Errori materiali. Correzione	317

TITOLO VI

LO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Premessa

151. Caratteri del processo innanzi al Consiglio di Stato: processo accusatorio, di parti, d'impulso rimesso alle parti	321
152. Segue: processo «da ricorso»	323

Capo I

IL CONTRADDITTORIO

§ 1. *L'atto introduttivo*

153. I vari tipi di atto introduttivo del giudizio innanzi al Consiglio di Stato	325
154. Il ricorso: il cumulo soggettivo dell'esercizio delle azioni	326
155. Segue: il cumulo oggettivo	327
156. Segue: contenuto formale del ricorso	330
157. Segue: conseguenze dell'inosservanza delle norme sul contenuto formale del ricorso	335
158. La domanda di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato	336
159. La richiesta dell'autorità amministrativa di un giudizio sulla validità di un atto amministrativo	337

§ 2. *La notificazione e il deposito dell'atto introduttivo*

160. Casi nei quali non è prescritta e casi nei quali è prescritta la notificazione dell'atto introduttivo anteriormente alla presentazione al Consiglio di Stato	337
161. Soggetti ai quali, nei giudizi d'impugnazione, è indispensabile eseguire la notificazione dell'atto introduttivo anteriormente alla presentazione al Consiglio di Stato: a) l'autorità autrice del provvedimento impugnato	339

162. <i>b)</i> uno dei controinteressati all'impugnativa	340
163. Soggetti ai quali, nei giudizi di accertamento, è indispensabile eseguire la notificazione dell'atto introduttivo anteriormente alla presentazione al Consiglio di Stato	342
164. Mancanza di un onere di notificazione preliminare delle istanze di sospensione del provvedimento impugnato	343
165. Integrazione e rinnovazione delle notificazioni	344
166. Deposito dell'atto introduttivo: termine, funzione, modalità	345
167. Documenti non soggetti all'onere di deposito iniziale	351
168. Adempimenti delle parti e dell'ufficio conseguenti al deposito dell'atto introduttivo	352
169. Effetti della instaurazione del giudizio	353

§ 3. *La mutatio libelli da parte dell'attore*

170. <i>Mutatio libelli in minus e in amplius</i> . Limiti di ammissibilità della <i>mutatio in amplius</i>	353
171. Modalità di presentazione di atti integrativi dell'atto introduttivo (i così eletti «motivi aggiunti»)	355

§ 4. *Le difese delle parti intime*

172. Difese delle parti intime. Mancanza di termini	357
173. Il «controricorso». Le eccezioni	359
174. Il ricorso incidentale. Modalità	361

§ 5. *Gli interventi in causa*

175. L'atto d'intervento (principale e accessorio) e le sue modalità	363
--	-----

§ 6. *La chiusura del contraddittorio*

176. La conclusione del dibattito tra le parti	365
177. Le «memorie». Termini e funzione	366
178. La discussione orale	367

Capo II

L'IMPULSO PROCESSUALE

179. Il principio dell'impulso di parte. Regola ed eccezioni	368
180. La perenzione per inattività biennale	369
181. L'istanza di fissazione d'udienza	370
182. Spostamento della data di trattazione della causa. Cancellazione dal ruolo	371
183. La rinuncia al processo. Funzione, legittimazione e modalità	372

Capo III

L'ISTRUZIONE

184. Applicazione al giudizio innanzi al Consiglio di Stato del sistema probatorio dispositivo	374
185. Applicazione del sistema dispositivo con metodo acquisitivo	375
186. Le prove documentali fornite spontaneamente dalle parti	377
187. Provvedimenti del giudice per l'acquisizione di materiale probatorio. Provvedimenti collegiali e provvedimenti presidenziali	379
188. I mezzi di prova nei giudizi di mera legittimità	382
189. I mezzi di prova nei giudizi di merito	385
190. Modalità di espletamento delle prove. Chiusura dell'istruttoria	386

Capo IV

LA PRONUNCIA DEL COLLEGIO

191. La «camera di consiglio». Casi nei quali essa non viene preceduta dalla trattazione della causa in udienza	388
192. Ordine di esame delle questioni da parte del collegio	392
193. Deliberazione ed estensione dei provvedimenti. «Rilettura»	394
194. Il provvedimento decisorio: contenuto formale	395
195. Segue: contenuto sostanziale	396
196. La pronuncia sulle spese del giudizio	400
197. Perfezionamento della decisione. Pubblicazione e comunicazioni	401
198. Notificazione della decisione	402

Capo V

LA SOSPENSIONE DEL PROCESSO

199. Casi di sospensione necessaria del processo	404
200. Esclusione della possibilità di sospensione per regolamento preventivo di giurisdizione	406
201. Il provvedimento di sospensione della causa in attesa della cessazione delle ragioni ostative della decisione	408

TITOLO VII

EFFETTI ED ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI GIURISDIZIONALI

202. Effetti dei provvedimenti giurisdizionali del Consiglio di Stato	411
203. Segue: effetti delle decisioni di annullamento	412
204. Segue: effetti delle altre decisioni	416
205. Portata soggettiva degli effetti dei provvedimenti giurisdizionali	418
206. Segue	420
207. Esecuzione delle decisioni	422
208. Rimedi contro la mancata esecuzione	424
209. Esecuzione in base al cod. proc. civ. della condanna nelle spese	425

TITOLO VIII

I RIMEDI CONTRO LE DECISIONI

Premessa

210. Le impugnazioni ammesse contro le decisioni del Consiglio di Stato. Soggetti e oggetto dell'impugnativa	426
--	-----

Capo I

IL RICORSO PER REVOCAZIONE

211. Casi nei quali il ricorso è ammesso	428
212. Il procedimento	429
213. La decisione	432
214. Ricorso per revocazione e ricorso per cassazione. Compatibilità	433
215. Impugnabilità delle decisioni sulla revocazione	433

Capo II

IL RICORSO PER CASSAZIONE

216. Casi nei quali è ammesso il ricorso	434
217. Termine per la proposizione del ricorso	435
218. Pronuncia della Corte di cassazione e giudizio di rinvio	437
219. Impugnabilità innanzi alla Corte costituzionale, da parte del Governo, delle sentenze della Corte di cassazione, per conflitto di attribuzione	438

PARTE SECONDA

IL GIUDIZIO DAVANTI AI GIUDICI SOTTORDINATI AL CONSIGLIO DI STATO

220. Programma	443
----------------	-----

SEZIONE PRIMA

IL GIUDIZIO DAVANTI ALLE GIUNTE PROVINCIALI AMMINISTRATIVE

TITOLO I

IL GIUDICE

221. Composizione del collegio	444
222. Difettosa composizione del collegio. Astensione. Ricusazione	448
223. Il presidente. Poteri organizzatori presidenziali	448
224. La segreteria: organizzazione e compiti	449
225. Ufficiali notificatori e altri ausiliari del giudice	449

TITOLO II

LE AZIONI

226. I vari tipi di azione ammessi davanti alla G.P.A.	451
--	-----

Capo I

LE AZIONI D'IMPUGNAZIONE

227. Tematica generale	451
------------------------	-----

§ 1. *Le azioni a tutela di interessi legittimi*

228. L'azione prevista dall'art. 1 n. 1, t.u. G.P.A. s.g.	452
229. L'azione prevista dall'art. 1 n. 2	454
230. L'azione prevista dall'art. 1 n. 3 (e dall'art. 55 t.u. com. e prov. 1934)	455
231. L'azione prevista dall'art. 1 n. 4	458
232. L'azione prevista dall'art. 1 n. 5	459
233. L'azione prevista dall'art. 1 n. 6	462
234. L'azione prevista dall'art. 1 n. 7	463
235. L'azione prevista dall'art. 1 n. 8	464
236. L'azione prevista dall'art. 44. d. lg. 10 giugno 1955 n. 987	464

§ 2. *Le azioni di giurisdizione esclusiva*

237. Osservazioni generali	465
238. L'azione riguardante il contenzioso di pubblico impiego (art. 4, 1. e 2. co., t.u.)	465
239. Segue: casi nei quali l'azione si estende al sindacato dei vizi di merito	469
240. L'azione riguardante i provvedimenti comunali relativi a fiere e mercati (art. 4, 3. co., n. 1 t.u.)	470

Capo II

LE ALTRE AZIONI

241. L'azione di accertamento <i>ex art. 4, 1. co., t.u.</i>	473
242. L'azione cautelare di sospensione	474
243. Le azioni in materia elettorale	474

Capo III

PRONUNCIE INCIDENTALI

244. Risoluzione di questioni in via incidentale da parte della G.P.A.	479
--	-----

TITOLO III
I PRESUPPOSTI PROCESSUALI

245. Le condizioni dell'azione: rinvio. Alternatività del ricorso alla Giunta coi ricorsi amministrativi 480
246. I presupposti processuali in senso stretto: rinvio 481

TITOLO IV
LE PARTI

247. Le parti: rinvio. Possibilità di intervento autonomo del Ministro competente 482
248. Il patrocinio legale. Esclusione di un patrocinio necessario 482

TITOLO V
GLI ATTI

249. Gli atti del processo 484
250. Conseguenze dell'inosservanza delle disposizioni riguardanti gli atti. Conversione delle nullità in motivi di gravame. Correzione degli errori materiali 486

TITOLO VI
LO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Capo I
IL CONTRADDITTORIO

251. Caratteri del processo. Vari tipi di atto introduttivo 488
252. L'avocazione da parte della G.P.A. dei giudizi elettorali 489
253. La notificazione dell'atto introduttivo 492
254. Il deposito dell'atto introduttivo 493
255. La *mutatio libelli* 495
256. La difesa delle parti intime. Il ricorso incidentale 495
257. Gli interventi 497
258. La presentazione di «memorie » e documenti 498
259. La discussione orale 498

Capo II

L'IMPULSO PROCESSUALE

260. Impulso di parte e impulso d'ufficio. Casi di decadenza del giudizio per inosservanza dell'impulso di parte	499
261. Decreto di fissazione dell'udienza di trattazione e sua notificazione	501
262. Rinvii. Cancellazione della causa dal ruolo	505
263. Rinuncia al processo	505

Capo III

L'ISTRUZIONE

264. I mezzi di prova	506
265. Esclusione di eccezioni alla competenza collegiale in materia di provvedimenti istruttori	507
266. Modalità di espletamento delle prove. Chiusura dell'istruttoria	508

Capo IV

LA PRONUNCIA DEL COLLEGIO

267. La «camera di consiglio». «Rilettura». Momento della pronuncia	509
268. Deliberazione ed estensione della decisione	510
269. La decisione. Contenuto formale e sostanziale	511
270. La pronuncia sulle spese del giudizio: rinvio	512
271. Perfezionamento, pubblicazione e notificazione della decisione	513

Capo V

LA SOSPENSIONE DEL PROCESSO

272. Casi di sospensione del processo	513
273. Riassunzione del processo al cessare della causa di sospensione	514

TITOLO VII
EFFETTI ED ESECUZIONE DELLE DECISIONI

- | | |
|---|-----|
| 274. Effetti delle decisioni; immediata esecutività di esse | 517 |
| 275. Esecuzione delle decisioni e mezzi giurisdizionali per conseguirla | 518 |

TITOLO VIII
I RIMEDI CONTRO LE DECISIONI

Premessa

- | | |
|--|-----|
| 276. Le impugnazioni ammesse contro le decisioni della G.P.A. Soggetti e oggetto dell'impugnativa | 520 |
| 277. Ricorso in appello alla Corte d'appello nelle controversie in materia di eleggibilità: rinvio | 522 |

Capo I
IL RICORSO PER REVOCAZIONE

- | | |
|---|-----|
| 278. Casi nei quali il ricorso è ammesso | 522 |
| 279. Il procedimento | 523 |
| 280. Impugnabilità delle decisioni sulla revocazione | 524 |
| 281. Concomitanza del ricorso per revocazione con quello in appello | 524 |

Capo II
IL RICORSO IN APPELLO

- | | |
|--|-----|
| 282. Il ricorso innanzi al Consiglio di Stato o al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana contro le decisioni delle Giunte prov. amministrative. Fonti | 525 |
| 283. Interpretazione dell'art. 22,2.co.,t.u. G.P.A.s.g. nel senso che quelli in esso contemplati sono vizi della decisione della Giunta | 526 |
| 284. Momento impugnatorio e momento rinnovatorio nel giudizio <i>ex art. 22</i> | 531 |
| 285. Segue: il giudizio in esame come gravame appellatorio attenuato | 536 |
| 286. Segue: applicazione al giudizio in esame del principio devolutivo. Difetti del processo di primo grado sui quali il Consiglio di Stato può pronunciare d'ufficio | 538 |

287. L'oggetto del giudizio nel momento rescindente e in quello rescissorio. Divieto del <i>jus novorum</i>	541
288. Casi nei quali, operata la rescissione, occorre e casi nei quali non occorre rinviare la causa alla Giunta	542
289. Le parti: i legittimati attivi	547
290. Segue: la legittimazione ministeriale	548
291. Segue: i legittimati passivi. L'appello incidentale	549
292. Segue: l'intervento	550
293. Il procedimento. Osservazioni particolari in materia di notifica e deposito del ricorso	550
294. L'istruzione: rinvio. Osservazioni particolari in materia di giudizi elettorali	552
295. Concomitanza di ricorso in appello e ricorso per revocazione: rinvio	553
296. La domanda di sospensione: possibilità che essa si appunti sia nei confronti della decisione della Giunta che nei confronti del provvedimento amministrativo	553
297. Segue: proponibilità della domanda di sospensione nei confronti di decisioni sospensive	555
298. Rimedi contro le decisioni d'appello: revocazione e cassazione: rinvio	555
299. Il giudizio di rinvio davanti alla Giunta	556

SEZIONE SECONDA

IL GIUDIZIO DAVANTI ALLA GIUNTA GIURISDIZIONALE AMMINISTRATIVA DELLA VAL D'AOSTA

300. Attribuzioni della Giunta	558
301. Composizione della Giunta in sede giurisdizionale	558
302. Le azioni di competenza della Giunta come giudice sottordinato al Consiglio di Stato	559
303. Disciplina del procedimento	560
304. I rimedi contro le decisioni della Giunta	561

SEZIONE TERZA

*IL GIUDIZIO DAVANTI AL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA
AMMINISTRATIVA PER LA REGIONE SICILIANA*

Capo I

IL GIUDIZIO DAVANTI AL CONSIGLIO

305. Origini del Consiglio	562
306. Organizzazione del Consiglio in sede giurisdizionale	563
307. Natura di giurisdizione speciale del Consiglio. Sua compatibilità con l'art. 23 st. sic.	563
308. I vari gradi della competenza giurisdizionale del Consiglio	566
309. L'emanazione dell'atto da un'autorità avente sede nel territorio della Regione, come elemento decisivo per la competenza del Consiglio	566
310. Le competenze del Consiglio in unico grado e in primo grado	568
311. Estensione della competenza del Consiglio al merito e alle questioni di diritti soggettivi. Le regole del processo. Rinvio	570
312. Traslazione del potere decisorio all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel caso di contrasti di giurisprudenza	571

Capo II

I RIMEDI CONTRO LE DECISIONI DEL CONSIGLIO

313. I mezzi d'impugnazione delle decisioni del Consiglio. Il ricorso per revocazione	573
314. Il ricorso in appello al Consiglio di Stato contro le decisioni di primo grado	574
315. Il ricorso per conflitto di competenza tra Consiglio di giustizia amministrativa e Consiglio di Stato. Rapporti col ricorso in appello	576
316. Il ricorso per cassazione. Rapporti tra ricorso per cassazione e ricorso per conflitto di competenza	580

SEZIONE QUARTA

*I RIMEDI CONTRO LE DECISIONI
DEL CONSIGLIO DI STATO PRONUNCIATE IN SEDE
DI IMPUGNAZIONE DI DECISIONI GIURISDIZIONALI*

317. I mezzi di impugnazione delle decisioni pronunciate dal Consiglio di Stato in sede di impugnazione delle decisioni dei giudici sottordinati	582
--	-----

Prefazione

Una pietra miliare

GUIDO GRECO

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo di riferimento – 2. La struttura dell'opera e i suoi contenuti – 3. Il giudizio di impugnazione degli atti amministrativi e le posizioni sostanziali coinvolte – 4. Il ruolo dell'interesse legittimo nel processo amministrativo di legittimità – 5. Il provvedimento oggetto del giudizio e gli atti non impugnabili – 6. I presupposti processuali e le condizioni dell'azione: in particolare, la legittimazione ad agire – 7. *Segue*: le ulteriori condizioni dell'azione – 8. Il diritto processuale amministrativo.

1. Il quadro normativo di riferimento

Il volume “Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati” del prof. Aldo Mazzini Sandulli è il più bel contributo di giustizia amministrativa dell'epoca e ancora oggi una pietra miliare della materia, con innumerevoli e sorprendenti aspetti di attualità.

Il volume è edito nel 1963, quando il panorama dei giudici amministrativi era costituito, oltre che dal Consiglio di Stato (sez. IV, V e VI), dalle Giunte provinciali amministrative, dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e dalla Giunta giurisdizionale della Val d'Aosta. Senza che -precisava l'illustre Autore- tali molteplici giudici (o tribunali) formassero “*un complesso giurisdizionale unitario e quindi un'unica giurisdizione*”.

Infatti, sussistevano profili di giurisdizione per i quali detti “tribunali” non risultavano subordinati al Consiglio di Stato e comunque i collegamenti dei singoli Tribunali col Consiglio di Stato non erano coordinati tra di loro: una relativa omogeneità sussisteva solo nei rapporti tra Giunte Provinciali amministrative e Consiglio di Stato, essendo la generalità delle decisioni delle prime soggette al giudizio di secondo grado del Consiglio di Stato (eccezion fatta per le Giunte provinciali amministrative della Sicilia appellabili solo al Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana).

Occorre inoltre ricordare che le Giunte provinciali amministrative non avevano competenze generali in ordine al contenzioso amministrativo (cfr. t.u.

26 giugno 1924, n. 1058), sicché il Consiglio di Stato rimaneva quale giudice unico nelle materie non coperte dalla competenza di dette Giunte (sulla base del d.lgs. 30 dicembre 1923, n. 2840 e del t.u. 26 giugno 1924, n. 1054).

Anzi, fino all'attuazione dell'art. 125 della Costituzione (legge 6 dicembre 1971, n. 1034), il sistema di giustizia amministrativa si atteggiava sostanzialmente come sistema ad unico grado. Sicché non deve stupire se nell'opera del prof. Sandulli il Consiglio di Stato è prevalentemente considerato come tale (come primo e unico giudice, cui il cittadino può rivolgersi), mentre la funzione del Consiglio di Stato quale giudice d'appello è tratteggiata brevemente nella parte finale del volume.

Dopo la cancellazione delle Giunte provinciali amministrative (nella loro funzione giurisdizionale), avvenuta con sentenza della Corte costituzionale del 22 marzo 1967, n. 30, dopo la cancellazione della Giunta giurisdizionale della Val d'Aosta (sentenza della Corte costituzionale 20 aprile 1968, n. 33) e, soprattutto dopo l'entrata in vigore della legge istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali, il quadro è cambiato radicalmente. Ma non per questo l'insegnamento del prof. Sandulli è risultato superato, anche perché il sistema è rimasto nelle sue grandi linee invariato, almeno per quel che concerne il giudizio di impugnazione degli atti amministrativi, che è poi la principale azione accordata ai cittadini innanzi al Giudice amministrativo.

Si tratta, allora come oggi, di "*processo accusatorio, di parti, di impulso rimesso alle parti*". Inoltre, l'impostazione di fondo, accolta dall'Autore, è che si tratti di una giurisdizione di tipo soggettivo (e non oggettivo) e che le posizioni giuridiche coinvolte (gli interessi legittimi) siano vere e proprie posizioni giuridiche soggettive.

Il che potrà apparire scontato oggi, ma non lo era all'epoca dell'opera in commento (sulla scia di un orientamento contrario proveniente da dottrina autorevolissima, che andava da Mantellini a Salandra, da Vittorio Emanuele Orlando a Chiovenda, a Calamandrei e, nei tempi più prossimi, anche a Guicciardi). Anche sulla natura di posizione sostanziale dell'interesse legittimo vi erano, come è noto, importanti opinioni dissenzienti (Garbagnati, Attardi, Cordero).

Ma il prof. Sandulli aveva imboccato risolutamente tutt'altra strada ricostruttiva, poi risultata indiscussa. Ed anche per tale ragione il Suo insegnamento permane di assoluta attualità, ovviamente con gli adattamenti del caso (in particolare, tenuto conto del doppio grado di giurisdizione) e, dunque, con l'avvertenza di modificare il punto di riferimento di vari aspetti trattati (ad esempio, i presupposti processuali), che riguardano ora i TAR, come giudici di primo grado, e solo indirettamente, in sede d'appello, il Consiglio di Stato.

2. *La struttura dell'opera e i suoi contenuti*

Il disegno dell'opera è imponente. Non si deve dimenticare, infatti, che non si tratta di un manuale, ma di un volume di trattato (il "Trattato del processo civile" diretto da Francesco Carnelutti). E del volume di trattato presenta gli aspetti tipici della completezza della trattazione, paragonabile ad esempio, sotto tale profilo, al vol. III del Trattato di diritto amministrativo di Vittorio Emanuele Orlando.

L'opera si articola in due parti. L'una dedicata al "giudizio innanzi al Consiglio di Stato", di gran lunga più estesa per l'importanza (a anche per la casistica giurisprudenziale) della materia, l'altra (la seconda) dedicata al "giudizio davanti ai giudici sottordinati al Consiglio di Stato".

La prima è a sua volta articolata in titoli e "capi". E, senza pretesa di completezza -anche perché taluni argomenti saranno ripresi nel prosieguo-, riguarda le azioni (tit. II), i presupposti processuali (tit. III), le parti (tit. IV), lo svolgimento del processo (tit. VI) -quest'ultimo distinto in numerosi "capi"-, gli effetti e l'esecuzione dei provvedimenti giurisdizionali (tit. VII), i rimedi contro le decisioni (tit. VIII), riguardanti (questi ultimi) sia il ricorso per revocazione, sia il ricorso per cassazione.

La seconda parte riguarda il giudizio davanti alle Giunte provinciali amministrative, il giudizio davanti alla Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta e il giudizio innanzi al Consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana. E, per quanto si tratti di parte meno estesa, per quanto si è detto, essa conferma al suo interno la stessa articolazione di temi presenti della parte prima (soprattutto nella trattazione del giudizio innanzi alle G.P.A.).

L'intera opera è poi corredata da numerosissime esemplificazioni, per lo più scaturenti da precedenti giurisprudenziali. Anzi, la vastità (e completezza) dei richiami giurisprudenziali costituisce una precipua caratteristica dell'opera (tant'è che l'Autore usava glossare le parti da aggiornare, come risulta da una copia trasmessami da Maria Alessandra Sandulli, ricca di aggiornamenti giurisprudenziali, evidentemente preordinati ad una ulteriore edizione, che peraltro non ha mai visto la luce, verosimilmente per il sopraggiungere della legge istitutiva dei TAR, e la conseguente rielaborazione, in testo autonomo, della parte sulla *Giustizia amministrativa* del *Manuale*).

Al riguardo merita di essere sottolineata una curiosità tecnica. Le note, come detto numerosissime (soprattutto nella parte prima), non sono state numerate in modo progressivo per la singola parte o anche solo per ogni

singolo titolo o “capo”), ma iniziano sempre dal numero uno per ogni pagina. Il che dimostra proprio l'intento dell'Autore (o comunque dei responsabili del Trattato) di poter operare agevolmente aggiornamenti, senza stravolgere la numerazione complessiva delle note stesse.

Ma a parte la struttura dell'opera e le sue tecniche redazionali, ciò che impressiona ancor oggi il lettore (e lo studioso) è la profondità speculativa dei temi trattati, il rigoroso rispetto del diritto positivo e la particolare attenzione all'effettività della tutela. In un contesto in cui aspetti sostanziali e processuali si intrecciano vicendevolmente e in cui le soluzioni ai vari nodi problematici dipendono in larga misura proprio dalle premesse di diritto sostanziale accolte dall'Autore (più ampiamente rappresentate nel Suo Manuale, che nelle varie edizioni ha anticipato e poi sviluppato quanto contenuto nel volume del Trattato), coerentemente riversate negli aspetti processuali via via affrontati.

Si tratta, infatti, di un'opera non solo di diritto processuale amministrativo, ma di giustizia amministrativa, secondo la migliore tradizione espressa, ad esempio, in precedenza dal Commentario di Cammeo e dalle Garanzie di Ranalletti. Un'opera preziosa, non solo perché rappresentativa dello stato dell'arte dell'epoca (l'Autore ha sempre avuto cura di richiamare anche le tesi dottrinarie non condivise), ma anche per gli stimoli interpretativi e ricostruttivi che può tuttora fornire.

3. Il giudizio di impugnazione degli atti amministrativi e le posizioni sostanziali coinvolte

Il carattere soggettivo del giudizio di impugnazione scaturisce -secondo l'Autore- non solo dal chiaro dettato costituzionale (artt. 24 e 113 della Costituzione), ma anche “*dal sistema delle regole del processo*” e, in particolare, dalla regola (codificata) del *ne procedat iudex ex officio* e dalla circostanza di essere strutturato e qualificato come processo “di parti”. Con la conseguenza che l'azione di impugnazione dei provvedimenti amministrativi risulta essere posta al servizio di interessi protetti (essenzialmente interessi legittimi).

Quanto all'interesse legittimo come posizione sostanziale, l'Autore non ne fornisce una definizione nell'ambito del volume, ma si limita a ricordare l'opinione di gran lunga prevalente in dottrina (Cammeo, Vitta, Ranalletti, Zanobini e, tra i contemporanei, in particolare Miele, Casetta, Giannini, Cannada Bartoli) e nella costante giurisprudenza. Tuttavia ne indica taluni

tratti essenziali e, in particolare, indica “quando” ci si trova di fronte a tale posizione soggettiva.

Da un lato deve trattarsi non solo di interessi “differenziati” (rispetto a quelli della generalità dei cittadini), ma anche di interessi “qualificati” (nel senso che devono essere oggetto di una qualche particolare considerazione da parte dell’ordinamento), d’altro lato deve trattarsi di una posizione correlata all’esercizio del potere amministrativo. La prima caratteristica vale soprattutto a precisare la legittimazione “*ad causam*” da parte di chi ne è titolare; la seconda vale soprattutto a distinguere l’interesse legittimo dal diritto soggettivo (con le implicazioni del caso in tema di riparto delle giurisdizioni).

Concentrando per il momento l’attenzione su detta correlazione potere/interesse legittimo, mi pare che l’Autore faccia implicitamente propria l’affermazione (già di Tosato), secondo la quale esercizio del potere e diritto soggettivo sono due termini inconciliabili all’interno della stessa relazione (o, per meglio dire, rapporto) (cfr. pag. 47). Infatti, i provvedimenti che pretendano di incidere nella sfera giuridica altrui, senza che sussista il potere, sono considerati necessariamente *contra jus* e lesivi di diritti soggettivi (pag. 48). Mentre solo i provvedimenti adottati nell’esercizio del potere -e, dunque, istituzionalmente idonei ad incidere nella sfera giuridica altrui- possono *eventualmente* ledere interessi legittimi, ove “*l’Amministrazione abbia trasgredito le norme imposte dall’ordinamento all’esercizio del proprio potere*”.

L’Autore, del resto, si avvale anche della distinzione -molto diffusa all’epoca, anche in giurisprudenza- tra norme di relazione e norme di azione. Distinzione risalente al Guicciardi, ma che il prof. Sandulli declina in modo originale: la distinzione non passa, infatti, tra norme procedurali e norme sostanziali (come nella prima configurazione fornita da Guicciardi), bensì tra norme “*destinate a delimitare le sfere giuridiche assicurate dall’ordinamento ai singoli soggetti*” e norme “*destinate a disporre in quale modo, vale a dire con l’osservanza di quali regole l’Amministrazione debba o possa esercitare...la sua attività*” (interferente sulla sfera giuridica altrui).

Si torna così alla distinzione tra esistenza ed esercizio del potere, che è un *discrimen* basilare nel pensiero del prof. Sandulli, con ulteriori implicazioni, che si sono poi sviluppate nel prosieguo. Infatti, si deve all’insegnamento del prof. Sandulli anche la figura della carenza in concreto del potere (cfr. *Mancanza della dichiarazione di pubblica utilità e potere di espropriazione*, in *Giust. civ.* 1960, I, pag. 881 e ss.).

Si tratta delle ipotesi in cui un presupposto essenziale per l’esercizio

del potere sia mancante o risulti comunque caducato (l'esempio classico è dato dalla dichiarazione di pubblica utilità dell'opera rispetto al potere espropriativo). In tali casi il potere, pur astrattamente esistente, è in concreto mancante: sicché è inidoneo a dispiegarsi nella sfera giuridica altrui, con la conseguenza che il diritto soggettivo rimane integro e la giurisdizione spetta al Giudice ordinario per ogni eventuale controversia in proposito.

Va segnalato che detto insegnamento è stato recepito a lungo dalla giurisprudenza, sia pure con qualche oscillazione, almeno fin quando (nel 2005) l'art. 21 *septies* della legge sul procedimento amministrativo ha ricollegato la nullità del provvedimento al difetto assoluto di attribuzione: così superando -ma per sopravvenienza normativa e pressoché contestuale intervento della Corte costituzionale (sentenza n. 191/2006)- la costruzione di cui si è detto.

L'influenza che in questo come in altri casi il pensiero del prof. Sandulli ha avuto sulla giurisprudenza non deve certo stupire. Non solo per l'autorevolezza della fonte e per il rigore delle ricostruzioni proposte, ma anche per la sintonia di fondo con le categorie comunemente accolte ed accettate dalla giurisprudenza stessa: il che Gli ha consentito di incidere su di essa, partendo peraltro da opzioni sistematiche di fondo in larga misura omogenee.

E così, ad esempio, il prof. Sandulli non ha mai accettato (così come non la ha accettata la giurisprudenza) la tesi -allora molto accreditata- che l'interesse legittimo corrispondesse col diritto di azione nel giudizio di legittimità di impugnazione degli atti amministrativi. Infatti, l'interesse legittimo è una posizione sostanziale che preesiste all'eventuale sua lesione ed è indipendente dalla stessa: il diritto (potestativo) d'azione nasce, viceversa, in un momento successivo (con detta eventuale lesione) ed esaurisce la sua funzione rigorosamente all'interno del processo amministrativo.

4. Il ruolo dell'interesse legittimo nel processo amministrativo di legittimità

Secondo l'Autore l'interesse legittimo ai fini processuali rileva come presupposto della legittimazione e come presupposto della giurisdizione, ma non come oggetto del giudizio di impugnazione. Infatti, *“nonostante che gli interessi sostanziali protetti dall'ordinamento (interessi legittimi e diritti soggettivi) siano di norma l'oggetto della tutela dei particolari attraverso la*

giurisdizione amministrativa... è da escludere che essi possano essere considerati anche come oggetto del giudizio e cioè della materia su cui il Consiglio di Stato è chiamato ad operare e a realizzare il risultato del giudizio” (pag. 50).

Il che, del resto, era una concezione assolutamente dominante all’epoca, ove per oggetto del giudizio di legittimità si individuava rigorosamente solo il provvedimento impugnato. Non erano certo maturi i tempi per una diversa ricostruzione del giudizio di impugnazione e del giudizio amministrativo di legittimità (in generale), mancando sia la disciplina sostanziale, sia quella processuale idonee a spostare il baricentro del giudizio dall’atto al rapporto.

Ciò nondimeno, secondo il prof. Sandulli, l’oggetto del giudizio non poteva neppure essere considerato “*puramente e semplicemente il provvedimento amministrativo impugnato*” (pag. 51). Infatti, Egli intendeva per oggetto del giudizio l’*“accertamento della rispondenza del provvedimento impugnato alle regole di validità e della sussistenza della lesione di un interesse sostanziale protetto attraverso la giurisdizione amministrativa”*.

Ma proprio detto riferimento all’accertamento della lesione dell’interesse legittimo manifesta una notevole apertura verso un sindacato del potere amministrativo non limitato ad una mera demolizione dell’atto impugnato, ma diretto ad andare oltre per garantire l’effettività della tutela della posizione sostanziale. Infatti, soprattutto per gli interessi legittimi (che ora chiameremmo come) pretensivi la loro lesione può scaturire non solo dal provvedimento impugnato, ma anche dalla mancata adozione di un provvedimento (ampliativo) richiesto.

Tuttavia, se si legge quella parte dell’opera dedicata specificamente agli effetti della sentenza di annullamento (in caso di accoglimento del ricorso), si potrebbe essere delusi. Significativa è la frase che il carattere caducatorio e ripristinatorio della sentenza di annullamento “*non può significare che l’accertamento del giudice debba spingersi fino a stabilire il modo di comportarsi dell’amministrazione in occasione del riesame della situazione a seguito dell’annullamento...e tanto meno fino a stabilire il modo di comportarsi dell’amministrazione se e quando vorrà riprodurre (rinnovare) il provvedimento annullato (imponendo al giudice accertamenti ulteriori rispetto a quelli strumentali in ordine alla caducazione dell’atto impugnato, ciò trasformerebbe, almeno in parte, il giudizio di impugnazione -in contrasto con la funzione assegnatagli dal diritto positivo- in un giudizio di accertamento.*” (pag. 56).

Come si può constatare, il rigore dell’interpretazione del dato positivo esclude persino, in tali casi, l’effetto conformativo della sentenza di annullamento. Sicché si può dire che le esigenze di effettività della tutela (soprattutto degli interessi legittimi di tipo pretensivo), pur tenute in

grande considerazione dal prof. Sandulli, finiscono per cedere di fronte al rispetto del dato positivo e non consentono forzature di sorta.

Ma il quadro muta alquanto, allorché l'Autore descrive gli effetti dell'annullamento di un atto negativo (pag. 414). Rileva il prof. Sandulli che *“in simili casi l'effetto costitutivo della decisione può dirsi meramente apparente e formale. Infatti la pronuncia, dal punto di vista formale, viene ad annullare un atto o l'equivalente di un atto (che non esplica alcuna azione innovativa), ma dal punto di vista sostanziale, viene ad esplicare un'azione, da un lato, meramente dichiarativa (del dovere dell'Amministrazione di provvedere o di provvedere in un certo modo) e, dall'altro, sollecitatoria di modificazioni giuridiche, anziché ripristinatoria di posizioni soggettive (illegittimamente) modificate”*.

Un'apertura ancora maggiore si può registrare a proposito dell'impugnazione del silenzio, che come si sa è sempre stato un punto di rottura del sistema.

L'Autore, dopo aver distinto tra casi di silenzio significativo (equiparato per legge, di volta in volta, ad un provvedimento di assenso o di diniego e trattato come tale -e, cioè, come vero e proprio provvedimento- ai fini dell'impugnazione) e inerzia, cui la legge non conferisce alcun significato, riconosce a quest'ultima solo il valore del mero inadempimento. Inadempimento, peraltro, rispetto all'esercizio di un potere autoritativo e, dunque, necessariamente giustiziabile, dato che corrisponde ad una regola *“fondamentale -ormai costituzionalmente garantita (art. 113 Cost.)- del nostro ordinamento, il quale non ammette che l'operato (positivo o negativo) della pubblica Amministrazione nel campo della potestà di imperio si sottragga al sindacato giurisdizionale”* (pag. 86).

Da qui il problema del formarsi del silenzio inadempimento impugnabile (l'Autore esclude l'applicazione dell'art. 5 del Testo Unico comunale e provinciale del 1934, in contrasto col prevalente insegnamento giurisprudenziale di allora, e propende per l'applicazione dell'art. 25 dello Statuto degli impiegati civili dello Stato). Il che esclude, altresì, che tale silenzio si trasformi in provvedimento di rifiuto (o rigetto) e conferma il carattere di mero inadempimento di tale tipo di inerzia.

Tuttavia, come si diceva, il silenzio inadempimento rompe gli schemi tipici del giudizio di impugnazione e pone il problema degli effetti della tutela giurisdizionale in proposito. Il tema è solo accennato dall'Autore, ma in modo significativo, distinguendo tra potere discrezionale e potere vincolato.

Da qui la precisazione: *“mentre nella prima delle ipotesi considerate*

l'inerzia non può significare altro, se non inadempienza del dovere di provvedere (in qualsiasi modo), nella seconda essa significa addirittura inadempienza del dovere di provvedere in un certo (quel certo) modo. L'entità dell'inadempienza -e quindi il <contenuto> del silenzio- è data di volta in volta dall'entità del dovere". (pag. 85).

In conclusione, il giudizio sul silenzio inadempimento comporta effetti chiaramente conformativi, più o meno ampi. E appresta tutela soddisfacente all'interesse legittimo (pretensivo), soprattutto nel caso di potere vincolato dell'Amministrazione.

Si tratta di impostazione e conclusione non molto distanti da quelle cui è approdato (a distanza di quasi cinquant'anni) l'art. 31 del Codice del processo amministrativo attualmente vigente. Il che manifesta da un lato l'attualità del pensiero dell'Autore e, d'altro lato, una concezione della effettività della tutela dell'interesse legittimo sicuramente anticipatoria, tenuto conto dei tempi in cui l'opera è stata data alle stampe.

5. Il provvedimento oggetto del giudizio e gli atti non impugnabili

Il rilievo accordato all'interesse legittimo non oscura del resto l'oggetto principale del giudizio di annullamento (il provvedimento) e il ruolo che esso riveste in tale tipo di giudizio. Infatti, attraverso il prisma del giudizio di annullamento, risulta rappresentata ampia parte della teorica del provvedimento amministrativo, sia pure prevalentemente in termini negativi (ciò che provvedimento non è e ciò che comunque non può essere impugnato).

I vizi dell'atto sono ovviamente considerati come motivi di ricorso. Costituiscono, in altri termini, la *causa petendi* della domanda di annullamento e contraddistinguono la singola azione. Con la conseguenza che la deduzione di una pluralità di vizi comporta -secondo l'Autore- una pluralità di azioni: e con la ulteriore implicazione che, accoltane una, l'interesse all'impugnazione dovrebbe venir meno per le altre (così giustificando l'assorbimento dei motivi), perché si è comunque realizzato il risultato della caducazione dell'atto impugnato.

Come si diceva, una importante rappresentazione del potere amministrativo e dei provvedimenti amministrativi si ricava, *a contrariis*, dall'attenta disamina degli atti non impugnabili innanzi al giudice amministrativo. Si tratta, da un lato, di atti che non possono neppure essere

qualificati come atti amministrativi e, d'altro lato, di atti amministrativi mancanti di capacità lesiva (questi ultimi sono presi in considerazione soprattutto nell'ambito delle condizioni dell'azione).

Quanto ai primi -e fermo restando che non sono certo impugnabili atti, pur simili contenutisticamente al provvedimento amministrativo, ma emessi da soggetti e autorità estranei alla pubblica amministrazione-, rilievo particolare è dato agli atti posti in essere da organi del potere esecutivo, ma nell'esercizio "di attività legislativa, giurisdizionale o di governo" (o "nell'esercizio del potere politico", come si esprimeva l'art. 31 del t.u. sul Consiglio di Stato).

Gli esempi forniti sono ancora attuali e a tutti noti, sicché non è il caso di soffermarci su di essi. Rileva, viceversa sottolineare che tale esclusione scaturiva *de plano* dai criteri di base, che contraddistinguono la dottrina del prof. Sandulli e che si basano sulla forza giuridica (e, cioè, sull'efficacia) e sul valore formale (regime giuridico) degli atti pubblici (cfr. *Legge, Forza di legge, Valore di legge*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957, pag. 269 e ss.).

Come si ricorderà, la forza dell'atto amministrativo è data dalla sua capacità di incidere sulle posizioni giuridiche soggettive dei consociati, mentre il valore è dato dal regime di efficacia, salva l'annullabilità da parte di autorità specificamente qualificate (a cominciare dal Giudice amministrativo). Il che consente di differenziare l'atto amministrativo dall'atto legislativo (avente la "forza" di innovare l'ordinamento e il regime dell'intangibilità, salvo un nuovo atto con forza di legge o sentenza della Corte costituzionale), così come dalla sentenza (avente l'attitudine al passaggio in giudicato e un regime di immodificabilità se non ad opera di altra pronuncia giurisdizionale), e consente altresì di distinguere facilmente l'atto impugnabile davanti al Giudice amministrativo da quello che non lo è.

Sotto questo profilo non molto è cambiato dal 1963 ad oggi. Salvo per il tema dell'atto politico, la cui categoria è sempre stata molto discussa, così come la relativa perimetrazione. Sull'atto politico, del resto, l'Autore ha dedicato ampio spazio nel già richiamato Manuale.

Quanto agli atti amministrativi non impugnabili, il prof. Sandulli ne fornisce un lungo elenco. A cominciare dagli atti "interni" (pag. 77), per proseguire con gli atti non ancora efficaci, con gli atti preparatori, confermativi ed esecutivi (pag. 209).

Si tratta di atti per i quali non dovrebbe sussistere (in linea di massima) un'immediata lesione e, dunque, rispetto ai quali manca uno dei principali presupposti dell'impugnazione. Tuttavia la loro eventuale illegittimità può ripercuotersi su un provvedimento lesivo, trasmettendo ad esso la relativa invalidità.

La tematica si intreccia, dunque, con quella delle condizioni dell'azione (sia con la legittimazione, sia con l'interesse a ricorrere, sia infine con i termini di impugnazione), nell'ambito della quale viene approfondita. Tuttavia una problematica merita di essere segnalata, per la particolare soluzione suggerita.

Si tratta della giustiziabilità di un atto presupposto non immediatamente lesivo e, dunque, come tale non impugnabile, che tuttavia incide (con effetti invalidanti) su un atto successivo, questo sì lesivo. Il riferimento è all'atto di tipo normativo (regolamento o comunque determinazione generale e astratta), che normalmente non è idoneo ad incidere immediatamente nella sfera giuridica altrui, ma anche all'atto presupposto che non riguarda la sfera giuridica di colui che, poi, risulti destinatario di atti applicativi lesivi (l'Autore fa l'esempio dell'espropriazione di un fondo per la costruzione di un ospedale e alla illegittima previa delibera per la realizzazione di detto ospedale non ancora localizzato).

In questi casi (che sono diversi da quelli in cui il singolo soggetto avrebbe avuto l'onere di impugnare l'atto presupposto, in quanto immediatamente lesivo), l'interesse *“a far valere i vizi di quei provvedimenti sorge soltanto ora, in occasione dell'atto immediatamente lesivo nei suoi confronti”* (pag. 191). Trattandosi di atto ormai inoppugnabile, la soluzione indicata nell'opera è quella non dell'impugnazione successiva (unitamente all'atto lesivo), ma quella della disapplicazione, traendo argomento dall'art. 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo: infatti, *“è principio generale dello Stato di diritto che verso gli atti dei pubblici poteri posti in essere contra jus non operano né il dovere di <osservanza> da parte dei sudditi né il dovere di <applicazione> da parte dei giudici”* (pag. 190).

Si tratta di una chiave interpretativa, che non ha avuto seguito (se non, in parte, per i regolamenti amministrativi). Ma probabilmente meriterebbe ampia riconsiderazione.

6. I presupposti processuali e le condizioni dell'azione: in particolare, la legittimazione ad agire

Per presupposti processuali il prof. Sandulli intendeva riferirsi alle condizioni dell'azione e ai presupposti processuali in senso stretto. Le prime condizionanti l'esame nel merito del ricorso; i secondi essenzialmente la ricevibilità del ricorso e la procedibilità del giudizio.

Un rilievo particolare presenta la legittimazione ad agire, cui l'Autore dedica ampia trattazione. Si tratta, infatti, della condizione dell'azione che tradizionalmente presenta i maggiori aspetti problematici, sia per quel che concerne la delimitazione della figura, sia per quel che concerne l'onere probatorio del ricorrente.

Come si è detto, l'opera non presenta una definizione compiuta della posizione sostanziale di interesse legittimo (contenuta, viceversa, nel Manuale). Presenta, tuttavia, una precisa definizione della situazione sulla quale può innestarsi un interesse legittimo, giustiziabile (se leso) innanzi al Giudice amministrativo: si tratta, dunque, di un tema molto delicato, perché incidente sulla estensione stessa della tutela giurisdizionale e degli interessi in tal modo protetti.

La tutela giurisdizionale amministrativa, infatti, non è accordata a *quibus de populo* e a interessi di mero fatto. Sicché è essenziale individuare un criterio di selezione.

Come si è accennato, tale criterio è individuato dal prof. Sandulli negli interessi "qualificati" e, cioè, in quegli interessi che "vengano fatto oggetto -esplicitamente o implicitamente, immediatamente o mediatamente- di una qualche particolare considerazione" da parte dell'ordinamento. E il criterio è meglio precisato vuoi con riferimento ai soggetti "nei confronti dei quali l'azione amministrativa debba svolgersi (di volta in volta sacrificandoli o avvantaggiandoli)", vuoi con riferimento comunque a soggetti "le cui situazioni debbano, in base alle norme da applicare, essere tenute, in un modo o nell'altro, presenti nell'operare nel settore di cui si tratta" (pag. 42).

Solo sussistendo tale o tali interessi qualificati -che potremmo definire come posizioni legittimanti- il relativo titolare è anche abilitato alla tutela giurisdizionale.

La teoria degli interessi qualificati ha avuto sicuro successo ed è stata ulteriormente elaborata da Mario Nigro. E ancor oggi trova un qualche riscontro in giurisprudenza, nonostante sussistano ormai criteri (mi riferisco, ad esempio, agli effetti diretti ed indiretti dell'esercizio del potere, di cui all'art. 7 della legge 241/90) normativamente previsti e (normalmente) diretti ad ampliare la platea dei soggetti legittimati.

Sul piano più strettamente processuale il problema che si pone -e che ha dato luogo anche a contrasti di opinioni- è se, ai fini della legittimazione ad agire, la titolarità di detta situazione qualificata (e della relativa lesione ad opera di un atto amministrativo) debba essere effettivamente dimostrata o basta che la stessa sia solo affermata. Deve essere effettivamente esistente o è sufficiente che sia dichiarata dal ricorrente?

Il prof. Sandulli risolve il problema introducendo una distinzione (mai prima avvertita in dottrina e giurisprudenza) tra legittimazione come condizione dell'azione e legittimazione come presupposto processuale in senso stretto. Come condizione dell'azione (che l'Autore in questo caso qualifica più precisamente come "legittimazione al giudizio"), la legittimazione deve essere effettivamente esistente (e dunque accertata, anche implicitamente, come tale) per poter il giudice procedere ad una pronuncia nel merito della domanda; come presupposto processuale (che l'Autore in questo caso precisa come "legittimazione alla domanda") è sufficiente viceversa l'affermazione (esplicita o implicita) del ricorrente di esserne titolare e di aver subito una lesione: in quest'ultimo caso si tratta di un mero requisito di ricevibilità della domanda.

Detto insegnamento mi pare tuttora valido. Esso è infatti idoneo a descrivere l'effettivo andamento processuale, indipendentemente da una specifica evidenziazione di detta distinzione logica e temporale, che normalmente risulta implicita.

Quanto ai requisiti che la legittimazione deve presentare, l'Autore distingue tra i caratteri dell'interesse sostanziale (essenzialmente interesse legittimo) fatto valere, che deve essere personale, diretto e attuale e i caratteri della lesione lamentata (che a sua volta deve essere diretta e attuale).

L'interesse (sostanziale) deve essere personale (e addirittura prevalentemente individuale), essendo da escludere in linea di principio le sostituzioni processuali (da parte dell'alienante, del creditore, del marito ecc.). Mentre rappresenta un *numerus clausus* l'ipotesi di azione popolare (pag. 214).

Deve essere anche attuale, dato che non è consentita la tutela di situazioni soggettive *nondum natae* o già estinte (l'Autore fa l'esempio di un concorso esterno, disposto erroneamente in sostituzione di un concorso interno, che peraltro non può ledere gli interessi degli impiegati già cessati dal servizio).

Si passa, così, al necessario carattere diretto e attuale della lesione.

Quanto al primo requisito, si fa l'esempio della mancata promozione di un superiore, che non è certo in grado di realizzare una lesione diretta dell'impiegato di livello inferiore (pag. 219). Quanto al secondo requisito (l'attualità), vengono ripresi i concetti di atto presupposto (ad esempio, ammissione al concorso di chi sia privo dei requisiti), di atto preparatorio e di atto normativo: tutti atti normalmente non immediatamente lesivi, ma che potrebbero esserlo, ove operanti direttamente su posizioni giuridiche (ad esempio, disposizioni che siano in grado di modificare *in pejus* lo *status* di una categoria di impiegati).

7. Segue: *le ulteriori condizioni dell'azione*

Il prof. Sandulli ricomprende nelle ulteriori condizioni dell'azione non solo l'interesse a ricorrere (secondo una sistematica consueta), ma anche la mancanza di cause estintive dell'azione (rinuncia, acquiescenza, proposizione di ricorso straordinario, decadenza).

L'interesse a ricorrere è definito in modo standard, come utilità che il provvedimento giurisdizionale richiesto può fornire alla situazione giuridica del ricorrente (pag. 223). E la rilevanza di siffatta condizione dell'azione si manifesta (in negativo) allorché essa sia mancante o diventi tale (deve essere apprezzata, infatti, al momento della decisione).

Si fa l'esempio di un concorso pubblico in cui siano stati disattesi i criteri di valutazione a danno del ricorrente risultato comunque vincitore. Costui non ha alcun interesse a ricorrere, perché il risultato è stato comunque conseguito.

Tra le ulteriori condizioni dell'azione -che usualmente vengono ricomprese tra i presupposti processuali in senso stretto- particolare rilievo è dato all'esaurimento del termine per la proposizione del ricorso. Al quale l'Autore dedica ampia trattazione.

Il punto più delicato è costituito dal *dies a quo* dell'impugnazione e, in particolare, dal caso della "piena conoscenza" dell'atto lesivo. Si tratta di un aspetto problematico ancor oggi di assoluta attualità e che finisce per misurare l'effettività della tutela offerta dal sistema giurisdizionale.

Non deve stupire, dunque, se in aperto contrasto con la giurisprudenza dell'epoca (che peraltro trova eco ancor oggi), il prof. Sandulli critica la tesi che sarebbe sufficiente la conoscenza degli "elementi essenziali" dell'atto. Gli elementi essenziali dell'atto, infatti, consentono al più di apprezzare la lesione, ma non la sussistenza di vizi di legittimità, costringendo il cittadino ad operare un ricorso senza cognizione di causa (il c.d. ricorso "al buio"). Viceversa, poiché il ricorso di impugnazione riguarda, appunto, vizi di validità, il termine per la sua proposizione potrà decorrere solo dal momento della piena conoscenza dei profili dell'atto da cui "*sia possibile ravvisare i vizi che si denunciano*" (pag. 244).

Tale insegnamento (garantistico e non certo in contrasto col diritto positivo) deve ritenersi tuttora non superato.

8. *Il diritto processuale amministrativo*

Un discorso parzialmente autonomo merita la parte più propriamente processuale dell'opera. La quale si caratterizza anzitutto per la completezza della trattazione.

Tutti gli istituti dell'*iter* processuale del grado unico del giudizio (che potremmo definire grado-tipo del giudizio amministrativo, anche in una logica della giurisdizione a più livelli) sono analiticamente esaminati, precisamente illustrati e autonomamente ricostruiti. Nel senso che l'Autore, pur fondando l'analisi sugli istituti di teoria generale del processo (in particolare, del processo civile), se ne discosta ove necessario, emancipando così il processo amministrativo da tipologie precostituite.

Si consideri, ad esempio, l'attività istruttoria, ove risulta applicato il sistema dispositivo con metodo acquisitivo (pag. 375). Si tratta di ricostruzione assolutamente condivisa oggigiorno, ma che all'epoca non era affatto scontata e, soprattutto, non ne era esplicitata la *ratio* e le caratteristiche dell'istituto.

Si consideri, altresì, la trattazione degli effetti delle decisioni di annullamento (soprattutto degli atti generali e normativi), che necessariamente finiscono per riguardare anche soggetti estranei al giudizio. Riguardo a questi ultimi l'Autore lamenta la mancanza del rimedio dell'opposizione del terzo (pag. 426), anticipando così una problematica poi risolta solo con la sentenza 17 maggio 1995, n. 177, della Corte costituzionale. Inoltre, distinguendo tra effetti della sentenza e giudicato, riconosce comunque a detti terzi il diritto di attivare tutti i (pochi) rimedi allora accordati dall'ordinamento (tra i quali ricomprende l'azione di revocazione, ex art. 395, n. 4, c.p.c., "*sul presupposto dell'errore commesso dal giudice nel ritenere completo il contraddittorio, rivelatosi invece incompleto*") (pag. 420).

Anche l'azione di esecuzione (originariamente prevista -occorre ricordarlo- solo per i "giudicati" del Giudice ordinario, ex art. 27, n. 4, del t.u. Cons. Stato) è rappresentata in termini sicuramente paragonabili a quelli dell'attuale giudizio di ottemperanza. Si tratta, infatti, di una azione, che è diretta a porre rimedio alla violazione del dovere, appunto, di ottemperanza (e cioè al dovere di "*porre in essere tutti i comportamenti positivi occorrenti perché la realtà di fatto corrisponda alla situazione di diritto affermata dal giudice*" (pag. 170) e che è esperibile -secondo l'Autore, ma in contrasto con la giurisprudenza dell'epoca- anche nei casi di inesatto o incompleto inadempimento (pag. 173). La circostanza, poi, che si

tratti di giurisdizione “anche in merito” dovrebbe consentire al Giudice amministrativo, pur tenendo conto dei diversi casi di attività vincolata e di attività discrezionale, di giungere ad una pronuncia sostitutiva dell’amministrazione inadempiente, operando persino una scelta della statuizione più adeguata al caso concreto.

Probabilmente meno attuale è la parte dell’opera dedicata al giudizio di appello (essenzialmente contro le decisioni di primo grado delle Giunte Provinciali amministrative). Infatti sotto questo profilo l’evoluzione normativa è risultata più incisiva, anche in considerazione del sopraggiungere dei TAR con competenza giurisdizionale generale di primo grado nel giudizio di legittimità.

Tuttavia le categorie ivi utilizzate (momento rescindente e momento rescissorio, divieto di *jus novorum*, applicazione del principio devolutivo, ecc.) risultano ancor oggi di fondamentale importanza. Così come risulta di attualità la massima parte dei casi in cui il Consiglio di Stato può pronunciarsi d’ufficio (pag. 540).

In conclusione, l’opera del prof. Sandulli si caratterizza anche per aver fornito un quadro complessivo del diritto processuale amministrativo moderno (intendendo per tale quello tuttora idoneo a rappresentare i caratteri fondamentali della disciplina di settore). Non so se si tratta della prima opera che merita tale riconoscimento: certo è che, almeno per chi scrive, essa è stata tale da attrarre allo studio della materia, dato che (si tratta peraltro di un’opinione personale) il diritto amministrativo sostanziale difficilmente potrebbe affascinare l’interprete in mancanza dei suoi risvolti di tutela giurisdizionale.

Da qui la mia profonda gratitudine al prof. Sandulli e al Suo volume sul *Giudizio davanti al Consiglio di Stato*, che hanno svolto nei miei confronti (e allorché ero ancora studente) un’opera catalizzatrice verso il diritto amministrativo, dischiudendomi una strada di studio e di ricerca, mai più abbandonata.

TRATTATO DEL PROCESSO CIVILE

DIRETTO DA

FRANCESCO CARNELUTTI

*alla memoria
di Giuseppe Chiovenda
e Piero Calamandrei*



M O R A N O E D I T O R E

ALDO M. SANDULLI
Professore ord. dell'Università di Napoli

IL GIUDIZIO DAVANTI
AL CONSIGLIO DI STATO E
AI GIUDICI SOTTORDINATI



MORANO EDITORE

INTRODUZIONE

§ 1. *Cenni storici sulla giurisdizione amministrativa in Italia*

1. - *Premessa.* — Allo studio del processo davanti al Consiglio di Stato e agli altri giudici amministrativi raccordati col primo, sì da formare con esso — entro i limiti di cui si dirà (n. 11) — un unico ordine giurisdizionale di tipo composito, è indispensabile far precedere una brevissima premessa storica. Infatti solo uno sguardo alla origine degli istituti è in grado di dar conto delle ragioni di un sistema giurisdizionale tanto peculiare, che si differenzia nettamente da quelli degli altri paesi, e che si presenta ricco di varie e notevoli anomalie.

2. - *Limitatezza della giurisdizione sui rapporti tra Stato e sudditi nei regimi assoluti e nel regime instaurato dalla rivoluzione del 1789.* — Nello Stato assoluto, concentrandosi nel principe tutta la sovranità e configurandosi le norme relative all'esercizio del potere amministrativo (leggi « di polizia ») come semplici disposizioni pei funzionari — esposte comunque a essere sospese o revocate dal sovrano in relazione a singoli casi —, ben scarsa garanzia avevano i sudditi in ordine all'osservanza della legalità nell'operato dell'Amministrazione nei propri confronti. Innanzi ai giudici essi potevano generalmente portare le sole controversie inerenti a rapporti col fisco — vale a dire inerenti a rapporti patrimoniali con lo Stato inteso appunto come entità patrimoniale (1). E, nonostante che nell'ultima fase, meno rigida, della evoluzione dello Stato assoluto, si fosse affermata la tendenza a considerare meno circoscritta la sfera dei rapporti tra i sudditi e lo Stato (nella sua veste di fisco) soggetti (in quanto meramente patrimoniali)

(1) Peregrinus, *De privilegiis et iuribus fiscalibus*, Vicenza 1656, Lib. I, tit. I, n. 27 (cit. da Cammeo, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano, Vallardi, s.d., 187 nt. 6); De Luca, *De off. ven.*, Cap. 16, n. 12, cap. 17 n. 40 (cit. dallo stesso Cammeo, *op. cit.*, 189).

al diritto comune — sì da farvi rientrare in sostanza (con conseguente soggezione ai tribunali, ma per lo più a fori privilegiati (1)) anche le controversie patrimoniali, strettamente inerenti all'esercizio di poteri pubblici e originate da un siffatto esercizio (2) (p. es., controversie circa il diritto a uno stipendio o a una pensione, circa la sussistenza e l'entità di una obbligazione tributaria, circa la spettanza e la misura di un'indennità di espropriazione, ecc.) —, in effetti l'esercizio della potestà amministrativa, e, nella più gran parte, i rapporti che oggi si considerano di diritto pubblico (e che allora non assurgevano alla dignità di rapporti giuridici) sfuggivano al sindacato di qualsiasi giudice. Nell'ambito di tali rapporti il principe e i suoi funzionari, operando in veste sovrana, non erano sottoposti alla legge, e quindi non erano soggetti ai giudici.

Per ragioni diverse, e, a prima vista, opposte, i medesimi rapporti vollero essere sottratti e furono sottratti al sindacato dei giudici negli ordinamenti immediatamente succeduti all'*ancien régime* (3). Affermatasi, per reazione al principio della concentrazione dei poteri proprio dello Stato assoluto, la teoria della divisione dei poteri, e impostasi in una concezione primordiale e formalistica, si volle, in applicazione di essa, escludere che l'azione degli organi amministrativi fosse soggetta al sindacato del potere giudiziario. A tale soluzione cospirava l'idea che il potere delle autorità amministrative derivasse direttamente dai rappresentanti del popolo, con la conseguenza che a questi soltanto e non ad altri quelle autorità dovessero render conto del proprio operato, intendendosi — anche stavolta per immaturità di idee — che altrimenti sarebbe stato leso il principio della sovranità popolare (4).

Più che nei riferiti errori, la ragione sostanziale della prevenzione dello Stato sorto dalla rivoluzione francese nei confronti del sindacato giurisdizionale sulla funzione amministrativa va però ricercata nella dinamica stessa della rivoluzione. Preoccupato degli intralci, che un troppo rigido controllo di legalità avrebbe potuto arrecare all'azione non sempre ineccepibile, che, almeno nella

(1) Per una enumerazione di organi di giurisdizione dell'*ancien régime* competenti in materia di rapporti patrimoniali di natura pubblicistica tra sudditi e Stato, v. il brano del Serrigny, riferito da Clementini, *Della competenza e dei procedimenti speciali in ordine alle leggi amministrative*, 2. ed., Torino, Utet, 1899, I, 92.

(2) Peregrinus, cit., Lib. I, tit. I, 9 (cit. da Cammeo, *Commentario*, cit., 189, nt. 3).

(3) V. Salandra, *La giustizia amministrativa nei governi liberi*, Torino, Utet, 1904, 96 ss.

(4) Cfr. Cammeo, *Commentario*, cit., 318 s., nt. 1, il quale rinvia a Laferrière.

prima fase della loro instaurazione, le nuove istituzioni venivano svolgendo, il nuovo regime aveva interesse a che l'azione amministrativa, sottratta ormai al principe, non venisse rallentata e ostacolata dall'intervento dei giudici.

Ecco perché, non diversamente che nei regimi assoluti, anche nelle prime manifestazioni dei regimi democratici, se vi fu un ordinamento del contenzioso relativo ai rapporti tra cittadini e Amministrazione (e stavolta non più sotto specie di foro privilegiato), esso non si espresse in forma giurisdizionale e cioè di giustizia *delegata* (dalla potestà suprema ai giudici), bensì in forma di giustizia *ritenuta* e cioè esercitata dagli stessi organi di governo (sia pure assistiti da uffici qualificati da una particolare competenza giuridica) o da organi facenti capo al Governo. Con la differenza peraltro che, mentre sotto la monarchia assoluta, lì dove i rapporti in questione avevano carattere di rapporti civili e quindi giuridici, erano rimessi solitamente a un foro di privilegio, e lì dove tale carattere non possedevano si trattava di una giustizia esercitata *in via graziosa*, nei regimi « liberi », essendosi quei rapporti elevati (naturalmente nei limiti propri alle concezioni del tempo) a dignità di rapporti giuridici, l'esercizio della funzione di giustizia ritenuta divenne per gli organi cui era demandata un vero e proprio dovere giuridico.

Lo Stato sorto dalla rivoluzione francese — il quale fin dalle sue prime manifestazioni si preoccupò di affermare solennemente (applicando con estrema rigidità il concetto della divisione dei poteri) che « le funzioni giudiziarie sono distinte e saranno sempre separate dalle funzioni amministrative », che « i giudici non potranno turbare in alcun modo le operazioni dei corpi amministrativi » (legge 16-24 agosto 1790), e che « i ricorsi per incompetenza contro i corpi amministrativi non saranno mai portati innanzi ai tribunali, ma innanzi al Re, capo dell'Amministrazione generale » (legge 7-14 ottobre 1790), e si preoccupò a un tempo di introdurre a tutela dei funzionari amministrativi nei confronti dei giudici l'istituto della garanzia amministrativa (art. 2 l. ult. cit.) —, con la legge 7-11 settembre 1790 concentrò nelle medesime mani (direttorii di dipartimento e di distretto) l'amministrazione e la risoluzione delle controversie tra sudditi e Amministrazione nelle questioni di diritto pubblico (dapprima in materia tributaria e in materia di espropriazioni e opere pubbliche, e successivamente anche in materia di elezioni amministrative e giudiziarie, di leva militare, di riparto di beni comunali ecc.), salvo sempre, in ogni caso, il ricorso per « incompetenza » al sovrano.

3. - *Il contenzioso amministrativo francese e la sua evoluzione nel secolo XIX.* — Variamente perturbato durante il periodo rivoluzionario, il sistema venne definitivamente riformato nell'anno VIII, quando — a parte altre giurisdizioni speciali *ratione materiae* (e ormai non più *ratione privilegii*), quali la Corte dei conti (competente in materia di responsabilità contabile dei funzionari), i Consigli di reclutamento (competenti in materia di leva militare), la Commissione delle monete (competente sul titolo e il peso delle monete e dei metalli lavorati), ecc. — l'ordinamento della giustizia amministrativa fu essenzialmente basato, localmente, sui Consigli di prefettura (competenti in materie espressamente indicate: tributi diretti, demani, strade, opere pubbliche) e, al centro, sul Consiglio di Stato (dotato di una competenza generale in materia di atti dell'Amministrazione centrale, nonché di una competenza di secondo grado nelle materie sottoposte ai Consigli di prefettura).

Tale sistema, malgrado si fondasse su organi costituiti (ancora una volta) in seno alla stessa Amministrazione, con elementi nominati e revocabili dall'alto e sforniti di garanzie personali atte ad assicurarne l'indipendenza, realizzò nondimeno per i sudditi notevoli garanzie formali, attraverso l'osservanza di un rito processuale pre-costituito e — per le controversie di competenza del Consiglio di prefettura — attraverso un doppio grado di giudizio.

I testi legislativi preferirono però lasciare in ombra la natura delle funzioni in tal modo rimesse agli organi in questione, non definendola chiaramente né come giurisdizionale, né come amministrativa (1). Lascia comunque propendere per la seconda soluzione, almeno per quanto riguarda il Consiglio di Stato, la circostanza che le pronuncie di questo consesso in materia di contenzioso amministrativo non erano di per sé stesse operative, essendo riservata al Capo dello Stato la potestà di adottare, sulla base di esse, i provvedimenti esecutivi (evidente manifestazione di giustizia *ritenuta*).

L'ordinamento del « contenzioso amministrativo » in tal modo instaurato, continuò a vivere dapprima stentatamente, quindi — a partire dalla Monarchia di luglio — più floridamente, nei regimi succedutisi alla caduta di Napoleone; e maggior vigore assunse dal 1860 in poi sopra tutto per virtù della giurisprudenza, la quale, specie dopo la istituzione, nei confronti dell'azione amministrativa, del ricorso al Consiglio di Stato per *incompétence* ed *excès de pouvoir* (de-

(1) Cfr. Waline, *Traité élémentaire de droit administratif*, 6. ed., Paris, Rec. Sirey, 1952, 46.

creto 2 novembre 1864), riuscì (sulle orme di una interpretazione liberale dell'antica legge 7-14 ottobre 1790, che nell'istituire, come già si è visto, il ricorso al Capo dello Stato contro gli atti amministrativi incorsi in *incompétence*, certo non aveva inteso comprendervi qualsiasi caso di esorbitanza dell'Amministrazione dai propri poteri, e a maggior ragione non aveva inteso comprendervi qualsiasi caso di illegittimità) ad abbracciare nel sindacato dell'*excès de pouvoir* tutti i vizi di legittimità dell'azione amministrativa, e persino il *détournement de pouvoir*, vale a dire l'illegittimità consistente nell'adozione di un atto amministrativo in vista di finalità diverse da quelle in vista delle quali la legge aveva inteso ammetterne l'emanazione (1).

La Terza repubblica poi, con la legge 24 maggio 1872, riconobbe definitivamente il carattere giurisdizionale delle funzioni contenziose del Consiglio di Stato, e consacrò ufficialmente l'estensione del sindacato di tale organo a tutti i vizi di legittimità di tutti gli atti amministrativi (2); e con la legge 22 luglio 1889 perfezionò la procedura dei ricorsi innanzi ai Consigli di prefettura (3).

4. - *Il contenzioso amministrativo negli Stati italiani preunitari.* — A un analogo sistema di « contenzioso amministrativo » erano ispirate, al momento della costituzione dello Stato italiano, la più parte delle legislazioni delle monarchie italiane preunitarie, derivandolo, per via di contemperamento, in parte dagli antichi istituti di giustizia privilegiata, in parte dall'eredità del governo francese.

Il dominio napoleonico aveva introdotto in Italia istituzioni affini a quelle del contenzioso amministrativo francese: organi dell'Amministrazione in veste di « giudicatura amministrativa » (Consiglio di Stato e Consiglio di prefettura). Tutte le volte che venisse comunque in esame un provvedimento amministrativo e sorgesse questione circa la legittimità di esso e circa la sua operatività, ai giudici comuni era preclusa ogni competenza, essendo riservato il

(1) Su tale evoluzione del concetto di *excès de pouvoir*, v. Aucoc, *Le Conseil d'État et les recours pour excès de pouvoir*, in *Rev. des deux mondes*, 1878, vol. XXIX; Imbert, *L'évolution du recours pour excès de pouvoir*, Paris, Dalloz, 1952.

(2) Che il ricorso *pour excès de pouvoir* abbracci ogni vizio di legittimità dell'atto amministrativo, è pacifico (v., per tutti, Waline, *La notion judiciaire de l'excès de pouvoir*, Paris, Dalloz, 1927).

(3) Sulla riforma legislativa del 1953, con la quale è stata soppressa la giurisdizione dei Consigli di prefettura e sono stati istituiti i Tribunali amministrativi locali, che hanno assorbito, di massima, la competenza generale del Consiglio di Stato, salvo il ricorso di secondo grado a quest'ultimo, v. Franchini, *La riforma del contenzioso amministrativo in Francia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1954, 237 ss.

sindacato unicamente alle autorità amministrative e agli organi del contenzioso amministrativo (1).

Con la caduta di quel regime, salvo che nel ducato di Parma, dove sopravvissero per ragioni dinastiche (2), gli ordinamenti relativi vennero dappertutto spazzati via dalla restaurazione delle preesistenti monarchie.

Nel regno Lombardo-Veneto, a parte le materie di diritto civile, gli affari contenziosi tra i sudditi e l'Amministrazione tornarono a esser decisi dalla stessa Amministrazione (salvo per alcune controversie in materia finanziaria, per le quali furono istituite apposite commissioni) (3). Altrettanto accadde nel ducato di Modena. Lo stesso è a dire per lo Stato Pontificio, dove soltanto nel 1835 fu istituita una giurisdizione amministrativa, realizzata mediante apposite Commissioni del contenzioso, giudicanti attraverso tre gradi (4).

Nel granducato di Toscana, invece, riservate sempre ai giudici ordinari le questioni di diritto civile, con la restaurazione furono ripristinati, per le controversie di diritto pubblico, i preesistenti fori speciali, dei quali, col progressivo trionfo delle idee liberali, furono man mano incrementate le competenze (5) (Corte dei conti, in materia di pensioni e di responsabilità contabile dei funzionari; Consigli d'arte, in materia di opere pubbliche date «in acollo»; Consigli di prefettura, in materia di tributi comunali, di scelta dei funzionari comunali, di bilanci comunali, nonché in materia di deliberazioni comunali illegittime (6); Consiglio di Stato in sede di appello dalle pronuncie dei Consigli di prefettura e in sede di cassazione dalle pronuncie della Corte dei conti).

(1) Romagnosi, *Principi fondamentali di diritto amministrativo*, Milano 1837 (la prima ed. è del 1814), 145 ss., 220 ss.

(2) Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 285 ss.

(3) Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 286 s.

(4) Servici, *Il contenzioso amm., ossia le disposizioni vigenti nello Stato pontificio sulla giurisd. e procedura contenziosa amm. nelle materie civili e criminali*, Roma 1869; Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 294 ss.

(5) Rignano, *Diritto pubbl. interno della Toscana*, Firenze, 1857, 185 ss.; Cammeo, *Commentario*, cit., 377 ss., nt. 1.

(6) Giustamente Cammeo, *Commentario*, cit., 378 s., nt. 1, addita questo sindacato in sede contenziosa sulla legittimità di qualsiasi deliberazione dei Consigli comunali come un precedente (sia pure limitato agli atti di un solo organo) del rimedio di carattere generale introdotto in Italia con la istituzione del ricorso alla IV sezione del Consiglio di Stato in virtù della l. 31 marzo 1889, n. 5992. Esso fu anzi, forse, l'unico precedente di tal fatta esistente nella legislazione preunitaria.

Una più spiccata evoluzione ebbe luogo invece nel regno di Napoli e in quello di Sardegna.

Nel primo, ricco di una fiorente schiera di giuristi aperti alle idee liberali, il contenzioso amministrativo fu oggetto di una importante legge organica, deliberata appena qualche anno dopo la restaurazione (21 marzo 1817) — ma estesa alla Sicilia soltanto nel 1838 —, ispirata al principio della distinzione e separazione delle competenze in materia di « contenzioso amministrativo » e di « contenzioso giudiziario » (1). La legge — secondo il modello francese — attribuiva il contenzioso amministrativo — sia pure con rigorose garanzie procedurali (regolate dalla legge 25 marzo 1817, composta di ben 263 articoli) — a organi inquadrati nella stessa Amministrazione (Consigli d'intendenza, Commissari ripartitori dei diritti feudali, Gran Corte dei conti); e detto contenzioso comprendeva materie espressamente enumerate (controversie riguardanti i beni pubblici e i relativi contratti, i pubblici appalti, i tributi, i contratti relativi all'Amministrazione militare, le prede marittime, la contabilità degli enti pubblici, i diritti civili, le autorizzazioni ai giudizi degli enti pubblici). Le questioni riguardanti le Amministrazioni centrali venivano portate direttamente alla Gran Corte dei conti (la prima delle tre sezioni della quale, competente in materia, era denominata appunto « Camera del contenzioso amministrativo »); le altre venivano portate rispettivamente ai Consigli d'intendenza o ai Commissari ripartitori, e, generalmente, in secondo grado, alla Gran Corte dei conti. Le decisioni della Gran Corte non erano peraltro di per sé stesse operative, essendo soggette all'approvazione sovrana (in vista della quale anzi, una volta istituita con la legge 14 giugno 1824 la Consulta generale del Regno — supremo organo consultivo dello Stato —, il Re poteva sentire l'avviso di quest'ultima). Anche sotto tale profilo la legislazione napoletana riecheggiava quella napoleonica.

5. - *Segue: il contenzioso amministrativo nel regno di Sardegna.* — Particolare interesse presenta però, ai fini della successiva legislazione italiana, il sistema del regno di Sardegna: ciò non tanto perché lo Stato italiano è la continuazione di quello, quanto perché le leggi fondamentali sulla giustizia amministrativa adottate dallo Stato italiano nel 1865 e nel 1889 risentirono profondamente dell'esper-

(1) Santoro, *Competenze dei giudici del contenzioso amministrativo*, Napoli 1842, 2 voll.; Manna, *Principii di diritto amministrativo*, 3. ed., Napoli, 1876, 2 voll. (la 1. ed. fu pubblicata nel 1839-42); Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 289 ss.

rienza — sia negativa, che positiva — della legislazione sul contenzioso amministrativo del regno di Sardegna (1).

Con la restaurazione postnapoleonica furono ripristinati nel regno di Sardegna i vecchi istituti: la Camera dei conti — foro privilegiato competente sulle questioni civili, feudali e tributarie (salvo i tributi diretti) concernenti lo Stato, nonché sulle questioni contabili —; gli Intendenti — organi amministrativi, corrispondenti agli attuali Prefetti, competenti in sede di opposizione alle ingiunzioni di pagamento di tributi indiretti ed entrate patrimoniali dello Stato (salvo appello alla Camera dei conti), nonché in materia di tutela del demanio statale, di opere pubbliche e di tributi diretti statali, e infine in materia di controversie riguardanti i comuni, relative ai beni, ai contratti, ai tributi e alle altre prestazioni a essi spettanti, alle nomine agli uffici, alle questioni contabili, alle controversie sui limiti territoriali —; e, inoltre, altri organi amministrativi o di contenzioso privilegiato, dotati di competenza particolare (Consiglio generale dell'Ammiragliato per le controversie relative alle prede e al demanio marittimo; Uditore generale della Corte, per le controversie relative ai contratti della Casa reale; Uditore generale di guerra, per le controversie relative all'Amministrazione militare; Consiglio giuridico dell'Ordine dei SS. Maurizio e Lazzaro per tutte le controversie riguardanti l'Ordine; Delegazione speciale per le controversie riguardanti le opere pie; ecc.). Nelle altre materie amministrative era frequentemente ammesso il ricorso gerarchico e il ricorso in ultima istanza, per lo più in forma di domanda in via di grazia, al sovrano, il quale pronunciava sentito il Consiglio di Stato (regie costituzioni del 1770, lib. II, capo II, art. 1).

Con un editto del 27 settembre 1822, istituiti come giudici civili ordinari i Tribunali di prefettura, vennero trasferite a essi — salvo appello alla Camera dei conti — le questioni concernenti lo Stato già di competenza della Camera dei conti in materia di proprietà, quelle, sempre concernenti lo Stato, già di competenza degli Intendenti in materia di entrate patrimoniali, tributi indiretti, opere pubbliche, proprietà di beni demaniali, e talune questioni già di competenza degli altri organi speciali sopra ricordati. Fu questo un importante colpo, almeno nella giurisdizione di primo grado, al foro privilegiato dello Stato. Inoltre è da tener presente che la stessa Camera dei conti, giudice di secondo grado, possedeva ormai una po-

(1) Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 304 ss.; Cammeo, *Commentario*, cit., 376 ss.

sizione di prestigio e di autonomia non dissimile da quella dei giudici ordinari (i suoi componenti godevano dell'inamovibilità).

Con patenti del 25 agosto e del 31 dicembre 1842 fu poi realizzata una più radicale riforma, trasferendo ai Consigli d'intendenza (istituiti presso le Intendenze generali, e composti dall'Intendente generale e da due membri) — con possibilità di reclamo alla Camera dei conti — le attribuzioni del contenzioso amministrativo degli Intendenti, nonché alcune delle attribuzioni dei Tribunali di prefettura (esazione dei crediti demaniali e relative opposizioni; appalti dei Ministeri dell'interno e delle finanze; indennità di occupazione temporanea di beni per l'esecuzione di opere pubbliche).

Una più liberale riforma sopraggiunse con editti del 29 e 30 ottobre 1847, al fine di eliminare i superstiti fori privilegiati (quali il Consiglio giuridico dell'Ordine dei SS. Maurizio e Lazzaro, l'Uditore generale della Corte, ecc.) — e, tra gli altri, quello stesso della Camera dei conti sulle controversie dello Stato in materia civile —, e di concentrare le questioni del contenzioso amministrativo — indicate sempre mediante specifica elencazione — in primo grado nelle mani dei Consigli d'intendenza, definiti espressamente « giudici ordinari del contenzioso amministrativo » (art. 25 ed. 29 ottobre 1847), e in secondo grado in quelle della Camera dei conti. Nondimeno talune questioni contenziose continuarono ad esser devolute a organi dell'Amministrazione (p. es., legge 20 marzo 1854, istitutiva della competenza dei Consigli di leva sulle controversie in materia di reclutamento militare). E, al medesimo tempo, nonostante l'intento dichiarato della riforma (1), rimasero agli organi del contenzioso amministrativo delle controversie che, inerendo a rapporti civili, avrebbero dovuto, per coerenza, esser deferite ai tribunali ordinari. Tanto che ben presto si levarono autorevoli voci, nel Paese e nel Parlamento, ad auspicare nuove riforme, e spesso addirittura a chiedere l'avocazione ai tribunali ordinari di tutte le questioni attribuite agli organi del contenzioso amministrativo (2).

6. - *Segue: la riforma del 1859.* — Quest'ultima esigenza si lasciava particolarmente avvertire dagli intelletti più aperti, ai quali fin d'allora — nonostante la minore maturità delle conoscenze tecniche — non sfuggiva che in un ordinamento libero le questioni, che, *numeratim*, la legislazione del tempo devolveva ai tribunali del contenzioso

(1) Espressamente enunciato nel preambolo dell'editto del 29 ottobre 1847, riportato dal Cammeo, *Commentario*, cit., 392.

(2) Ampie notizie al riguardo, in Cammeo, *Commentario*, cit., 397 ss.

amministrativo, erano, quasi esclusivamente, anch'esse vere e proprie questioni di diritti, in ordine alle quali i rapporti tra Amministrazione e sudditi erano circostanziatamente disciplinati dalla legge; per cui nelle questioni stesse la posizione soggettiva dei singoli non era nemmeno di quelle normalmente devolute ai giudici ordinari, ed era quindi meritevole di non dissimili garanzie.

La tendenza alla più radicale riforma non riuscì tuttavia a prevalere in Parlamento; e si andò invece affermando una tendenza più moderata, facente capo al ministro Rattazzi, il quale nel 1854, nel 1856 e nel 1857 presentò vari disegni di legge, volti a trasferire ai tribunali ordinari soltanto alcune delle controversie di competenza dei tribunali del contenzioso amministrativo, e precisamente quelle di carattere più marcatamente patrimoniale. Quel disegno, pur approvato dalla Camera dei deputati, non riuscì però a diventar legge; e il Rattazzi poté attuare la riforma soltanto in virtù dei pieni poteri ottenuti dal Governo in occasione della guerra del '59.

Con legge 30 ottobre 1859 n. 3708 (« sul contenzioso amministrativo ») le funzioni di giudici « ordinari » del contenzioso amministrativo furono attribuite in primo grado ai Consigli di governo (sottratti ai soppressi Consigli d'intendenza) e in secondo grado a una speciale sezione del Consiglio di Stato (in luogo della Camera dei conti) (legge 30 ottobre 1859 n. 3707), mentre talune materie furono riservate a « giurisdizioni speciali », quali quella riconosciuta agli stessi Consigli di governo e alla Corte dei conti (sottratta alla soppressa Camera dei conti con legge 30 ottobre 1859 n. 3706) in materia contabile (art. 6 n. 2 e art. 8 legge 3708 e art. 21 legge 3706 cit.), quelle in materia ecclesiastica, di pensioni, di prestiti pubblici e di miniere, attribuite allo stesso Consiglio di Stato in unico grado (artt. 19-21, 23, 24 legge 3707, cit.), quelle in materia di leva militare, rimaste ai Consigli di leva (v. n. prec.), ecc. (1). In tale occasione le attribuzioni dei tribunali del contenzioso amministrativo vennero alquanto ridotte a favore dei tribunali ordinari, ai quali furono riconosciute infatti le questioni relative ai redditi degli enti pubblici, agli affitti, alle indennità di espropriazione, alle imposte di dogana e a varie imposte indirette (bollo, successione, registro, manomorta, società, ecc.).

Il sistema così instaurato, col trasferire al Consiglio di Stato, organo dotato di una posizione di minore indipendenza a causa della

(1) Sul concetto di giurisdizioni speciali adoperato in quella legislazione (e poi nella legge 20 marzo 1865 n. 2248, all. D ed E), v. Cammeo, *Commentario*, cit., 402 s.

non inamovibilità dei suoi componenti, le attribuzioni già della Camera dei conti, si avvicinava in certa guisa a quello allora vigente in Francia (n. 3), distinguendosene peraltro, da un lato, in senso positivo, in virtù della immediata operatività (allora mancante in Francia) delle decisioni del Consiglio di Stato sardo (come già di quelle della Camera dei conti), dall'altro, in senso negativo, a causa del fatto che nel sistema sardo mancava quel generale sindacato sulla legittimità di tutti gli atti amministrativi, che si era venuto affermando nella giurisprudenza francese.

7. - *Le ragioni della soppressione dei tribunali del contenzioso amministrativo e la legge 20 marzo 1865 n. 2248 all. E.* — Può dirsi nota comune a tutti i giudici del contenzioso amministrativo degli Stati italiani preunitari l'esser dotati di competenza in materie, singolarmente e tassativamente indicate, attinenti sì (non senza eccezioni) a rapporti di diritto pubblico, ma nelle quali le posizioni dei sudditi verso l'Amministrazione quasi sempre presentavano nondimeno (alla stregua di rigorosi concetti tecnici) i caratteri di diritti soggettivi, e anzi, generalmente, di diritti di contenuto patrimoniale. Assai poche erano quelle che con certezza possono essere considerate eccezioni. Tra esse meritano di esser ricordate quella (certo la più vistosa) che in Toscana prevedeva il ricorso ai Consigli di prefettura — e in secondo grado al Consiglio di Stato — contro qualsiasi deliberazione illegittima dei Consigli comunali, senza limiti né di materia né di entità delle posizioni soggettive intaccate (diritti o interessi); quella che nel regno delle Due Sicilie prevedeva il ricorso in materia di autorizzazioni agli enti pubblici per stare in giudizio; e, probabilmente, quella che nel regno di Sardegna prevedeva il ricorso avverso i criteri di preferenza seguiti dall'Amministrazione nella ripartizione fra gli aventi diritto dei fondi stradali e fluviali rispettivamente abbandonati dal traffico o dalle acque.

Ciò spiega se, subito dopo l'unificazione d'Italia, furono energicamente riprese e intensificate in Parlamento quelle iniziative, mosse da intenti assolutamente liberali — e che nel Parlamento piemontese avevano avuto minor fortuna —, in favore dell'abolizione — analogamente a quanto era stato operato dalla costituzione belga del 1831 — dei tribunali del contenzioso amministrativo.

Tali iniziative, concretatesi in due disegni di legge, presentati alla Camera dei deputati nel 1862 e nel 1863, sfociarono nell'allegato *E*, tuttora in vigore, della legge 20 marzo 1865 n. 2248 sull'unificazione legislativa in materia amministrativa, allegato intitolato ap-

punto all'« abolizione del contenzioso amministrativo » (1). In virtù di esso i vecchi tribunali ordinari del contenzioso amministrativo (non quindi le giurisdizioni amministrative « speciali »: art. 12) furono soppressi (artt. 1 e 15), e le controversie di loro spettanza relative a diritti soggettivi « civili e politici » furono concentrate nella competenza dei tribunali ordinari (art. 2), riservando tutti gli altri « affari » alle autorità amministrative, e alle eventuali istanze gerarchiche (art. 3).

Molto si discusse nella fase preparatoria della legge nel 1865 (2) circa le modalità per realizzare l'intento di trasferire ai giudici ordinari la generalità delle questioni di diritti soggettivi. Dapprima ci si orientò verso un sistema enumerativo delle materie di competenza dei giudici ordinari; ma poi, più opportunamente, si preferì il sistema della determinazione della sfera di competenza mediante una formula di carattere generale — che fu quella adottata nell'art. 2 — attributiva della potestà di giudicare di tutte le questioni di « diritti civili o politici ». Quanto alle materie escluse dalla competenza dei giudici ordinari, e riservate dall'articolo successivo alla pubblica Amministrazione — materie cui la commissione della Camera dei deputati aveva destinato la formula « ricorsi contro gli atti di pura amministrazione, riguardanti gli interessi individuali o collettivi degli interessati » —, esse vennero successivamente indicate nell'art. 3 con la formula, più generica, di « *oggetti* non compresi nell'articolo precedente », e infine con l'altra — rimasta nella legge — di « *affari* non compresi nell'articolo precedente ».

Nella mente degli elaboratori della legge, e nella coscienza del tempo, dominava il concetto che per « diritti civili » dovessero intendersi quelli relativi « alla persona, alla proprietà o ai contratti » (3) e per « diritti politici » quelli relativi alla partecipazione dei cittadini ai pubblici poteri (4), considerando per contro come semplici

(1) Per più ampie notizie sul modo come si giunse all'approvazione della legge del 1865, v. Sandulli, *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1960, 398 s.

(2) Per una dettagliata esposizione dei lavori preparatori, v. Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 312 ss.; Cammeo, *Commentario*, cit., 418 ss.

(3) V. la relazione Borgatti alla Camera dei deputati, presentata il 7 maggio 1864, riportata quasi integralmente in Clementini, *Della competenza*, cit., I, 115 ss. (sul punto, v. partic. p. 124); nonché già la relazione Boncompagni del 1 aprile 1851 alla Camera dei deputati del Parlamento subalpino, riferita nella relaz. Borgatti (*ivi*, 123).

(4) Cfr. Baer, *Il decentramento in Inghilterra e le sue possibili applicazioni in Italia*, in *Nuova antologia*, 1869, 518 ss.; Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit.,

«interessi» tutte le altre posizioni soggettive dei singoli nei confronti dell'Amministrazione: si escludeva dunque «che dalle leggi amministrative possano derivarsi diritti nel senso proprio e strettamente giuridico di questa parola» (1). Su quest'ultimo punto però non mancavano autorevoli voci di dissenso (2). E proprio a ciò sembra da ascrivere se nel testo definitivo dell'art. 3 si eliminò ogni espresso riferimento agli «interessi», preferendosi parlare genericamente di «affari non compresi nell'articolo precedente».

Sta però di fatto che ben presto — ma non senza spiegabili incertezze iniziali —, particolarmente dopo che con la legge 31 marzo 1877 n. 3761 la risoluzione dei conflitti di attribuzione venne trasferita dal Consiglio di Stato alla Corte di cassazione romana, la giurisprudenza, ispirandosi a idee liberali, venne gradualmente ampliando la nozione dei diritti soggettivi, fino a estenderla ai rapporti di diritto pubblico tra i sudditi e l'Amministrazione diversi da quelli relativi alla partecipazione ai pubblici poteri, e venne in conseguenza a determinare nell'applicazione della legge un notevole ampliamento delle attribuzioni dei giudici ordinari nei confronti degli atti amministrativi, rispetto a quello che verisimilmente era stato l'intento degli elaboratori della legge (3). Nella vita delle leggi sono frequenti siffatti sviluppi; e spesso il fenomeno si è manifestato, in tempi di evoluzione liberale, nel campo delle leggi amministrative. Ne sono esempi classici la trasformazione, nel diritto francese, del ricorso per incompetenza contemplato dalla legge 7-14 ottobre 1790 in ricorso per eccesso di potere (inteso in quel paese nell'ampio significato di ricorso per vizi di legittimità) (n. 3), e la evoluzione subita nel nostro diritto, per virtù di giurisprudenza, dal concetto di eccesso di potere, originariamente inteso (nella legge del 1889 istitutiva del Consiglio di Stato) come straripamento di potere, e oggi inteso come vizio funzionale degli atti amministrativi.

382 ss.; Cammeo, *Commentario*, cit., 431. Vedansi particolarmente i brani dei discorsi parlamentari dei deputati Mazza e Boncompagni, cit. da Cammeo, *ivi*, nel testo e *sub* nt. 2.

(1) Relaz. Borgatti, in Clementini, *Della competenza*, cit., I, 125.

(2) V. i brani degli interventi del deputato Mancini alla Camera dei deputati, nelle tornate del 9, 16 e 18 giugno, riferiti da Cammeo, *Commentario*, cit., 431, testo e nt. 4, e 438 nt. 1.

(3) V. riferimenti in Clementini, *Della competenza*, cit., I, 146 ss., nonché in Cannada-Bartoli, *La tutela giudiziaria del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1956, 50 ss. In dottrina, v. De Gioannis-Giaquinto, *Corso di diritto pubblico amministrativo*, Firenze, Tip. Gazzetta d'Italia, III, 1881, 570 s., 574 s.; Meucci, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 3. ed., Torino, Bocca, 1892, 71.

La verità è che le disposizioni legislative sono realtà operanti autonomamente nella civile convivenza: esse traggono nuova forza dall'ambiente sociale e dalla nuova legislazione, distaccandosi completamente dalla volontà e dagli intenti dei loro autori.

Intesa nel modo in cui in definitiva operò effettivamente, la legge del 1865 non produsse dunque, *quoad materiam*, una sostanziale diminuzione di tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche già protette dalle leggi anteriori. Nè sostanzialmente una diminuzione di tutela si verificò sul piano dell'efficacia delle pronuncie in virtù dell'art. 4 della legge, giacché anche le pronuncie dei preesistenti giudici del contenzioso amministrativo incontravano, secondo la giurisprudenza, un limite insuperabile nel divieto di revocare gli atti amministrativi (1). La censura di riforma sostanzialmente illiberale mossa in Parlamento da più di un'autorevole voce (2), in sede di elaborazione della legge, si rivelò dunque, *ex post*, in virtù della dinamica impressa alla legge dall'ambiente in cui si inserì, immeritata.

8. - *Il sistema risultante dagli allegati A, D ed E della legge del 1865.* — Con l'allegato E alla legge del 1865, se vennero soppressi tutti i tribunali « ordinari » del contenzioso amministrativo (art. 1), furono fatte però espressamente salve, come si è detto, (dall'art. 12), le « attribuzioni contenziose di altri corpi o collegi derivanti da leggi speciali e diverse da quelle fin qui esercitate dai giudici ordinari del contenzioso amministrativo » (3). Tra le altre furono fatte salve (sempre per disposto dell'art. 12) « la giurisdizione della Corte dei conti e del Consiglio di Stato in materia di contabilità e di pensioni » (4), e (per disposto dell'art. 10 dell'allegato D, sul Consiglio di Stato, alla stessa legge del 1865) la « giurisdizione propria » già spettante al Consiglio di Stato in primo ed ultimo grado, in virtù della legge 30 ottobre 1859 n. 3707, in materia ecclesiastica e di debito pubblico, e quella attribuitagli dagli art. 111 ss. della legge 20 novembre 1859 n. 3755 sull'impugnativa dei decreti ministeriali di decadenza di concessioni minerarie, nonché ogni genere di competenza riguar-

(1) Per qualche indicazione, v. Cammeo, *Commentario*, cit., 413 nt. 2.

(2) V. i discorsi del deputato Crispi alla Camera nelle sedute del 10 e 15 giugno 1864, riportati da Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 369 ss., nonché quelli del deputato Rattazzi nelle sedute dell'11 e 12 giugno (*ibidem*).

(3) Per una elencazione dei vari casi, anteriori e successivi alla legge del 1865, v. Clementini, *Della competenza*, cit., II, 4, III, 63.

(4) La competenza giurisdizionale del Consiglio di Stato in materia di pensioni contemplata dall'art. 12 era una competenza di secondo grado rispetto a quella della Corte dei conti (art. 43 l. 14 agosto 1862 n. 800).

dante « le questioni che da leggi speciali, non per anco abrogate nelle diverse provincie del Regno, fossero di competenza dei Consigli e delle Consulte di Stato ».

Le « attribuzioni contenziose » che l'art. 12 dell'allegato E volle conservare in vigore erano di tutt'altro che certa e definita natura — giurisdizionale o amministrativa —, tanto che la legge, mentre non esitò a parlare di « giurisdizione » a proposito delle anzidette attribuzioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (e di « giurisdizione » parlavano anche l'art. 10 del citato allegato D, pur disponendo che la competenza del Consiglio di Stato in esso prevista si esercitasse mediante « decreti », e l'art. 126 dell'allegato A della stessa legge del 1865, riflettente le attribuzioni dei Consigli di prefettura in materia di conti delle amministrazioni locali, previste dall'art. 125), non si sentì di fare altrettanto per quelle delle altre autorità. Ciò non può significare peraltro che il legislatore abbia inteso escludere la natura giurisdizionale di queste ultime, risultando estranea all'intento legislativo ogni contrapposizione concettuale tra « giurisdizione » e « attribuzioni contenziose » (contrapposizione che per contro intese poi realizzare l'art. 3 della legge 31 marzo 1889 n. 5992, dal quale è derivato l'art. 26 del vigente t.u. sul Consiglio di Stato). Gran parte di quelle « attribuzioni contenziose » di organi estranei alla magistratura sussistono tuttora; e per molte di esse (p. es., quelle in materia tributaria, in materia di leva militare, in materia di elezioni amministrative) le dispute circa la loro natura si sono anzi protratte fino ai giorni nostri, e non sono ancora sopite (1).

Riassumendo, il sistema instaurato e affermatosi in virtù della legge del 1865 fu il seguente: *a*) competenza generale dei giudici ordinari in materia di provvedimenti lesivi di diritti soggettivi; *b*) competenza generale delle autorità dell'Amministrazione attiva in materia di provvedimenti non lesivi di diritti soggettivi; *c*) competenza eccezionale di giudici speciali (tra i quali la Corte dei conti e il Consiglio di Stato) per talune controversie specificamente e tassativamente indicate; *d*) competenza eccezionale di autorità amministrative in veste contenziosa per le controversie (relative o non a diritti) specificamente e tassativamente indicate (e destinate a esser

(1) Per quelle in materia tributaria e quelle in materia elettorale la tesi della natura giurisdizionale ha ricevuto tuttavia il decisivo apporto di varie pronunce della Corte costituzionale, le prime delle quali furono, rispettivamente, quelle dell'11 marzo 1957 n. 41, in *Giur. cost.* 1957, 511, e dell'11 luglio 1961 nn. 42, 43 e 44, *ivi*, 1961, 951, 968 e 976, tutte accolte però con sfavore dalla migliore dottrina.

portate in ultima istanza, se riflettenti diritti, ai giudici ordinari). La incertezza circa la linea di demarcazione tra « attribuzioni contenziose » giurisdizionali e non giurisdizionali rendeva peraltro tutt'altro che definitiva la distinzione dei casi di cui alle lettere *c* e *d*.

9. - *La legge del 1889 istitutiva della quarta sezione del Consiglio di Stato e quella del 1890 istitutiva delle attribuzioni di giustizia amministrativa delle Giunte provinciali amministrative.* — La legislazione successiva, mentre conservò immutato il principio di cui si è detto alla lett. *a* del n. prec., fino a conferirgli recentemente carattere di principio costituzionale (artt. 102, 103 e 113 Cost.), e mentre, in ordine alle competenze giurisdizionali e di amministrazione contenziosa di cui alle lett. *c* e *d*, seguì, materia per materia, autonome linee di sviluppo (l'esperienza ha rivelato l'enorme difficoltà e l'opportunità di non sopprimere del tutto siffatti tipi di competenze determinate da esigenze particolari), sentì ben presto il bisogno di orientarsi nel senso della istituzione di organi di giustizia anche per le questioni di cui alla lett. *b*, cioè per quelle che l'art. 3 della legge del 1865 aveva lasciate in balia dell'Amministrazione.

Tale esigenza, che le originarie cognizioni circa la discriminazione tra questioni di diritti e « altri affari » nella materia dei rapporti di diritto pubblico avevano fatto proclamare giustificata da una affermata diminuzione di tutela dei sudditi prodotta dall'abolizione dei tribunali del contenzioso amministrativo (i quali avevano giurisdizione su numerose questioni che, sulla base dei lavori preparatori, da molti erano ritenute sottratte dalla legge del 1865 a ogni sindacato giurisdizionale (1)), ebbe in realtà il suo vero movente nella liberale aspirazione ad assicurare ai sudditi la possibilità di aver ragione dell'illegalità e di contrastare gli arbitri dell'Amministrazione nei confronti dei sudditi mediante adeguate garanzie giuridiche, anche fuori del campo dei diritti soggettivi (2).

Essa poté esser realizzata con la legge 31 marzo 1889 n. 5992 (3)

(1) V. Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 382 ss.

(2) Si noti che la quasi totalità dei casi di arbitri amministrativi ricordati da Silvio Spaventa nel famoso discorso di Bergamo del 6 maggio 1880 sul tema « giustizia nell'amministrazione » (ora ripubbl. nel vol. *La giustizia nell'amministrazione*, Torino, Einaudi, 1949), e per contrastare i quali egli invocava la restaurazione dei tribunali amministrativi, erano sorniti di tutela giurisdizionale anche sotto il regime anteriore al 1865. Altrettanto dicasi per gli esempi ricordati da Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 455 s.

(3) Sui vari disegni e progetti legislativi che la precedettero, v., ampiamente, Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 489 ss.

(subito trasfusa nel t.u. sul Consiglio di Stato 2 giugno 1889 n. 6166). Con questa restò ferma la competenza dei giudici ordinari in materia di atti amministrativi lesivi di diritti soggettivi, e del pari restarono ferme le preesistenti manifestazioni di « giurisdizione propria » del Consiglio di Stato. Ma a queste ultime ne vennero ora aggiunte delle altre (e altre ancora se ne aggiunsero con la l. 1 maggio 1890 n. 6837), devolvendole tutte a una sezione del Consiglio (la quarta), di nuova istituzione, precisando che per tutte quante la sezione avrebbe deciso « pronunciando anche in merito ». Inoltre — e fu questa l'innovazione decisiva — venne attribuito alla nuova sezione del Consiglio di Stato un nuovo e diverso tipo di competenza, di carattere generale, per « decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge, contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici, quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria, né si tratti di materia spettante alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali ». Appare così per la prima volta una tutela giuridica generale degli interessi non concretantisi in diritti (1).

In tal modo, pur senza affidarli ai tribunali ordinari — ritenuti meno tagliati per risolvere questioni inerenti all'azione amministrativa e tali da condurre alla caducazione di provvedimenti amministrativi — si diede un giudice agli « affari » di diritto amministrativo che in base alla precedente legislazione ne difettavano.

Inoltre con la legge, immediatamente successiva, del 1. maggio 1890 la Giunta provinciale amministrativa (organo di controllo delle amministrazioni autarchiche locali, istituito appena due anni prima) fu investita di funzioni « giurisdizionali » per decidere — per lo più « pronunciando anche in merito » —, e salvo ricorso alla quarta sezione del Consiglio di Stato, talune controversie, tassativamente elencate, tra cittadini ed autorità locali, e anzi, per lo più, enti locali, e attinenti quasi sempre, anch'esse, a questioni di interessi non asurgenti alla dignità di diritti.

10. - *Successivi svolgimenti della legislazione.* — Nelle sue grandi linee l'ordinamento della giustizia nei confronti della pubblica Am-

(1) Nel discorso del relatore Costa al Senato nella seduta del 21 marzo 1888 si dichiarò espressamente che il disegno di legge era « formulato per tutelare gli interessi che non hanno carattere di diritti e non sono garantiti da un'azione esperibile innanzi ai tribunali » (v. Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 508).

ministrazione si è conservato fino a noi nei termini in cui lo si è descritto. Qualche giurisdizione speciale è venuta meno; ne è stata istituita qualcuna nuova. Ma le competenze generali dei tribunali ordinari e del Consiglio di Stato rispettivamente in materia di diritti e d'interessi sono rimaste, sia pure con qualche modificazione; e altrettanto è avvenuto per la competenza giurisdizionale delle Giunte provinciali amministrative.

È opportuno tuttavia un breve cenno degli ulteriori sviluppi della legislazione in questo settore.

Con la legge 7 marzo 1907 n. 62 fu istituita una quinta sezione del Consiglio di Stato, devolvendo a essa tutte le controversie attribuite alla giurisdizione di merito del Consiglio di Stato. In quella occasione fu affermata espressamente la natura giurisdizionale delle attribuzioni contenziose del Consiglio di Stato, della quale fin allora — a causa della voluta non univocità dei testi legislativi, destinata a contenere l'ostilità degli oppositori (1) — si era largamente dibattuto.

Siccome la ripartizione delle competenze tra la quarta e la quinta sezione diede luogo a notevoli difficoltà e conflitti, col decr. legisl. 30 dicembre 1923 n. 2840 fu soppressa ogni distinzione tra le due sezioni giurisdizionali (alle quali con decr. legisl. 5 maggio 1948 n. 642 ne è stata poi aggiunta un'altra: la sesta), attribuendo al presidente del Consiglio di Stato il potere di assegnazione delle cause all'una o all'altra di esse. Con la stessa legge del 1923, al fine di rimediare a un altro inconveniente — quello della discriminazione delle competenze tra giudici ordinari e giudici amministrativi in talune materie nelle quali notevole è l'intreccio dei diritti con gli interessi —, fu attribuita al Consiglio di Stato e alle Giunte provinciali amministrative, per certe materie — prima tra le quali quella dei rapporti di pubblico impiego —, la « giurisdizione esclusiva », comprensiva sia delle questioni di diritti che di quelle di interessi. In pari tempo, al fine di eliminare un'altra fonte di dibattiti, fu espressamente riconosciuta al Consiglio di Stato e alle Giunte prov. amministrative, anche nelle questioni di interessi legittimi, la potestà di giudicare (con efficacia limitata al caso deciso) delle questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti.

Queste disposizioni furono integrate con quelle preesistenti, nei nuovi testi unici del 26 giugno 1924, nn. 1054 e 1058, relativi, rispettivamente, al Consiglio di Stato e alle Giunte provinciali amministrative in sede giurisdizionale. Sono questi i testi legislativi che — salvo lievi modifiche successive — tuttora regolano la materia, se-

(1) V. al riguardo Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 511 ss.

condo una disciplina cui la Costituzione del 1947, ribadendone espressamente i principi ispiratori (artt. 103 e 113), ha conferito rilevanza costituzionale, prevedendo peraltro l'istituzione nelle Regioni di «organi di giustizia amministrativa di primo grado» (v. anche l'art. 55 della legge organica sulle Regioni 10 febbraio 1953 n. 62). L'istituzione di tribunali amministrativi regionali di primo grado è da gran tempo allo studio (1) ma è ancora lontana dal porto di arrivo.

Tribunali regionali amministrativi sono stati finora realizzati, in virtù di leggi particolari, soltanto in Val d'Aosta — dove con decr. legisl. 15 novembre 1946 n. 367 è stata istituita una Giunta giurisdizionale amministrativa (che ha assorbito la competenza giurisdizionale della Giunta prov. amministrativa e parte di quelle del Consiglio di Stato) —, e in Sicilia — dove con decr. legisl. 6 maggio 1948 n. 654 è stato creato un Consiglio di giustizia amministrativa (che ha assorbito varie competenze del Consiglio di Stato). Entrambi tali organi sono inseriti nel preesistente sistema e articolati con esso (n. seg.); ma soltanto il primo ha esclusivamente competenze di primo grado.

«Organi di giustizia amministrativa di primo grado» sono previsti anche nel Trentino-Alto Adige dall'art. 78 dello statuto di quella Regione; ma la norma statutaria non ha avuto ancora attuazione.

§ 2. *Il sistema giurisdizionale facente capo al Consiglio di Stato*

11. - *Il Consiglio di Stato e i tribunali con esso raccordati. Unità e pluralità di giurisdizione.* — Non può dirsi che tutti i menzionati tribunali amministrativi attualmente in funzione — Consiglio di Stato, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta, Giunte prov. amministrative — costituiscano un complesso giurisdizionale unitario (e quindi un'unica giurisdizione). Esistono in conseguenza dei casi in cui i dubbi circa l'appartenenza della potestà decisoria all'uno o all'altro dei tribunali di cui si è detto concretano non delle mere questioni di competenza, bensì delle vere e proprie questioni di giurisdizione.

(1) V. gli studi e i progetti della Commissione per la riforma dell'Amministrazione presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (Roma, Libr. dello Stato, 1947), quelli del Consiglio di Stato (Roma, Libr. dello Stato, 1949), quelli ulteriori della Presidenza del Consiglio dei Ministri (Roma, Libr. dello Stato, 1953).

È vero che tutti i tribunali minori di cui si è fatto cenno sono collegati in alcun modo col Consiglio di Stato, innanzi al quale sono impugnabili (con maggiore o minor frequenza; in via diretta o mediata) la più gran parte delle loro decisioni. Tuttavia, da un lato esistono dei profili di giurisdizione (delle « materie »), per i quali quei tribunali non sono sottordinati al Consiglio di Stato, essendo le loro decisioni impugnabili o innanzi alla Corte di cassazione o innanzi a tribunali appartenenti a ordini giurisdizionali diversi: onde per tali profili quel collegamento manca. Dall'altro i rispettivi collegamenti dei singoli tribunali minori col Consiglio di Stato non sono tutti coordinati tra loro unitariamente: sicché, pur nei limiti in cui esistono, essi non realizzano un unico complesso giurisdizionale (1), bensì vari complessi. Questi fanno, sì, tutti capo al Consiglio di Stato, ma sono separati tra loro. Onde il Consiglio di Stato non rappresenta il vertice di una piramide, bensì il vertice di distinte piramidi, costituenti altrettanti ordini giurisdizionali, sia pure in qualche modo congiunti tra loro.

Passando dall'astratto al concreto, è da notare, con riferimento al primo dei due aspetti accennati, che soltanto in relazione ad alcuni settori della sfera di competenza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana il Consiglio di Stato è o giudice di secondo grado (art. 5³ d. lg. 6 maggio 1948 n. 654) o giudice dell'osservanza, da parte del Consiglio di giustizia amministrativa, della distribuzione delle attribuzioni giurisdizionali tra esso stesso e il Consiglio di Stato (art. 5⁵ d. lg. cit.), dovendosi dunque, per ogni altro settore, le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa considerarle sottratte a qualsiasi sindacato, che non sia quello della Corte di cassazione (sotto il profilo della « violazione di legge » e dei « motivi attinenti alla giurisdizione ») (nn. 314-16). Onde esorbiterebbe dalla propria giurisdizione il Consiglio di Stato, qualora pretendesse di sindacare (salvo che sotto il profilo dell'invasione della sfera di attribuzioni delle sezioni giurisdizionali dello stesso Consiglio di Stato) una pronuncia adottata dal Consiglio di giustizia amministrativa nell'ambito della sua competenza di unico o di secondo grado (2).

Allo stesso modo, soltanto per alcune materie di competenza

(1) Su tale concetto, v. Sandulli, *Sulla natura giur. del Consiglio di giust. amm. per la Regione siciliana*, in *Giust. civ.* 1955, I, 1584.

(2) La giurisprudenza è concorde nel senso che in simili casi si abbia una questione di giurisdizione. V. Cass. 6 dicembre 1951, n. 2733, in *Foro it.* 1952, I, 316; 29 ottobre 1952 n. 3049, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1953, II, 17; 23 giugno 1954 n. 2158, in *Foro it.* 1955, I, 203; 17 maggio 1958 n. 1601, in *Foro amm.* 1958, II, 533.

della Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta è giudice di secondo grado il Consiglio di Stato, mentre per le rimanenti tale funzione compete alla Corte dei conti (art. 5^a d. lg. 15 novembre 1946 n. 367), e per le controversie relative all'eleggibilità ai Consigli comunali della Valle compete alla Corte d'appello di Torino (art. 82 t.u. 16 maggio 1960 n. 570) (v. n. 304). Onde esorbiterebbe dalla propria giurisdizione il Consiglio di Stato, qualora pretendesse di sindacare una pronuncia adottata dalla Giunta nell'ambito di queste ultime due competenze.

Infine, pur essendo la generalità delle decisioni delle Giunte provinciali amministrative soggette al giudizio di secondo grado del Consiglio di Stato (n. 276), alcune di esse sono soggette al giudizio di secondo grado di altri giudici. Infatti quelle delle Giunte delle provincie siciliane sono appellabili innanzi al Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia (art. 5² d. lg. 6 maggio 1948 n. 654) — le cui decisioni in materia sono sottratte a ogni controllo del Consiglio di Stato, che non sia quello relativo alla protezione della sfera della propria competenza giurisdizionale (art. 5⁵ d. lg. cit.) —, e le decisioni di tutte le Giunte provinciali amministrative dello Stato, relative alle questioni di eleggibilità dei consiglieri comunali e provinciali, sono impugnabili innanzi alle Corti d'appello (art. 82 t.u. 16 maggio 1960 n. 570) (v. n. 277). Onde esorbiterebbe dalla propria giurisdizione il Consiglio di Stato, qualora pretendesse di sindacare una qualsiasi pronuncia adottata da una Giunta provinciale amministrativa siciliana, o una pronuncia adottata da una qualsiasi Giunta provinciale amministrativa in materia di eleggibilità di consiglieri comunali o provinciali.

Passando poi al secondo dei due aspetti accennati, è da osservare che, mentre costituisce un unico complesso giurisdizionale quello composto da tutte le Giunte provinciali (salvo quelle siciliane) e dal Consiglio di Stato, nell'ambito della somma delle competenze commesse a quest'ultimo, o in secondo grado rispetto alle decisioni delle anzidette Giunte o in unico grado, giacché nell'ambito di tali competenze tutte le decisioni di tutte le Giunte sono appellabili, secondo un regime unitario, innanzi al Consiglio di Stato (art. 22 t.u. G.P.A. s.g.) — onde quest'ultimo (non altrimenti che ogni altro giudice di appello) è giudice universale e uniforme delle rispettive sfere di competenza, sua e delle Giunte (1), nonché delle rispettive

(1) Non sembra meritare accoglimento la tesi della Corte di cassazione (sent. 12 marzo 1958 n. 832, in *Giur. it.* 1958, I, 1, 1443, annotata favorevolmente da Rizzardi, *Erronee pronuncie del Cons. St. e della G.P.A. sulla rispettiva giurisdizione*

sfere di competenza (territoriale) delle singole Giunte —, non si può dire che del medesimo complesso facciano parte la Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta e il Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia (con le Giunte provinciali amministrative siciliane che a questo si raccordano). Infatti, in ordine alle decisioni di ciascuno di tali tribunali (che hanno attribuzioni diverse da quelle delle Giunte provinciali e diverse tra loro), il sindacato del Consiglio di Stato ha un ambito differente. Se il Consiglio di Stato ha poteri sopraordinati — nei limiti di volta in volta segnati dalla legge — nell'ambito dei singoli complessi, non per questo gli si possono dunque automaticamente riconoscere analoghi poteri al di sopra di essi, sì che gli spetti di presiedere all'osservanza delle sfere di potestà dei complessi stessi. Onde incorrerebbe in difetto di giurisdizione (e non semplicemente di competenza) una decisione del Consiglio di Stato, la quale pretendesse di escludere la competenza di una Giunta provinciale amministrativa non siciliana per affermare quella della Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta o quella (di primo o di secondo grado) del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana (o di una Giunta provinciale amministrativa facente capo a quest'ultimo); e via dicendo.

e competenza e loro effetti processuali; nei medesimi sensi v. Nigro, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1960, I, 522 nt. 316), secondo la quale si avrebbe non una mera questione di competenza, bensì una questione di giurisdizione in quei casi in cui il Consiglio di Stato si dichiara carente del potere di decidere la causa in unico grado, affermando spettare la materia in primo grado alla G.P.A., mentre si avrebbe una mera questione di competenza in quei casi in cui il Consiglio affermi la propria potestà decisoria di unico grado escludendo quella di primo grado della Giunta. Ove si ammetta (come è esatto ammettere) che in questi ultimi casi si ha una questione di competenza (onde si riconosce che le relative pronuncie del Consiglio di Stato non sono impugnabili per cassazione), non si riesce a vedere perché nei casi menzionati per primi non si avrebbe ugualmente una questione di competenza. È incomprendibile perché il Consiglio di Stato sarebbe giudice definitivo della questione quando affermi la propria competenza di unico grado per escludere — eventualmente anche in contrasto con la legge — la competenza di primo grado di una Giunta, e non quando escluda la propria competenza di unico grado per affermare la competenza di primo grado di una Giunta.

È pure da respingere la tesi, sostenuta da Benvenuti, *Consiglio di Stato (competenza e giurisdizione)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, 319 s., secondo la quale si avrebbe difetto di giurisdizione e non di competenza quando fosse presentato alla Giunta un ricorso in materia spettante alla giurisdizione di unico grado del Consiglio di Stato (cfr. Cons. giust. amm. Reg. sic., 25 gennaio 1963 n. 23, in *Il Cons. St.* 1963, I, 91, con riferimento, peraltro, ai rapporti tra Giunta e Consiglio di giustizia amministrativa).

PARTE PRIMA

IL GIUDIZIO DAVANTI AL CONSIGLIO
DI STATO

TITOLO I

IL GIUDICE

12. - *Le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato.* — Il Consiglio di Stato è un organo investito di funzioni consultive e giurisdizionali (1). Esso è costituito da sei sezioni. Le funzioni giurisdizionali vengono esercitate da tre delle sue sezioni (la quarta, la quinta e la sesta), nonché dall'adunanza plenaria, e sono attualmente regolate dal t.u. 26 giugno 1924 n. 1054 e dal regolamento di procedura approvato con r.d. 17 agosto 1907 n. 642.

Ciascuna delle tre sezioni giurisdizionali si compone di un presidente e di un presidente aggiunto, di almeno sette consiglieri, nonché di referendari e primi referendari (ammessi a esercitare, in caso di bisogno, le stesse funzioni dei consiglieri). Al principio di ogni anno sono designati, con decreto del Presidente della Repubblica, i presidenti e i consiglieri di ogni sezione, in modo che almeno due e non più di quattro consiglieri siano mutati dalla composizione dell'anno precedente. I primi referendari e i referendari sono assegnati alle sezioni dal presidente del Consiglio di Stato (t.u. 1924, artt. 9, 12; d.lg. 5 maggio 1948 n. 642, art. 1).

Alle sezioni sono addetti dei segretari di sezione, con funzioni di cancelleria (n. 16).

Le sezioni pronunciano con l'intervento di sette magistrati (t.u., art. 43) e con l'assistenza di un segretario di sezione in funzione di documentazione (art. 10). Quando nella sezione manchi il numero dei magistrati necessario per deliberare, il presidente del Consiglio supplisce con magistrati appartenenti ad altre sezioni (art. 12).

La ripartizione dei ricorsi tra le sezioni giurisdizionali spetta

(1) Sull'ordinamento e le attribuzioni del Consiglio di Stato, v., per tutti, Guicciardi, *Consiglio di Stato*, in *Noviss. Dig. it.*, IV, 184 ss.; Landi, *Il Consiglio di Stato*, Milano, Giuffrè, 1954; Daniele, *Consiglio di Stato (ordinamento e organizzazione)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, 306 ss.

al presidente del Consiglio, con l'assistenza dei presidenti delle sezioni (t.u., art. 9). Ciò significa che — a differenza di quanto avveniva in virtù della legge 7 marzo 1907 n. 62 (poi abrogata dal d.lg. 30 dicembre 1923 n. 2840), la quale aveva riservato alla IV sezione la competenza relativa ai giudizi di sola legittimità, attribuendo alla V sezione, di nuova istituzione, i giudizi relativi alle materie in cui era riconosciuta al Consiglio di Stato competenza anche di merito — non sussiste attualmente alcuna differenza di competenze tra le sezioni giurisdizionali.

13. - *L'adunanza plenaria.* — L'adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali si compone del presidente del Consiglio di Stato e di dodici consiglieri, designati al principio di ogni anno con decreto del Presidente della Repubblica, in numero di quattro per ciascuna delle sezioni giurisdizionali (art. 45 t.u. modif. dall'art. 1 d.lg. 5 maggio 1948 n. 642 e dall'art. 5 l. 21 dicembre 1950 n. 1018). In caso di assenza o di impedimento il presidente è sostituito dal consigliere anziano, e i consiglieri sono sostituiti da consiglieri supplenti, designati con le stesse modalità dei componenti ordinari dell'adunanza in numero di uno per ciascuna sezione giurisdizionale (art. 70 reg. proc. Cons. St.).

Al consesso è adetto un segretario nominato nella stessa forma dei consiglieri (art. 45 cit.).

Originariamente l'art. 45 del t.u. del 1924 statuiva che l'adunanza plenaria deliberasse con nove votanti (2. comma): ne facevano parte il presidente del Consiglio e quattro consiglieri per ciascuna delle due sezioni giurisdizionali (la quarta e la quinta) allora esistenti (3. comma).

In occasione della istituzione della sesta sezione, l'ult. comma dell'art. 1 del d.lg. 5 maggio 1948 n. 642 stabilì che « i componenti della sesta sezione giurisdizionale concorrono a costituire l'adunanza plenaria secondo le disposizioni del 3. comma dell'art. 45 ».

Dato che la norma innovativa richiamava il 3. comma dell'art. 45 (il quale indicava quali fossero i componenti dell'adunanza plenaria: il presidente e quattro consiglieri per ciascuna sezione giurisdizionale) e non il 2. comma (il quale diceva che le decisioni dovevano essere adottate « col concorso di nove votanti »), la disposizione fu applicata, in un primo tempo, dal Consiglio di Stato come se la sua innovatività si limitasse alla composizione dell'organo (dodici consiglieri anziché otto) e non si estendesse al numero dei partecipanti ai giudizi (il quale sarebbe rimasto immutato: nove come prima). La Corte di cassazione, chiamata a pronunciare sul punto, ritenne invece

che la disposizione del 1948 andasse intesa nel senso che i quattro consiglieri della sesta sezione devono aggiungersi a quelli delle altre due sezioni ai fini dell'integrazione del *quorum* occorrente per la deliberazione delle decisioni: la quale deve essere quindi adottata con la partecipazione non di nove ma di tredici componenti (il presidente e dodici consiglieri) (1).

Quest'ultima interpretazione appare la più esatta, anche perché gli originari commi 2. e 3. dell'art. 45 non esistono più, essendo stati sostituiti, in virtù dell'art. 5 l. 21 dicembre 1950 n. 1018, da due commi che hanno tutt'altro contenuto e non si riferiscono più né alla composizione dell'organo né a quella del collegio giudicante. Da ciò consegue che, delle disposizioni originariamente contenute nei commi 2. e 3. dell'art. 45, sopravvive — attraverso il ricordato richiamo fattone nell'art. 1³ del d.lg. 5 maggio 1948 n. 642 — soltanto quella del 3. comma relativa ai componenti dell'adunanza plenaria (quattro consiglieri per ciascuna sezione); e, in mancanza di norme che dispongano diversamente, va applicato il principio generale per cui gli organi giurisdizionali devono decidere i casi a essi sottoposti con la partecipazione di tutti i propri componenti.

Di massima all'adunanza plenaria non è riconosciuta una competenza riservata. Essa conosce dei casi rimessile dalle sezioni, con ordinanza, su richiesta delle parti o d'ufficio, quando il collegio della sezione abbia rilevato che il punto di vista sottoposto al suo esame abbia dato luogo o possa dar luogo a contrasti giurisprudenziali (sia tra le sezioni, sia tra pronunciati della stessa sezione); e inoltre conosce dei casi a essa rimessi, prima della pronuncia della sezione investita del ricorso, dal presidente del Consiglio, su richiesta delle parti o d'ufficio, quando nei casi stessi si prospetti la necessità di risolvere questioni di massima di particolare importanza (t.u., art. 45, commi 2. e 3., nel testo modificato dall'art. 5 l. 21 dicembre 1950 n. 1018).

Soltanto in sede di gravame contro le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana l'adunanza plenaria è titolare di una competenza a essa riservata. Ma di questo argomento, come pure delle altre attribuzioni riconosciute all'adunanza plenaria, in composizione speciale, in relazione ai conflitti

(1) Cass., sez. un., 11 ottobre 1952 n. 3008, in *Foro it.* 1952, I, 1321, e ivi in nota la requisitoria del pubblico ministero (Eula). In dottrina, vedasi Guicciardi, *L'ad. plen. del Cons. di Stato: composizione del giudice e difetto di giurisdizione*, *ivi*; D'Audino, *Sulla composizione dell'ad. plen. del Cons. di Stato*, in *Foro amm.* 1952, II, 1, 126.

di competenza e ai contrasti di giurisprudenza tra il Consiglio di Stato e il Consiglio di giustizia amministrativa, si tratterà in altra sede (nn. 314-15).

14. - *Difettosa composizione del collegio giudicante e sue conseguenze.* — Mentre la formazione dell'adunanza plenaria non è suscettibile di variazioni (tutti i magistrati assegnati a essa devono necessariamente partecipare a tutte le sedute — salvo i casi di sostituzione per impedimento — giacché il numero di essi coincide con quello dei componenti del collegio: art. 45³ t.u. Cons. St.), la formazione del collegio delle sezioni per ciascuna udienza è rimessa al presidente della sezione, giacché il numero dei magistrati assegnati alle sezioni generalmente supera il *quorum* occorrente per decidere le cause.

La composizione del collegio in modo diverso da quello prescritto, tanto se comporti un collegio numericamente diverso, quanto se inerisca soltanto alla identità dei giudici (p. es., partecipazione al collegio dell'adunanza plenaria di consiglieri diversi dai componenti di essa; partecipazione al collegio di una sezione di consiglieri o referendari diversi dai componenti di quella sezione e non designati alla sostituzione nei casi e con le modalità previsti dall'art. 12 del t.u.; partecipazione a una decisione di uno o più consiglieri diversi da quelli che presenziarono all'udienza di trattazione), produce — diversamente dai casi di pronuncie emesse *a non iudice* (o — il che è lo stesso — con la partecipazione di elementi che non abbiano la qualità di giudice), casi nei quali l'eventuale pronuncia è da considerare addirittura come giuridicamente inesistente (n. 147) — semplicemente l'invalidità delle pronuncie emesse (n. cit.) (1).

(1) Nel senso del testo, con riferimento all'ipotesi di partecipazione al collegio che formulò la decisione di giudici diversi da quelli partecipanti alla camera di consiglio, v. Cons. St., V sez., 15 marzo 1952 n. 462, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 808; 10 maggio 1958 n. 297, in *Foro amm.* 1958, I, 2, 511; 23 giugno 1962 n. 545, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1212.

Nel senso che nel caso di partecipazione al collegio di un numero di componenti minore di quello prescritto la pronuncia sarebbe da considerare inesistente, v. Lessona, *Sulla difettosa composizione di un collegio giudicante quale motivo attinente alla giurisdizione dell'organo*, in *Foro amm.* 1952, II, 1, 121 ss.; Guicciardi, *L'adunanza plen.*, cit.; Sandulli, *Osservazioni sulla composizione della Giunta prov. amm. in sede giurisdizionale (con particolare riferimento ai limiti di età dei membri elettivi)*, in *Foro it.* 1956, I, 943 (con richiami di giurisprudenza). Ma nel senso del testo, v. Micheli, *Corso di diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, 1959, I, 284.

Non può condividersi la tesi accolta dalla Corte di cassazione nella sentenza 11 ottobre 1952 n. 3008, e prospettata dal pubblico ministero (Eula) nella requisitoria relativa alla stessa causa (entrambe citate *sub nota prec.*), secondo la quale

15. - *Astensione e ricasazione dei giudici.* — I magistrati componenti delle sezioni e dell'adunanza plenaria (1) hanno l'obbligo di astenersi dal prender parte al collegio giudicante quando ricorrano le condizioni di incompatibilità previste dall'art. 51 cod. proc. civ. (condizioni idonee a suscitare un pericolo di parzialità, derivante di volta in volta da una relazione del giudice con l'oggetto della causa o con le parti) (2), nonché quando abbiano concorso a dar parere, in sede consultiva, sull'affare che formi oggetto del ricorso (art. 43 t.u. Cons. St.). Qualora non facciano spontaneamente dichiarazione di astensione, essi possono esser ricasati dalle parti (art. 47 reg. proc. Cons. St.).

La istanza di ricasazione deve esser presentata almeno tre giorni prima dell'udienza fissata per la trattazione del ricorso, mediante atto (esteso su carta da bollo, quando questa sia richiesta per il giudizio *de quo*) indirizzato al presidente del collegio; e, nel caso che entro tale termine non fosse nota la partecipazione al collegio del giudice da ricasare, può esser proposta anche successivamente, e persino oralmente all'udienza, prima della discussione del ricorso. L'istanza deve indicare i motivi e i mezzi di prova, e deve essere firmata dalla parte o dall'avvocato munito di mandato speciale (art. 48 reg. proc.).

la pronuncia emessa da un organo giurisdizionale irregolarmente costituito per numero e qualità (oltre a essere inesistente per il diritto) sarebbe anche viziata per difetto assoluto di giurisdizione (in tali sensi v. anche, p. es., Cass. 11 ottobre 1955 n. 2994, in *Giust. civ.* 1955, I, 1580; 28 aprile 1959 n. 1246, in *Giust. civ.* 1959, I, 769). È stato felicemente osservato da Guicciardi (*loc. cit.*) che se un atto non esiste non può esser viziato: il difetto di giurisdizione presuppone un atto esistente come atto giurisdizionale. Anche chi, come noi, segua la tesi che non di inesistenza si tratti, bensì di semplice invalidità, non può ritenere che il difetto in questione si risolva in difetto di giurisdizione. Quest'ultimo vizio atiene infatti non alla composizione dei singoli uffici giurisdizionali, bensì alla ripartizione delle attribuzioni tra i vari organi. Il riscontro della validità della pronuncia in relazione alla legittima composizione del collegio è un *posterius* rispetto al riscontro della appartenenza della giurisdizione e della competenza a quel collegio.

(1) Le disposizioni sull'astensione e sulla ricasazione si applicano, oltre che ai giudici, anche ai funzionari delegati dal Consiglio di Stato per l'espletamento di mezzi istruttori (n. 18). Nei confronti di essi la ricasazione deve farsi entro tre giorni da quello in cui fu pubblicata la decisione o il provvedimento di delegazione. In caso d'urgenza il presidente può provvedere alla surrogazione del funzionario ricasato con altro funzionario (art. 48 reg. proc. Cons. St.).

Le disposizioni sull'astensione e sulla ricasazione non si applicano invece ai segretari degli organi giudicanti (cfr. Cons. St., V sez., 26 maggio 1942 n. 358, cit. in *Relazione sul Cons. di Stato nel sessennio 1941-46*, II, 547).

(2) In argomento v., per tutti, Satta, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, Vallardi, 1959, I, 202 ss.

Ricevuta immediata comunicazione dell'istanza a mezzo del segretario del collegio, il giudice ricusato deve subito rispondere in calce a essa circa la sussistenza dei motivi (art. 49). Il collegio decide in camera di consiglio prima della trattazione della causa: quindi, nel caso che non sia possibile una decisione immediata sulla ricusazione, si farà luogo a un rinvio della causa. La pronuncia sulla ricusazione è definitiva e non impugnabile. In caso di rigetto dell'istanza, il collegio condanna l'istante a una multa fino a lire centocinquanta (la multa però non è applicabile quando la domanda sia proposta dall'Amministrazione) (art. 50): trattasi di una sanzione amministrativa di entità ormai assolutamente anacronistica. In caso di accoglimento il presidente indica il componente della sezione che dovrà sostituire il membro escluso dal collegio.

Le ragioni di incompatibilità che obbligano i giudici all'astensione e autorizzano le parti alla ricusazione, a differenza dai casi di partecipazione al collegio di persone non qualificate, non si risolvono in vizi della pronuncia eventualmente adottata con la partecipazione dei giudici incompatibili (esse possono, se mai, giustificare soltanto delle misure disciplinari a carico dei giudici inosservanti dell'obbligo di astensione) (1).

È, questa, una regola di diritto processuale generale, della quale l'ult. comma dell'art. 50 reg. proc. Cons. di Stato, secondo cui « la ricusazione o l'astensione non hanno effetto sugli atti anteriori », rappresenta una mera applicazione.

16. - *La segreteria: organizzazione e funzioni.* — Dell'organizzazione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale fanno parte — in quanto sono addetti organicamente all'esercizio delle funzioni giurisdizionali di esso — il personale di segreteria (appartenente alla carriera di concetto) e gli uscieri (appartenenti al personale subalterno).

A ciascuna delle sezioni giurisdizionali è assegnato, con ordinanza del presidente del Consiglio di Stato (art. 8 e 11 t.u.), un segretario di sezione, il quale adempie al servizio di verbalizzazione delle udienze, alla formazione e alla controfirma (in funzione di autenticazione) degli originali degli atti deliberati dal giudice, alla pubblicazione delle decisioni (n. 139).

Esiste poi una segreteria unitaria per i servizi comuni inerenti alle sezioni giurisdizionali e per quelli dell'adunanza plenaria. A essa è preposto uno dei segretari delle sezioni giurisdizionali, desi-

(1) Cfr. Satta, *Astensione e ricusazione del giudice*, in *Enciclopedia del diritto*, III, 950, e ivi letteratura.

gnato dal presidente del Consiglio di Stato (artt. 70-74 r.d. 21 aprile 1942 n. 444), il quale, oltre agli altri compiti della segreteria unica, assolve per l'adunanza plenaria ai compiti propri dei segretari di sezione.

La segreteria unica è aperta anche nei giorni festivi (art. 18³ reg. proc.), e provvede all'accettazione dei ricorsi, alla ricezione, conservazione e registrazione di tutti gli atti di parte e dell'ufficio attinenti ai singoli giudizi (che tiene a disposizione delle parti le quali intendano prenderne visione), alla formazione degli originali degli atti dell'ufficio, alla formazione e al rilascio delle copie dei provvedimenti (eventualmente in forma esecutiva) di cui venga richiesta, al ricevimento delle somme da versare per l'adempimento di mezzi istruttori, alle comunicazioni prescritte per singoli atti.

La segreteria stessa deve essere aperta al pubblico nelle ore stabilite con ordinanza del presidente (art. 71 r.d. 21 aprile 1942 n. 444), e deve tenere due registri: uno relativo ai ricorsi principali (nel quale vanno indicati in ordine cronologico tutti i ricorsi principali presentati al Consiglio, e vanno aggiunte tutte le indicazioni occorrenti per accertarne la presentazione ed eventualmente la presentazione di controricorsi, di ricorsi incidentali, interventi, domande di sospensione del provvedimento impugnato, documenti, notificazioni, nonché per riferire circa il pagamento delle tasse di ricorso, gli atti istruttori disposti e compiuti, le decisioni), l'altro per i soli ricorsi assegnati all'adunanza plenaria (con analoghe indicazioni). Inoltre essa tiene, per ciascuna sezione e per l'adunanza plenaria, vari ruoli (uno per i ricorsi chiamati in spedizione, uno per i ricorsi urgenti, uno per gli affari da decidere in camera di consiglio) e vari registri (uno per i processi verbali d'udienza, uno per i decreti del presidente, uno per le decisioni — nel quale sono da annotare anche le ricevute del Ministero cui le singole decisioni furono trasmesse ai sensi dell'art. 87 reg. proc. —, uno per i ricorsi trattati col beneficio del gratuito patrocinio).

17. - *Gli uscieri. Gli ufficiali notificatori.* — Gli uscieri appartengono al personale subalterno del Consiglio di Stato, e assolvono a compiti accessori di minore importanza, in occasione delle udienze (chiamata delle cause, ecc.) (art. 31 r.d. 21 aprile 1942 n. 444).

L'art. 21 reg. proc. contempla però anche una loro competenza notificatoria, attribuendo ad essi il compito di notificare la comunicazione dell'avvenuto deposito del ricorso da parte del ricorrente alle altre parti (si tratta peraltro di una comunicazione che non suole più essere effettuata: n. 168).

L'attività notificatoria degli atti del processo innanzi al Consiglio di Stato viene invece generalmente svolta dagli ufficiali giudiziari e dai messi comunali (n. 141), che sono organi estranei all'ufficio giurisdizionale di cui ci andiamo occupando, e sono quindi da configurare come organi ausiliari rispetto a questo.

18. - *Altri ausiliari del giudice.* — Altri pubblici funzionari estranei al Consiglio di Stato possono, eccezionalmente, operare come ausiliari delle funzioni giurisdizionali di questo. Essi sono: *a*) i consiglieri di prefettura e i magistrati ordinari (e il personale di segreteria adibito ad assisterli) che il collegio giudicante può delegare — in luogo di un componente del collegio stesso — per l'espletamento di mezzi istruttori fuori della capitale (art. 30 reg. proc.); *b*) i funzionari tecnici dello Stato, che possono essere incaricati della esecuzione di perizie (art. 31).

Pur non contenendo le disposizioni vigenti alcuna norma al riguardo, è da ritenere poi che anche il Consiglio di Stato possa, in caso di necessità, avvalersi di interpreti e traduttori (cfr. artt. 122-124 cod. proc. civ.), assumendoli, nei limiti del possibile, dal personale statale (arg. *ex* art. 31 reg. proc.).

TITOLO II

LE AZIONI

Premessa

19. - *I vari tipi di azione nel giudizio davanti al Consiglio di Stato.* — Dall'esposizione storica svolta in precedenza risulta che — a parte i giudizi in sede di appello (dei quali ci si occuperà in altro luogo della presente trattazione: nn. 282 ss., 314) — la giurisdizione del Consiglio di Stato si ripartisce — in relazione ai tipi di azione al cui servizio è posta (1) — in due rami fondamentali. L'uno — di gran lunga il più importante —, pur non mancando di manifestazioni precedenti, ha la sua base nella legge del 1889, e abbraccia le azioni (e perciò i ricorsi) *di impugnazione* dei provvedimenti amministrativi (atti amministrativi autoritativi) viziati nella legittimità, o, talvolta, anche nel merito (n. 21 ss.). L'altro, di più remota origine, risale (pur con diminuzioni e accrescimenti vari) all'antica « giurisdizione propria » del Consiglio di Stato del regno di Sardegna (la quale peraltro comprendeva anche casi di impugnazione di provvedimenti), tramandata per talune materie — per il tramite dell'art. 10 dell'all. D della legge 20 marzo 1865 n. 2248 — fino ai giorni nostri. Esso abbraccia quei casi in cui, senza investire provvedimenti amministrativi (e cioè atti posti in essere dall'Amministrazione in veste di autorità) (2), è consentito a singoli soggetti portare innanzi al Consiglio di Stato pure e semplici

(1) Per una recente, esauriente esposizione delle varie concezioni dell'azione, v. Andrioli, *Lezioni di dir. processuale civile*, I, 2. ed., Napoli, Jovene, 1961, 201 ss. Per il nostro punto di vista sull'importante argomento (del quale si sono di recente occupati con riferimento al giudizio innanzi al Consiglio di Stato — ma limitatamente al processo d'impugnazione — Nigro, *L'appello*, cit., I, 27 s.; Gleijeses, *Profili sostanziali del processo amministrativo*, Napoli, Jovene, 1962, 77 ss., e, con maggiore ampiezza di orizzonti, Piras, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1962, I, 3 ss., II, 491 ss.) v. n. 88 e nt. 1 a p. 195, con altre indicazioni.

(2) V. tuttavia quanto si dirà al n. 62, in relazione a quei casi in cui un

« controversie », in modo sostanzialmente non dissimile da quanto generalmente si pratica innanzi ai giudici ordinari (n. 62). A questo particolare ramo del contenzioso innanzi al Consiglio di Stato si potrebbe forse addirittura addire il nome di contenzioso *di diritto comune*.

Nelle controversie che attengono a esso, come si vedrà, le pronuncie del Consiglio di Stato sono, nella generalità dei casi (ma non mancano casi particolari), pronuncie *di mero accertamento*. Infatti, per regola, fuori del contenzioso di impugnazione, l'ordinamento non riconosce al Consiglio di Stato — salvo che nel contenzioso di esecuzione di cui or ora si vedrà e con le limitazioni di cui si dirà — la possibilità di adottare provvedimenti giurisdizionali incidenti operativamente nella realtà concreta (sentenze costitutive o di condanna).

Accanto al contenzioso di accertamento (di diritto comune) di cui si è accennato, vi sono peraltro alcuni casi anomali di contenzioso (e quindi di azioni) di accertamento, tra i quali è da segnalare specialmente quello previsto dall'art. 33² t.u. Cons. St. (nn.75-77).

In aggiunta ai due rami fondamentali di cui si è detto — contenzioso di impugnazione e contenzioso di accertamento — esistono poi, nella giurisdizione del Consiglio di Stato, due ulteriori rami: quelli della giurisdizione « di esecuzione » e della giurisdizione « cautelare » (di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato). A entrambe tali giurisdizioni corrispondono azioni di tipo diverso dalle due già esaminate.

La prima (n. 78 ss.) non è né giurisdizione di impugnazione — in quanto in essa l'eventuale richiesta della caducazione di un provvedimento amministrativo riveste carattere meramente strumentale rispetto all'attuazione del contenuto del precedente giudicato —, né giurisdizione di accertamento — in quanto (pur avendo il relativo processo carattere cognitorio e non di esecuzione forzata) tende a sfociare (oltre che in pronuncie meramente dichiarative) in provvedimenti di tipo costitutivo od imperativo (mai però in provvedimenti di condanna). La giurisdizione in questione è quella prevista dall'art. 27 n. 4 t.u. Cons. St. (cui si collegano gli artt. 90-91 reg. proc.), e riguarda l'azione (e quindi i ricorsi) diretta ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, alle decisioni giurisdizionali (dei giudici ordinari e speciali) passate in giudicato.

La giurisdizione cautelare di sospensione del provvedimento im-

giudizio di accertamento ha luogo a sèguito di una decisione della controversia in sede amministrativa.

pugnato (n. 83 ss.), a sua volta, non è, neanch'essa, né una giurisdizione d'impugnazione — in quanto, sebbene acceda necessariamente a un giudizio di impugnazione, ha una propria autonomia, e non si esplica in vista della caducazione dell'atto amministrativo impugnato in quel giudizio —, né giurisdizione di accertamento — in quanto tende per natura a sfociare in provvedimenti di tipo costitutivo. Essa è prevista dall'art. 39² t.u. Cons. St. e dall'art. 36 reg. proc., modif. con d. lg. 5 maggio 1948 n. 642, e riguarda l'azione (e quindi le « istanze ») diretta a ottenere, nel corso di un giudizio volto a conseguire la caducazione di un atto amministrativo, e in attesa della pronuncia su tale oggetto, la sospensione dell'efficacia dell'atto impugnato (che, salvo rare eccezioni, l'impugnativa non vale a sospendere: art. 39¹ t.u.).

La disparità della funzione dei giudizi delle varie specie dà conto delle differenze strutturali dei diversi tipi di processo, nonostante che lo stesso legislatore, nel trattarne unitariamente, non abbia mostrato di darsi carico di esse, e abbia dettato le regole processuali avendo essenzialmente di mira il contenzioso d'impugnazione (che è quello di più copioso impiego), e trascurando del tutto (o quasi) il contenzioso di accertamento (fanno eccezione la 2^a parte del 1. comma dell'art. 36 t.u. e l'art. 5 reg. proc., riflettenti i giudizi di accertamento previsti dall'art. 33² t.u.). In tal modo ha mancato di avvertire (e ha dovuto sopperirvi — fin da non recente epoca (1) — la giurisprudenza) che, se buona parte della normativa così posta riesce ad adattarsi anche agli altri tipi di contenzioso, ciò non può valere in relazione ad altra parte, non poco importante, della disciplina del processo.

20. - *Segue: funzione delle singole azioni.* — Nel contenzioso « di impugnazione », il giudizio innanzi al Consiglio di Stato investe uno o più provvedimenti amministrativi (eventualmente insieme agli atti accessori di essi) al fine di ottenerne la eliminazione dal mondo del diritto — con la conseguente distruzione delle innovazioni e delle modificazioni arrecate dall'atto nelle situazioni giuridiche preesistenti e il ripristino di queste ultime nel loro stato originario (2) —,

(1) V., p. es., per quanto riguarda l'osservanza dei termini per il ricorso nelle controversie in materia di debito pubblico, Cons. St., IV sez., 17 agosto 1906, in *Giur. it.* 1906, III, 447; 23 settembre 1927, in *Foro it.* 1927, III, 193.

(2) Circa il carattere « demolitorio » dei giudizi di impugnazione, v. Nigro, *L'appello*, cit., I, 125 ss. Sulla loro forza ripristinatoria insiste particolarmente (sulle orme di Giannini) Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, *passim*, e partic. 605 ss.

ovvero la riforma. La funzione demolitoria e ripristinatoria è istituzionalmente propria del giudizio in esame. Ed è perciò che quest'ultimo non riguarda e non può riguardare se non gli atti amministrativi autoritativi. Nei confronti degli altri atti della pubblica Amministrazione — i quali non hanno la forza di innovare unilateralmente nel campo delle posizioni giuridiche preesistenti — non occorre infatti un'azione demolitoria e ripristinatoria.

L'azione d'impugnazione è ammessa, per regola generale (si tratta di vera e propria *Generalklausel*), nei confronti di tutti i provvedimenti amministrativi lesivi di interessi legittimi (art. 26 t.u.). In talune materie tassativamente indicate dalla legge (quasi tutte elencate nell'art. 29 t.u., possono essere però impugnati in Consiglio di Stato anche provvedimenti amministrativi lesivi di diritti soggettivi (ciò è ora espressamente previsto dall'art. 103¹ Cost.).

Oggetto del giudizio di impugnazione (ma in argomento v. più avanti, n. 25) è il riscontro della immunità del provvedimento impugnato da difetti inficianti (che cioè lo esponcano alla possibilità di caducazione o di riforma). Le regole del giudizio sono generalmente norme giuridiche (casi di giurisdizione di legittimità: artt. 26 e 29 t.u. cit.), meno frequentemente norme non giuridiche (casi di giurisdizione di merito, espressamente enumerati nell'art. 27 e nell'art. 29 t.u. cit., e in altri rari testi legislativi). Ciò si collega al fatto che nel nostro ordinamento i vizi di legittimità (le difformità dalla fattispecie normativa) determinano, per solito, l'invalidità (*rectius*: l'annullabilità) dell'atto amministrativo, mentre l'inosservanza delle regole del merito non determinano l'invalidità (*rectius*: l'annullabilità) dell'atto se non nei casi in cui la legge espressamente vi ricollegli tale effetto (1).

Al fatto che il giudizio in Consiglio di Stato è, nei casi in esame, un giudizio di impugnazione di atti autoritativi, si collegano talune regole particolari, che sono proprie dei giudizi di tale specie: la necessità di indicare espressamente nel ricorso il provvedimento denunciato e i motivi d'impugnativa, quella di depositare in giudizio il provvedimento impugnato, quella di proporre il ricorso entro un termine di decadenza, decorrente appunto dalla emanazione del provvedimento. Di tali regole si parlerà a suo tempo (v., rispettivamente, i nn. 156, 166, 102).

A sua volta, nei giudizi « di accertamento » — ammessi nei casi

(1) In proposito v., per tutti, Sandulli, *Il procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1940, 389 s. (con indicazioni di legislazione e dottrina); *Manuale di diritto amministrativo*, 7. ed., Napoli, Jovene, 1962, 358 s.

tassativamente indicati dalla legge (che hanno varia origine) —, il processo — a parte le pochissime ipotesi in cui ha luogo in vista di un riscontro, promosso dalla stessa Amministrazione, circa la legittimità di atti amministrativi, talvolta *in fieri* (nn. 63 e 75 ss.) — si svolge al fine di risolvere controversie paritarie, e cioè relative a diritti (di volta in volta, pubblici o privati) tra soggetti, nessuno dei quali si trova, rispetto all'altro o agli altri, nel caso specifico, in posizione di supremazia (1).

Nei giudizi « di esecuzione », poi, il processo si svolge allo scopo di conseguire una pronuncia, la quale, precisato e specificato il contenuto dell'obbligo di ottemperanza dell'Amministrazione renitente ad attenersi a un precedente giudicato, eventualmente aggiunga a tale precisazione e specificazione l'intimazione all'Amministrazione di ottemperare entro un certo termine nei sensi indicati, o alle autorità sovraordinate di operare a tal fine (eventualmente anche sostitutivamente), o aggiunga addirittura un provvedimento (costitutivo) sostitutivo dell'operato dell'Amministrazione in ordine all'oggetto dell'adempimento.

Nei giudizi « cautelari (di sospensione) », infine, il processo si svolge allo scopo di ottenere dal giudice quel particolare provvedimento cautelare che è la sospensione — nelle more del giudizio di impugnazione (cui quello cautelare necessariamente accede) — del provvedimento amministrativo che è oggetto d'impugnativa.

Nell'ulteriore corso della trattazione la diversa funzione dei vari tipi di giudizio che si svolgono innanzi al Consiglio di Stato — correlati ai vari tipi di azione — dovrà esser tenuta sempre presente.

La trattazione dei diversi argomenti relativi agli elementi e allo svolgimento del processo avrà luogo sempre avendo di mira particolarmente il tipo di giudizio più comune e diffuso (e perciò più rappresentativo) della giurisdizione del Consiglio di Stato: il giudizio di impugnazione. Tuttavia non si mancherà di precisare, di volta in volta, le particolarità proprie dei giudizi degli altri tipi.

(1) Al riguardo v., anche per altre indicazioni, particolarmente Fagiolari, *L'atto amministrativo nella giustizia amministrativa*, in *Scritti giur. in on. di S. Romano*, Padova, Cedam, II, 1940, 285 ss. e partic. 306 ss.; Sandulli, *Osservazioni sull'impugnabilità giurisdizionale degli atti amm. non scritti*, in *Arch. giur.* 1941, CXXVI, 33 ss.; Giannini, *Gli atti amm. di adempimento e la giurisdizione esclusiva*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1945, I, 390 ss.; Albini, *Le sentenze dichiarative nei confronti della pubbl. Amm.*, in *Studi parmensi* 1951-52, estr., 123 ss.; Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 491 ss.

CAPO I

Le azioni d'impugnazione

§ 1. *Tematica generale*

21. - *La giurisdizione in sede di contenzioso di impugnazione, e in particolare quella a tutela di interessi legittimi, come giurisdizione di diritto soggettivo.* — Come risulta dal breve *excursus* storico sulla evoluzione della giustizia amministrativa in Italia (nn. 9-10), prima la quarta sezione e poi le altre sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato furono istituite essenzialmente per soddisfare l'esigenza di assicurare una tutela, nei confronti dei provvedimenti amministrativi (e cioè degli atti amministrativi autoritativi, e in quanto tali unilateralmente operativi), a quegli « interessi » dei particolari, che l'art. 3 della legge abolitiva dei tribunali del contenzioso amministrativo aveva lasciato senza protezione giurisdizionale, vale a dire agli interessi giuridicamente riconosciuti, diversi dai diritti soggettivi. Si volle realizzare tale tutela accordando ai soggetti portatori di quegli « interessi » — e, in taluni casi tassativamente indicati, anche ai portatori di diritti soggettivi — un'azione (1), per ottenere, da una giurisdizione di nuova istituzione, la caducazione dei provvedimenti amministrativi lesivi di essi, posti in essere in violazione di norme giuridiche, ed eccezionalmente anche non giuridiche.

Non è possibile negare che quella così creata sia una giurisdizione posta al servizio di azioni destinate alla tutela di posizioni giuridiche soggettive, e cioè una giurisdizione che non può essere definita « di diritto obbiettivo » (2).

(1) Per una recente felice correlazione tra giurisdizione e azione, proprio a proposito della giurisdizione in esame, v. Carnelutti, *Chiose*, in *Riv. dir. proc.* 1962, 296. Ma v. anche, per tutti, Satta, *Commentario*, cit., I, 43 ss., e partic. 48.

(2) Che si tratti di giurisdizione di diritto obbiettivo hanno sostenuto, in passato, Mantellini, *Lo Stato e il cod. civ.*, 3. ed., Firenze, Barbera, 1883, III, 307; Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 759 ss.; Orlando, *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato compl. di diritto amministrativo*, diretto dallo stesso Orlando, 2. ed., Milano, Sel, 1924, 129; Chiovenda, *Principi di diritto processuale civile*, 3. ed., Napoli, Jovene, 1923, 358; D'Alessio, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 4. ed., Torino, Utet, 1949, II, 398 ss. In tempi più recenti la tesi è stata seguita da Romanelli, *L'annullamento degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939, 283 ss.; Rovelli, *Osservazioni sulla nat. del giudizio dinanzi al Cons. di Stato*, in *Scritti giur. in on. di S. Romano*, cit., II, 323; Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile*, I, Padova, Cedam, 1942, 68. Una tesi analoga è quella professata da Guicciardi, *La giustizia ammi-*

Tanto gli scopi che si intesero realizzare con la riforma del 1889 (sui quali v. n. 10), quanto i più recenti sviluppi legislativi, ne danno piena conferma (1).

L'art. 24 Cost., nel disporre che tutti possono agire in giudizio « per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi », conferma inequivocabilmente che l'azione è accordata a tutela di posizioni soggettive di carattere sostanziale e configura appunto anche gli interessi legittimi come specifico oggetto di tutela giurisdizionale; l'art. 103, nel disporre che il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione « per la tutela nei confronti della pubblica Amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi », ribadisce tali concetti, con espresso riferimento al Consiglio di Stato e ai giudici amministrativi affini; e l'art. 113 riafferma il principio, nel disporre che contro gli atti della pubblica Amministrazione è sempre ammessa la « tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa ».

Che la giurisdizione amministrativa d'impugnazione sia una giurisdizione « di diritto subbietivo » e non « di diritto obbiettivo » è confermato, del resto, — ciò che è più importante —, dal sistema delle regole del processo. Non soltanto il giudizio è retto dalla regola *ne procedat iudex ex officio* — in quanto il potere di instaurarlo non spetta (a differenza dal processo « di inquisizione ») al giudice, ma a un soggetto diverso, cui l'azione viene riconosciuta (artt. 26, 33², 35, 36¹

nistrativa, 3. ed., Padova, Cedam, 1953, 65 ss., secondo il quale nel giudizio amministrativo il ricorrente non sarebbe parte in senso sostanziale, e la giurisdizione amministrativa sarebbe una giurisdizione sugli atti amministrativi, esplicantesi nell'esclusivo interesse dell'Amministrazione (della quale il ricorrente sarebbe un sostituto processuale: v., più diffusamente, lo studio *Concetti tradizionali e principi ricostruttivi della giustizia amm.*, in *Arch. dir. pubbl.* 1937). Una tesi non molto distante è quella sostenuta da Piccardi, *La distinzione fra diritto e interesse nel campo della giustizia amm.*, in *Scritti giur. in occasione del centenario del Cons. di Stato*, II, Roma, Libreria dello Stato, 1932, 115 ss., cui si avvicina Gasparri, *Appunti in tema di interessi legittimi*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, III, 325 ss. Per la più recente critica di siffatti indirizzi, v. Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 3 ss., e partic. 116 ss., con indicazioni della bibliografia essenziale, cui *adde* Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 59 ss.

(1) Sono pertanto da respingere quelle opinioni le quali negano addirittura la configurabilità di una categoria giuridica degli interessi legittimi. Così, a es., Garbagnati, *La giurisdizione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1950, 58 ss.; Attardi, *L'interesse ad agire*, Padova, Cedam, 1955, 263 ss.; Cordero, *Le situazioni soggettive nel processo penale*, Torino, Giappichelli, 1957, 278 ss.

t.u. Cons. St.) (1) —, ma si qualifica inoltre come processo « di parti » — in quanto a una parte — e precisamente alla parte istante (sia essa il ricorrente principale, o quello incidentale) — e non al giudice (diversamente da quanto avviene nei processi di tipo « inquisitorio » (2)) — è riservata (oltre all'instaurazione del giudizio e alla rinuncia ad esso, anche) la indicazione e la delimitazione dell'oggetto del giudizio (mentre il giudice rimane, rispetto a tale oggetto, in posizione di estranea neutralità), e la determinazione quindi della posizione di tutte le parti nel processo (3).

22. - *Gli interessi legittimi come posizioni giuridiche soggettive di carattere sostanziale.* — Che poi gli interessi legittimi fatti oggetto di tutela giurisdizionale siano anch'essi — non diversamente dai diritti soggettivi — delle posizioni giuridiche di carattere sostanziale, è impossibile contestare (4). Né ha importanza, in contrario, il fatto che si tratti di posizioni giuridiche « inattive » (5). Come posizioni di diritto sostanziale essi furono considerati e configurati dagli autori della legge del 1889, istitutiva della quarta sezione del Consiglio di Stato, e, già prima, a es., dal Cordova, uno dei parlamentari che più intensamente presero parte ai lavori della legge del 1865 sull'abolizione del contenzioso amministrativo (6); e come tali sono sempre stati configurati dalla giurisprudenza, nonché dalla prevalente dottrina (7), fino alla solenne affermazione ormai contenuta nella Costituzione.

(1) Cfr. Benvenuti, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova, Cedam, 1953, 21-25, e ivi ampie indicazioni di dottrina. V. ora anche Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 116 ss.

(2) Sulla distinzione tra processo « inquisitorio » e processo « di inquisizione », accettata nel testo, v. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 21 e nt. 5 ivi; 40 e nt. 40 ivi.

(3) Cfr. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 39 ss., e ivi ampie indicazioni critiche in nota.

(4) *Contra*, oltre gli autori cit. *sub* nt. 1 a p. prec., Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit. 65 ss.; Cassarino, *Le situazioni giuridiche e l'oggetto della giurisdizione amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1956, 262; nonché Piras, cit. *sub* nt. 1 a p. 45.

(5) Sulla distinzione delle situazioni giuridiche in « attive » e « inattive », v. Guarino, *Potere giuridico e diritto soggettivo*, in *Rass. dir. pubbl.* 1949, estr., 25 e 37, il quale identifica queste ultime rispetto alle prime pel fatto della « assoluta inattività del soggetto implicato » (questo riceve dalla norma dalla quale la situazione sorge una posizione di vantaggio — v. p. 38 —, che non si concreta però in poteri e facoltà, e quindi in una possibilità di porre in essere attività giuridiche o materiali).

(6) Cfr. Cannada-Bartoli, *La tutela giudiziaria*, cit., 11 ss.

(7) Cammeo, *Commentario*, cit., 277 ss.; Vitta, *La giurisdizione amministrativa*

Non si tratta di meri interessi di fatto. È sicuro che non l'incidenza di un provvedimento amministrativo nei confronti di un qualsiasi interesse di fatto apre l'adito al giudizio amministrativo. Ciò vale anche quando trattisi di interessi differenziati rispetto a quelli della generalità dei soggetti: la semplice differenziazione soggettiva di un interesse (p. es., l'interesse del frontista alla manutenzione di un parco pubblico è certamente differenziato rispetto a quello degli altri cittadini) non vale a farne un interesse legittimo. Deve trattarsi invece di interessi *qualificati*: interessi i quali vengano fatti oggetto dall'ordinamento — esplicitamente o implicitamente, immediatamente o mediatamente — di una qualche particolare considerazione (1).

Naturalmente non al punto che una o più norme dell'ordinamento siano state poste e operino espressamente e specificamente in funzione della loro tutela piena e diretta: se così fosse, si sarebbe in presenza di veri e propri diritti soggettivi. La considerazione, dun-

e il diritto obbiettivo, in *Riv. dir. pubbl.* 1921, I, 352; Ranelletti, *Le guarentigie della giustizia nella pubblica amministrazione*, 5. ed., Milano, Giuffrè, 1937, 460; Borsi, *La giustizia amministrativa*, 6. ed., Padova, Cedam, 195; Salemi, *La giustizia amministrativa*, 3. ed. Padova, Cedam, 1952, 71; Zanobini, *Corso di diritto amministrativo*, 7. ed., Milano, Giuffrè, 1954, II, 203. Tra gli scrittori più recenti, v. Miele, *Principi di diritto amministrativo*, 2. ed., Padova, Cedam, 1953, 56 ss.; Giannini, *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950, I, 272 ss.; Sandulli, *Manuale*, cit., 67 ss.; Casetta, *Diritto soggettivo e interesse legittimo: problemi della loro tutela giurisdiz.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1952, 619 ss.; Cannada-Bartoli, *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1953, 334 ss.; *La tutela giudiziaria*, cit., 24 ss. In senso analogo, ma con riguardo alla posizione soggettiva dell'«interesse protetto» (nella quale — nel linguaggio usato dall'a. — va identificato quello che tradizionalmente suole esser configurato come «interesse legittimo»), Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 232 ss.

(1) Sandulli, *Sulla natura degli interessi dei privati alla conservazione delle bellezze naturali*, in *Foro amm.*, 1951, I, 2, 122; *Manuale*, cit., 70; Cantucci, *La qualificazione degli interessi individuali in relazione alla tutela degli immobili artistici e delle bellezze naturali*, in *Giur. it.* 1955, III, 23. La formulazione della tesi risulta pienamente accolta dalla decisione Cons. St., IV sez., 3 agosto 1953 n. 445 (v. nota a p. 43). Sembra avvicinarsi alla configurazione qui accolta dell'interesse legittimo quella che dà all'«interesse protetto» (nel campo del diritto amministrativo) Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 230 ss., partic. nt. 9 *bis* a p. 233 ss. (dove sottolinea l'esigenza che tra il soggetto dell'interesse *de quo* e il potere pubblico sussista «una relazione giuridica che valga a costituire tra l'una e l'altra situazione un nesso, un rapporto di reciproca funzionalità») e *passim*. In senso critico — ma non convincente, sul punto —, v. invece Nigro, *L'art. 32 della legge urbanistica e l'individuazione degli interessi legittimi*, in *Foro it.* 1962, I, 86 s. Per la più recente riaffermazione della

que, di cui gli interessi in questione devono esser fatti oggetto dall'ordinamento — funzionalmente collegata alla strutturazione del potere pubblico e del suo esercizio —, pur non potendo mancare del tutto, deve esser semplicemente accessoria. Le norme alle quali essa deve far capo non devono infatti esser dettate in funzione della delimitazione della posizione giuridica del soggetto in questione rispetto (e cioè *in relazione*) a quelle degli altri soggetti; bensì devono esser dettate in sede di disciplina del modo di operare (e cioè dell'*azione*) della pubblica Amministrazione (1). Nel determinare in qual modo questa *azione* debba svolgersi, l'ordinamento (non quindi necessariamente la stessa norma organica che riguarda il potere *de quo*) non di rado considera *in qualche modo* — più o meno esplicitamente — singole situazioni di altri soggetti, vuoi in quanto si tratti di soggetti nei confronti dei quali l'azione amministrativa debba svolgersi (di volta in volta sacrificandoli o avvantaggiandoli: si pensi rispettivamente alla posizione del proprietario nei cui confronti si svolga una procedura espropriativa e a quella del partecipante a una gara o a un concorso), vuoi in quanto si tratti di soggetti le cui situazioni debbano, in base alle norme da applicare, esser tenute, in un modo o nell'altro, presenti nell'operare nel settore di cui si tratti (si pensi, a es., alla posizione del farmacista in prossimità del cui esercizio debba essere autorizzata una nuova farmacia; alla situazione del proprietario di un fabbricato di fronte al quale si intenda autorizzare una nuova costruzione; alla situazione del titolare di una concessione di autolinee, in concorrenza, sia pur parziale, con la quale si voglia attribuire

tesi qui sostenuta, v. Sandulli, *Repressione di abusi edilizi e interessi legittimi dei terzi*, in *Giust. civ.* 1963, II, 38, in nota alla decisione Cons. St., ad. plen., 24 novembre 1962 n. 14. Ma al riguardo v. le osservazioni critiche di Cannada-Bartoli, *Principio soggettivo nel processo amm. e legittimazione a ricorrere*, in *Foro amm.* 1963, I, 331 ss., anch'egli non sordo alla esigenza della « qualificazione » dell'interesse legittimo (cfr. *Il diritto soggettivo*, cit.), ma disposto a una maggiore larghezza (peraltro finora non adeguatamente specificata) nel riconoscerne la presenza, collegata piuttosto vagamente alla titolarità di un diritto soggettivo purchessia, mentre non sempre gli interessi che si collegano a una posizione di diritto soggettivo possono considerarsi elevati dall'ordinamento alla dignità di interessi legittimi (v. infatti la giurisprudenza cit. in nota *infra*, p. 43 ss.).

(1) Cfr. la relazione Costa al Senato sulla legge istitutiva della IV sez. del Consiglio di Stato (p. 12 s.), dove le norme in esame vengono considerate come « precetti dettati all'Amministrazione nell'interesse pubblico e per la regolarità dei servizi affidati alle sue cure » (v. al riguardo Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 547, nota).

un'altra concessione): e, ciò facendo, li fa assurgere a interessi giuridicamente *qualificati* rispetto a quelli della generalità degli altri soggetti (1).

(1) Il Consiglio di Stato, con decisione IV sez. 18 dicembre 1950 n. 612 (in *Foro amm.* 1951, I, 1, 152), ha negato che il titolare di una farmacia abbia un interesse legittimo a che non venga aperto un analogo esercizio in una sede farmaceutica diversa e a distanza superiore a m. 500 dalla propria. È da tener presente che l'art. 104 t.u. delle leggi sanitarie 27 luglio 1934 n. 1265 prevede la istituzione di una sede farmaceutica per ogni 5000 abitanti, e prevede inoltre che possa esser disposta una distanza minima di m. 500 tra farmacia e farmacia. E la decisione osservò: « Il ricorrente può, sì, subire un danno dall'apertura di una farmacia sita in altra sede a distanza superiore a 500 metri; ma poi che la sfera d'influenza a lui riconosciuta dalla legge (sede e distanza minima) non viene nella specie intaccata, è evidente che l'eventuale interesse che egli abbia a non vedere aperta una nuova farmacia non è protetto dalla legge mediante una norma sia dettata anche a sua protezione » (v. anche, nella medesima materia, le decisioni della stessa sezione 11 luglio 1958 n. 592, in *Il Cons. St.* 1958, I, 801; 22 ottobre 1958 n. 735, *ivi*, 1065; 30 ottobre 1959 n. 1054, *ivi*, 1959, I, 1339; 13 febbraio 1963 n. 63, *ivi*, 1963, I, 147; nonché ad. gen., 18 aprile 1957 n. 211, *ivi*, 1957, I, 1001).

Con decisione IV sez. 28 agosto 1951 n. 563 (in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 829) il Consiglio di Stato ha negato che il gestore temporaneo di una rivendita di generi di monopolio abbia un interesse legittimo al rigetto del ricorso gerarchico proposto dal titolare della precedente gestione provvisoria avverso la revoca di quest'ultima, adottata, in conseguenza della mancata gestione personale, ai sensi dell'art. 121 r.d. 14 giugno 1941 n. 577. Osservò la decisione che lo scopo perseguito dalla citata norma nell'imporre all'Amministrazione di revocare la gestione provvisoria « è esclusivamente quello di assicurare che le rivendite siano personalmente gestite dalle persone riconosciute idonee dall'Amministrazione, e ciò per assicurare la gestione migliore delle rivendite . . . »; pertanto l'interesse del ricorrente ad ottenere la gestione precaria e temporanea della rivendita, non potendo dirsi « collegato in nessun modo coll'interesse pubblico suddetto, in quanto detto interesse non solo è del tutto estraneo alla sfera di applicazione della norma, ma, se riconosciuto, sarebbe in contrasto con lo scopo della norma stessa, mirando a perpetuare una situazione (qual'è quella della gestione da parte di chi non ha avuto il riconoscimento del possesso dei requisiti richiesti) che la norma ha inteso appunto evitare », non può esser configurato come « occasionalmente protetto » dalla riferita norma, e non può quindi esser considerato come interesse legittimo. (Nella motivazione della pronuncia sono ricordati parecchi precedenti nei medesimi sensi).

Con decisione IV sez. 3 agosto 1953 n. 445 (in *Il Cons. St.* 1953, I, 723) è stato negato che l'impresa che eserciti un ramo dell'industria delle assicurazioni sia titolare di un interesse legittimo a impugnare il decreto col quale sia stata concessa a un'altra impresa l'autorizzazione all'esercizio del medesimo ramo di attività. L'interesse che la ricorrente vantava nella specie era puramente e semplicemente quello « di evitare l'inserzione nel mercato delle assicurazioni vita di una temibile e agguerrita concorrente, che già in altri campi aveva affrontato il confronto con essa ». Osservò la decisione che alla proposizione del ricorso giu-

Questi sono gli interessi legittimi (1).

23. - *L'azione di impugnazione dei provvedimenti amministrativi come strumento al servizio degli interessi giuridici protetti (interessi legittimi e diritti)*. — Dopo quanto si è detto apparirà esatta l'osservazione che,

risdizionale amministrativo il soggetto « è legittimato non solo e non tanto perché ne ritrarrà un personale vantaggio, quanto perché il vizio che affetta il provvedimento si risolve in una menomazione dell'interesse collettivo e di quello specifico interesse individuale con esso coincidente che la legge intendeva fossero, attraverso l'azione amministrativa, garantiti e attuati ». Nella specie in esame una siffatta ipotesi non sussisteva: l'interesse dell'impresa assicuratrice ricorrente, « sebbene differenziato e soggettivamente rilevante », non poteva infatti dirsi « obbiettivamente connesso con le norme giuridiche che stanno a base dell'atto impugnato ». Infatti, nel disciplinare l'istituto dell'autorizzazione all'esercizio di imprese assicurative, il legislatore « non si è preoccupato di imporre » all'Amministrazione « la valutazione comparativa delle posizioni di coloro che già esercitano l'attività considerata », bensì semplicemente « di accertare singolarmente, nell'interesse della massa degli assicurandi, il possesso di determinati requisiti formali, strutturali e tecnici, da parte dell'ente assicuratore », « a prescindere da qualsiasi apprezzamento discrezionale sulla situazione del mercato o sulla opportunità di disciplinare i rapporti fra le varie imprese assicuratrici ».

Con decisione V sez. 28 settembre 1962 n. 698, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1411, è stata negata la titolarità di un interesse legittimante al ricorso contro i risultati di un concorso a colui il quale ricopra interinalmente il posto messo a concorso (v. già, nei medesimi sensi, IV sez., 25 maggio 1949 n. 203, in *Foro amm.* 1949, I, 1, 351; ad. plen. 27 maggio 1957 n. 9, in *Il Cons. St.* 1957, I, 576).

Vedansi anche, p. es., le decisioni IV sez., 9 luglio 1958 n. 576, in *Il Cons. St.* 1958, I, 795; Cons. giust. amm. Reg. sic. 17 ottobre 1958 n. 211, *ivi*, 1191; V sez., 7 novembre 1958 n. 838, *ivi*, 1301; IV sez., 21 novembre 1958 n. 866, *ivi*, 1264; V sez., 24 luglio 1959 n. 565, *ivi*, 1959, I, 1098; Cons. giust. amm. Reg. sic. 22 maggio 1959 n. 302, *ivi*, 941; V sez., 16 giugno 1962 n. 518, *ivi*, 1962, I, 1201; VI sez., 28 novembre 1962 n. 804, *ivi*, 1962, I, 1906; V sez., 5 aprile 1963 n. 186, *ivi*, 1963, I, 554.

La giurisprudenza tuttavia è tutt'altro che coerente. Essa infatti è ricca di casi nei quali sono stati considerati come interessi legittimi degli interessi semplicemente differenziati, e non anche qualificati. V., tra le molte, la decisione V sez., 22 febbraio 1957 n. 67, in *Il Cons. St.* 1957, I, 191, la quale ha ritenuto che il vicino abbia un interesse legittimo all'osservanza delle norme dei regolamenti edilizi che escludono nelle fabbriche corpi sporgenti sulle aree pubbliche. Si vedano anche le non poche decisioni che hanno considerato interesse legittimo quello che i vicini possano avere all'osservanza nelle costruzioni, da parte di altri proprietari, delle norme a tutela del paesaggio (p. es., V sez., 29 dicembre 1950 n. 1335, in *Foro amm.* 1951, I, 2, 122; VI sez., 9 gennaio 1957 n. 4, in *Foro it.* 1957, III, 67 ss., e in *Riv. giur. edilizia* 1958, I, 107, con ampi richiami). V. pure quelle decisioni che affermano l'esistenza di un interesse legittimo dei proprietari vicini a che l'Amministrazione comunale disponga l'abbattimento delle altrui costruzioni eseguite *contra jus* (oltre alla decisione ad. plen. 24 novembre 1962 n. 14, cit. *sub*

mentre i diritti soggettivi (dei singoli e dell'Amministrazione) trovano la propria fonte in norme *di relazione* — norme cioè destinate a delimitare reciprocamente le sfere giuridiche assicurate dall'ordinamento ai singoli soggetti (e cioè appunto i rispettivi diritti sogget-

nt. 3 a p. 41 s., v. V sez., 25 maggio 1956 n. 218, in *Il Cons. St.* 1956, I, 687; 19 aprile 1958 n. 245, in *Foro amm.*, 1958, I, 2, 476; 26 marzo 1960 n. 189, in *Il Cons. St.*, 1960, I, 426; ad. plen. 24 novembre 1962 n. 13, *ivi*, 1962, I, 1734; *contra* Cass. 18 luglio 1961 n. 1746, in *Giust. civ.* 1961, I, 1334, con nota favorevole di Sandulli, del quale v. pure *Repressione di abusi edilizi*, cit.).

(1) Per un'ampia elencazione di casi in cui la presenza di un interesse legittimo è stata negata, v. Rossano, *Rassegna di giurisprudenza sulle leggi di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1958, 326 s.

Per una sommaria esposizione delle varie dottrine in materia di interessi legittimi, v. Miele, *Note a Cammeo, Corso di diritto amministrativo*, 2. ed., Padova, Cedam, 1960, 312 s. Per una penetrante critica delle dottrine più recenti, v. anche Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 11 ss.

Quest'ultimo scrittore (le cui idee traggono ispirazione da note tesi di Giannini, *Lezioni*, cit., I, 272 ss.), movendo dall'esatto presupposto che il provvedimento amministrativo, purché abbia esistenza giuridica in quanto tale, possiede la caratteristica di essere un atto imperativo — e cioè in grado di esplicare unilateralmente e immediatamente la propria forza modificativa di posizioni giuridiche soggettive — indipendentemente dall'essere o meno conforme alla fattispecie legale (e cioè dall'esser valido o no, e di essere stato posto in essere nell'esercizio di un potere effettivamente spettante all'autorità amministrativa: *op. cit.*, II, 380 ss., e già Sandulli, *I limiti di esistenza dell'atto amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.* 1949, I, 132 s., con altre indicazioni), ne trae la conseguenza che — sebbene posto in essere *contra jus* — esso, allorquando opera come fatto estintivo (o restrittivo) di posizioni soggettive, non potrebbe mai esser considerato lesivo di queste ultime: ciò a cagione dell'istituzionalità del « degradamento » di queste in presenza di un provvedimento (cfr. Giannini, *op. cit.*, I, 418 ss.). Nessun mezzo giuridico l'ordinamento accorderebbe — né avrebbe ragione di accordare — in difesa delle anzidette posizioni soggettive nei confronti del provvedimento. Gli interessi legittimi — i quali legittimano all'azione di impugnazione del provvedimento amministrativo innanzi al Consiglio di Stato — sarebbero dunque tutt'altra cosa dagli interessi (più o meno intensamente) « protetti »: più precisamente sarebbero delle « qualificazioni soggettive » non preesistenti al provvedimento amministrativo, ma nascenti solo al momento (e in conseguenza) dell'emanazione di questo in difformità della fattispecie legale e in « pregiudizio » (si noti: non in « lesione ») di un interesse comunque « protetto » (sia quest'ultimo un diritto, sia un interesse assistito da « protezione » di minor grado) (*op. cit.*, II, 241 e *passim*). La loro essenza e la loro funzione si esaurirebbe nel potere del loro titolare di suscitare in via giurisdizionale l'annullamento del provvedimento pregiudizievole per l'interesse protetto. Si tratterebbe cioè di situazioni giuridiche attive di vantaggio, aventi però carattere meramente « strumentale », e destinate a essere « esercitate » necessariamente nel processo (*op. cit.*, II, partic. 19 ss., 243, e *passim*; e già Giannini, *op. cit.*, I, 273 s.). Col definirli come situazioni « strumentali » l'a. intende indicare che l'interesse sostanzialmente tutelato dall'ordinamento, attraverso l'attribuzione, a un soggetto, dell'interesse legittimo,

tivi) —, gli interessi legittimi trovano la propria fonte in norme *di azione* — norme cioè destinate a disporre in quale modo, vale a dire con l'osservanza di quali regole, l'Amministrazione debba o possa esercitare, *nell'ambito della propria sfera giuridica* (e cioè nell'ambito

non è quest'ultimo, bensì è l'interesse (« protetto ») al cui servizio questo sarebbe posto (*op. cit.*, II, 248). La riferita teoria — la quale vuol essere un perfezionamento di altre dottrine (pel cui esame critico v. *op. cit.*, II, partic. 23, nt. 28), che concepivano anch'esse l'interesse legittimo come una situazione attiva di vantaggio di carattere meramente strumentale (in quanto preordinata all'annullamento del provvedimento amministrativo), al servizio di preesistenti interessi di mero fatto (e perciò non qualificati giuridicamente) —, non ostante che dal suo autore venga esattamente posto in luce che, anche così configurato, l'interesse legittimo possiede il carattere di « situazione soggettiva » (sia pure strumentale) e non quello di « mera figura di legittimazione » (*op. cit.*, II, 246; sul concetto di quest'ultima, v. p. 218 ss.), viene in sostanza a snaturare l'essenza dell'interesse legittimo spostandone il piano di applicazione. Non può infatti negarsi che l'ordinamento in vigore (non diversamente da quello concepito nel 1889 con la istituzione della IV sezione del Consiglio di Stato, che — pur senza chiamarlo così — considerava quello che noi oggi chiamiamo interesse legittimo come « oggetto » del provvedimento impugnato: v. art. 26¹ attuale t.u. Cons. St.) configura come interessi legittimi proprio quelli che l'a. chiama « interessi protetti » (v. gli artt. 24, 103 e 113 Cost.), e non dei meri interessi « strumentali » (cfr., per tutti, anche per indicazioni, Bachelet, *La giustizia amministrativa nella Cost. ital.*, Milano, Giuffrè, 1962, 18 ss.). Le difficoltà in cui la riferita dottrina si dibatte sono da far risalire essenzialmente al convincimento (anch'esso in insanabile contrasto col diritto positivo: v. l'art. 4 l. cont. amm. e l'art. 113 Cost.) che un provvedimento amministrativo, sol perché non incontra nelle preesistenti posizioni soggettive di vantaggio (diritti e altri « interessi protetti ») un ostacolo alla propria operatività, non potrebbe a nessun costo esser considerato lesivo di esse (per una critica di un siffatto punto di vista, v. già Casetta, *Diritto soggettivo*, cit., 644 s., e ora Bachelet, *op. cit.*, 16 s.; Cannada-Bartoli, *Spunti esegetici contro la degradazione dei diritti soggettivi*, in *Foro amm.* 1963, II, 73 s.). La realtà giuridica (quale risulta dal diritto positivo e dalla applicazione costantemente fattane dalla giurisprudenza, della quale giustamente l'a. della dottrina qui criticata, in altri passi della sua peraltro notevole opera, mostra di riconoscere la decisiva importanza ai fini della individuazione del diritto « effettuale ») è invece un'altra: il provvedimento che incida sfavorevolmente su siffatte posizioni soggettive, ed eventualmente le estingua, allorchando sia *contra jus* deve esser considerato *lesivo* di esse. È manifestazione di mero dogmatismo, dimentico di tale realtà, l'equazione — da cui la teoria in esame prende le mosse —: *possibilità giuridica* della estinzione, a opera di un provvedimento illegittimo, di una posizione giuridica « protetta » = *liceità* dell'estinzione stessa (e quindi esclusione di qualsiasi lesione della posizione giuridica estinta). Un siffatto punto di vista conduce, tra l'altro, fatalmente, chi lo accolga, ad affermare (sul presupposto che il provvedimento amministrativo; non solo quando sia illegittimo per ragioni inerenti all'esercizio del potere, ma anche quando lo sia per carenza del potere concretamente esercitato, non potrebbe mai « ledere » posizioni giuridiche protette dal diritto) — e ancora una volta in contrasto con la antica, costantissima, tradizione giurisprudenziale — l'esclusiva giurisdizione

dei propri diritti soggettivi e nel rispetto delle sfere giuridiche, e quindi dei diritti soggettivi, altrui), la sua attività (1). Osservazione la quale concorda con l'altra, secondo cui, allorquando l'Amministrazione *disponga del potere* (naturalmente inerente a un diritto (2)) di interferire nella sfera giuridica altrui (e cioè allorquando può sacrificare diritti soggettivi altrui), essa non può mai ledere diritti soggettivi, ma può *eventualmente* ledere interessi legittimi (ove incorra in violazione di norme relative all'*esercizio del potere*), laddove lede sempre e necessariamente diritti soggettivi allorquando in qualche modo interferisca nella sfera giuridica altrui senza averne il potere (violazione di norme relative alla sussistenza del potere) (3).

del Consiglio di Stato (e il corrispondente esautoramento dei tribunali ordinari) sulle questioni riguardanti la legittimità dei provvedimenti amministrativi, anche quando questi abbiano inciso su diritti soggettivi senza che l'autorità amministrativa ne avesse il potere (si pensi, a es., al caso della espropriazione di un bene mobile eseguita invocando la legge del 1865 sulle espropriazioni per opere di pubblica utilità, la quale, come è noto, riguarda soltanto i beni immobili) (*op. cit.*, II, 390 ss., — e, riassuntivamente, p. 586 —, e già Giannini, *op. cit.*, I, 420 s.).

(1) La distinzione tra norme di relazione e norme di azione (accolta non di rado anche dalla giurisprudenza: v., p. es., l'importante sent. Cass. 11 ottobre 1955 n. 2994, in *Giust. civ.* 1955, I, 1580) è dovuta a Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 33 ss., il quale peraltro considera gli interessi dei particolari all'osservanza delle norme di azione come meri interessi *di fatto*. Di qui la difficoltà di individuare sul piano giuridico i soggetti legittimati all'impugnazione degli atti amministrativi posti in essere in violazione delle norme stesse. V. infatti in senso critico, partic. Cannada-Bartoli, *Il diritto soggettivo come presupposto dell'interesse legittimo*, cit., 345 s. e dottrina ivi cit. *sub* nt. 26.

(2) La posizione soggettiva di potere — come quella di facoltà — inerisce sempre a un diritto soggettivo (v. Sandulli, *Manuale*, cit., 74). Guarino, *Potere giuridico*, cit., 29 ss. (con indicazioni della dottrina in senso diverso) afferma che un potere possa inerire a un diritto o a un dovere. Sembra però più esatto ritenere che, anche dove l'esercizio di un potere sia doveroso, alla base del potere debba esistere un diritto (una sfera giuridica garantita, all'esercizio della cui forza dinamica il titolare non possa legittimamente sottrarsi). — Per una configurazione del concetto di potere su tutt'altre basi, v., di recente, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 184 ss.

(3) V. Sandulli, *Sulla competenza a giudicare del mancato riconoscimento da parte dei Comuni delle obbligazioni contratte sotto il regime repubblicano fascista*, in *Foro it.* 1949, I, 33 ss., e autori citt. da Cassarino, *Le situazioni giuridiche*, cit., 269 s.; nonché la giurisprudenza ormai costante, a partire dalla sentenza Cass., sez. un., 4 luglio 1949 n. 1657, in *Foro it.* 1949, I, 926. — Per un tentativo di individuazione dei fattori che condizionano la esistenza del potere, rispetto a quelli che condizionano soltanto la legittimità dell'esercizio del potere, v. Sandulli, *Per la delimitazione del vizio di incompetenza degli atti amministrativi*, in *Rass. dir. pubbl.* 1948, I, 34 ss. V. anche Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 284 ss. nt. 71, 383 ss. nt. 36. — Naturalmente la validità della equazione « mancanza di potere = lesione di diritto soggettivo » sussiste nei soli casi in cui vengano in questione atti amministrativi i

Ciò comporta che, mentre i provvedimenti amministrativi; i quali, senza che ne sussista il potere, pretendano di interferire nella sfera — per definizione intangibile — dei diritti soggettivi, sono sempre, necessariamente, *contra jus* (e lì dove la sfera stessa non sia intangibile, ma sacrificabile da parte dell'Amministrazione, vuol dire che si è in presenza di un fenomeno di affievolimento del diritto, e quindi di un diritto che di fronte al potere amministrativo non si presenta come tale, e cioè come diritto pieno (1)), non altrettanto avviene per i provvedimenti che interferiscano nella sfera degli interessi legittimi (2). Quest'ultima infatti, essendo naturalmente (istituzionalmente) aperta all'azione amministrativa, non rimane (e non può dirsi) lesa per il solo fatto che l'azione amministrativa sia venuta a esplicarsi nel suo ambito. In caso di esercizio dell'azione amministrativa qui la lesione è soltanto *eventuale*: si verifica soltanto nell'ipotesi che, nell'incidere nella sfera degli interessi legittimi di un qualche soggetto, l'Amministrazione abbia trasgredito le norme imposte dall'ordinamento all'esercizio del proprio potere.

quali si imbattano in veri e propri diritti soggettivi, e non negli altri casi (v. esattamente sul punto Miele, *Principi*, cit., I, 62). Sono pertanto da considerare inconfidenti le critiche mosse alla equazione sul presupposto della non operatività di essa in relazione ai casi nei quali l'atto amministrativo non si imbatta in un preesistente diritto soggettivo (v., p. es., Cassarino, *op. cit.*, 275 ss.). — Circa la coincidenza, nel campo dei diritti soggettivi esposti ad affievolimento, tra le equazioni « mancanza di potere amministrativo = lesione di diritti soggettivi; esercizio illegittimo del potere amministrativo = lesione di interessi legittimi » e le altre « violazione di norme di relazione = lesione di diritti soggettivi; violazione di norme d'azione = lesione di interessi legittimi », cfr. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 453 ss., nonché Sandulli, *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in *Conferenze per il primo corso di perfezionamento per uditori giudiziari*, Milano, Giuffrè, 1958, I, 206 s.

(1) Pel fenomeno dei diritti esposti all'affievolimento, v. partic. Amorth, *Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito*, in *Scritti giur. in on. di S. Romano*, cit., II, 214 ss.; Pototschnig, *Atti amministrativi e affievolimento dei diritti soggettivi* in *Jus* 1953, 220 ss. (quest'ultimo criticato opportunamente da Cassarino, *Le situazioni giuridiche*, cit., 271). Nel senso che, di fronte al provvedimento amministrativo, qualsiasi diritto soggettivo regredisce, v. Giannini e Piras, *citt. supra*, sub nt. 1 a p. 45 s. (e inoltre Pototschnig, *loc. cit.*). Nel senso opposto che l'atto che comunque incida illegittimamente su un diritto soggettivo — anche se affievolito — sia da considerare lesivo di un diritto (e non di un interesse legittimo), v. implicitamente Cannada-Bartoli, *La tutela giudiziaria*, cit., 40 ss.

(2) Non è esatto dunque che l'interesse legittimo sorga nel soggetto soltanto in conseguenza della violazione da parte dell'Amministrazione delle norme che disciplinano il suo modo di comportarsi (così invece, p. es., Giannini, Piras, Pototschnig, *citt. sub nota prec.*). Nel senso dell'irrelevanza della figura dell'interesse legittimo prima che sia intervenuta la violazione della norma giuridica, v. anche Garbagnati, *La giurisdizione amministrativa*, cit., 58 ss.

Ecco perché il problema di una tutela di siffatti interessi si pone soltanto nei confronti dei provvedimenti amministrativi che abbiano trasgredito norme di tal genere.

Il mezzo, lo strumento, che il nostro ordinamento offre a tutela degli interessi in questione — ma talvolta anche a tutela di diritti soggettivi —, consiste nel conferire (1) a coloro, i quali siano stati lesi in essi dall'esercizio *contra jus* del potere amministrativo, una particolare situazione giuridica soggettiva (2) (che, in relazione a quanto si va esponendo, va configurata, rispetto all'interesse sostanziale fatto oggetto di protezione, come strumentale, mediale e secondaria), la quale consente ad essi di pretendere, in via giurisdizionale (e precisamente attraverso un'azione da esercitare innanzi al giudice amministrativo), l'annullamento del provvedimento stesso (artt. 26, 45 t.u.) (3), e, in tal modo, il ripristino delle preesistenti po-

(1) Su tale fenomeno, v. Sandulli, *Manuale*, cit., 75. — Non ostante la non perfetta coincidenza, è il caso di ricordare qui il rilievo che, sia pure con riferimento ai soli diritti soggettivi e non anche alle altre posizioni giuridiche, è stato frequentemente fatto circa la struttura composita delle situazioni stesse. Oltre gli scritti cit. da Guarino, *Potere giuridico*, cit., 87 nt. 30, v., di recente, Orestano, *Diritti soggettivi e diritti senza soggetto*, in *Jus* 1960, 188 ss., e v. anche — a proposito della proprietà — Pugliatti, *La proprietà e le proprietà*, nel vol. *La proprietà nel nuovo diritto*, Milano, Giuffrè, 1954, 280.

(2) È chiaro dunque che tale situazione giuridica non nasce con l'interesse sostanziale, ma solo in un momento successivo (cfr. nella sostanza — non ostante la diversa concettualogia — Piras, *L'interesse legittimo*, cit., II, 239 ss.).

Non sembra poi che abbia decisiva importanza approfondire il problema se tale situazione debba esser qualificata come diritto (potestativo) o semplicemente come potere giuridico. Sul problema v. diffusamente Piras, *op. cit.*, II, 169 ss., che lo risolve nel secondo senso. All'altra conclusione sembra doversi però giungere quando si muova — come noi facciamo — dal concetto che ogni potere presuppone necessariamente un diritto (v. *supra* nt. 2 a pag. 47) e che un potere non potrebbe direttamente collegarsi a una situazione giuridica «inattiva», quale è (v. *supra*, p. 40) l'interesse legittimo.

(3) Ciò ha indotto taluni a ritenere che l'interesse legittimo si identifichi con l'interesse alla legittimità dell'atto amministrativo (così Tosato, *L'impugnativa dei decreti reali di annullamento*, in *Arch. dir. pubbl.* 1937, 45 ss.; Benvenuti, *Aspetti di dir. amministrativo*, 3. ed., Padova, Cedam, 1955, 221 ss.; Cannada-Bartoli, *La tutela giudiziaria*, cit., 24; v. anche Piras, cit. *sub* nt. 1 a p. 45, che configura quello che — distinguendolo dall'«interesse protetto» — egli chiama interesse legittimo, come potere di annullamento). La tesi però non può esser condivisa. Infatti l'interesse alla legittimità degli atti amministrativi (*rectius*: a non subir pregiudizio da atti amministrativi illegittimi), da un lato, presuppone la posizione di interesse legittimo che più sopra si è descritta; dall'altro rimane assorbito senza residui nella posizione giuridica consistente nella possibilità di promuovere l'annullamento degli atti amministrativi illegittimi.

sizioni giuridiche loro e degli altri soggetti del rapporto su cui il provvedimento abbia inciso (1).

Come, dunque, ai diritti soggettivi si accompagna sempre la possibilità di esigere che la corrispondente sfera giuridica non venga in alcun modo attentata da altri, agli interessi legittimi si accompagna la possibilità di esigere che essi non vengano lesi mediante provvedimenti contrari alle regole imposte dall'ordinamento al modo di operare della pubblica Amministrazione. Tale possibilità si esercita (unicamente) mediante un'azione innanzi al giudice amministrativo per ottenere l'annullamento o la riforma di siffatti provvedimenti. E l'azione stessa viene posta talvolta anche al servizio della tutela di diritti soggettivi.

24. - *Gli interessi sostanziali protetti attraverso l'azione d'impugnazione, come presupposto della legittimazione ad agire e della giurisdizione.* — Nonostante che gli interessi sostanziali protetti dall'ordinamento (interessi legittimi e diritti soggettivi) siano, di norma, l'oggetto della tutela accordata ai particolari attraverso la giurisdizione amministrativa d'impugnazione (v. gli artt. 103 e 113 Cost.), è da escludere dunque che, dove lo siano, essi possano esser considerati anche come oggetto del giudizio (2), e cioè della materia su cui il Consiglio di Stato è chiamato a operare e a realizzare il risultato del giudizio. Essi funzionano invece, da un lato, come presupposto (titolo) della legittima-

(1) Dà particolare e anzi eccessivo risalto al profilo ripristinatorio del processo in esame Piras, *Interesse legittimo*, cit., *passim* (p. es., I, 297 nt. 171; II, 11 nt. 14; 264 s.). Al riguardo v. più avanti nel testo, n. 26. — Sulla estensione della portata ripristinatoria delle decisioni di annullamento, v. Sandulli, *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati*, cit., 427 ss.

(2) Cfr. Garbagnati, *La giurisdizione amministrativa*, cit., 59 ss.; Attardi, *L'interesse ad agire*, cit., 259; Cassarino, *Le situazioni giuridiche*, cit., 261 ss., 299 ss. (il quale a p. 300 ss. sottolinea la differenza tra oggetto del processo — materia sulla quale ha luogo il giudizio — e scopo del processo — interessi a tutela dei quali il giudizio si svolge —; su quest'ultimo punto v. anche Nigro, *L'appello*, cit., I, 14 ss.; Piras, *Interesse legittimo*, cit., *passim*, e partic. I, 79 ss.); A. Romano, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1958, 259 ss. (presso il quale v. anche ampie indagini sul concetto di oggetto del processo: p. 44 ss.); Piras, *op. cit.*, *passim*, e partic. I, 85 s.; II, 140 ss. — Diversamente, a es., Bartolomei, *Sull'interesse e la legittimazione ad agire dei Comuni in materia di istituzione di pubblici mercati*, in *Foro it.* 1959, III, 70 s.

Per diffuse esposizioni delle varie teorie sull'oggetto del giudizio in esame, v. Garbagnati, *op. cit.*, I ss.; Cassarino *op. cit.*, 241 ss. Le diverse concezioni considerano come oggetto del giudizio, ora l'interesse sostanziale a tutela del quale il ricorrente agisce, ora l'interesse alla legittimità dell'atto amministrativo, ora la validità o invalidità dell'atto impugnato. Secondo Nigro, *op. cit.*, I, 18 s., oggetto

zione del ricorrente (il quale, in tanto può aspirare a una pronuncia nel merito del ricorso, in quanto il provvedimento impugnato abbia operato nel campo di un suo interesse sostanziale del tipo di quelli protetti attraverso la tutela in esame: n. 95), dall'altro, come presupposto della giurisdizione (e quindi dell'azione) (v. n. 114).

Infatti, che il provvedimento amministrativo abbia inciso su posizioni soggettive di interesse legittimo — o, nei casi di « giurisdizione esclusiva », anche di diritto soggettivo —, viene considerato come un attributo indispensabile del provvedimento stesso ai fini della sussistenza della giurisdizione del Consiglio di Stato e della relativa azione (1). Un attributo attinente alle sfere giuridiche toccate dall'atto (non a caso l'art. 26 t.u. Cons. St. parla di atti « che abbiano per oggetto un interesse d'individui o di enti morali giuridici »), e che, unitamente all'attributo rappresentato dalla natura amministrativa dell'atto, condiziona la giurisdizione del Consiglio di Stato di cui ci veniamo occupando (la quale, infatti, in tanto sussiste, in quanto si controverta di atti amministrativi operanti nel campo degli interessi sostanziali di cui si è fatto cenno).

25. - *Duplicità dell'oggetto del giudizio: accertamento della rispondenza del provvedimento impugnato alle regole di validità, e della sussistenza della lesione di un interesse sostanziale protetto attraverso la giurisdizione amministrativa.* — Se l'interesse sostanziale protetto dall'ordinamento non è l'oggetto del giudizio, non può esser considerato però oggetto del giudizio neanche, puramente e semplicemente, il provvedimento amministrativo impugnato (2).

del giudizio sarebbe « l'affermazione di (la pretesa di avere) un diritto alla invalidazione di un atto amministrativo e la richiesta al giudice di provvedervi » (per riferimenti circa l'atteggiamento della dottrina di fronte a tale tesi — già enunciata da altri in precedenza — v. *op. cit.*, 19 nt. 23). Per la più recente critica di siffatta teoria, v. Piras, *op. cit.*, *passim* (p. es., II, 129, 161, 214), sul cui punto di vista, v. appresso, nt. 4 a p 52 s.

(1) Gli autori, i quali negano che l'interesse legittimo sia l'oggetto del giudizio amministrativo, di solito configurano l'interesse stesso semplicemente come titolo di legittimazione del ricorrente. Così, a es., A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 263 (dove, a p. 131 ss., è anche ampiamente illustrato il concetto che oggetto del giudizio non deve necessariamente essere una posizione giuridica soggettiva); ma v. già Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 181 ss.; Cassarino, *Le situazioni giuridiche*, cit., 345 ss., 383. Si può ricordare anche — per quanto con diversa formulazione e su diversi presupposti — Attardi, *L'interesse ad agire*, cit., 265. — Sia dal punto di vista storico che da quello dogmatico, sembra invece più esatto ritenere che la circostanza che l'atto amministrativo abbia inciso *in materia* di interessi legittimi attiene anche alla giurisdizione.

(2) In tali sensi v. invece partic. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit.,

La *res in iudicium deducta* — ciò di cui il Consiglio di Stato viene richiesto — è l'accertamento (1) — in vista e in funzione dell'annullamento o della riforma del provvedimento — del pregiudizio subito da una posizione soggettiva protetta (un *bene* garantito dalla legge) come interesse legittimo — o, nei casi di « giurisdizione esclusiva », anche come diritto soggettivo — a opera di un provvedimento amministrativo invalido: pregiudizio che, appunto perché determinato da un atto *contra jus*, si definisce come lesione (pregiudizio ingiusto). Più esattamente, ciò che viene (può essere) domandato, è l'accertamento — preordinato all'annullamento o alla riforma richiesti — della invalidità (*rectius*: dell'annullabilità o riformabilità) di un atto amministrativo che si assume (per il fatto che lo si assume) lesivo di interessi legittimi, o, nei casi di « giurisdizione esclusiva », di diritti soggettivi (2).

Oggetto di accertamento sono dunque due punti (e non uno soltanto): il fatto che sia sopraggiunto un pregiudizio a un bene garantito secondo lo schema dell'interesse legittimo (o del diritto soggettivo); l'ascrivibilità di tale pregiudizio a un provvedimento amministrativo invalido (3).

L'azione infatti è condizionata dal concorso di entrambi tali fatti, nessuno dei quali è per sé solo idoneo a farla nascere. Come è erroneo ritenere che oggetto del giudizio sia soltanto il (la validità del) provvedimento amministrativo (un provvedimento invalido può anche non ledere interessi sostanziali protetti dall'ordinamento), del pari è erroneo ritenere che lo sia soltanto il pregiudizio subito dal soggetto colpito da esso (un pregiudizio può derivare anche da un atto valido) (4). E, siccome si tratta di giudicare di una lesione

212; Rovelli, *Osservazioni sulla nat. del giudizio dinanzi al Cons. di Stato*, cit., 332 ss.; Cassarino, *Le situazioni giuridiche*, cit., 339 ss.; A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 260, 289. Per la critica di tale orientamento, v. spec. Piras, *Interesse legittimo*, cit., *passim* (e partic. I, 124, 127, 297; II, 252 ss.).

(1) Per l'illustrazione della tesi (che può considerarsi pacifica) che anche il giudizio costitutivo ha sempre per oggetto un accertamento, v. ampiamente A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 230 ss.; Piras, *Interesse legittimo*, cit., *passim* (partic. I, 245 ss.; II, 140 s.). Nel senso che l'oggetto del giudizio va individuato più con riferimento all'affermazione (« dell'esistenza di una realtà e di una sua qualificazione giuridica ») che costituisce il fondamento della domanda, che non alla domanda stessa, v. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 50 ss., con altre indicazioni. V. anche Nigro, *L'appello*, cit., I, 15, nt. 18.

(2) Sulla corrispondenza: lesione dell'interesse legittimo - illegittimità del provvedimento, v. A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 224 s., 371.

(3) In tali sensi v. anche Gleijeses, *Profili sostanziali* cit., 151 s., 168.

(4) Di recente Piras, *Interesse legittimo*, cit., muovendo dall'esatta premessa

(pregiudizio antiggiuridico) recata da un provvedimento, in vista della caducazione o della riforma di questo, e il giudizio si svolge in funzione della tutela degli interessi sostanziali di chi abbia subito la lesione (n. 23), è chiara l'indissolubilità dei due oggetti di accertamento, o, meglio, dei due aspetti dell'(unico) accertamento, nel senso che il giudizio li investe entrambi unitariamente, in relazione al suo obbiettivo inscindibile, rappresentato, a un tempo, dalla caducazione del provvedimento invalido e dal ripristino — automaticamente e consequenzialmente collegato a tale caducazione — delle posizioni soggettive lese (1).

che il giudizio in esame è un giudizio di parti, il quale si svolge in funzione della tutela di interessi sostanziali di chi lo promuove (v. partic. I, 116 ss.), e argomentando dalle caratteristiche comuni ai giudizi di tal fatta, è giunto invece alla conclusione che oggetto del giudizio sarebbe qui — come nella generalità degli altri casi — puramente e semplicemente il « rapporto controverso », e cioè il rapporto sul quale il provvedimento impugnato abbia inciso e che la decisione di annullamento dovrebbe ripristinare (v. partic. I, 297; II, 129 ss.), mentre il provvedimento impugnato sarebbe soltanto il punto *mediato* di riferimento dell'affermazione e degli effetti del giudizio (I, 127, 297). Tale orientamento ha carattere unilaterale non meno di quello che considera come oggetto del giudizio puramente e semplicemente l'atto amministrativo. Esso conduce — in contrasto col diritto positivo, perché in contrasto con una tradizione giurisprudenziale costante, che risale alla istituzione della giurisdizione in esame, ed è in piena armonia col diritto scritto (artt. 26 e 45 t.u. Cons. St.) — a negare la possibilità dell'impugnativa dei provvedimenti amministrativi per soli motivi inerenti ai profili formali, quando si tratti di atti dovuti, a contenuto vincolato (quanto meno allorché ne risulti vincolativamente determinata anche la decorrenza degli effetti) (II, 453, nt. 107); e conduce inoltre — ancora in contrasto con la giurisprudenza costante (la quale ha sempre ammesso l'impugnabilità del provvedimento, emanato in sostituzione di un precedente provvedimento annullato, per vizi già presenti nel provvedimento originario non denunciati in sede di impugnazione di questo) — ad affermare che il giudicato di annullamento di un provvedimento impugnato soltanto per vizi di forma comporterebbe — in applicazione del principio per cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile — la certazione definitiva dell'esclusione di qualsiasi altro difetto del provvedimento (II, 452 ss.) (l'anzidetto principio — il quale può trovare applicazione soltanto nell'ambito della medesima *causa petendi*: v. n. 204 — non può essere invece invocato in tali sensi, quando si consideri oggetto inscindibile del giudizio anche l'accertamento della validità — più precisamente, come subito si vedrà, con riferimento ai singoli difetti denunciati — dell'atto impugnato).

(1) In base al punto di vista enunciato, anche i provvedimenti affetti da soli vizi formali sono da considerare, in quanto vengano a incidere su posizioni giuridiche protette, lesivi di queste ultime (e quindi necessariamente incidenti sul « rapporto giuridico »). Onde non potrebbe attagliarsi alla tesi qui esposta la critica che Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 262, muove a chi afferma puramente e semplicemente che oggetto dell'accertamento giurisdizionale sarebbe il (la validità del) provvedimento.

26. - *I vizi del provvedimento impugnato denunciati col ricorso (causa petendi) come elementi d'individuazione dell'azione.* — Occorre a questo punto aggiungere che l'accertamento della validità dell'atto ha luogo, nel giudizio in esame (il quale anche perciò si caratterizza come processo di parti), nei limiti dell'impugnativa (art. 6 n. 3 reg. proc.), e cioè con riferimento ai soli vizi (di legittimità, ed eventualmente di merito) denunciati (col ricorso principale, od, eventualmente, con quello incidentale) (1): onde nulla impedisce che, annullato un provvedimento per un certo vizio, esso venga rinnovato col medesimo contenuto, purché depurato di quel vizio (2). La denuncia di ciascun vizio — vale a dire ogni singolo motivo d'impugnativa — identifica infatti una distinta *causa petendi*, e perciò (dato che questa è elemento di identificazione delle azioni (3)) un distinto oggetto di giudizio e una distinta azione (4).

Onde, allorché, nell'impugnare un provvedimento, se ne denuncino più vizi (e cioè si formulino contro di esso più motivi di impugnativa), deve ammettersi che nei suoi confronti vengono sperimentate — sia pure in modo concomitante (come l'art. 6 reg. proc. — in modo analogo, sul punto, all'art. 104 cod. proc. civ. — espressamente prevede ed impone (5); e la cosa va spiegata col fatto che chi agisce lo fa qui in difesa di un unico bene di sua pertinenza, leso

(1) V., per tutti, A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 365 ss.

(2) V., p. es., di recente, Cons. St., IV sez., 2 maggio 1962 n. 351, in *Il Cons. St.* 1962, I, 875; V sez., 14 aprile 1962 n. 359, *ivi*, 749. Ma trattasi di giurisprudenza costante.

(3) V., per tutti, Micheli, *Corso*, cit., I, 33; Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 243 ss.

(4) V., per tutti, con riferimento alle azioni d'impugnazione di diritto privato, Micheli, *Corso*, cit., I, 34; Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 248. Ma si tratta di punto di vista generalmente condiviso.

(5) Questo — e non altro — è il significato da attribuire alla disposizione dell'art. 6 cit. (n. 3), che prevede che un provvedimento possa (o debba: v. n. 155) essere impugnato con un unico ricorso anche quando i motivi d'impugnativa siano più (che nessun argomento possa ricavarsi dalla riferita disposizione in favore della tesi contraria a quella accolta nel testo, riconosce espressamente Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 253 s.). Né si può argomentare contro la tesi accolta nel testo (come fa Piras, cit., 255 ss.) dal fatto che dalla costante giurisprudenza risulta che il Consiglio di Stato non considera i « motivi aggiunti » (sui quali v. *infra*, n. 170) come un nuovo ricorso, ma come un'integrazione dell'originario ricorso. Ciò si spiega appunto col fatto — or ora chiarito — che un unico provvedimento può (o deve) essere impugnato con un unico ricorso, anche se le azioni esercitate contro di esso siano più. Ancor meno è dato ricavare dall'anzidetta giurisprudenza (come vorrebbe Piras, *loc. ult. cit.*) un'ammissione della « fungibilità » dei motivi.

in modo simultaneo e unitario dal provvedimento in cui i vizi si cumulano) — più azioni (1).

Le quali peraltro — salvo che siano proposte subordinatamente le une rispetto alle altre (non si dimentichi che il giudizio in esame è un giudizio di parti: n. 21), o che un ordine gradualistico sia con-naturale alla loro sostanza — non devono essere necessariamente esaminate in un ordine rigoroso. Per cui, siccome vengono proposte in funzione della caducazione (o della riforma) dell'atto, e siccome l'interesse a tale caducazione (o riforma) — e lo stesso oggetto del giudizio — viene meno allorquando in qualsiasi modo (non importa se in via di amministrazione o in via di giurisdizione) l'atto sia stato ormai caducato (o riformato), l'eventuale accoglimento di una soltanto di esse, che sia in grado di provocare la caducazione (o la riforma) dell'atto, (e cioè l'eventuale dichiarazione di fondatezza di uno solo dei motivi d'impugnativa, tanto se sia quello principale, quanto se sia uno qualsiasi dei motivi presentati sullo stesso piano, e che perciò il giudice può esaminare in ordine indifferente), fa venir

(1) Così, espressamente, sulle orme della prevalente dottrina civilproces-sualista, Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 154 ss. Non manca anzi chi non sarebbe alieno dal configurare i singoli motivi d'impugnativa come altrettanti distinti ricorsi (A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 371). *Contra* Nigro, *L'appello*, cit., I, 32 s., e specialmente 433 ss., il quale afferma che i vizi-motivi, pur concretando la *causa petendi* del ricorso (« da cui deriva che l'accertamento che li concerne è la questione fondamentale del processo e non una questione strumentale »), rappresenterebbero mere questioni pregiudiziali in ordine alla pronuncia sui corrispondenti « capi di domanda » (p. 438 s.); Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 253 ss., il quale, muovendo dal presupposto che oggetto del giudizio sia il « rapporto controverso » (v. *supra*, nt. 4 a p. 52 s.), ritiene che l'azione si individui unicamente « in relazione all'elemento del pregiudizio arrecato » (donde l'affermazione della fungibilità dei motivi — pp. 214 s., 256 — e la tesi che, non essendo l'azione individuata dai motivi d'impugnativa, una volta proposto un motivo o più motivi e non altri, ne conseguirebbe — in virtù del principio che il giudicato copre — nell'ambito dell'azione proposta — il dedotto e il deducibile — la impossibilità di far valere in un altro giudizio — ed eventualmente nei confronti del nuovo provvedimento emanato in luogo di quello annullato in un precedente giudizio — motivi originariamente non proposti: pp. 214 s., 401 nt. 51, 580 ss. e nt. 172 *ivi*).

A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 365 ss., pur escludendo che i motivi facciano « direttamente » parte dell'oggetto del giudizio, ammette che vi sono « collegati », essendo destinati a « integrare » e « precisare » tale oggetto, il quale sarebbe costituito appunto dall'illegittimità dell'atto impugnato « in relazione al vizio denunziato » (il singolo vizio sarebbe cioè « solo oggetto di un accertamento che è predisposto unicamente al fine di accertare l'illegittimità dell'intero atto », con la conseguenza che, « anche se è da ricollegarsi con l'oggetto del giudizio », esso sarebbe « pur sempre oggetto di un accertamento, che viceversa ha » — e ciò non pare esatto — « carattere meramente pregiudiziale »).

meno l'interesse dell'istante all'esame degli altri motivi da parte del giudice (1), e la potestà di quest'ultimo di procedere a tale esame (n. 116), autorizzando la dichiarazione di « assorbimento » di essi.

Né questa conclusione contrasta col carattere ripristinatorio che — congiuntamente a quello caducatorio (ma accessoriamente, in quanto si tratta di carattere consequenziale rispetto a quest'ultimo) — va riconosciuto al giudizio (n. 23). Tale carattere non può risolversi infatti se non nell'automatica ripristinazione — in conseguenza dell'annullamento — delle posizioni soggettive alterate dal provvedimento impugnato (2), nonché nell'obbligo dell'autorità amministrativa (anch'esso discendente immediatamente ed automaticamente, *ex lege*, dall'annullamento, che a tal riguardo opera come mero fatto) di porre in essere tutte le attività occorrenti perché lo stato di fatto attuale sia reso conforme allo stato di diritto derivante dall'eliminazione del provvedimento stesso (3).

Data l'origine e la funzione della giurisdizione in esame (istituita e vissuta come giurisdizione d'impugnazione), esso non può significare altro di più (4). Non può significare che l'accertamento del giudice debba spingersi fino a stabilire il modo di comportarsi dell'Amministrazione in occasione del riesame della situazione a seguito dell'annullamento (che è compito rimesso al giudizio di esecuzione *ex art. 27 n. 4 t.u.: v. n. 78 ss.*), e tanto meno fino a stabilire il modo di comportarsi dell'Amministrazione se e quando vorrà riprodurre (rinnovare) il provvedimento annullato (5) (imponendo

(1) Dovendosi aver riguardo alla struttura, data dal legislatore al processo in esame, come processo che si può promuovere solo in funzione della caducazione (o della riforma) di un atto, non può avere importanza, ai fini indicati nel testo, — quando l'istante non abbia espressamente attribuito a uno o più motivi l'attributo di « principali » rispetto ad altri, da lui stesso prospettati in via « subordinata » —, la circostanza (sopravalutata da Nigro, *L'appello*, cit., I, 437) che l'istante possa ricevere più vantaggio (in relazione al giudicato che andrà a formarsi) dall'accoglimento di uno piuttosto che di un altro motivo.

(2) V., p. es., di recente, Cons. St., V sez., 5 maggio 1962 n. 367, in *Il Cons. St.* 1962, I, 925.

(3) V. Sandulli, *Consistenza ed estensione dell'obbligo*, cit., 423 ss.

(4) P. es., nella decisione Cons. St., VI sez., 27 settembre 1951 n. 402, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1084, si legge (ma si tratta di convincimento comune) che persino in sede di giudizio *ex art. 27 n. 4 t.u.* il potere del Consiglio di Stato è « limitato alla semplice ricostruzione della situazione giuridica preesistente all'atto impugnato, eliminando le conseguenze dirette di questo e mettendo l'Amministrazione e l'interessato in una posizione del tutto identica a quella murata o pregiudicata dal provvedimento illegittimo » (per recenti applicazioni, v., p. es., Cons. St., V sez., 5 maggio 1962 n. 367, in *Il Cons. St.* 1962, I, 925).

(5) *Contra Piras, Interesse legittimo*, cit., II, *passim*, e partic. 280, 450 ss. nt.

al giudice accertamenti ulteriori rispetto a quelli strumentali in ordine alla caducazione dell'atto impugnato, ciò trasformerebbe, almeno in parte, il giudizio di impugnazione — in contrasto con la funzione assegnatagli dal diritto positivo — in un giudizio di accertamento) (1).

102, secondo il quale al Consiglio di Stato spetterebbe, in occasione dell'annullamento del provvedimento impugnato, di dare istruzioni e direttive in vista della rinnovazione di esso. È vero che siffatte indicazioni: — non previste da alcuna norma — vengono talvolta effettivamente impartite (ma — si noti bene — in motivazione, e non nel dispositivo) dal Consiglio di Stato (v. al riguardo gli esempi ricordati da Piras, nt. 102 cit., cui si può aggiungere la recente decisione IV sez. 28 novembre 1962 n. 754, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1833). Ma si tratta di indicazioni *extra ordinem*, ispirate da finalità pratiche, e aventi funzione meramente ammonitrice. Esse non entrano a far parte dell'accertamento giurisdizionale e nei loro confronti non si forma il giudicato. Per modo che sono da ritenere vincolanti solo nei limiti in cui effettivamente corrispondano al contenuto accertativo della decisione. Del resto, nel senso che in occasione dell'annullamento di un atto amministrativo il Consiglio di Stato non sia tenuto a formulare enunciazioni dichiarative al di là di quelle che rappresentano la premessa logica dell'annullamento, né ad impartire direttive per l'attività futura dell'Amministrazione in ordine al rapporto controverso, si sono di recente espressamente pronunciate le decisioni della VI sez. 23 maggio 1962 n. 425, in *Foro amm.* 1962, I, 1262, e 4 luglio 1962 n. 522, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1286. V. anche, con riferimento a una decisione della G.P.A., Cons. St., V sez., 21 gennaio 1955 n. 133, in *Foro amm.* 1955, I, 2, 136.

(1) Da quanto si è venuto esponendo risulta non essere esatto che la *causa petendi* del giudizio in esame si esaurisca mai nel pregiudizio di un interesse sostanziale di una certa natura. Se il *petitum* è la caducazione (o la riforma) di un atto amministrativo invalido lesivo di certi interessi sostanziali — per lo più interessi legittimi (artt. 26 e 45 t.u. Cons. St.) —, la *causa petendi* va identificata nel fatto che vi sia stata una lesione di quegli interessi a opera di un atto invalido, e, più specificamente, va individuata nei vizi dell'atto lesivo denunciati attraverso i motivi d'impugnativa. L'affermazione, tradizionale in giurisprudenza, secondo cui la pertinente *causa petendi* del giudizio amministrativo d'impugnazione sarebbe (fuori dei casi di « giurisdizione esclusiva ») puramente e semplicemente il pregiudizio di un interesse legittimo, non può quindi essere ulteriormente condivisa.

È chiaro dunque che non può considerarsi esatta l'opinione tradizionale, che, muovendo da tale punto di vista, ritiene che l'accertamento della sussistenza nei singoli casi della giurisdizione del Consiglio di Stato vada effettuato sulla base della *causa petendi*. La *causa petendi*, identificata in una affermazione (relativa alla sussistenza, alla lesione, ecc.) di un diritto soggettivo, è sicuramente momento di individuazione della competenza dei giudici ordinari nei confronti della pubblica Amministrazione; l'art. 2 delle legge abolitiva del contenzioso amministrativo affida infatti ai giudici ordinari la tutela dei diritti dei particolari nei confronti della pubblica Amministrazione; e siccome la difesa di un diritto rappresenta sempre la giustificazione necessaria e sufficiente della domanda (di accertamento o di condanna) da rivolgere a tali magistrati nei riguardi della pubblica Amministrazione — e cioè la pertinente *causa petendi* —, ben può dirsi che per la competenza di tali magistrati la *causa petendi* rappresenti elemento discris-

27. - *Oggetto del giudizio e oggetto del provvedimento giurisdizionale. Rilevanza del petitum ai fini dell'azione, ma non della giurisdizione.* — Da quanto precede risulta che il criterio di individuazione della giurisdizione (e dell'azione) d'impugnazione è un criterio composito, il quale si basa da un lato sul fatto che si controverta della validità di un atto amministrativo (la giurisdizione e l'azione non sussistono se non nel caso che si impugni un atto amministrativo), e dall'altro sul fatto che l'atto impugnato incida nella sfera degli interessi legittimi (la giurisdizione e l'azione non sussistono se non nel caso che si controverta in campo di interessi legittimi), o — nei pochi casi di « giurisdizione esclusiva » — anche di certi diritti soggettivi tassativamente identificabili.

Ciò premesso, e dato che la giurisdizione dei giudici ordinari è determinata dal fatto che si controverta in materia di diritti soggettivi, e la competenza dei giudici amministrativi, nei casi in esame, non sorge se non in presenza di una questione che involga interessi legittimi (o, eccezionalmente, certi diritti soggettivi), può ben accettarsi il concetto tradizionale che la discriminazione delle giuri-

minativo nelle questioni di diritto amministrativo. Una affermazione identica a quest'ultima non può farsi però per la giurisdizione amministrativa d'impugnazione. Per questa la *causa petendi* fa perno, come si è visto, sui vizi del provvedimento impugnato denunciati dal ricorrente, mentre il momento di individuazione della giurisdizione non si collega affatto agli estremi di tale denuncia, bensì alla natura dell'atto impugnato e alla natura degli interessi da esso toccati.

Se l'opinione tradizionale erra allorché afferma che l'elemento di individuazione della giurisdizione amministrativa d'impugnazione — e quindi della relativa azione — sia da ricercare nella *causa petendi* (identificata — salvo i casi di « giurisdizione esclusiva » — nel pregiudizio di un interesse legittimo), erra però dunque solo in quanto individua *sic et simpliciter* nel pregiudizio di un interesse sostanziale di una certa natura la *causa petendi*; non in quanto eleva siffatto pregiudizio a elemento (uno degli elementi) di individuazione della giurisdizione e dell'azione.

Dalla disamina storica svolta e dall'analisi dell'art. 26 t.u. Cons. St. risulta infatti ben chiaro — come si è visto — che la giurisdizione amministrativa d'impugnazione (e la relativa azione) fu voluta e instaurata (nella generalità dei casi) a tutela di certi interessi sostanziali. In base alla citata disposizione, integrata da quelle dell'art. 29, soltanto in difesa di un interesse legittimo, e raramente in difesa di certi particolari diritti, è concessa l'impugnativa di atti amministrativi in Consiglio di Stato: questo consesso, di norma, può giudicare della validità di atti amministrativi solo in quanto effettivamente questi siano venuti a operare nel campo degli interessi legittimi e di certi diritti espressamente nominati, e può caducare gli atti stessi solo se e in quanto da essi effettivamente sia derivata la lesione di cotali interessi sostanziali. Nella generalità dei casi la giurisdizione d'impugnazione del giudice amministrativo (e la corrispondente azione) non sussiste dunque se non nel caso dell'impugnativa di atti amministrativi che abbiano effettivamente inciso nel campo di siffatti interessi.

sdizioni tra giudice ordinario e giudice amministrativo in materia di atti amministrativi (e delle relative azioni) vada compiuta nel nostro ordinamento tenendo conto delle posizioni soggettive (diritti soggettivi o interessi legittimi) per la cui tutela si agisca (1).

Con riferimento, poi, alla osservazione, secondo cui, nella materia degli interessi legittimi, (e, nei casi di « giurisdizione esclusiva », nelle materie dei diritti soggettivi rientranti in tale « giurisdizione »), la giurisdizione amministrativa in tanto sussiste nei singoli casi concreti, in quanto si controverta della validità di atti amministrativi, e, più precisamente, in quanto venga chiesta la caducazione (o la riforma) di un atto amministrativo, è da sottolineare che quest'ultima proposizione non va intesa nel senso di elevare a criterio discriminativo della giurisdizione amministrativa il *petitum*, nel senso che tale giurisdizione sussisterebbe (quale che sia l'oggetto della controversia) tutte le volte che si chiede la caducazione di un atto amministrativo (2).

(1) È da tenere però presente che, mentre (fuori dei casi di « giurisdizione esclusiva ») per la giurisdizione amministrativa è condizione indispensabile che il ricorrente difenda una posizione giuridica alla quale l'ordinamento *effettivamente* riconosca la natura di interesse legittimo (art. 26 t.u. Cons. St.) (n. seg.), per la giurisdizione civile è sufficiente che « si faccia questione » di un diritto soggettivo (che non rientri nelle materie di « giurisdizione esclusiva ») (art. 2 l. cont. amm.), indipendentemente dal fatto che in concreto un diritto soggettivo sussista realmente ed effettivamente appartenga a chi affermi di esserne titolare: è sufficiente cioè che l'attore agisca in difesa di una posizione giuridica, la quale in astratto, posto che effettivamente sussistesse, sarebbe da configurare, secondo i canoni posti dall'ordinamento a base della distinzione dei diritti dalle altre posizioni soggettive, come diritto soggettivo: è sufficiente, in altri termini, che l'attore eserciti la sua pretesa sul piano delle norme di relazione, indipendentemente dalla circostanza che esista una norma di relazione sulla base della quale la sua pretesa debba esser ritenuta fondata (al riguardo v. Sandulli, *Giurisdizione civile e amministrativa in caso di rifiuto e limitazioni di autorizzazioni a costruire*, in *Giust. civ.* 1959, I, 453; vedasi anche, p. es., Cons. St., VI sez., 10 dicembre 1958 n. 899, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1516; Cass. 27 gennaio 1959 n. 221, in *Foro it.* 1959, I, 216; 2 febbraio 1963 n. 179, in *Riv. giur. edilizia* 1963, I, 250). Il che importa, tra l'altro, che, qualora un soggetto, titolare di un interesse legittimo, impugnò in Consiglio di Stato, per difendere tale posizione soggettiva, un atto amministrativo, affermando peraltro che l'Amministrazione non disponeva del potere di porre in essere nei suoi confronti un atto di tal genere (e cioè « facendo questione », in realtà, pur senza dichiararlo, della lesione di un diritto soggettivo), il Consiglio di Stato deve declinare la propria giurisdizione.

(2) La tesi secondo la quale la discriminazione delle competenze tra giudici ordinari e giudici amministrativi dovrebbe basarsi sul *petitum* si appoggiò in passato a premesse teoriche che ebbero un certo successo, ma non possono esser condivise. Allorquando, con la riforma legislativa del 1907 (v. n. 10), fu si-

La disamina storica svolta più sopra dovrebbe aver chiarito che, come la giurisdizione ordinaria fu ammessa a operare nei confronti della pubblica Amministrazione soltanto nei casi di controversie relative a diritti soggettivi e indipendentemente da ogni altro fattore (e quindi anche allorquando, in modo non pertinente, si faccia oggetto della domanda la caducazione di un atto amministrativo (1)),

curo il carattere giurisdizionale della competenza contenziosa del Consiglio di Stato, una certa dottrina, considerando che per tale via il privato poteva conseguire nei confronti dei provvedimenti amministrativi delle pronunce (costitutive) certamente più efficaci di quelle (dichiarative o di condanna) ottenibili nei giudizi ordinari, e considerando inoltre che il diritto soggettivo è anch'esso, come l'interesse legittimo, un interesse giuridicamente rilevante e tutelato dal diritto, e anzi un interesse collocato dall'ordinamento in posizione eminente, ritenne che il legislatore non potesse aver voluto attribuire ai diritti una tutela meno efficace che agli interessi legittimi, e giudicò quindi doversi ammettere la possibilità di « far valere anche i diritti come interessi », impugnando innanzi al giudice amministrativo gli atti lesivi di essi. Ma siffatta opinione contrastava palesemente col sistema legislativo, così come esso si era storicamente realizzato, e come risulta espresso dall'art. 2 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo e dagli artt. 26 ss. del t.u. sul Consiglio di Stato; ed è stata battuta definitivamente in breccia, in giurisprudenza, da ben trent'anni (Cons. St., ad. plen., 14 giugno 1930, in *Foro it.* 1930, III, 160; Cass., sez. un., 15 luglio 1930, *ivi*, I, 1146). Sulla questione v. ampiamente Borsi, *La giustizia amministrativa*, cit., 197 ss.; Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 443 ss.; Bologna, *Ancora sulla questione dei diritti fatti valere come interessi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1958, 142 ss. — Al criterio in esame è prossimo (ma più sotto un profilo formale che sotto un profilo sostanziale) quello ora suggerito da Cassarino, *Le situazioni giuridiche*, cit., 381 ss., e (sotto un aspetto diverso) Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 241 ss., secondo il quale, quando sia stato posto in essere un provvedimento amministrativo, non possono esservi lesioni di diritti, ma soltanto di interessi legittimi (per la critica di tale punto di vista, v. *supra*, nt. 1 a p. 45 s.).

(1) V. Sandulli, *Questioni recenti in tema di discriminazione delle competenze tra giudice ordinario e giudice amministrativo*, in *Foro it.* 1952, I, 1074; *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amm.*, cit., 210 s. La richiesta al giudice ordinario, in materia di diritti soggettivi, di un provvedimento di annullamento di un atto amministrativo — che tale giudice non può pronunciare — non dà luogo a un caso di *incompetenza*, bensì a un caso di *improponibilità* della domanda e di *inammissibilità* della pronuncia (cfr. Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, 2. ed., I, Milano, Giuffrè, 1957, 45; v. anche Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 87 s.). Il giudice non deve dichiararsi incompetente, ma deve semplicemente non accogliere la domanda, data la *giuridica impossibilità* del contenuto di essa (caso non diverso da quello in cui fosse chiesta a un giudice ordinario una pronuncia di divorzio). In simili casi la dichiarazione di improponibilità non esclude però che, allorquando la domanda improponibile ne contenga implicita una proponibile, il giudice possa pronunciare su quest'ultima. Richiesto dell'annullamento di un atto amministrativo perché illegittimo, il giudice ordinario, nel dichiarare improponibile tale domanda, ben può (sempre che sussista il presupposto dell'interesse

così, se la giurisdizione di impugnazione del Consiglio di Stato fu voluta essenzialmente in funzione della tutela degli interessi legittimi — e, solo in casi tassativamente indicati, anche della tutela di diritti soggettivi —, l'anzidetta tutela si volle tuttavia realizzare unicamente attraverso la eliminazione (o la riforma) degli atti amministrativi lesivi di siffatti interessi. La giurisdizione amministrativa in esame risulta dunque radicata non unicamente attraverso la finalità e l'obbietto della tutela o attraverso l'oggetto su cui cade la pronuncia, bensì attraverso un criterio composito, fondato contemporaneamente sulla sussistenza di una questione di validità di un atto amministrativo — suscettibile di sboccare nella caducazione (o nella riforma) di questo — (oggetto su cui cade la domanda e la pronuncia), e sulla incidenza dell'atto nel campo di certi interessi sostanziali (interessi legittimi e particolari categorie di diritti).

La *materia della controversia* (corrispondente all'oggetto del giudizio), destinata come tale a radicare la giurisdizione, risulta dunque da due elementi: atto amministrativo (del quale si denuncia l'invalidità) e interesse sostanziale (del quale si denuncia la lesione da parte dell'atto).

Quanto all'*oggetto del provvedimento giurisdizionale* di merito — da non confondere con l'oggetto del giudizio (e cioè dell'accertamento posto a base del provvedimento giurisdizionale) —, oggetto che inerisce non alla competenza (esterna) del giudice, bensì al contenuto dei poteri che gli è consentito di esercitare (c.d. competenza interna), e presuppone quindi un *petitum* effettivamente *proponibile* (1) (onde attiene alla *proponibilità dell'azione* e non alla *giurisdizione*), esso non può essere costituito, di regola, se non dalla caducazione (o dalla riforma) dell'atto amministrativo, ovvero dal rigetto della relativa domanda. Il giudizio di impugnazione degli atti amministrativi, di competenza del Consiglio di Stato, è dunque destinato necessariamente a concludersi, in caso di accoglimento, con una pronuncia di contenuto costitutivo: soltanto in caso di rigetto la decisione può avere carattere meramente dichiarativo (n. 195).

dell'istante in tali sensi) emettere una dichiarazione di illegittimità dell'atto — dichiarazione la quale rappresenta una tappa necessaria nell'*iter* logico destinato alla pronuncia di annullamento, e la cui domanda deve quindi (in base alla regola secondo cui il più contiene il meno) considerarsi necessariamente implicita in quella di annullamento (cfr., p. es., Cass., 28 giugno 1948, in *Foro amm.*, 1949, II, 1, 8; 15 gennaio 1954 n. 65, in *Foro it.* 1954, I, 777; *contra* Zanobini, *Corso*, cit., II, 161).

(1) Sandulli, *loc. ult. cit.*

Il *petitum* dunque, se condiziona la pronuncia del Consiglio di Stato (come di ogni altro giudice) — nel senso che non è ammessa la pronuncia su un *petitum* non proponibile —, non vale a radicarne la giurisdizione, e neanche contribuisce a radicarla (arg. anche *ex art. 386 cod. proc. civ.*, il quale distingue le questioni di giurisdizione da quelle di proponibilità della domanda).

28. - *Irrelevanza, ai fini dell'azione e della giurisdizione, della prospettazione del ricorrente in ordine alla posizione giuridica lesa dal provvedimento impugnato.* — Stabilito che la natura e l'identità della posizione soggettiva difesa dal ricorrente rappresenta, nei giudizi d'impugnazione, elemento essenziale per la determinazione della sussistenza dell'azione d'impugnazione innanzi al Consiglio di Stato e della giurisdizione di questo, occorre sottolineare che, ai fini di tale determinazione, ciò che conta non è la *prospettazione* fatta dal ricorrente — vale a dire il fatto che egli, non contestando l'esistenza del potere dell'Amministrazione, *afferma*, nei casi di giurisdizione *ex art. 26 t.u.*, che l'autorità amministrativa abbia operato in contrasto con le norme di azione, in tal modo ledendo un suo interesse legittimo —, bensì l'*effettiva e obbiettiva entità* della posizione soggettiva a lui fatta dall'ordinamento, cioè la natura (di diritto, di interesse legittimo, di interesse semplice), che alla posizione stessa va riconosciuta secondo i canoni fissati dall'ordinamento per la distinzione degli interessi legittimi dalle altre posizioni soggettive.

Diversamente da quanto dispone l'art. 2 l. cont. amm. — secondo il quale la giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica Amministrazione sussiste sempre che comunque « si faccia questione di un diritto civile o politico », e quindi indipendentemente dal fatto che chi agisce in giudizio « facendo questione » di un diritto sia o non in concreto effettivamente titolare del diritto che affermi di possedere e a tutela del quale agisce (1) —, gli artt. 26, 27 e 29 t.u. Cons. St. esigono, per la giurisdizione del Consiglio di Stato, che il ricorrente agisca *effettivamente* a difesa di un interesse sostanziale del tipo di quelli protetti attraverso le riferite norme: esigono cioè che l'ordinamento configuri effettivamente come interesse legittimo — o, nei casi di « giurisdizione esclusiva », anche come diritto soggettivo —, la posizione giuridica nella quale egli si affermi leso dall'Amministrazione (e che egli sia effettivamente titolare di tale posizione giuridica).

La determinazione della giurisdizione del Consiglio di Stato

(1) V. *supra*, nt. 1 a p. 59.

è affidata cioè a un criterio obbiettivo rigidamente fissato. Essa non può dipendere dunque, a es., dal fatto che il ricorrente (più o meno consapevolmente) individui nella posizione soggettiva fatta valere un interesse legittimo anziché un diritto soggettivo; ma dipende unicamente dal fatto che quella posizione soggettiva sia da considerare o non, nella sua reale entità, così come il ricorrente la possiede, un interesse legittimo (1). Allorquando perciò un soggetto, dichiarandosi titolare di un interesse legittimo che affermi lesa da un atto amministrativo posto in essere dall'Amministrazione nell'esercizio di un potere che egli non contesta, adisca il Consiglio di Stato in materia non di « giurisdizione esclusiva », questo, al fine di stabilire se sussista o meno la propria competenza, non deve basarsi sul fatto che il ricorrente, pur lamentando il cattivo uso del potere amministrativo, non contesti all'Amministrazione il potere stesso, e affermi che la propria posizione sia di interesse legittimo; ma deve invece verificare se la posizione soggettiva concretamente intaccata dall'atto amministrativo impugnato vada realmente configurata come interesse legittimo (e non come semplice interesse di fatto o come diritto soggettivo); e solo in caso positivo può dichiararsi competente.

29. - *Esclusione dell'impugnabilità in Consiglio di Stato di provvedimenti amministrativi di soggetti ed autorità estranei alla pubblica Amministrazione.* — Avendo esaminato in modo abbastanza diffuso il ruolo, che svolge, nel contenzioso d'impugnazione, l'interesse protetto — e in particolare l'interesse legittimo —, occorre ora soffermarsi, più ampiamente di quanto si sia fatto fin qui, sull'altro elemento che, nel contenzioso stesso, — come si è visto (n. 25) — condiziona la spettanza dell'azione innanzi al Consiglio di Stato (rappresentando ulteriore elemento individuatore della giurisdizione di questo) e forma oggetto dell'accertamento giurisdizionale: il provvedimento amministrativo.

(1) La teoria della « prospettazione » ha avuto fortuna nella giurisprudenza per qualche anno, ma è stata respinta ormai da tempo (Cons. St., ad. plen., 16 giugno 1954 n. 20, in *Il Cons. St.* 1954, I, 481; Cass., sez. un., 16 giugno 1955 n. 1833, in *Giust. civ.* Mass. 1955, 683) dopo che già la dottrina la aveva sottoposta a severe critiche (v., anche per indicazioni, Torrente, *Giurisprudenza della Corte di cassazione su questioni attinenti alla giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1951, 249 ss.). Sull'argomento vedasi espressamente A. Romano, *Osservazioni in tema di discriminazione di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo*, in *Foro amm.* 1956, II, 1, 339, nonché Sandulli, *Giurisdizione civ. e amm.*, cit. — In quest'ultimo scritto si è cercato di dimostrare che a torto la teoria è stata sostenuta tanto riguardo alla giurisdizione ordinaria, quanto riguardo a quella amministrativa, mentre ha un certo fondamento soltanto per quanto riguarda la prima (v. *supra*, nt. 1 a p. 59).

Nel contenzioso in esame quest'ultimo rappresenta — come pure si è detto (n. 27) —, oltre che uno dei due elementi su cui cade l'accertamento, anche l'oggetto del provvedimento giurisdizionale, e cioè della statuizione del giudice.

La materia su cui infatti il giudice dovrà operare è costituita qui, necessariamente, da uno o più atti amministrativi autoritativi: « atti o provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante », come si esprime l'art. 26 t.u. Cons. St.

Il primo requisito che un atto deve possedere per poter essere suscettibile d'impugnativa in Consiglio di Stato è quindi quello di provenire da « un'autorità amministrativa » o da « un corpo amministrativo deliberante », vale a dire da un'autorità individuale o collegiale appartenente alla pubblica Amministrazione (cfr. artt. 100, 103 e 113 Cost.), e cioè inquadrata nell'apparato organizzatorio statale facente capo al Governo (art. 95 Cost.) e costituito dagli organi amministrativi dello Stato e degli enti pubblici soggetti al controllo dello Stato, ovvero nell'apparato organizzatorio di una Regione (artt. 117-118), costituito dagli organi amministrativi della Regione e degli enti pubblici soggetti al controllo di essa. Soltanto gli uffici e gli enti appartenenti a tali apparati compongono infatti, nel nostro ordinamento, la pubblica Amministrazione (1).

Non possono dunque formare oggetto d'impugnativa innanzi al Consiglio di Stato, in primo luogo, gli atti posti in essere da soggetti estranei ai pubblici poteri, anche se per avventura si tratti di privati incaricati, a titolo di sostituzione (per lo più in virtù di un atto di concessione, ma talvolta anche *ex lege*), dell'esercizio di potestà pubbliche (2).

In secondo luogo non possono essere impugnati in Consiglio di Stato gli atti posti in essere da autorità estranee alla pubblica Amministrazione, neppure se dotati di contenuto sostanzialmente amministrativo.

È noto che la manifestazione tipica dell'attività amministrativa consiste nel porre in essere atti di contenuto concreto e puntuale, destinati a soddisfare specifici bisogni: amministrare significa infatti curare concretamente interessi specifici. Orbene tale cura concreta di interessi non è propria ed esclusiva dell'apparato della pubblica

(1) V., per tutti, Sandulli, *Manuale*, cit., 15.

(2) Sull'esercizio privato di funzioni e servizi pubblici, v., per tutti, anche per indicazioni, Sandulli, *Manuale*, cit., 277 ss., e, sulla esclusione della natura amministrativa dei relativi atti, 335.

Amministrazione, bensì è istituzionale di qualsiasi soggetto e di qualsiasi organismo — privato o pubblico — dotato di vita autonoma. Non soltanto gli organi appartenenti alla pubblica Amministrazione dunque, ma anche gli altri organismi statali estranei all'apparato della pubblica Amministrazione svolgono attività amministrativa in senso sostanziale. Le Camere legislative (e le Assemblee regionali), la Presidenza della Repubblica, la Corte costituzionale, in considerazione della loro posizione di organi costituzionali e sovrani, hanno bilanci autonomi e proprio personale, e adottano tutti i provvedimenti necessari alla propria gestione finanziaria e al governo del personale; inoltre le Camere legislative (e le Assemblee regionali (1)) e la Corte costituzionale esercitano, in virtù della particolare autonomia propria degli organi sovrani, ampi poteri di contenuto amministrativo (ma formalmente politici) nei confronti dei propri componenti (convalida delle nomine, pronuncie di decadenza, misure disciplinari, autorizzazioni a procedimenti penali, ecc.), e dispongono (al pari della Presidenza della Repubblica), nell'ambito delle rispettive sedi, dei poteri di polizia occorrenti a garantire il libero e sicuro esercizio delle proprie funzioni sovrane, senza bisogno di far ricorso a tal fine ad altri Poteri dello Stato. Ugualmente le autorità giurisdizionali dispongono della polizia nelle sedi delle proprie sedute (artt. 128 cod. proc. civ., 433 cod. proc. pen., 58-60 reg. proc. Cons. St., ecc.). Inoltre la Magistratura — ordine statale autonomo (se pure non sovrano) retto dal Consiglio superiore della Magistratura e dai Consigli giudiziari presso le Corti d'appello (organi subordinati al Consiglio superiore) — dispone di ampie potestà amministrative relative al governo del personale appartenente all'Ordine giudiziario, e in particolare alla carriera di esso (l. 24 marzo 1958 n. 195 e d.P.R. 16 settembre 1958 n. 916, artt. 43 ss., 55 ss.), nonché alla costituzione dei propri organi (artt. 26, 29, 31 ecc. d.P.R. ult. cit.). A sua volta il Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro rappresenta pur esso un Potere autonomo estraneo all'apparato della pubblica Amministrazione (art. 99 Cost. e d.P.R. 21 maggio 1958) e dispone di notevoli potestà amministrative in ordine alla propria organizzazione e al proprio funzionamento. Infine la Corte dei conti — che è anch'essa un Potere autonomo estraneo alla pubblica Amministrazione — esplica *ab extra* un'attività di controllo sull'operato del Governo e delle Amministrazioni statali (artt. 13 ss. t.u. 12 lu-

(1) V. però, per la Val d'Aosta, la legge 5 agosto 1962 n. 1257 sul contenzioso elettorale.

glio 1934 n. 1214 e successive modificazioni) di carattere sostanzialmente amministrativo. — Orbene, tutte le attività di contenuto amministrativo di cui si è fatto cenno, in quanto provengono da autorità estranee all'apparato della pubblica Amministrazione (per le Assemblee regionali ciò vale però limitatamente alla funzione legislativa e a quella politica) e non sono imputabili a quest'ultima, non sono *ex se* suscettibili di sindacato da parte del Consiglio di Stato (1),

(1) Sulla questione, v. ampiamente Cammeo, *La competenza della IV sezione sugli atti amministrativi delle autorità non amministrative e la posizione costituzionale della Corte dei conti*, in *Giur. it.* 1903, IV, 182 ss.; Zanobini, *Gli atti amministrativi delle autorità non amministrative e la competenza della IV sez. del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1918, II, 232 ss.; D'Alessio, *La posizione costituzionale del Consiglio sup. della Magistratura e la natura dei provvedimenti in tema di promozione dei magistrati*, in *Giur. it.* 1918, IV, 50 ss.; Finzi, *L'autonomia amministrativa ed economica delle assemblee legislative*, Roma, Stamperia della Camera dei deputati, 1934; Savignano, *Gli atti amministrativi delle Camere parlamentari e la loro sindacabilità*, in *Rass. dir. pubbl.* 1960, I, 626 ss.; Sandulli, *Sulla «posizione» della Corte costituzionale nel sistema degli organi supremi dello Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, 705, e ivi altre indicazioni sub nt. 36 e 37.

Circa l'insindacabilità giurisdizionale dei provvedimenti delle Camere relativi ai propri componenti, v. da ult. Cons. St., IV sez., 20 ottobre 1950 n. 504, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 281.

La tesi accolta nel testo circa l'estraneità dell'Amministrazione della Presidenza della Repubblica alla pubblica Amministrazione veniva respinta dalla dottrina nei riguardi della passata Amministrazione della Real Casa (v. Crisafulli, *Sulla natura giuridica del Ministero della Real Casa*, in *Stato e diritto* 1943, 36 ss.; Resta, *Sulla pretesa esistenza di enti pubblici esenti dal controllo dello Stato*, *ivi*, 51 ss.; Origone, *Sul rapporto d'impiego con la Real Casa*, in *Riv. pubbl. imp.* 1943, II, 72 ss.; v. anche Cons. St., IV sez., 28 gennaio 1942, in *Stato e diritto* 1943, 36, e 25 febbraio 1942, *ivi*, 59). Essa però discende naturalmente dalla posizione ormai universalmente riconosciuta al Presidente della Repubblica come titolare di un Potere autonomo, del tutto distinto dagli altri Poteri dello Stato (v. per tutti, Barile, *I poteri del Presidente della Repubblica*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1958, 302 ss., e ivi indicazioni, e, da ult., Esposito, *Controfirma ministeriale*, in *Enciclopedia del diritto*, X, 289 ss.).

Circa la configurazione della Corte costituzionale come organo sovrano, *superiorem non recognoscens*, v. Barile, *La Corte cost. organo sovrano: implicazioni pratiche*, in *Giur. cost.* 1957, 907 ss.; Sandulli, *Sulla «posizione» della Corte cost.*, *cit.*, 714 s.; Grasso, *Prime osservazioni sulla potestà regolamentare della Corte costituzionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1961, partic. 971 ss.

Circa la configurazione del Consiglio naz. dell'economia e del lavoro, della Corte dei conti e del Consiglio sup. della Magistratura come Poteri dello Stato, v. Sandulli, *La giustizia costituzionale in Italia*, in *Giur. cost.* 1961, 845, e *Manuale*, *cit.*, 8.

La posizione della Magistratura (da tener distinta dall'Ordine giudiziario, e cioè dal complesso degli organi giudiziari ordinari) come Ordine «autonomo e indipendente da ogni altro potere» è espressamente enunciata nell'art. 104¹

Altro problema, che non importa affrontare in questa sede, è se — sopra tutto in considerazione dell' art. 24 Cost. — esse, o alcune di esse, siano soggette al sindacato di altri giudici, o nei confronti di esse sia da ammettere unicamente il sindacato della Corte costituzionale in sede di conflitto di attribuzione, *ex artt.* 134 Cost. e 37 s. l. 11 marzo 1953 n. 87.

Cost., e del resto è stata sempre riconosciuta in passato (v., per tutti, Cammeo e Zanobini, *citt.*, e ora Sandulli, *loc. ult. citt.*). Con riferimento al Consiglio superiore della Magistratura nell'ordinamento anteriore a quello realizzato in virtù della legge 24 marzo 1958 n. 195 in conformità della Costituzione (v. d. Ig. 31 maggio 1946 n. 511), la giurisprudenza ha sempre escluso l'impugnabilità giurisdizionale delle sue determinazioni: in conseguenza essa ha escluso la sindacabilità da parte del Consiglio di Stato dei vizi di legittimità inerenti al contenuto dei provvedimenti governativi relativi ai magistrati, da adottare ed adottati su conforme determinazione del Consiglio superiore (p. es., Cons. St., IV sez., 2 luglio 1948 n. 338, in *Foro it.* 1948, III, 177; 7 ottobre 1948 n. 423, in *Foro amm.* 1949, I, 1, 142; 21 maggio 1949, n. 191, *ivi*, 346; 26 ottobre 1949 n. 340, *ivi*, 1950, I, 1, 75; 5 novembre 1949 n. 372, *ivi*, 85; in tale spirito, per quanto in fattispecie diverse, v., del resto, già IV sez., 22 luglio 1898, in *Giur. it.* 1898, III, 333; 19 giugno 1903, *ivi*, 1903, IV, 177, in nota, nonché 10 luglio 1943 n. 116, in *Relazione sul Consiglio di Stato nel sessennio 1941-46*, II, 486), ammettendo per contro il sindacato sul contenuto dei provvedimenti governativi posti in essere in base a determinazioni non vincolanti del Consiglio stesso (IV sez., 15 novembre 1950, n. 583, in *Foro it.* 1951, I, 4). La vigente l. 24 marzo 1958 n. 195 (art. 17²) ammette invece espressamente il ricorso al Consiglio di Stato per motivi di legittimità avverso i provvedimenti governativi (salvo quelli in materia disciplinare) adottati nei confronti dei magistrati dietro conforme deliberazione del Consiglio superiore. E il Consiglio di Stato, IV sez., 14 marzo 1962 n. 248, in *Il Cons. St.* 1962, I, 447 (al cui riguardo v. la nota redazionale contraria *Se il Cons. sup. della magistratura costituisca un organo costituzionale*, in *Il nuovo diritto* 1962, 238, nonché gli scritti, pure contrari, di Antonucci, *Gli atti del Cons. sup. della magistratura*, in *Nuova rass. di legislaz., dottrina e giurispr.* 1962, 2027 ss.; Cuocolo, *Deliberazioni del Cons. sup. della magistratura e sindacato giurisdiz. del Cons. di Stato*, in *Giur. it.* 1962, III, 241 ss.), e, successivamente, IV sez., 24 ottobre 1962 n. 517, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1520; 28 novembre 1962 n. 754, *ivi*, 1833 (v. anche Sandulli, *Atti del Consiglio sup. della magistratura e sindacato giurisdizionale*, in *Giust. civ.* 1963, II, 38, in nota alla identica sentenza n. 752, di pari data; nonché, seguendo il medesimo orientamento, Meale, *Del sindacato giurisdizionale sulle deliberazioni del Cons. Sup. della magistratura*, in *Rass. dir. pubbl.* 1963, I, 42 ss.), ha interpretato la disposizione nel senso che il sindacato giurisdizionale si estenda ai vizi derivati al decreto governativo dagli eventuali difetti della deliberazione del Consiglio superiore. L'interpretazione sembra esatta, ma è lecito dubitare della legittimità costituzionale della disposizione, posto che l'art. 104¹ Cost. considera la Magistratura come Ordine « autonomo e indipendente da ogni altro potere » e perciò estraneo alla pubblica Amministrazione, sul cui solo operato la Costituzione ammette il sindacato giurisdizionale dei Consigli di Stato (artt. 100, 103 e 113). Né il sindacato del Consiglio di Stato potrebbe esser giustificato sotto

Ancor più evidente è l'inammissibilità di un sindacato del Consiglio di Stato nei confronti dei provvedimenti (attribuzioni, ritiri e reintegrazioni di *status*; ordini; autorizzazioni; omologazioni; ecc.) che vengono adottati da organi giudiziari individuali e collegiali nell'esercizio della così detta volontaria giurisdizione (1) — in passato frequentemente confusa con l'attività amministrativa o assimilata ad essa —. Pur trattandosi di atti aventi caratteristiche proprie, e non catalogabili tra i provvedimenti di giurisdizione contenziosa (2), non v'ha dubbio che, in quanto — non diversamente dall'attività di giurisdizione contenziosa, e a differenza dall'attività amministrativa — la giurisdizione volontaria viene svolta nell'interesse obbiettivo dell'ordinamento generale (e cioè della collettività nel suo complesso) e non di soggetti o di ordinamenti particolari, e in quanto inoltre i relativi poteri sono attribuiti dalla legge agli organi dell'Ordine giudiziario (e con possibilità d'impugnativa nell'ambito dello stesso Ordine), eppertanto ineriscono istituzionalmente alla funzione giudiziaria, su di essi sia da escludere ogni sindacato del giudice amministrativo (3).

Analogo discorso è da fare per quanto riguarda i provvedimenti che vengono adottati dal giudice di sorveglianza nell'esercizio dei poteri istituzionali (artt. 144 cod. pen. e 585 cod. proc. pen.).

il profilo che l'atto impugnato è un atto del Governo (così invece Spagna Musso, *Sulla sindacabilità degli atti del Cons. sup. della Magistratura da parte del Cons. di Stato*, in *Giur. cost.* 1962, 1609 ss.). Infatti non v'ha dubbio che il decreto governativo da emanare a seguito della deliberazione del Consiglio superiore è tassativamente legato al contenuto di questa (il riscontro che il Ministro può effettuare prima di predisporre il decreto non può estendersi infatti oltre l'accertamento della esistenza di un deliberato del Consiglio superiore e della non esorbitanza di esso dalle attribuzioni del Consiglio). — Per quanto riguarda il ricorso alle sezioni unite della Corte di cassazione ammesso dall'art. 17³ l. 24 marzo 1958 n. 195 avverso i provvedimenti disciplinari relativi ai magistrati — i quali pure devono essere adottati dal Ministro per la giustizia su conforme deliberazione del Consiglio superiore della Magistratura — v. *infra*, nt. 1 a p. 97 ss. Sul Consiglio superiore della Magistratura, oltre agli scritti cit. *infra*, nt. 1 a p. 97 ss., v. anche le relazioni di De Francesco e Berutti, nonché l'intervento di Bonifacio, nel volume a cura di Maranini, *Magistrati o funzionari?*, Milano, Ed. Comunità, 1962, 365, 386, 412.

(1) Per una dettagliata elencazione di tali provvedimenti, v. Fazzalari, *La giurisdizione volontaria*, Padova, Cedam, 1953, 47 ss.

(2) Cfr. Fazzalari, *La giurisdizione volontaria*, cit., 164, e ivi altre indicazioni; Sandulli, *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte costituzionale sulla legittimità delle leggi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1959, 23.

(3) Cfr. Fazzalari, *La giurisdizione volontaria*, cit., 184 ss.. V. anche Corte cost. 12 dicembre 1957 n. 129, in *Giur. cost.* 1957, 1229.

30. - *Di alcuni provvedimenti amministrativi di uffici dell'Ordine giudiziario impugnabili in Consiglio di Stato.* — Al sindacato del Consiglio di Stato sono invece soggetti taluni provvedimenti di uffici dell'Ordine giudiziario, in quanto posti in essere da essi non nella qualità di autorità di quest'ultimo Ordine, bensì nella qualità di autorità amministrative facenti capo al dicastero di grazia e giustizia (fenomeno analogo e inverso a quello dell'esercizio di funzioni giurisdizionali da parte di organi appartenenti alla pubblica Amministrazione: v. n. seg.). Ciò è dato ricavare chiaramente dal fatto che i testi legislativi, nei quali le disposizioni che li contemplano sono inserite, prevedono, per altri casi, nelle rispettive materie, di volta in volta, la subordinazione gerarchica dell'autorità in questione al Ministro per la giustizia, ovvero la possibilità di appellarsi avverso i provvedimenti dell'autorità stessa innanzi a organi sicuramente amministrativi.

Possono esser ricordati in proposito i provvedimenti dei procuratori della Repubblica in materia di nomina e di rapporti informativi del personale delle carceri mandamentali (art. 4, 7, e 8 l. 29 novembre 1941 n. 1405) e in materia di ammissione agli esami per la abilitazione alle funzioni di ufficiale esattoriale (art. 2 l. 11 gennaio 1951 n. 56), nonché le autorizzazioni concesse dal presidente della Corte d'appello agli ufficiali giudiziari perché possano risiedere fuori della sede dell'ufficio (art. 103 dell'ordinamento degli ufficiali giudiziari, appr. con d. lg. 15 dicembre 1959 n. 1229). Vanno anche ricordati i provvedimenti dei presidenti dei Tribunali relativi all'attribuzione delle funzioni di cancelliere di conciliazione e alla relativa revoca (artt. 248 e 258 r.d. 28 dicembre 1924 n. 2271) (1) (2).

(1) In senso conforme, per quanto riguarda i provvedimenti relativi ai custodi delle carceri mandamentali, v., p. es., Cons. St., IV sez., 14 marzo 1951 n. 140, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 196; 19 aprile 1955 n. 262, in *Il Cons. St.* 1955, I, 434; 28 giugno 1955, n. 495 *ivi*, 646; e, per quanto riguarda i provvedimenti relativi ai cancellieri e agli uscieri di conciliazione, IV sez., 14 dicembre 1917, in *Riv. dir. pubbl.* 1918, II, 232; 10 luglio 1931, in *Foro amm.* 1931, I, 1, 169; 3 novembre 1933 n. 343, in *Riv. dir. pubbl.* 1934, II, 23; 4 luglio 1934, n. 378, *ivi*, 1934, II, 656; V sez. 30 dicembre 1938 n. 1037, in *Relaz. sul Consiglio di Stato nel quinquennio 1936-40*, II, 628 s.

(2) Oltre quelli indicati nel testo sussistono vari altri casi in cui autorità giudiziarie operano in veste di organi amministrativi del dicastero della giustizia. Ma essi non interessano in questa sede, in quanto avverso i provvedimenti adottati da quelle autorità è concesso un rimedio amministrativo presso il Ministro o altri organi; onde non si pone il problema della loro diretta impugnazione.

31. - *Esclusione dell'impugnabilità in Consiglio di Stato degli atti posti in essere da organi del Potere esecutivo non autoritativamente o nell'esercizio di attività legislativa, giurisdizionale, di governo.* — Per aversi un atto amministrativo, come tale suscettibile di formare oggetto di impugnativa innanzi al Consiglio di Stato, oltre alla caratteristica soggettiva già descritta (provenienza dell'atto da un'autorità amministrativa), devono concorrere due caratteristiche oggettive: che si tratti di un atto autoritativo — vale a dire di un atto posto in essere nell'esercizio di una potestà d'impero (ovvero — e sempre che si impugni congiuntamente a un atto di tal genere — di un atto accessorio rispetto a quest'ultimo) —, e che la potestà nell'esercizio della quale l'atto viene posto in essere non sia né una potestà legislativa, né una potestà giurisdizionale, né una potestà di governo.

Il fatto che debba trattarsi di atti posti in essere nell'esercizio di una potestà d'impero — e che quindi siano in grado (quando abbiano carattere positivo e non consistano in meri rifiuti) di operare unilateralmente nei rapporti esterni, innovando nel campo delle posizioni giuridiche preesistenti (n. 20) — vale a escludere, in primo luogo, che nella categoria possano farsi rientrare gli atti nei quali l'Amministrazione operi *jure privatorum*, e, in secondo luogo, che pos-

bilità in Consiglio di Stato. Ciò vale, a es., pei provvedimenti dei procuratori generali presso le Corti di appello, relativi alla modificazione dei nomi e dei cognomi (art. 158 ss. r.d. 9 luglio 1939 n. 1236), per alcuni provvedimenti disciplinari di competenza dei pretori, dei presidenti dei Tribunali, dei primi presidenti delle Corti di appello e del primo presidente della Corte di cassazione nei confronti degli ufficiali giudiziari (art. 79 ord. ufficiali giudiziari, cit. *sub* nota prec.) e del personale delle cancellerie e segreterie giudiziarie (artt. 126 e 128 l. 23 ottobre 1960 n. 1196; v. anche gli artt. 67 e 69, riguardanti i rapporti informativi), per alcuni provvedimenti disciplinari di competenza dei procuratori della Repubblica nei confronti del personale delle carceri (r. d. 30 luglio 1941 n. 2041, art. 97).

In altri casi (previsti da leggi meno recenti) il problema del ricorso al Consiglio di Stato non si pone, giacché in essi — in rigorosa attuazione del principio della divisione dei poteri — contro il provvedimento di contenuto amministrativo dell'autorità dell'Ordine giudiziario vien dato reclamo al Tribunale, in quanto tale, il quale opera sicuramente in veste di organo giudiziario. Ciò vale, a es., per il decreto del presidente del Tribunale che autorizza la dimissione dall'ospedale psichiatrico degli alienati guariti (art. 3 l. 14 febbraio 1904 n. 36) e per il decreto dello stesso presidente col quale vengono inflitte alcune sanzioni disciplinari ai notai (art. 150 l. 16 febbraio 1913 n. 89). Del pari sono da ritenere impugnabili innanzi al giudice civile — ma in quanto vertono in materia di diritti soggettivi — i provvedimenti adottati dai presidenti di Corte d'appello ai sensi dell'art. 89³ ord. ufficiali giudiziari, nonché quelli adottati ai sensi dell'art. 156⁵ del medesimo ordinamento (i quali, a quanto pare, non hanno natura giurisdizionale).

sano farvisi rientrare quegli atti, i quali, pur operando nel campo del diritto pubblico, non rivestano carattere autoritativo (1). Non è atto amministrativo, a es., e quindi non è suscettibile di impugnativa ai sensi della legge sul Consiglio di Stato, la manifestazione di volontà mediante la quale l'autorità comunale partecipi alla stipulazione di un contratto (lo è invece — se ed in quanto lesiva di interessi legittimi — la antecedente deliberazione mediante la quale l'organo comunale competente, nell'esercizio del proprio potere pubblico di determinazione, abbia deciso di partecipare alla stipulazione del contratto (2)). A sua volta, pur essendo atto amministrativo, non è suscettibile di formare oggetto di un giudizio di impugnazione (3), essendo privo di carattere autoritativo e non essendo quindi in grado di innovare nelle posizioni giuridiche preesistenti (onde la mancanza di quell'esigenza demolitoria e ripristinatoria che è essenziale dei giudizi di impugnazione), l'atto di liquidazione di uno stipendio o di una pensione, considerato in sé e per sé (mentre è indubbiamente un provvedimento l'atto che disponga la riduzione dello stipendio per motivi disciplinari, nel quale l'atto di liquidazione dello stipendio può eventualmente avere il suo « titolo »).

Il fatto che debba trattarsi di atti posti in essere nell'esercizio di una potestà amministrativa vale poi a escludere che nella categoria possano farsi rientrare provvedimenti di autorità inquadrati nella pubblica Amministrazione: a) ai quali l'ordinamento attribuisca valore di legge (4) (decreti legislativi, decreti-legge, leggi regio-

(1) Su tali atti, che, sulle orme della giurisprudenza, la dottrina classifica come « paritetici » (a significare che con la loro adozione l'Amministrazione non si colloca in posizione di autorità rispetto agli altri soggetti del rapporto), v. Giannini, *Gli atti amm. di adempimento*, cit.; *Atto amministrativo*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 167; e, di recente, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 491 ss.; e, presso entrambi, altre indicazioni.

(2) Sulla distinzione dei due atti, v. Sandulli, *Spunti sul regime dei contratti di dir. privato della pubbl. Amm.*, in *Foro it.* 1953, I, 1585; Spagnuolo-Vigorita, *Rilevanza di elementi extratestuali ai fini della interpretazione e della validità dei contratti privati della pubblica amministrazione*, in *Rass. dir. pubbl.* 1961, I, 531; Giannini, *L'attività amministrativa*, (Lezioni), Roma, Jandi Sapi, 1962, 53 s.

(3) Come si vedrà, gli atti indicati nel testo possono però formare oggetto di giudizi di accertamento nella stessa sede del Consiglio di Stato (n. 65).

(4) Il concetto di *valore formale* di un atto del potere pubblico serve a indicare il *regime giuridico* cui l'ordinamento sottopone l'atto stesso (Sandulli, *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1957, 273; *Manuale*, cit., 9 s.), e si collega al genere di *potestas* nell'espletamento della quale l'atto è da considerare emanato. Dunque hanno valore formale di legge gli atti posti in essere (anche da autorità estranee al Potere legislativo) nell'esercizio di una *potestas* legislativa; hanno valore formale di pronuncie giurisdizionali gli atti posti in essere (anche

nali, leggi provinciali: artt. 76, 77, 117 Cost., artt. 11-12 st. T.-A.A.; la sede per far valere i vizi di legittimità di tali provvedimenti è la Corte costituzionale: artt. 134 e 127 Cost.); *b*) quelli ai quali l'ordinamento riconosca valore di sentenza, nonché gli atti funzionalmente accessori rispetto a essi (pronunce di natura giurisdizionale dei Commissari per gli usi civici, della Commissione di vigilanza per l'edilizia popolare ed economica; ecc.; la sede per far valere i vizi di legittimità di tali provvedimenti è, quando vi sia, l'autorità sopraordinata nel medesimo ordine giurisdizionale, e comunque sempre, in ultima istanza, la Corte di cassazione: art. 111 Cost.) (1); *c*) quelli emanati « nell'esercizio del potere politico » (che l'art. 31 t.u. Cons. St. espressamente dichiara sottratti al sindacato giurisdizionale).

In ordine a quest'ultima categoria (2), in relazione alla quale, specialmente in passato, si è da molti erroneamente ritenuto che si trattasse puramente e semplicemente di una specie degli atti amministrativi (3) dai limiti piuttosto vaghi ed elastici (4), è da porre in

da autorità estranee al Potere giudiziario) nell'esercizio di una *potestas* giurisdizionale.

(1) L'esclusione della giurisdizione del Consiglio di Stato nei confronti delle pronunce giurisdizionali poste in essere da autorità (individuali o collegiali) inquadrate nell'organizzazione amministrativa risulta espressamente dall'art. 26 t.u., nel quale, ammettendo il ricorso al Consiglio di Stato contro gli « atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante » si intese appunto escluderlo contro le statuizioni poste in essere dall'Amministrazione non in veste « deliberante », bensì in veste « giudicante ». Proprio da tale intento fu ispirata l'aggiunta, da parte dell'Ufficio centrale del Senato, del riferimento ai « corpi amministrativi deliberanti » all'originaria formula governativa, che si riferiva puramente e semplicemente alle « autorità amministrative ». V. Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 532 s.

(2) Su di essa v., anche per la letteratura precedente, Guicciardi, *L'atto politico*, in *Arch. dir. pubbl.* 1937, 265 ss., 486 ss.; Sandulli, *Atto politico ed eccesso di potere*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1946, II, 2., 517 ss.; *Manuale*, cit., 11 ss.; Sica, *Del potere e degli atti politici*, in *Rass. dir. pubbl.* 1948, II, 455; Albinì, *Sul concetto di atto politico*, in *Foro pad.* 1951, I, 271; Vitta, *Impugnabilità degli atti politici*, in *Foro amm.* 1951, I, 2., 203; Barile, *Atto di governo (e atto politico)*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 220 ss.; Cheli, *Atto politico e funzione d'indirizzo politico*, Milano, Giuffrè, 1961.

(3) V. tuttora, p. es., Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 200 s.; ma contra, v., per tutti, Cheli, *Atto politico*, cit., *passim*, e partic. 184. — L'esclusione della inquadribilità degli atti politici tra gli atti amministrativi implica che è mal posta la questione se l'art. 31 t.u. Cons. St. sia stato abrogato dall'art. 113 Cost. (sulla quale v., in senso negativo, Carbone, *L'atto politico e l'art. 113 Cost.*, in *Rass. Avv. Stato* 1950, 121 ss.; Vitta, *Impugnabilità*, cit.; Cheli, *op. cit.*, 186 s.; Cons. St., V sez., 14 aprile 1951 n. 362, in *Foro amm.* 1951, I, 2, 203).

(4) Gli atti politici si solevano individuare, in seno alla categoria degli atti amministrativi, in considerazione del « movente politico » o^e della « causa politica » da cui fossero mossi. Per indicazioni v. Guicciardi, *L'atto politico*, cit.

risalto che nel vigente ordinamento costituzionale si tratta certamente di una categoria assolutamente circoscritta di atti ben individuati, costituenti un genere a sé; e precisamente di quegli atti in cui si risolvono le singole manifestazioni del « potere di governo » — vale a dire le singole attività inerenti alla direzione suprema dello Stato —, che in modo più o meno esplicito sono previste dalla Costituzione (1) e sono distribuite tra gli organi costituzionali dello Stato (Presidente della Repubblica, Corpo elettorale, Camere legislative e Governo) e gli enti costituzionali (Regioni), cui appunto è affidata la direzione suprema dello Stato e la determinazione (su scala nazionale, o, rispettivamente, su scala locale) dell'indirizzo politico. Tra tali atti rientrano la convocazione del corpo elettorale, le elezioni politiche, l'elezione del Presidente della Repubblica, la formazione e le dimissioni del Governo, le mozioni di fiducia e di sfiducia al Governo, lo scioglimento delle Camere e dei Consigli regionali, la nomina dei componenti della Corte costituzionale, dei componenti del Consiglio superiore della magistratura, dei senatori a vita, la dichiarazione e la condotta della guerra, gli atti di ratifica dei trattati internazionali, quelli di nomina e di accettazione dei rappresentanti diplomatici, gli altri atti inerenti ai rapporti internazionali, le richieste di registrazione con riserva di atti dei quali la Corte dei conti abbia rifiutato la registrazione, le deliberazioni del Consiglio dei Ministri e delle Giunte regionali di presentar ricorso o di intervenire in giudizio innanzi alla Corte costituzionale, gli atti di dichiarazione dello stato di pericolo pubblico, ecc.

Buona parte di essi non rientrano nelle attribuzioni di organi del Potere esecutivo (Governo e apparato della pubblica Amministrazione), o spettano a questi congiuntamente ad organi di Poteri diversi. Comunque anche quelli che sostanzialmente (2) spettano agli organi del Potere esecutivo sono soggetti — non diversamente dagli altri — a un regime giuridico assolutamente differente da quello degli atti amministrativi, giustificato dalla necessità che nell'adozione di essi nessun criterio deve esser tenuto presente se non l'interesse

(1) Il *numerus clausus* degli atti politici inerisce istituzionalmente a un regime costituzionale nel quale tutti i poteri pubblici sono rigorosamente individuati e a nessun pubblico potere è consentito operare *extra juris ordinem*.

(2) È noto che molti atti che sostanzialmente sono opera del Governo, e giuridicamente vanno a esso imputati, vengono emanati con decreto del Presidente della Repubblica, che è autorità estranea al Potere esecutivo (in argomento v., per tutti, Mortati, *Istituzioni di diritto pubblico*, 6. ed., Padova, Cedam, 1962, 459; altre indicazioni in Esposito, *Controfirma ministeriale*, Milano, Giuffrè, 1962, 85, nt. 53).

politico, alle determinazioni relative al quale è consentita piena libertà di scelta, con l'unico limite (di carattere formale) che l'adozione dei provvedimenti avvenga nelle condizioni e nei modi previsti dall'ordinamento.

Si ampio essendo il potere di scelta, è evidente che gli atti politici, come non sono suscettibili di ledere diritti soggettivi, così non sono suscettibili di ledere interessi legittimi: di fronte al potere politico, siffattamente concepito, non possono infatti sussistere né diritti, né interessi legittimi (1). Se delle lesioni di cotali posizioni soggettive possono verificarsi, ciò non può accadere, dunque, se non in quanto l'autorità dotata di potere politico abbia esorbitato dall'ambito del potere stesso: ma quando ciò sia avvenuto, gli atti in questione non saranno più atti politici, e non saranno quindi soggetti al regime proprio di questi: essi dovranno allora esser trattati alla stregua delle norme comuni, qualificandosi di volta in volta come fatti illeciti, come fatti irrilevanti, come atti amministrativi, ecc. (2).

È chiaro dunque che la regola enunciata nell'art. 31 t.u. Cons. St. — secondo la quale il ricorso al Consiglio di Stato « non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico » — non fa altro che dare espressione a una condizione naturale degli atti politici, e deve perciò esser considerata superflua (3).

(1) Cfr. Sandulli, *Atto politico*, cit., partic. 520 nt. 13, e ivi altre indicazioni; *Manuale*, cit., 634 ss., 666.

(2) Cfr. Guicciardi, *L'atto politico*, cit., 524 ss.

(3) Cfr. Sandulli, *loc. ult. cit.*, e ivi altre indicazioni; Guicciardi, *Aboliamo l'art. 31*, in *Foro amm.* 1947, II, 1., 26; Cheli, *Atto politico*, cit., 184 ss. La disposizione rappresentava originariamente il 2. comma dell'art. 3 della legge 31 marzo 1889 n. 5992 istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato, articolo che corrisponde all'art. 26 del vigente t.u. Cons. St. (nel quale — trasferita altrove l'anzidetta disposizione sugli atti politici — l'originario 3. comma è diventato 2. comma). L'articolo era destinato a enunciare i principi circa l'impugnabilità in Consiglio di Stato degli « atti o provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante »; e, mentre nel 1. comma formulava la regola nel senso della generale impugnabilità di tali atti, nei due commi successivi formulava le eccezioni a tale regola. La eccezione enunciata nel 3. comma (ora 2. comma dell'art. 26 t.u.) — la quale si riferisce ai soli casi di violazione di legge — riguardava in un primo tempo, nei disegni legislativi, tutti i decreti ministeriali destinati a risolvere questioni contenziose, e nel testo definitivo riguardava soltanto i decreti ministeriali di decisione di controversie doganali e di questioni di leva militare (decreti che si vollero esentare dal sindacato per violazione di legge nella convinzione che altrimenti « la maggior tutela negli interessi individuali sarebbe riuscita irreparabilmente dannosa alla difesa ed alla economia sociale »: cfr. l'intervento del deputato Tondi, relatore,

32. - *Impugnabilità dei regolamenti e delle altre ordinanze di autorità amministrative.* — Nel numero che precede si è escluso che possano formare oggetto di impugnativa innanzi al Consiglio di Stato gli atti di autorità del Potere esecutivo che rappresentino esplicazione di *potestas* legislativa, e cioè gli atti aventi valore formale di legge. Si vuol ora chiarire che, per contro, nulla esclude il sindacato del Consiglio di Stato sugli atti di autorità amministrative — tanto se tali atti abbiano portata particolare, quanto se abbiano portata generale —, i quali, senza avere « valore formale » di legge (e perciò senza essere « atti legislativi ») — e quindi senza assurgere al regime giuridico proprio della legge — abbiano tuttavia la forza di innovare nell'ordine giuridico preesistente o addirittura nell'ordine legislativo preesistente.

È noto che nel nostro ordinamento la funzione di innovare nell'ordine legislativo (cioè nel *corpus juris* delle disposizioni aventi « forza » di legge) non è riservata agli atti con valore di legge (leggi, decreti-legge, decreti legislativi, leggi regionali, e — nel Trentino-Alto Adige — leggi provinciali): fuori delle materie per cui la Costituzione abbia disposto una riserva di legge, non è escluso che il potere legislativo consenta ad autorità del potere esecutivo di introdurre, mediante atti non provvisti di valore di legge, non solo di portata particolare (p. es., ordinanze di necessità per il caso singolo), ma anche con carattere normativo (p. es., regolamenti « liberi », bandi militari normativi), deroghe e innovazioni rispetto al preesistente ordine legislativo. Inoltre è noto che delle innovazioni nell'ordinamento giuridico possono essere introdotte dalla pubblica Amministrazione, nell'ambito e nel rispetto dell'ordine legislativo, e cioè senza innovare in quest'ultimo, mediante i regolamenti di esecuzione, i regolamenti « indipendenti » non « liberi », gli statuti degli enti pubblici (1).

alla Camera, in *Atti parlam.* 1889, I, 137). L'eccezione enunciata nel 2. comma (ora art. 31 t.u.) riguardava e riguarda gli atti emanati dal Governo « nell'esercizio del potere politico ». Il sistema aveva una sua logica, in quanto intendeva abbracciare, senza alcuna esclusione, tutti gli atti delle autorità del potere esecutivo. Anche se oggi la relativa disposizione può apparire superflua, il 2. comma aveva dunque una sua *ratio* in una legge redatta in un'epoca in cui la differenziazione tra le varie categorie degli atti dei pubblici poteri era tutt'altro che definitivamente acquisita, e per la prima volta veniva ammesso un sindacato giurisdizionale di carattere generale sugli atti dell'autorità governativa. Sembra tuttavia fuori dubbio che, anche in mancanza di una esplicita norma, il sindacato del Consiglio di Stato sugli atti del potere politico sarebbe stato nondimeno fin da allora da escludere.

(1) Sui concetti che precedono, v., anche per indicazioni, Sandulli, *Sugli*

Orbene, questi atti (tanto quelli che abbiano contenuto normativo, quanto quelli che abbiano contenuto di provvedimenti concreti; tanto quelli che abbiano « forza » di legge, quanto quelli che a tale forza non assurgano) sono tutti suscettibili di impugnativa innanzi al Consiglio di Stato: ciò perché essi non sono dotati di « valore formale » di legge, e non possono quindi considerarsi emanati dall'autorità amministrativa nella veste e con gli attributi di legislatore, e cioè nell'esercizio di una *potestas* legislativa.

Pertanto è senz'altro possibile impugnare in Consiglio di Stato (1) non soltanto quegli atti normativi che hanno carattere di fonti secondarie senza « forza » di legge (e cioè i regolamenti esecutivi e quelli « indipendenti » e gli statuti degli enti pubblici), bensì anche i regolamenti « liberi » (vale a dire quelli sia pure in parte *legibus soluti*, che la dottrina tradizionale suole impropriamente designare col nome di regolamenti « delegati »), e le varie figure di ordinanze normative *legibus solutae* (2), quali i provvedimenti-prezzo (dd. lg. 19 ottobre 1944 n. 347, 23 aprile 1946 n. 363, 15 dicembre 1947 n. 896), i bandi militari (artt. 16 e 17 d. lg. 8 luglio 1938 n. 1415), le ordinanze emanate dall'Amministrazione dei lavori pubblici nei casi di pubblici disastri (art. 13 d.l. 9 dicembre 1926 n. 2389 modif. dall'art. 6 d. lg. 30 giugno 1955 n. 1534, a sua volta modif. dall'art. 8 l. 18 marzo 1958 n. 240), quelle emanate dall'Amministrazione della sanità nei casi di malattie infettive a carattere epidemico (art. 261 t.u. leggi sanitarie 27 luglio 1934 n. 1265) e la numerosa serie delle ordinanze di necessità (art. 19 t.u. com. e prov. 1934 modif. con l.

atti amministrativi generali a contenuto non normativo, in *Scritti giur. in on. di V. E. Orlando*, Padova, Cedam, 1957, II, 445; *Legge. Forza di legge. Valore di legge*, cit.; *La potestà regolamentare nell'ordinamento vigente*, in *Studi per la celebrazione del primo decennale della Costituzione*, Milano, Giuffrè, 1958, III, 355; *Manuale*, cit., 33 ss.; *Fonti del diritto*, in *Noviss. Dig. ital.*, VII, 524. In argomento vedasi inoltre, di recente, Amato, *Rapporti fra norme primarie e secondarie*, Milano, Giuffrè, 1962. — Contro l'impugnabilità in Consiglio di Stato dei regolamenti v. l'insegnamento isolato di Vitta, *Diritto amministrativo*, 3. ed., II, Torino, Utet, 1950, 506, e Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 151 s., e, limitatamente ai regolamenti « delegati » (o, meglio, « liberi »), Petrocelli, *Norma penale e regolamento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1959, I, 371 s. — Nel senso della natura formalmente legislativa dei bandi militari, v. Carbone, *Sulla validità dei bandi militari*, Padova, Cedam, 1957, il quale conseguentemente li ritiene soggetti al sindacato della Corte costituzionale, e non del Consiglio di Stato.

(1) Come si vedrà a suo tempo (nn. 98-99), l'impugnativa degli atti normativi si imbatte però non di rado in ostacoli di carattere processuale.

(2) Le ordinanze vanno distinte dai regolamenti, perché, a differenza di questi, possono essere emanate anche per casi singoli e non possedere carattere normativo. Cfr. Sandulli, *Manuale*, cit., 34.

8 marzo 1949 n. 277; artt. 20 e 55 stesso t.u.; art. 2 t.u. di pubbl. sicurezza 18 giugno 1931 n. 773; art. 7 l. sul contenzioso amm.; art. 129 t.u. leggi sanitarie, cit.; ecc.).

33. - *Esclusione dell'impugnabilità degli atti interni.* — Se, come si è visto, soltanto gli atti amministrativi autoritativi possono formare oggetto della giurisdizione d'impugnazione del Consiglio di Stato, è evidente che ne rimangono esclusi gli atti *interni* della pubblica Amministrazione vale a dire quegli atti — di volta in volta particolari o generali, e, tra questi ultimi, di volta in volta a contenuto normativo o non normativo —, che sono destinati a operare unicamente all'interno dell'ordinamento della pubblica Amministrazione, senza estendere i propri effetti ai rapporti intersoggettivi (si pensi a un ordine di servizio, alle istruzioni impartite mediante circolari, ecc.) (1). Appunto perché non operano nei rapporti esterni, questi atti non possono esser considerati, per l'ordinamento generale, come atti giuridici, e tanto meno come atti autoritativi (essi assumono la qualifica di atti giuridici soltanto in seno all'ordinamento particolare di quella pubblica Amministrazione, o di quel ramo della pubblica Amministrazione, in seno a cui sono destinati a operare). Pertanto non possono essere configurati come atti amministrativi suscettibili d'impugnativa ai sensi degli artt. 26, 27 e 29 t.u. Cons. St.

Diversa è la posizione di quegli atti, i quali, pur realizzandosi nell'interno di una pubblica Amministrazione, e indirizzandosi da un ufficio a un altro di essa (p. es., pareri, proposte, autorizzazioni, approvazioni, visti), facciano parte di un procedimento, regolato da norme dell'ordinamento generale, che si svolge in funzione di un atto amministrativo autoritativo (e, in quanto tale, destinato a operare nei rapporti esterni). Agli atti in questione, in quanto rilevanti per l'ordinamento generale, non può essere negata, in seno a questo — sebbene essi (appunto perché non operano direttamente nei rapporti esterni) non siano atti imperativi —, la qualificazione di atti amministrativi, sia pure accessori rispetto all'atto autoritativo al cui servizio sono posti. Essi si atteggianno generalmente come presupposti o come condizioni di efficacia dell'atto cui accedono, e ne condizionano, quindi, la validità o l'operatività. Appunto in conside-

(1) Sugli atti interni v. specialmente Silvestri, *L'attività interna della pubblica Amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1950. Nel senso della inammissibilità dell'impugnativa degli atti interni, v. in giurisprudenza, p. es., Cons. St., VI sez., 19 ottobre 1960 n. 833, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1881; 29 marzo 1961 n. 314, in *Foro amm.* 1961, I, 1046; Cass. 5 maggio 1956 n. 1424, in *Giust. civ.*, Mass. 1956, 484.

razione di tale loro funzione essi sono suscettibili di essere impugnati congiuntamente all'atto autoritativo cui accedono, mentre sono suscettibili di impugnativa autonoma (in quanto vengono a precludere l'ulteriore corso del procedimento amministrativo, o a far venir meno la possibilità che il provvedimento in funzione del quale questo si sia svolto diventi operativo) gli atti coi quali ne venga rifiutata l'adozione (1).

34. - *Casi di equiparazione legislativa del silenzio dell'Amministrazione a provvedimenti di un certo contenuto, ai fini dell'impugnativa.* — La regola, secondo la quale il giudizio di impugnazione presuppone necessariamente (e si svolge nei confronti di) un atto posto in essere nell'esercizio di una potestà autoritativa, può sembrare contraddetta dal fatto che, nel nostro ordinamento, si ammette la possibilità di promuovere un giudizio di impugnazione nei confronti dell'Amministrazione rimasta inattiva (impugnando cioè — come suol dirsi — il « silenzio » dell'Amministrazione).

Per solito, quando ciò avviene — e generalmente avviene in casi in cui esiste un dovere giuridico dell'Amministrazione di provvedere (per lo più dietro istanza dei soggetti interessati) —, ha luogo sul presupposto di una fittizia equiparazione legislativa dell'inerzia dell'Amministrazione — la quale di per sé, indubbiamente, non può esser considerata se non come un mero fatto (2) — a un atto amministrativo di un certo contenuto. Equiparazione che ha la sua ragione d'essere nel principio di legalità e la sua spiegazione logica in una valutazione, da parte dell'ordinamento (compiuta una volta per sempre, e in genere — ma non necessariamente — tenendo presenti le regole dell'esperienza), del significato dell'inerzia dell'Amministrazione nella situazione di fatto in cui si verifica. In simili casi si è in presenza di uno di quei fatti che i privatisti hanno designato (per verità non proprio felicemente) col nome di « dichiarazioni con valore legale tipico », volendo in tal modo indicare quei comportamenti cui l'ordinamento, senza preoccuparsi della sottostante vo-

(1) Sul punto, v. Sandulli, *Il procedimento amministrativo*, cit., 381 s.

(2) Cfr. Sandulli, *Manuale*, cit., 339 s. (e già 1^a ed., 1952, 208), nonché Miele, *Questioni in tema di silenzio-rigetto del ricorso gerarchico*, in *Il Cons. St.* 1954, II, 91; Scoca, *Il silenzio della pubblica Amministrazione*, (ed. provv.), Milano, Giuffrè, 1961, 70 ss. 91; *Considerazioni sull'inerzia amministrativa*, in *Foro amm.* 1962, I, 489 ss.; La Valle, *Profili giuridici dell'inerzia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1962, 381 ss. — V. anche Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 198, il quale considera il « silenzio-rifiuto » dell'Amministrazione come un « finto provvedimento ».

lontà del soggetto agente, attribuisce tassativamente un certo contenuto «negoziale», sul presupposto (desunto dall'esperienza, ma giuridicamente irrilevante) che esso nella generalità dei casi corrisponde ai comportamenti di tal sorta (1).

Non molti sono i casi in cui l'ordinamento espressamente attribuisce un significato particolare al «silenzio» dell'Amministrazione. Comunque il significato che esso vi attribuisce è, di volta in volta, diverso.

In taluni casi, piuttosto rari, la legge attribuisce al silenzio valore di assenso, e cioè di accoglimento dell'istanza presentata dal soggetto interessato. P. es., il silenzio serbato dal Prefetto per oltre trenta giorni dal ricevimento delle deliberazioni dei consorzi di bonifica, per le quali l'art. 63² d. lg. 13 febbraio 1933 n. 215 richiede il visto prefettizio di legittimità, equivale a concessione del visto (art. 65² d. lg. cit.); la mancanza di comunicazioni all'interessato da parte della Commissione provinciale per l'artigianato, entro sessanta giorni dalla presentazione di una domanda di iscrizione all'albo delle imprese artigiane, vale come accoglimento della domanda (art. 9 l. 25 luglio 1956 n. 860); il silenzio serbato dalle Commissioni di primo grado e di appello, competenti a dar parere vincolante per l'ammissione delle pellicole cinematografiche alla proiezione in pubblico e all'esportazione, vale come parere favorevole qualora si protragga per oltre 20 giorni, rispettivamente dal deposito della pellicola o dall'appello, e il silenzio serbato dal Ministro per il turismo e lo spettacolo, a seguito del parere favorevole della Commissione di primo grado o di appello, vale come autorizzazione alla proiezione in pubblico o all'esportazione, qualora si protragga per oltre 10 giorni dalla pronuncia (o dal silenzio-assenso) della Commissione (artt. 6 e 7 l. 21 aprile 1962 n. 161); il silenzio serbato dalla Giunta prov. amministrativa sulle richieste comunali di approvazione delle deliberazioni istitutive dell'imposta sull'incremento di valore delle aree fabbricabili equivale ad approvazione quando si protragga per oltre 90 giorni dalla richiesta (art. 44 l. 5 marzo 1963 n. 246) (2).

(1) V. Santoro-Passarelli, *Dottrine generali del diritto civile*, 5^a ed., Napoli, Jovene, 1957, 125 s. In argomento v. ampiamente, anche per la bibliografia, Scognamiglio, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, Jovene, 1950, 181 ss., nonché Giampiccolo, *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1961, 778 ss., e partic. 800 s.

(2) Anteriormente alla vigente legge urbanistica (l. 17 agosto 1942 n. 1150), l'art. 31 della quale ha introdotto in materia una radicale innovazione (onde — e in tal senso è la interpretazione giurisprudenziale — le contrastanti norme dei regolamenti edilizi sono da considerarsi venute meno, ai sensi dell'art. 45² stessa

In altri casi l'ordinamento attribuisce espressamente al silenzio un valore del tutto opposto, e cioè un significato di diniego di accoglimento di un'istanza rivolta all'Amministrazione.

Così appunto si verifica nell'esempio più tipico, più noto e più importante di qualificazione *ex lege* dell'inerzia dell'Amministrazione: quello previsto dall'art. 5 t.u. com. e prov. 1934 (1). In base ai commi 5. e 6. di questo articolo, trascorsi centoventi giorni dalla presentazione di un ricorso gerarchico (ed esattamente la giurisprudenza estende la regola ai ricorsi in opposizione (2)) senza che la

legge), molti regolamenti edilizi consideravano come assenso il silenzio serbato dall'Amministrazione comunale, oltre un certo termine, sulle domande di autorizzazione a costruire.

Oltre alle disposizioni ricordate nel testo, v. anche l'art. 294 t.u. com. e prov. 1915; l'art. 62, 4. co., l. 17 luglio 1890 n. 6972; l'art. 7, ult. co., t.u. 25 luglio 1904 n. 523.

Taluno potrebbe esser tentato di aggiungere ai casi riferiti nel testo e nella presente nota quelli di cui all'art. 20 l. 1^o giugno 1939 n. 1089 e all'art. 9 l. 29 giugno 1939 n. 1497, in base ai quali, nell'ipotesi di sospensione da parte dell'Amministrazione delle belle arti di lavori, eseguiti da terzi, inerenti rispettivamente a beni d'interesse artistico e storico o a beni di interesse paesistico non dichiarati tali in precedenza, la mancata motivazione della dichiarazione d'interesse pubblico del bene entro sessanta giorni dall'ordinanza di sospensione equivale a revoca di quest'ultima. Nonostante la poco felice dizione dei testi legislativi, non sembra però che qui l'inerzia dell'Amministrazione possa esser configurata come atto di revoca: essa opera piuttosto come mero fatto produttivo della decadenza del provvedimento di sospensione (cfr., analogamente, l'art. 32² l. 17 agosto 1942 n. 1150).

(1) Di recente Scoca, *Il silenzio*, cit., 98 ss. e partic. 99 s., 125 ss., 132, ha sostenuto che la formula legislativa dell'art. 5, secondo la quale, in caso di silenzio, il ricorso gerarchico « s'intende a tutti gli effetti di legge come *rigettato* », sarebbe di puro comodo; che nel caso in questione il silenzio non dovrebbe esser considerato come rigetto, ma come mero inadempimento; che la riferita disposizione avrebbe funzione meramente processuale, volta a permettere di adire il giudice amministrativo senza attendere la decisione dell'autorità gerarchica. La tesi appare però in irriducibile contrasto col dettato legislativo. È vero che il silenzio serbato sul ricorso gerarchico è un inadempimento; ma nulla impedisce al legislatore di attribuire a tale inadempimento gli effetti del rigetto. A sostegno della sua tesi Scoca osserva, acutamente, che equiparare al rigetto il silenzio serbato su un ricorso gerarchico proposto per motivi di merito (sui quali è escluso il sindacato giurisdizionale) significherebbe precludere agli interessati la possibilità di far valere in sede giurisdizionale l'illegittimità del comportamento omisivo serbato al riguardo dall'Amministrazione (p. 99 s.). Si può però osservare che in un caso siffatto (e solo in esso), mancando la possibilità di impugnare il silenzio come rigetto sotto il profilo del merito, all'interessato rimarrà l'interesse (e quindi la possibilità) di impugnarlo — sempre limitatamente a tale profilo — come inadempimento. Comunque *adducere inconueniens non est solvere argumentum*.

(2) Nel senso che i commi 5. e 6. dell'art. 5 si applicano anche ai ricorsi in opposizione, v. Cons. St., IV sez., 30 dicembre 1949 n. 438, in *Relazione sul Con-*

autorità adita abbia deciso, il ricorrente può notificarle una diffida perché provveda sul ricorso (1); e quest'ultimo « si intende, a tutti gli effetti di legge, come rigettato », quando da tale atto di messa in mora siano trascorsi sessanta giorni senza che sia intervenuta alcuna decisione (2) (3) (4) (5). Con conseguente consolidazione del

siglio di Stato nel quadriennio 1947-50, III, 9; e già 18 febbraio 1949 n. 43, in *Foro amm.* 1949, I, 1, 238.

La regola dell'equivalenza del silenzio al rigetto del ricorso non può applicarsi invece né ai ricorsi amministrativi atipici (così detti ricorsi gerarchici impropri) né a quelli straordinari. Per quanto riguarda questi ultimi, v. *infra*, nota I a p. 90. Per quanto riguarda i ricorsi amministrativi atipici, occorre tener presente che essi, avendo funzione di revisione e non di riesame sostitutivo, hanno carattere più affine a quelli straordinari che a quelli gerarchici (v. *infra*, n. 92 e nt. 2 a p. 205 s.). Onde appare difficile estendere ad essi la disciplina eccezionale prevista per i ricorsi gerarchici dalle riferite disposizioni. Il silenzio serbato sui ricorsi amministrativi atipici va dunque considerato come un mero caso di silenzio-inadempimento, e non come un caso di silenzio-rigetto.

(1) L'istanza non è valida se notificata ad autorità diversa da quella alla quale fu presentato il ricorso (Cons. St., IV sez., 15 luglio 1955 n. 544, in *Il Cons. St.* 1955, I, 847). È da notare poi che la diffida giova soltanto a chi l'abbia fatta, e non anche ai soggetti, che, pur trovandosi in posizione formale e sostanziale identica, non l'abbiano fatta (Cons. St., V sez., 10 marzo 1962 n. 205, in *Il Cons. St.* 1962, I, 502).

(2) Anche prima dell'emanazione delle riferite disposizioni la giurisprudenza, fin dall'antica decisione della IV sez. del Consiglio di Stato 22 agosto 1902 (in *La legge* 1903, 494), era solita considerare come pronuncia di rigetto il silenzio serbato dall'autorità amministrativa sui ricorsi a essa presentati. In argomento vedasi particolarmente l'importante studio di Forti, *Il silenzio della pubblica Amministrazione e i suoi effetti processuali*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1932, I, 137, e ivi altre indicazioni.

(3) La giurisprudenza peraltro ritiene che, nonostante il decorso dei sessanta giorni, non si forma il silenzio impugnabile, quante volte risulti che sia in corso un'istruttoria sull'istanza presentata all'Amministrazione (Cons. St., IV sez., 12 febbraio 1957 n. 163, in *Il Cons. St.* 1957, I, 126; 27 gennaio 1959 n. 87, *ivi*, 1959, I, 28; 1 giugno 1960 n. 538, *ivi*, 1960, I, 1074; 2 dicembre 1960 n. 1003, in *Foro amm.*, 1961, I, 46). Annotando criticamente quest'ultima decisione, Guicciardi, *Il ricorso gerarchico è ancora un rimedio giuridico?*, in *Giur. it.* 1961, III, 209, osserva che, per conseguire l'effetto dell'interruzione del termine di sessanta giorni concesso per evitare che si formi il silenzio impugnabile, è indispensabile che l'Amministrazione dia, nel termine, almeno comunicazione agli interessati della pendenza dell'istruttoria. Anche questa soluzione appare però troppo benevola verso l'Amministrazione, dato il tassativo disposto del comma 6. dello art. 5 (cfr. Sandulli, *Sull'impugnabilità giurisdizionale del silenzio serbato dall'Amministrazione sul ricorso straordinario*, in *Giust. civ.* 1962, II, 179, nonché Scoca, *Considerazioni*, cit., 494, che però ha il torto di estendere la tesi qui accolta — la quale può valere anche pei casi di silenzio-diniego previsti e regolati espressamente dalla legge, su cui v. più avanti nel testo — ai casi di silenzio-rifiuto non previsti espressamente dalla legge).

contenuto del provvedimento impugnato in sede amministrativa, e impugnabilità del silenzio equipollente a decisione di rigetto (« silenzio-rigetto », o, come altri suggerisce, « silenzio-conferma ») nelle ulteriori sedi — amministrative e giurisdizionali — ammesse dalla legge.

Altri casi in cui la legge equipara a una dichiarazione di diniego di accoglimento il silenzio serbato dall'Amministrazione tenuta a

(4) Ove il ricorso fosse inammissibile, improcedibile, ecc., la giurisprudenza ritiene che il silenzio, anziché a dichiarazione di rigetto, sia da equiparare a dichiarazione di inammissibilità, improcedibilità, ecc. (p. es., Cons. St., ad. gen., 31 gennaio 1957 n. 309, in *Il Cons. St.* 1957, I, 1024; V sez., 31 maggio 1957 n. 379, *ivi*, 751). Non mancano però decisioni nel senso che, non essendo l'autorità amministrativa, in simili casi, obbligata a pronunciare sul ricorso (il che rappresenta un evidente errore), nei casi stessi il silenzio non dovrebbe essere equiparato a un atto amministrativo negativo (VI sez., 13 novembre 1957 n. 850, *ivi*, 1489).

(5) La giurisprudenza prevalente riteneva, fino a epoca recente, che, una volta determinatosi l'effetto legale disposto dal 6. comma dell'art. 5 (rigetto del ricorso), l'autorità amministrativa adita non disponesse più del potere di pronunciare sul ricorso; e che pertanto l'eventuale pronuncia di essa oltre il termine di sessanta giorni dalla notifica della diffida a provvedere fosse da considerare *tamquam non esset* (Cons. St., V sez., 8 novembre 1950 n. 1108, in *Foro it.* 1951, III, 38, con nota di Iaccarino; V sez., 2 aprile 1955 n. 562, in *Il Cons. St.* 1955, I, 446; VI sez., 10 maggio 1955 n. 336, *ivi*, 750; V sez., 17 dicembre 1955 n. 1467, *ivi*, 1366; 12 aprile 1957 n. 214, *ivi*, 1957, I, 491; VI sez., 10 dicembre 1958 n. 921, *ivi*, 1958, I, 1527). Nel senso che, formatosi il silenzio-rigetto, venga definitivamente meno il potere di decisione del ricorso amministrativo, si era espressa anche la migliore dottrina (Miele, *Questioni in tema di silenzio-rigetto*, cit.). Però la decisione Cons. St., ad. plen., 3 maggio 1960 n. 8, in *Il Cons. St.* 1960, I, 822, ha affermato l'ammissibilità che, successivamente al decorso del termine di cui all'art. 5 t.u. com. e prov., l'Amministrazione adotti un provvedimento esplicito: ciò in quanto il decorso del termine, pur aprendo agli interessati la possibilità di adire immediatamente le vie degli ulteriori rimedi giuridici, non potrebbe importare, nel silenzio della legge, definitiva preclusione per l'autorità amministrativa di provvedere sulla richiesta rivoltale. Tale nuovo orientamento (cui si è uniformata la giurisprudenza successiva: v. ad. plen. 22 ottobre 1960 n. 17, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1673; nonché, tra le altre decisioni, VI sez., 19 ottobre 1960 n. 838, *ivi*, 1896; IV sez., 18 novembre 1960 n. 964, *ivi*, 2019; V sez., 10 giugno 1961 n. 286, *ivi*, 1961, I, 1191; VI sez. 25 ottobre 1961 n. 795, in *Foro amm.* 1962, I, 351; V sez., 24 febbraio 1962 n. 154, in *Il Cons. St.* 1962, I, 282; v. però altrimenti l'isolata decisione V sez., 27 maggio 1961 n. 223, *ivi*, 1961, I, 935) comporta che, una volta che l'autorità adita col ricorso amministrativo abbia provveduto su questo successivamente al momento in cui nella ulteriore sede sia stato impugnato il silenzio-rigetto, in tale sede dovrà esser dichiarata la cessazione della materia del contendere.

La dottrina però, movendo dal presupposto che, in caso di silenzio sul ricorso amministrativo, la legge considera rigettato quest'ultimo « a tutti gli effetti » (v. specialmente Miele, *Ancora in tema di silenzio-rigetto del ricorso gerarchico*,

prendere in considerazione un'istanza (« silenzio-diniego », da tener distinto sia dal « silenzio-rigetto » di cui già si è detto, sia dal « silenzio-inadempimento », di cui subito si dirà) riguardano, a es., il silenzio serbato per oltre novanta giorni dall'autorità marittima sull'istanza di autorizzazione ad eseguire fabbriche a distanza inferiore ai trenta metri dal demanio marittimo (art. 55 cod. nav.), e il silenzio serbato dalle Camere di commercio, per oltre sessanta giorni dopo il compimento degli accertamenti tecnici e igienico-sanitari, sulle domande di licenza di panificazione (art. 13 l. 31 luglio 1956 n. 1002) (1). In questi casi la legge considera il silenzio

in *Il Cons. St.* 1961, II, 156 ss.), e osservando che, una volta intervenuta la decisione di un ricorso amministrativo, l'autorità competente a deciderlo, avendo esaurito il relativo potere, non può pronunciare nuovamente sul medesimo ricorso (potendo, se mai, pronunciarsi, sulle questioni decise, unicamente a seguito di un ricorso per revocazione, che è tutt'altra cosa, in quanto ha diverso oggetto) (v. Cintolesi, *Osservazioni in tema di silenzio-rigetto del ricorso gerarchico*, in *Foro amm.* 1960, I, 703 ss., e partic. 713 ss.), ha generalmente — e, a quanto pare, esattamente — accolto con sfavore il nuovo orientamento giurisprudenziale (v. anche Guicciardi, *Silenzio e pronuncia sullo stesso ricorso gerarchico*, in *Giur. it.* 1960, III, 259 ss., alle cui argomentazioni sono state peraltro mosse appropriate critiche da Scoca, *Il silenzio*, cit., 120 ss., il quale, sul presupposto della sua tesi — rigettata *supra*, sub nt. 1 a p. 80 — ammette però la sopraggiungibilità della decisione amministrativa: p. 109 s., 132 ss.). È stato sottolineato in proposito che l'eventuale pronuncia dell'autorità adita, sopravvenuta al rigetto implicito nel silenzio, se mai può valere a tutt'altro titolo (e precisamente a titolo di provvedimento *ex officio* se e nei limiti in cui quell'autorità abbia il potere necessario a intervenire *ex officio* in materia, e abbia inteso far uso del proprio potere d'ufficio). In argomento v. anche De Stefano, *Sulla cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1961, 588 ss.

È comunque da notare che, legittimo o non legittimo il provvedimento tardivamente adottato dall'autorità adita, non può negarsi che, in quanto venga a innovare *ex tunc* rispetto alla situazione determinatasi col formarsi del silenzio-rigetto (e solo in tal caso), produce necessariamente la cessazione della materia del contendere nel ricorso proposto contro questo, e determina la necessità della impugnazione del nuovo provvedimento.

Un altro punto da chiarire è che il momento fino al quale la decisione del ricorso amministrativo è da considerare tempestiva, e impedisce quindi il verificarsi dell'effetto legale previsto dal 6. comma dell'art. 5 t.u. com. e prov., è da stabilire avendo riguardo alla pronuncia dell'autorità adita, e non alla comunicazione di essa al ricorrente (cfr. Miele, *Questioni*, cit., 96 s.; diversamente Scoca, *Considerazioni*, cit., 494 ss.). Perciò, qualora la pronuncia preceda e la comunicazione segua il sessantesimo giorno successivo alla notifica dell'atto di messa in mora, l'anzidetto effetto legale non si produce (cfr. Cons. St., VI sez., 10 ottobre 1956 n. 614, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1248; ad. plen., 22 ottobre 1960 n. 17, cit.; IV sez., 23 gennaio 1962 n. 66, *ivi*, 1962, I, 44).

(1) Scoca, *Il silenzio*, cit., 71 s., ritiene invece che quest'ultimo sia un caso di silenzio-inadempimento.

come diniego di accoglimento dell'istanza (e non come mero diniego di provvedere). E a tal fine non occorre alcun atto di messa in mora (1).

35. - *L'impugnabilità del « silenzio-inadempimento »*. — A parte le ipotesi fin qui descritte — previste da tassative disposizioni legislative, di carattere evidentemente eccezionale, le quali equiparano il silenzio a un provvedimento di un certo contenuto (onde è stato detto che nei casi contemplati da tali disposizioni l'Amministrazione « agisce » — anzi ha la scelta di agire — attraverso il silenzio (2)) —, all'inerzia dell'Amministrazione non può attribuirsi alcun significato giuridico, se non nei casi in cui essa si risolva nell'inadempimento di un dovere (3). Come nell'ambito dei rapporti in cui l'Amministrazione non ha veste autoritativa l'inerzia di essa è inadempimento tutte le volte che essa sia tenuta a un comportamento positivo (p. es., consegna di una cosa venduta; liquidazione di uno stipendio), altrettanto si verifica nell'ambito dei rapporti in cui l'Amministrazione opera in veste autoritativa.

Il silenzio serbato su una domanda di autorizzazione a costruire (sulla quale l'art. 31 l. 17 agosto 1942 n. 1150 impone al Sindaco di provvedere entro sessanta giorni) è inadempimento del dovere di provvedere sulla domanda. Ma, siccome qui il potere dell'Amministrazione ha un certo ambito di discrezionalità (particolarmente in ordine ai criteri di ornato pubblico), il dovere (e quindi l'inadempimento) non investe il contenuto del provvedimento, bensì semplicemente la necessità di pronunciare sulla richiesta (4). Nei casi

(1) Data la tassatività delle disposizioni legislative, che qui, trascorso un certo termine dall'istanza dell'interessato, equiparano il silenzio al diniego, sono da ritenere validi anche per i casi in esame i rilievi critici mossi *sub* nt. 3 a p. 81 nei confronti di quell'orientamento giurisprudenziale che esclude il formarsi della fattispecie del « rifiuto » nel caso che l'Amministrazione abbia dato inizio a una istruttoria sull'istanza presentata.

(2) Scoca, *Il silenzio*, cit., 71.

(3) Giurisprudenza costante. V., tra le decisioni più recenti, Cons. St., ad. gen., 14 novembre 1957 n. 515, in *Il Cons. St.* 1958, I, 930; IV sez., 2 maggio 1962 n. 349, 22 giugno 1962 n. 434, 31 ottobre 1962 n. 548, in *Il Cons. St.*, 1962, I, rispettivamente 875, 1126, 1534; ad. plen., 24 novembre 1962 n. 13, *ivi*, 1734. — V. anche *infra*, nt. 1 a p. 87.

(4) Non è il caso di affrontare in questa sede il problema dei limiti entro cui l'inerzia dell'Amministrazione può esser considerata come inadempimento di un dovere giuridico. Sembra tuttavia meritare adesione il punto di vista di Guicciardi, *Inerzia e discrezionalità*, in *Giur. it.* 1955, III, 106, e Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 558 s., i quali hanno colto, con favore, nella più recente giurispru-

in cui l'Amministrazione sia invece tenuta all'emanazione di provvedimenti di contenuto certo e puntualmente definito (p. es., derequisizione di un bene quando siano venuti meno i presupposti della requisizione; riassunzione in servizio dell'impiegato del quale sia stato annullato il licenziamento), il dovere (e quindi l'inadempimento) investe addirittura il contenuto. Mentre nella prima delle ipotesi considerate l'inerzia non può significare altro, se non inadempienza del dovere di provvedere (in qualsiasi modo) (1), nella seconda essa significa addirittura inadempienza del dovere di provvedere in un certo (quel certo) modo. L'entità dell'inadempienza — e quindi il « contenuto » del silenzio — è data di volta in volta dall'entità del dovere.

A parte la portata, un « inadempimento » sussiste però comunque in tutti i casi di silenzio serbato in presenza di un dovere di provvedere. Ecco perché in tutti i casi di cui si è detto può sempre parlarsi di « silenzio-inadempimento ».

È certo che ai casi in questione — nei quali non siamo in presenza della equiparazione legislativa di un comportamento a un atto amministrativo (e siamo quindi fuori dell'ipotesi delle « manifestazioni con valore legale tipico ») — non possono essere estese senz'altro le disposizioni legislative, di carattere sicuramente eccezionale, che si sono più sopra ricordate, riguardanti il « contenuto » del « silenzio » dell'Amministrazione e il modo di formarsi di un « silenzio » di tale « contenuto » (periodo di tempo occorrente; messa in mora; ecc.). È del pari certo però che in un testo legislativo (la legge com. e prov.), che per tradizione contiene buona parte delle regole fondamentali del diritto amministrativo formale, esiste una regola che equipara, ai fini dell'impugnabilità in sede giurisdizionale, il « silenzio » dell'Amministrazione all'atto amministrativo del medesimo « contenuto » (art. 5, 6. comma) (2). Ed è ugualmente certo

denza (v. infatti indicazioni *infra*, *sub* nt. 1 a p. 87), un certo orientamento nel senso della impugnabilità del silenzio-rifiuto (silenzio-inadempimento), da parte dei soggetti lesi in un interesse legittimo, anche in relazione a casi nei quali fosse notevole il potere discrezionale.

(1) In conseguenza, annullato dal Consiglio di Stato il silenzio-inadempimento, e adito il Consiglio stesso ai sensi dell'art. 27 n. 4 t.u., per ottenere l'ottemperanza al giudicato, il Consiglio di Stato non può ordinare che sia posto in essere un provvedimento *di un certo contenuto*, bensì semplicemente che si adotti un provvedimento *del tipo richiesto* (v., p. es., V sez., 10 febbraio 1958 n. 65, in *Riv. giur. edil.* 1958, I, 252).

(2) Diversamente, sul punto, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 553 s., le cui osservazioni appaiono però in contrasto col contenuto dell'art. 5, comma 6., t.u. com. e prov.

che tale regola risponde a una esigenza fondamentale — ormai costituzionalmente garantita (art. 113 Cost.) — del nostro ordinamento, il quale non ammette che l'operato (positivo o negativo) della pubblica Amministrazione nel campo della potestà d'impero si sottragga al sindacato giurisdizionale. Onde l'Amministrazione non può sfuggire al controllo giurisdizionale operando, nel campo dei propri poteri d'impero, attraverso il silenzio, anziché attraverso atti formali di identica portata (1).

È da ritenere quindi nel giusto l'orientamento giurisprudenziale, quando, facendo leva sull'art. 5 t.u. com. e prov., ammette l'impugnabilità in Consiglio di Stato del « silenzio » dell'Amministrazione — allorché esso possieda un « contenuto » lesivo di posizioni soggettive la cui tutela sia affidata a tale organo di giurisdizione —, anche fuori dell'ipotesi prevista dal comma 6. del citato articolo, e nonostante la mancanza di una sua configurazione, a opera del legislatore, come (equivalente ad) atto amministrativo (2).

Mentre però per i casi (più sopra esaminati) di « silenzio-accoglimento » e di « silenzio-diniego », la fattispecie dei quali è espressamente configurata dalla legge, non possono sorgere dubbi circa il momento di perfezionamento della fattispecie stessa, e quindi dell'impugnabilità del « silenzio », non altrettanto può dirsi per i casi che si sono indicati col nome di « silenzio-inadempimento », dato che essi non sono espressamente contemplati dalle leggi.

La giurisprudenza ha sopperito con la propria opera pretoria, ispirandosi alle regole dell'art. 5 t.u. com. e prov., e anzi uniformandosi a esse. Secondo l'orientamento giurisprudenziale il silenzio serbato dall'Amministrazione, in tutte le ipotesi in cui, maturato il dovere giuridico di adottare le proprie determinazioni in ordine a un certo oggetto (3), essa ne sia stata espressamente sollecitata, da chi

(1) Cfr. sul punto, perspicuamente, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 558 s.

(2) Naturalmente la non configurabilità del silenzio-inadempimento come (equivalente a un) atto amministrativo importa che sia pienamente ammissibile la sopravvenienza al suo formarsi (diversamente da quando si è detto a proposito del silenzio-rigetto) di un provvedimento espresso dell'Amministrazione, con conseguente cessazione della materia del contendere (quando se ne verificano le condizioni) nel giudizio eventualmente proposto contro il silenzio-inadempimento. Su questo punto, dunque, si può esser d'accordo con la giurisprudenza (Cons. St., V sez., 25 febbraio 1961 n. 65, in *Il Cons. St.* 1961, I, 324; 7 aprile 1962 n. 302, *ivi*, 1962, I, 716; 17 novembre 1962 n. 886, *ivi*, 1858).

(3) È da ritenere che quando, per far sorgere il dovere, non occorre (come è regola generale) una istanza degli interessati (in quanto si tratti di un dovere ancorato automaticamente a certi fatti: p. es., dovere di procedere annualmente, a una certa scadenza, allo scrutinio del personale di una data qualifica, per la

abbia al riguardo un interesse protetto, con la prefissione di un termine adeguato, è da considerare, dopo la scadenza di quest'ultimo, ai fini dell'impugnabilità in sede giurisdizionale, come rifiuto di soddisfare la richiesta (1). A tal riguardo la giurisprudenza ha ritenuto che in ogni caso del genere l'interessato sia tenuto a osservare, per l'atto di messa in mora dell'Amministrazione, la forma (2) e il ter-

copertura dei posti disponibili nella qualifica superiore), la messa in mora da parte degli interessati non debba esser preceduta da alcuna loro istanza (v. infatti l'art. 25² t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 sullo statuto degli impiegati civili dello Stato) (cfr., p. es., Cons. St., VI sez., 24 ottobre 1962 n. 700, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1640; IV sez., 28 novembre 1962 n. 754, *ivi*, 1833). Una previa istanza è invece sempre indispensabile in quei casi in cui il dovere dell'Amministrazione non sorge se non in conseguenza di una richiesta degli interessati (p. es., rilascio di autorizzazione a costruire; rilascio di passaporto) (v. ancora l'art. 25² cit.).

Quando il dovere dell'Amministrazione non sorge se non a sèguito di istanza degli interessati, è evidente che esso non può considerarsi violato se non quando un'istanza sia stata effettivamente presentata (v., p. es., Cons. St., IV sez., 27 marzo 1963 n. 218, in *Il Cons. St.* 1963, I, 397), e dopo che sia trascorso un congruo periodo di tempo dall'istanza (v., p. es., Cons. St., V sez., 20 ottobre 1962 n. 759, *ivi*, 1962, I, 1554). In mancanza di disposizioni in senso diverso (p. es., art. 31 l. 17 agosto 1942 n. 1150 per le autorizzazioni a costruire), la giurisprudenza fa coincidere il periodo minimo con quello di centoventi giorni, fissato per il ricorso gerarchico dall'art. 5⁵ t.u. com. e prov. (v., p. es., Cons. St., VI sez., 20 gennaio 1960 n. 7, in *Foro amm.* 1960, I, 82). Ma al riguardo v. quanto si dirà più avanti nel testo.

(1) V., per tutte, la decisione Cons. St., ad. plen., 3 maggio 1960 n. 8, cit.; ma v. già, p. es., Cons. St., IV sez., 21 gennaio 1936, in *Foro amm.* 1936, I, 1, 72. La giurisprudenza è concorde nell'affermare che in tanto il silenzio serbato dall'Amministrazione a seguito della messa in mora da parte dell'interessato può essere considerato come rifiuto di provvedere nel senso desiderato, per essere impugnato in sede competente, in quanto sussista un dovere giuridico dell'Amministrazione a provvedere (v. indicazioni *supra*, *sub* nt. 3 a p. 84), senza che poi abbia importanza il fatto che in ordine al contenuto del provvedimento che è doveroso emettere l'Amministrazione disponga di un potere discrezionale (v., p. es., IV sez., 9 novembre 1954 n. 733, in *Il Cons. St.*, 1954, I, 1114; 8 marzo 1957 n. 87, *ivi*, 1957, I, 359; ad. plen. 24 novembre 1962 n. 13, *ivi*, 1962, I, 1734).

Nei casi in cui invece il provvedere sia per l'Amministrazione diffidata una mera facoltà (p. es., adozione di un provvedimento di annullamento d'ufficio) — ma in tali casi è persino da escludere che possa esservi la lesione di interessi protetti —, o addirittura non rientri nei poteri di essa (p. es., per incompetenza), al silenzio non può essere attribuito alcun valore (v., p. es., VI sez., 18 maggio 1955 n. 352, *ivi*, 1955, I, 753; IV sez., 31 ottobre 1962 n. 548, *ivi*, 1962, I, 1534). Che il silenzio equivalga a rifiuto soltanto quando sussista un dovere di provvedere importa, tra l'altro, che, quando il richiedente non sia legittimato, mancando perciò un dovere di provvedere sulla sua istanza, il silenzio non può valere come rifiuto (cfr. Cannada-Bartoli, *Inerzia a provvedere da parte della pubblica Amministrazione e tutela del cittadino*, in *Foro pad.* 1956, I, 175).

(2) Infatti è sempre stato ritenuto inammissibile il ricorso nei casi in cui,

mine di sessanta giorni (1) richiesti dall'art. 5 cit., commi 5. e 6. (2).

In questa sua puntuale pedissequità alle disposizioni dell'art. 5 la giurisprudenza non merita però di esser seguita. Si è già spiegato che l'art. 5 riguarda un caso del tutto particolare — quello del silenzio serbato sui ricorsi gerarchici — e configura il silenzio dell'Amministrazione non come mero inadempimento del dovere di provvedere (con conseguente portata, della eventuale successiva pronuncia giurisdizionale di annullamento, limitata alla pura e semplice riaffermazione di tale dovere), bensì addirittura come atto avente uno specifico contenuto, consistente nel rigetto del ricorso (con conseguente portata, della eventuale successiva pronuncia giurisdizionale di annullamento, di declaratoria della illegittimità di tale « contenuto » e, quindi, del provvedimento amministrativo di primo grado, « confermato » attraverso il silenzio). Si è precisato pure che tale configurazione consegue automaticamente e necessariamente al verificarsi della fattispecie legale (presentazione del ricorso, decorso del periodo di centoventi giorni, messa in mora, decorso dell'ulteriore periodo di sessanta giorni). Diverso è invece il caso che si va esaminando, nel quale, in mancanza di disposizioni legislative in tal senso (come, a es., quella dell'art. 31 l. 17 agosto 1942 n. 1150, che assegna un termine per il rilascio delle autorizzazioni a costruire), sarebbe impossibile configurare automaticamente e necessariamente come inadempimento la mancata adozione, nei termini indicati dall'art. 5, del provvedimento richiesto, anche se e quando l'Amministrazione, anziché restarsene del tutto inerte, abbia dato inizio all'istruttoria o alla procedura necessaria (3).

invece di notificare un atto di messa in mora per ufficiale giudiziario, gli interessati si siano limitati a inviare all'Amministrazione un'intimazione a mezzo di lettera raccomandata (p. es., Cons. St., IV sez., 15 aprile 1955 n. 233, in *Il Cons. St.* 1955, I, 427; V sez., 27 agosto 1956 n. 662, *ivi*, 1956, I, 966; VI sez., 25 gennaio 1958 n. 582, *ivi*, 1958, I, 903).

(1) V., p. es., VI sez., 9 maggio 1956 n. 331, in *Il Cons. St.* 1956, I, 759; V sez., 15 novembre 1957 n. 980, *ivi*, 1957, I, 1426; VI sez., 14 ottobre 1959 n. 587, *ivi*, 1959, I, 1384.

(2) Per contro la giurisprudenza ha sempre escluso che potesse essere interpretato come rifiuto il semplice maturare del termine previsto dalla legge per l'adempimento dell'Amministrazione senza che a tale adempimento si provvedesse (v., p. es., Cons. St., IV sez., 22 giugno 1938, in *Riv. dir. pubbl.* 1938, II, 663; V sez. 30 giugno 1956 n. 548, in *Il Cons. St.* 1956, I, 738; IV sez., 29 maggio 1957 n. 595, *ivi*, 1957, I, 651). Ciò è conforme alle disposizioni del codice civile, il quale in casi siffatti non considera ancora inadempiente il soggetto obbligato (art. 1219).

(3) Infatti la giurisprudenza è decisamente orientata nel senso che l'Amministrazione non può considerarsi « inadempiente » (e quindi « rifiutante ») quando

Nel caso del silenzio-inadempimento non ci si può dunque attenere alle prescrizioni dell'art. 5 t.u. com. e prov. Delle indicazioni più appropriate sono ricavabili piuttosto dall'art. 25 del t.u. sullo statuto degli impiegati civili dello Stato (d.P.R. 10 gennaio 1957 n. 3) (1).

Quest'ultimo dispone che l'autorità amministrativa, la quale non emetta un provvedimento dovuto entro il tempo fissato dalla legge, e, ove trattisi di atti a istanza di privati — e non sia altrimenti disposto — non provveda entro sessanta giorni dall'istanza dell'interessato, ovvero, iniziatosi un procedimento, non provveda a un singolo atto entro sessanta giorni dal precedente atto del procedimento, può esser diffidata a provvedere da chi vi abbia interesse; dopo di che, qualora essa non provveda entro trenta giorni, l'impiegato responsabile può esser convenuto in giudizio da quest'ultimo pel risarcimento dei danni. Ciò implica che, in mancanza di altre disposizioni, per la nascita del dovere di provvedere bastano sessanta giorni (e non ne occorrono centoventi); che però, quando per provvedere occorrono più atti di procedura, l'Amministrazione dispone di sessanta giorni per ognuno di essi; che l'Amministrazione può esser considerata inadempiente (in ordine al compimento di ciascun atto, e quindi anche di ogni singolo atto della procedura) solo se e quando siano trascorsi almeno trenta giorni (ma non ne occorrono sessanta) da un atto di messa in mora notificato successivamente al giorno in cui sia maturato il dovere di provvedere.

Se questi termini sono idonei (ma a un tempo necessari) per far sorgere la responsabilità dell'impiegato, essi devono esser consi-

...
 sia in corso una attività istruttoria (per indicazioni v. Scoca, *Considerazioni*, cit., 490). Essa sbaglia però nell'estendere — in contrasto con l'art. 5 t.u. com. e prov. — tale punto di vista anche ai casi di ritardata decisione dei ricorsi amministrativi (v. *supra*, nt. 3 a p. 81). Ugualmente sbaglia quando afferma che, a escludere il verificarsi del « rifiuto » implicito nella mancata decisione, sarebbe sufficiente che l'Amministrazione diffidata a provvedere comunicasse all'interessato quali provvedimenti si riprometta di adottare circa l'oggetto della diffida (Cons. St., IV sez., 16 gennaio 1962 n. 46, in *Foro amm.* 1962, I, 489).

(1) Cfr. Sandulli, *Manuale*, cit., 339; e ora Cassese, *Inerzia e silenzio della pubbl. Amministrazione*, in *Foro amm.* 1963, I, 41 s. - *Contra* però Cons. St., VI sez., 6 maggio 1959 nn. 301 e 302, in *Il Cons. St.* 1959, I, 876 e 878, dove, contrastando espressamente la tesi enunciata nel testo, si ribadisce l'affermazione che il silenzio non può esser considerato come inadempimento se non quando siano stati assegnati all'Amministrazione, con atto di messa in mora, almeno sessanta giorni per provvedere, e questi siano trascorsi invano.

È stato peraltro ritenuto che l'insufficienza del termine non può essere opposta dall'Amministrazione quando essa si sia costituita in giudizio sostenendo la le-

derati infatti idonei (ma necessari) anche per considerare l'Amministrazione inadempiente al proprio dovere di provvedere, dato che è appunto all'inadempienza di essa che si collega la responsabilità dei funzionari verso i terzi (art. 28 Cost.).

Occorre dunque concludere che, salvo che esistano diverse disposizioni, il silenzio può esser considerato inadempimento, e impugnato in quanto tale, soltanto in riferimento ai singoli atti di procedura immediatamente successivi al momento in cui si verifica la fattispecie dell'inerzia (1).

§ 2. *L'azione d'impugnazione per motivi di legittimità in caso di lesione di interessi legittimi*

36. - *Portata universale della regola dell'impugnabilità dei provvedimenti amministrativi operanti nel campo degli interessi legittimi.* — Si è visto che l'azione d'impugnazione investe, di norma, provvedimenti amministrativi incidenti nel campo degli interessi legittimi, e che il giudizio del Consiglio di Stato nei confronti di tali atti si esercita, per regola generale, al fine di riscontrarne la rispondenza alle norme del diritto, e solo in casi eccezionali al fine di riscontrarne anche la rispondenza alle norme di buona amministrazione.

La limitazione del sindacato del Consiglio di Stato, nei casi che cadono sotto la disciplina dell'art. 26 t.u. Cons. St., alla sola legittimità del provvedimento amministrativo impugnato, se esclude che il Consiglio possa addentrarsi nell'esame del « merito » di quest'ul-

gittimità del mancato accoglimento della richiesta (Cons. St., V sez., 24 ottobre 1959 n. 679, *ivi*, 1959, I, 1364).

(1) Di questi concetti la decisione Cons. St., ad. plen., 23 maggio 1962 n. 4, in *Il Cons. St.* 1962, I, 865, ha fatto applicazione ai procedimenti per la decisione dei ricorsi straordinari (v. anche Sandulli, *Sull'impugnabilità giurisdizionale del silenzio*, cit., 179 s.; La Valle, *Omessa pronuncia sul ricorso straordinario*, in *Giur. it.* 1962, III, 257 ss.; Cassese, *Inerzia e silenzio*, cit., 37 ss.; Lessona, *Il ricorso straordinario al Pres. della Repubb.*, in *Nuova rassegna di legisl., dottr. e giurispr.* 1963, 604 ss.), ai quali esattamente non sono state ritenute applicabili (sopra tutto in considerazione della complessità della procedura e della molteplicità dei suoi atti; ma andava altresì considerato che il ricorso straordinario ha funzione di giudizio di revisione e non di giudizio di riesame, come invece è proprio del ricorso gerarchico) le regole dell'art. 5 t.u. com. e prov. (vedansi pure le decisioni Cons. St., V sez., 13 maggio 1948 n. 274, in *Foro amm.* 1948, I, 2, 284; VI sez., 15 maggio 1957 n. 303, in *Il Cons. St.* 1957, I, 807; V sez., 11 novembre 1961 n. 624, *ivi*, 1961, I, 1914).

timo (sul quale v. n. 41), non esclude tuttavia che esso compia tutti gli accertamenti, oltre che di diritto, anche di fatto, occorrenti a verificare la sussistenza o meno dei vizi di legittimità denunciati (1). Il che si suole esprimere nella formula che, non solo in sede di giudizio di merito, ma anche in sede di giudizio di sola legittimità, il Consiglio di Stato è pure « giudice del fatto ».

Per definire l'ambito dell'azione e della giurisdizione di legittimità riflettente la impugnazione degli atti amministrativi incidenti nel campo degli interessi legittimi non occorre un lungo discorso, posto che l'art. 26 t.u. Cons. St. attribuisce a tale giurisdizione il carattere di giurisdizione destinata a operare nella generalità dei casi, e quindi riconosce, all'azione e alla giurisdizione in esame, portata universale (operando come una vera e propria *Generalklausel*).

La portata universale di tale disposizione è stata rafforzata dall'art. 113¹⁻² Cost., il quale non ammette eccezioni alla regola della tutela giurisdizionale contro gli atti amministrativi incidenti nel campo degli interessi legittimi, e ha fatto venir meno tutte le preesistenti disposizioni che escludevano qualsiasi sindacato giurisdizionale di legittimità nei confronti di atti amministrativi incidenti nel campo degli interessi legittimi, ovvero ammettevano tale sindacato limitatamente ad alcuni dei possibili vizi di legittimità degli atti stessi (p. es., art. 1 r.d. 26 gennaio 1928 n. 199; art. 5 d. lg. 10 ottobre 1944 n. 279; art. 6 d. lg. 1. marzo 1945 n. 154).

37. - *Limiti all'impugnabilità delle decisioni dei ricorsi amministrativi straordinari. Si esclude che importino deroga alla portata universale dell'azione ex art. 26, 1 co., t.u. Cons. St.* — Una eccezione alla regola della portata universale (della azione e) della giurisdizione di legittimità del Consiglio di Stato, nei confronti degli atti amministrativi operanti nel campo degli interessi legittimi, potrebbe sembrare, a prima vista, quella inerente al fatto che, di norma, contro i decreti del Presidente della Repubblica, con cui vengono decisi i ricorsi straordinari non è ammesso il ricorso al Consiglio di Stato. Quest'ultima regola discende dal fatto che — come si vedrà più avanti (n. 101) — il ricorso amministrativo straordinario (2) è alternativo col ricorso giurisdizionale

(1) V., da ult., Cass. 12 febbraio 1963 n. 259, in *Giust. civ.* Mass. 1963, 122; 13 febbraio 1963 n. 289, *ivi*, 134; 6 aprile 1963 n. 895, *ivi*, 417. V. anche nt. 2 a p. 106 s.

(2) La compatibilità del ricorso straordinario (che è un vero e proprio ricorso amministrativo: v., da ult., Cass. 3 aprile 1963 n. 829, in *Giust. civ.* 1963, I, 992) col vigente ordinamento costituzionale è dimostrata dal fatto che un testo costituzionale (art. 23 st. sicil. appr. con l. cost. 26 febbraio 1948 n. 2) am-

di legittimità, nel senso che non può esser proposto se tutti i soggetti interessati a impugnare il provvedimento amministrativo per motivi di legittimità — pur consapevoli che contro l'eventuale pronuncia sfavorevole sul ricorso straordinario è loro preclusa istituzionalmente ogni possibilità di impugnativa per difetti inerenti al contenuto della decisione — non abbiano optato per la via del ricorso straordinario, in tal modo abdicando alla via giurisdizionale, e affidandosi assolu-

mette espressamente tale rimedio (trasferendone peraltro la competenza al Presidente regionale) avverso i provvedimenti definitivi dell'Amministrazione regionale siciliana (non può condividersi la tesi negatrice della legittimità costituzionale di tale testo, sostenuta da Mortati, *Sull'incostituzionalità dell'art. 23, ult. co., statuto Reg. sicil.*, in *Giur. cost.* 1960, 321 ss., movendo dall'inesatto presupposto — condiviso da Lessona, *Il ricorso straordinario*, cit., 604 — che quella a decidere i ricorsi straordinari sia una competenza « propria » del Capo dello Stato e non — come è stato esattamente riaffermato da Bachelet, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato e garanzia giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1959, 800 ss. — una competenza governativa; sull'art. 23 st. sicil., v. anche Bachelet, *op. cit.*, 796 s. nt. 11, nonché Landi, *ivi cit.*). Vedasi anche l'art. 7 l. 20 dicembre 1950 n. 1018 e l'art. 38 n. 1 della tariffa all. A al d. lg. 25 giugno 1953 n. 492, entrambi relativi al regime fiscale del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Sull'importante e delicato argomento della sopravvivenza dell'istituto del ricorso straordinario alla instaurazione della Repubblica e alla Costituzione del 1947, vedasi, in senso negativo, Agrò, *Osservazioni sull'ammissibilità attuale del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Rass. mens. Avv. Stato* 1948, fasc. 10, 1 ss.; Ciardulli, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato e la nuova Costituzione*, *ivi*, 1951, 39 ss.; Conti, *Ancora sull'inammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, *ivi*, 1962, 3 ss. (v. anche Nigro, *Le decisioni amministrative*, Napoli, Jovene, 1953, 86 ss.; Jaccarino, *In tema di ricorso straordinario*, in *Scritti in on. di E. de Nicola*, Napoli, Casa del lav. tipogr. V. Rapolla, 1957, estr., 5 ss.); in senso positivo, Sandulli, *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Giur. it.* 1950, IV, 89 ss.; *Manuale*, cit. 625; Nai, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Varallo Sesia, Arti gr. Capelli, 1953; Bosco, *Natura e fondamento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Milano, Giuffrè, 1959; *Osservazioni in tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Rass. dir. pubbl.* 1962, 264 ss.; Bachelet, *Ricorso straordinario*, cit., 788 ss.; Guicciardi, *Annotazione in Giur. it.* 1962, III, 114 (v. anche Roehrsen, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: sopravvivenza o abolizione?* in *Rass. lav. pubbl.* 1957, 687; Mortati, *Sull'incostituzionalità dell'art. 23*, cit., 325 s.; *Istituzioni*, cit., 1040). La giurisprudenza del Consiglio di Stato è univocamente nel senso della sopravvivenza dell'istituto: per un'ampia rassegna di essa, v. Troccoli, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato nelle più recenti massime del Consiglio di Stato*, 1952-57, in *Corr. amm.* 1958, 877. Da ultimo v. l'importante decisione dell'ad. plen. 24 maggio 1961 n. 12, in *Il Cons. St.* 1961, I, 853. — Recentissimamente la questione relativa alla legittimità costituzionale delle norme che prevedono l'istituto è stata sottoposta al giudizio della Corte costituzionale, con ordinanza della Corte di cassazione 4 aprile 1963 n. 96, in *Giur. it.* 1963, I, 1, 573.

tamente, in ordine al contenuto della decisione, alle determinazioni dell'autorità governativa.

Ciò comporta però che, mancando istituzionalmente (in conseguenza dell'anzidetta libera abdicazione) ogni interesse giuridicamente tutelato dei ricorrenti a una decisione che sia esatta nel merito, la decisione del ricorso straordinario in senso a essi sfavorevole nel merito non può mai esser considerata lesiva di loro interessi legittimi (1): donde la piena compatibilità con l'art. 113 Cost. della regola per cui chi abbia proposto un ricorso straordinario non ha azione per impugnare la decisione in sede giurisdizionale se non per vizi non inerenti al contenuto della pronuncia (n. 101); e la non configurabilità della esclusione della possibilità di ricorrere al Consiglio di Stato contro i decreti di decisione dei ricorsi straordinari affetti da vizi di contenuto come eccezione alla regola della universalità dell'azione giurisdizionale concessa dall'art. 26¹ t.u. Cons. St.

Le proposizioni che precedono già indicano, peraltro, i limiti ai quali è soggetta la regola della sottrazione alla universale azione d'impugnativa per vizi di legittimità dei decreti di decisione dei ricorsi straordinari.

Innanzitutto l'esclusione dell'impugnabilità giurisdizionale non può riguardare l'impugnazione dei decreti in questione da parte dell'Amministrazione (non statale) che emise il provvedimento impugnato col ricorso straordinario e da parte dei controinteressati del ricorrente (siano stati o non contraddittori nel procedimento iniziato col ricorso straordinario), dato che nei confronti di questi soggetti una eventuale decisione di accoglimento del ricorso straordinario è ben suscettibile di produrre la lesione di interessi legittimi da essi mai rinunciati o negletti. In favore di tali soggetti non può quindi non operare il principio enunciato nell'art. 113 (1).

In secondo luogo — come è stato sempre riconosciuto dalla

(1) *Contra*, Bachelet, *Ricorso straordinario*, cit., 820 ss. il quale, movendo dal presupposto che la rinuncia (implicita nella proposizione del ricorso straordinario) alla presentazione del ricorso giurisdizionale non implica anche abdicazione all'impugnativa della decisione del ricorso straordinario per ragioni inerenti al suo contenuto, ritiene che la decisione del ricorso straordinario possa essere impugnata in Consiglio di Stato anche dal ricorrente, per qualsiasi vizio di legittimità. La premessa contrasta con la costante giustificazione — tradizionalmente fondata nella alternatività del ricorso straordinario con quello giurisdizionale (ammessa dallo stesso Bachelet) — della non impugnabilità in Consiglio di Stato dei decreti di decisione dei ricorsi straordinari.

(1) V. Sandulli, *Manuale*, cit., 625. In senso contrario la giurisprudenza, e, da ultimo, la decisione Ad. plen. 24 maggio 1961 n. 12, cit., giustamente criticata da Bachelet, *Ancora in tema di decisione del ricorso straordinario e di impugnativa*

giurisprudenza e dalla dottrina (1) — l'esclusione dell'azione giurisdizionale non può coprire quei vizi del decreto di decisione del ricorso straordinario, i quali, anziché interessare il contenuto della pronuncia (*errores in iudicando*), interessino il potere decisorio e le modalità di esercizio di esso (*errores in procedendo*) (2). Nonostante che il ricorrente non possa vantare un interesse protetto in ordine al contenuto della decisione, il ricorso straordinario, essendo un rimedio giuridico, è soggetto alla doverosa osservanza, da parte di chi lo promuove e di chi lo decide, delle regole giuridiche che specificamente lo disciplinano. Non v'ha dubbio quindi che tanto le parti resistenti, quanto quelle ricorrenti, quanto, eventualmente, i terzi interessati dalla pronuncia, vantino dei veri e propri interessi legittimi in ordine a tale osservanza, e che l'eventuale lesione di tali interessi apra l'adito ai rimedi giurisdizionali ai sensi dell'art. 113 Cost. Pertanto il ricorso al Consiglio di Stato è da ritenere sicuramente consentito in tutti i casi in cui la decisione del ricorso straordinario riguardi materie per le quali il ricorso stesso non era ammesso (3), od oggetti sui quali era in precedenza intervenuta una pronuncia giurisdizionale (4), o in ordine ai quali era stato in precedenza proposto un

del terzo « controinteressato »: un altro caso di denegata giustizia, in *Foro amm.* 1961, I, 1346.

(1) V. Codacci-Pisanelli, *Gravami contro la decisione del ricorso straordinario*, in *Giur. it.* 1940, III, 45 ss., e ivi indicazioni di dottrina e giurisprudenza; da ultimo Lessona, *Il ricorso straordinario*, cit., 603 ss. Nella giurisprudenza più recente, v. Cons. St., ad. plen., 30 ottobre 1954 n. 26, in *Il Cons. St.* 1954, I, 936; V. sez., 14 luglio 1954 n. 797, *ivi*, 1954, I, 732; 9 gennaio 1960 n. 6, *ivi*, 1960, I, 45.

(2) La decisione Cons. St., ad. plen., 24 maggio 1961 n. 12, cit., ammette il sindacato giurisdizionale non su tutti gli *errores in procedendo*, ma soltanto su quelli susseguenti al parere del Consiglio di Stato in adunanza generale, dovendo gli eventuali *errores in procedendo* commessi anteriormente ritenersi già esplicitamente o implicitamente considerati dal Consiglio di Stato, e quindi, per il principio *ne bis in idem*, non suscettibili di esser presi in considerazione in sede giurisdizionale. In coerenza con le ragioni limitatrici, esposte nel testo, della sindacabilità giurisdizionale delle decisioni dei ricorsi straordinari, la tesi non può esser condivisa. Se può ritenersi che, con l'optare per il ricorso straordinario in luogo di quello giurisdizionale, il ricorrente rinuncia a dolersi del contenuto della decisione del ricorso straordinario, non altrettanto può ritenersi infatti in ordine ai vizi formali della decisione.

(3) V. nt. 3 a p. 230.

(4) L'inammissibilità del ricorso straordinario sussiste anche nell'ipotesi dell'impugnativa di provvedimenti confermativi o esecutivi di atti già impugnati in sede giurisdizionale (cfr., ma con riferimento all'ipotesi inversa della proposizione di un ricorso giurisdizionale avverso un provvedimento confermativo di altro impugnato con ricorso straordinario, Cons. St., IV sez., 18 novembre 1955

ricorso giurisdizionale (1), essendo mancata (o non essendo avvenuta nelle forme prescritte dall'art. 34 t.u. Cons. St.) l'opzione per il ricorso straordinario, come pure in tutti i casi in cui — in contrasto con l'art. 16 n. 4 t.u. Cons. St. — l'impugnativa e quindi la decisione si basino su motivi di merito anziché di legittimità, e in tutti i casi in cui non siano state osservate le procedure e le forme prescritte (mancanza parziale o totale della pronuncia consultiva del Consiglio di Stato o — quando sia richiesta — della deliberazione del Consiglio dei Ministri; mancanza della menzione di tali adempimenti o dei motivi di difformità dal parere del Consiglio di Stato; incompetenza del Ministro proponente; mancanza della forma del decreto presidenziale; vizi formali di questo), ovvero, in assenza dei necessari presupposti processuali, non sia stata dichiarata l'irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso (per tardività, per carenza d'interesse, per omessa osservanza del contraddittorio, ecc.).

38. - *Casi eccezionali di deferimento a giudici ordinari di azioni nei confronti di provvedimenti amministrativi in materia di interessi legittimi.* — Se alla regola della tutela mediante azione giurisdizionale di qualsiasi posizione soggettiva di interesse legittimo non possono — ai sensi dell'art. 113 Cost. — esistere eccezioni, non manca però qualche eccezione alla regola della giurisdizione generale di legittimità del Consiglio di Stato nei confronti degli atti amministrativi incidenti

n. 861, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1211). Sul problema dell'inammissibilità del ricorso giurisdizionale contro i provvedimenti confermativi o esecutivi, v. n. 110.

(1) Secondo la giurisprudenza — il cui punto di vista, per le ragioni che si illustreranno *infra*, n. 152, non si saprebbe non condividere — per proposizione del ricorso giurisdizionale occorre intendere, a tal fine, il deposito del ricorso, e non la semplice notificazione di esso (p. es., Cons. St., ad. gen., 25 gennaio 1951 n. 415, in *Il Cons. St.* 1956, I, 821; 10 novembre 1955 n. 415, *ivi*, 830). Consumandosi la scelta col deposito del ricorso, secondo la giurisprudenza, la rinuncia al ricorso giurisdizionale già depositato non vale a rendere ammissibile il ricorso straordinario successivamente proposto (p. es., ad. gen., 2 luglio 1952 n. 125, in *Il Cons. St.* 1953, I, 1085; 24 marzo 1955 n. 116, *ivi*, 1955, I, 1032; 12 luglio 1956 n. 224, *ivi*, 1957, I, 862; 27 novembre 1958 n. 402, *ivi*, 1959, I, 975); e altrettanto è a dire per i casi in cui il ricorso giurisdizionale risulti inammissibile per incompetenza, per tardività, ecc. (p. es., ad. gen., 13 ottobre 1955 n. 389, *ivi*, 1956, I, 1525; 15 gennaio 1942 n. 10, in *Relaz. sul Consiglio di Stato nel sessennio 1941-46*, II, 362), ovvero sia caduto in perenzione (ad. gen., 14 luglio 1932, cit. in Ragnisco e Rossano, *I ricorsi amministrativi*, Roma, ed. Foro italiano, 1954, 340). Diverso è il caso — e diversa sembra debba essere la conclusione — nel caso di rinuncia al ricorso giurisdizionale anteriormente alla proposizione di esso. In tal caso infatti la rinuncia — a meno che dalla dichiarazione risulti altrimenti, sia pure per implicito — fa venir meno addirittura il diritto di agire in giudizio (n. 100).

nel campo degli interessi legittimi. In alcuni casi infatti la tutela giurisdizionale nei confronti di provvedimenti amministrativi incidenti nel campo degli interessi legittimi è rimessa ad altri giudici.

Tale rimessione è espressamente consentita dalla Costituzione in favore degli « altri organi di giustizia amministrativa », cui si riferisce l'art. 103¹, il quale dispone che « il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica Amministrazione degli interessi legittimi » (tra gli organi in questione rientrano le Giunte prov. amministrative, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, la Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta, la Corte dei conti, il Tribunale superiore delle acque). Ma essa non è preclusa neanche in favore di organi della giurisdizione ordinaria. Infatti la riferita disposizione dell'art. 103¹ Cost. (al pari di quelle degli altri commi dello stesso articolo) non è stata dettata dall'intento di assicurare al Consiglio di Stato e agli « altri organi di giustizia amministrativa » una « riserva di competenza » (1), bensì unicamente dall'intento di far salva — nonostante lo sfavore contro le giurisdizioni speciali enunciato nell'art. 102 e nella VI disp. fin. Cost. — la sopravvivenza del Consiglio di Stato come organo di giustizia amministrativa, e (ma solo in linea di massima) l'ambito della sua giurisdizione.

Nell'ordinamento vigente esiste più di un caso in cui organi giudiziari ordinari hanno giurisdizione di legittimità nei confronti di atti amministrativi incidenti nel campo degli interessi legittimi.

Uno è quello previsto dall'art. 111 t.u. 13 febbraio 1959 n. 449, il quale attribuisce ai tribunali ordinari (e in secondo grado alle Corti di appello) la competenza a decidere i reclami contro i provvedimenti del Ministro per l'industria e il commercio in materia di sanzioni amministrative nei confronti delle imprese e degli enti di assicurazione, nonché delle persone addette al loro servizio (2).

(1) Così invece Nigro, *L'art. 113 della Cost. e alcuni problemi della giustizia amministrativa*, in *Foro amm.* 1949, I, 1, 72; Bachelet, *La giustizia amministrativa*, cit., 40 s.; e, forse, Mortati, *Istituzioni*, cit., 1036.

(2) Un altro caso, affine a quello riferito nel testo, di sindacato del giudice ordinario su atti lesivi di interessi legittimi sarebbe previsto dal d. l. 5 dicembre 1938 n. 1928, se fosse nel vero quella giurisprudenza, secondo la quale i provvedimenti del Ministro del tesoro (contemplati da quel decreto), che irrogano « pene pecuniarie » per le infrazioni valutarie, sarebbero impugnabili non innanzi al Consiglio di Stato (come ritenne, da ult., Cons. St., IV sez. 25 settembre 1953 n. 780, in *Giur. it.* 1954, III, 17), bensì innanzi ai tribunali ordinari (Cass. 30 luglio 1953 n. 2594, in *Giur. it.* 1954, I, 1, 151; 15 maggio 1962 n. 1028, *ivi*, 1963, I, 1, 607; Cons. St., ad. plen. 13 luglio 1954 n. 22, *ivi*, 1955, III, 17; IV sez., 27 maggio 1955

Un altro è quello previsto dall'art. 17³ l. 24 marzo 1958 n. 195, il quale, contro i provvedimenti di natura disciplinare nei confronti dei magistrati — la cui adozione spetta al Ministro per la giustizia su conforme deliberazione del Consiglio superiore della Magistratura (sezione disciplinare: artt. 4 e 6) — concede il ricorso alle sezioni unite della Corte di cassazione (1).

n. 385, in *Il Cons. St.* 1955, I, 610). Ma tale giurisprudenza non può essere condivisa perché, per negare che gli anzidetti provvedimenti incidano in materia di interessi legittimi, si basa sull'insufficiente presupposto della natura non discrezionale delle pene irrogabili.

(1) In relazione a questi provvedimenti è peraltro da sottolineare che le impugnative, che investano difetti inerenti al contenuto, sostanzialmente si dirigono contro la previa deliberazione del Consiglio superiore (dal cui contenuto il Ministro non può discostarsi, essendo da considerarsi limitato il riscontro che egli può compierne all'esistenza di un deliberato del Consiglio superiore e alla non esorbitanza di tale deliberato dalle attribuzioni del Consiglio, salva la possibilità, per quest'ultimo, di sollevare conflitto di attribuzione innanzi alla Corte costituzionale); e altrettanto è a dire per quelle che investano profili formali dei deliberati del Consiglio superiore. Le impugnative in questione, quindi, sostanzialmente, non riguardano un atto di autorità amministrativa (cfr. n. 29). Investono invece l'operato di un'autorità amministrativa quelle impugnative che si basino su difetti propri della determinazione ministeriale (denunciando, a es., la adozione di essa nonostante il mancato intervento o il mancato perfezionamento della pronuncia del Consiglio superiore, la discordanza di essa da quest'ultima pronuncia, un qualsiasi vizio formale dell'atto del Ministro, ecc.).

Contrastano con l'orientamento seguito nel testo e nella presente nota, affermando invece la compiutezza *ex se* delle determinazioni del Consiglio superiore (senza bisogno di esser tradotte in un decreto governativo), la loro natura giurisdizionale e la loro impugnabilità *ex se* innanzi alla Corte di cassazione, la pronuncia dello stesso Cons. sup., sez. disciplinare, 25 giugno 1960, in *Foro it.* 1960, III, 214, l'altra, in data 16 luglio 1960, ivi ricordata, nonché, incidentalmente, l'ordinanza Cass. 12 dicembre 1961 n. 347, in *Foro it.* 1962, I, 692 (negli stessi sensi Torrente, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, 337; Janiri, *Consiglio superiore della magistratura*, in *Noviss. Dig. ital.*, IV, 218; in senso opposto Di Salvo, *Sanzioni disciplinari per i membri dell'ordine giudiziario*, in *Giust. civ.* 1961, I, 731). Tale punto di vista appare però in insanabile contrasto con l'art. 17 della l. 195, anche se trova qualche appiglio in alcuni articoli del regolamento sul Consiglio superiore, appr. con d. P. R. 16 settembre 1958 n. 916.

È da notare che, se le pronunce del Consiglio superiore in materia disciplinare avessero carattere giurisdizionale, si tratterebbe di una giurisdizione istituita in contrasto con l'art. 102 Cost. (il quale esclude la possibilità di creare nuove giurisdizioni speciali). Né vale opporre (come ha fatto la menzionata pronuncia del 25 giugno 1960) che la giurisdizione in esame sarebbe legittimata dalla VI disp. trans. Cost., in quanto, derivando la sezione disciplinare del Consiglio superiore dalla Corte disciplinare per la magistratura prevista dagli art. 22 ss. d. lg. 31 maggio 1946 n. 511, si tratterebbe di un organo di giurisdizione speciale preesistente alla Costituzione, e « revisionato » ai sensi della cit. disp. trans. Cost.

Altri casi riguardano provvedimenti amministrativi adottati da autorità dell'Ordine giudiziario, quali i decreti del presidente del Tribunale che autorizzano la dimissione dall'ospedale psichiatrico degli alienati guariti (art. 3 l. 4 febbraio 1904 n. 36) e quelli che infliggono sanzioni disciplinari ai notai (art. 150 l. 16 febbraio 1913 n. 89). Di essi già si è fatto cenno al n. 30 (nt. 2 a p. 69 s.).

§ 3. *Le azioni d'impugnazione «anche in merito» in caso di lesione di interessi legittimi*

39. - *Origini della giurisdizione «anche in merito».* — La giurisdizione di merito del Consiglio di Stato in sede di azione d'impugna-

L'argomentazione è infatti tutt'altro che valida. Da un lato, l'attuale Consiglio superiore — istituito, in attuazione degli artt. 104-105 Cost., dalla l. 195 del 1958, e al quale la Costituzione riserva la potestà disciplinare nei confronti dei magistrati — è cosa istituzionalmente diversa, per composizione e per funzioni, sia dal Consiglio superiore contemplato dal cit. d. lg. del 1946 (art. 7 ss.) (v. anche Cuocolo, *Deliberazioni del Consiglio sup. della magistratura*, cit., 246 s.), sia dalla Corte disciplinare — organo ben distinto dal Consiglio superiore del tempo — contemplata dal medesimo decreto legislativo: onde non può considerarsi continuatore né del primo, né della seconda. D'altro lato, non risulta affatto che la vigente Costituzione abbia voluto attribuire al Consiglio sup. della magistratura funzioni giurisdizionali in materia disciplinare: l'art. 105, nell'elencare la serie dei provvedimenti di contenuto amministrativo rientranti nella competenza del Consiglio superiore, relativi al governo degli appartenenti alla magistratura, si limita infatti a comprendere nell'elenco quei tipici atti, sostanzialmente amministrativi, che sono i «provvedimenti disciplinari».

Né, peraltro, la sezione disciplinare del Consiglio superiore potrebbe esser considerata come una «sezione specializzata» della giurisdizione ordinaria, ed esser perciò ritenuta legittimata, come organo di giurisdizione, dall'art. 102² Cost. (come sembra adombrarsi nell'ultima parte della pronuncia del 25 giugno 1960, più volte cit.), dato che non si tratta di un organo istituito presso alcuno degli «organi giudiziari ordinari» (circa i requisiti delle «sezioni specializzate», v. la sent. Corte cost. 30 dicembre 1961 n. 76, in *Giur. cost.* 1961, 1340, e le note di commento alla stessa di Bartole e di Andrioli, *ivi*, 1343 e 1539, dove trovansi altre indicazioni).

Neanche può esser considerato argomento decisivo in favore della tesi della natura giurisdizionale delle pronunce della sezione disciplinare la disposizione dell'ult. comma dell'art. 4 della l. 195, che richiede, nei procedimenti innanzi alla sezione, la partecipazione del pubblico ministero (l'argomento viene utilizzato dall'ordinanza della Corte di cassazione, cit.). Il nostro ordinamento conosce infatti altri casi di partecipazione del pubblico ministero a procedimenti contenziosi sicuramente amministrativi (v. l'art. 38 d.-l. 27 novembre 1933 n. 1578, riguardante i procedimenti disciplinari a carico di avvocati e procuratori, la natura amministrativa dei quali è pacifica; v. inoltre l'art. 156⁵ d. lg. 15 dicem-

tiva di atti amministrativi incidenti nel campo degli interessi legittimi — la quale non esclude, ma si accompagna al sindacato di legittimità dell'atto impugnato (1) — è limitata ai soli casi indicati nell'art. 27 t.u. Cons. St. e in pochi altri testi legislativi.

Al fine di chiarire che cosa debba qui intendersi per giurisdizione « anche in merito », e in che cosa consista quindi la relativa azione d'impugnazione, occorre risalire alla formazione della legge del 1889 istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato (2).

Il disegno di legge presentato dal Governo nel 1887 elencava, all'art. 5, in undici numeri le materie attribuite alla competenza della

bre 1959 n. 1229, riguardante alcuni provvedimenti di organi della magistratura relativi agli ufficiali giudiziari, che, a quanto si deve ritenere, non hanno natura giurisdizionale: v. *supra*, n. 30).

Per altre critiche alla pronuncia del 25 giugno 1960 della sez. disciplinare, v. la nota di Abbamonte, *Composizione e competenza della sez. disciplinare del Consiglio sup. della magistratura nel sistema della l. 24 marzo 1958 n. 195*, in *Rass. dir. pubbl.* 1961, II, 137, sulle cui affermazioni debbono peraltro avanzarsi varie riserve, in parte mosse anche da G. P. Donati, *La sezione disciplinare del Consiglio sup. della magistratura e la sua legittimità costituzionale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, 1692 ss., il quale muove appropriate critiche anche a Viesti, *La sez. discipl. del Cons. sup. della magistratura e la Costituzione*, in *Temi* 1961, 237 ss.

Indubbiamente la ricorribilità in cassazione contro i provvedimenti disciplinari nei confronti dei magistrati rappresenta un'anomalia, dato il carattere non giurisdizionale di essi (è noto infatti che finora la ricorribilità in cassazione era stata considerata una infallibile nota di riconoscimento delle decisioni giurisdizionali). Ma l'anomalia ha la sua spiegazione, da un lato, nell'esigenza di non sottoporre i provvedimenti stessi, promananti da un organo di altissimo livello e composto con la partecipazione di magistrati di altissimo livello, a un giudice che non fosse del massimo livello; dall'altro, nell'esigenza di non sottoporre l'operato dei magistrati deferiti a procedimento disciplinare al giudizio di giudici estranei all'Ordine giudiziario (art. 104¹ Cost.: «La magistratura costituisce un ordine autonomo e indipendente da ogni altro potere »).

È da notare che nei confronti della sottoposizione al sindacato giurisdizionale della Corte di cassazione delle decisioni del Consiglio superiore in materia disciplinare non hanno ragion d'essere i dubbi di legittimità costituzionale formulati *supra* (sub nt. 1 a p. 66 ss.) nei confronti della sottoposizione al sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato delle determinazioni del Consiglio superiore in materia di stato giuridico dei magistrati (dubbi basati, come si ricorderà, sul fatto che la Costituzione limita il sindacato giurisdizionale del Consiglio di Stato all'operato della pubblica Amministrazione, nella quale il Consiglio superiore non può farsi rientrare).

(1) V., per tutti, Benvenuti, *Consiglio di Stato*, cit., 324.

(2) V., al riguardo, partic. Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 497 ss., e specialmente 543 ss. Particolare importanza riveste la relazione dell'Ufficio centrale del Senato sul disegno di legge governativo, dovuta al sen. Costa (vedila integralmente riportata in Clementini, *Della competenza*, cit., III, 194 ss.).

nuova sezione. Nell'elencazione la competenza generale di legittimità, enunciata ora nell'art. 26 del vigente t.u. Cons. St., era indicata per ultima, specificandosene espressamente la limitazione del contenuto ai soli vizi di legittimità. I primi dieci numeri indicavano singole materie; e soltanto per quella contenuta nel n. 10 (riguardante i ricorsi «contro le decisioni pronunciate dalle autorità tutorie dei corpi morali, dai consigli provinciali scolastici, o da commissioni provinciali, o da simili consigli amministrativi, che pei diversi casi siano stati dalle leggi stabiliti») si specificava che la nuova sezione del Consiglio di Stato poteva essere adita «per motivi di illegittimità o di ingiustizia nel merito»; per le materie comprese negli altri nove numeri, questi non indicavano alcuna specificazione dell'ampiezza del sindacato giurisdizionale, e il testo legislativo si limitava a dire (nel principio dell'articolo) che la nuova sezione aveva competenza a «giudicare» su di esse. Per queste ultime materie veniva fatta dunque una devoluzione piena (e cioè illimitata) di giurisdizione. Di esse, quelle comprese nei primi quattro numeri già appartenevano alla «giurisdizione propria» del Consiglio di Stato, prevista dall'art. 10 dell'all. D alla l. 20 marzo 1865 n. 2248 (v. *supra*, n. 9): giurisdizione la quale importava un sindacato pieno e illimitato, del genere di quello delle autorità gerarchiche (1), e si estendeva anche ai diritti soggettivi e inoltre a tutti i profili non giuridici inerenti all'azione amministrativa da sindacare (apprezzamenti tecnici; valutazione dei fatti presupposti dall'azione amministrativa e presi a base di essa; giudizio circa la convenienza e l'opportunità amministrativa delle singole scelte; ecc.). Trattavasi delle controversie in materia di debito pubblico tra lo Stato e i suoi creditori (art. 10 n. 3 dell'all. D cit. alla l. del 1865), di quelle in materia forestale (l. 20 giugno 1877 n. 3917), di quelle in materia mineraria (l. 30 ottobre 1859 n. 3707 e l. 20 novembre 1859 n. 3755), e di tutte le rimanenti controversie deferite al Consiglio di Stato da altre leggi speciali, e cioè deferitegli in sede di giurisdizione «speciale» e non nella qualità di giudice «ordinario» del contenzioso amministrativo (quale era diventato in virtù della l. 30 ottobre 1859 n. 3708) (2). Gli altri cinque numeri dell'art. 5 del disegno di legge riguardavano competenze nuove (delle quali soltanto due rimasero poi nella legge approvata nel 1889, e precisamente quelle contemplate nei nn. 2 e 4

(1) Cfr., Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 282; Ponticelli, *La giurisdizione di merito del Consiglio di Stato. Indagini storiche*, Milano, Giuffrè, 1958, 27.

(2) Cfr. Cammeo, *Commentario*, cit., 402, 411; Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 49 ss., 135 nt. 18, e partic. 139.

dell'art. 27 del vigente t.u. Cons. St.). Dalla formulazione della norma, dall'esame dei vari casi, e dalla mancanza di ogni distinzione, nella formula attributiva della competenza, dei casi nuovi rispetto a quelli di antica giurisdizione del Consiglio di Stato, è dato ricavare che l'intento governativo era stato quello di attribuire alla IV sezione, in tutte le materie indicate nei nn. 1-9 dell'art. 5, una giurisdizione del genere di quella della preesistente « giurisdizione propria » del Consiglio di Stato (e quindi tale da estendersi — *sempre che le singole materie ne offrissero l'occasione* — anche ai diritti soggettivi e anche al merito dei provvedimenti, in tutte le possibili manifestazioni di esso) (1).

È noto quanto quel disegno legislativo sia stato dibattuto e tormentato; ed è noto che l'impronta definitiva gli venne dall'Ufficio centrale del Senato, al quale risale la collocazione in due articoli separati della giurisdizione generale di legittimità (che rimase al fine compresa nell'art. 3 della legge del 1889) e della giurisdizione — esorbitante dalla prima — relativa ai casi (antichi e nuovi) nei quali al Consiglio di Stato veniva riconosciuta una sfera di attribuzioni più ampia. Per questi casi l'art. 4 della legge — nel quale furono compresi — usò una formula (quella tuttora vigente) diversa e più dettagliata rispetto a quella contenuta nel disegno di legge governativo, disponendo che per essi « la sez. IV del Consiglio di Stato decide *pronunciando anche in merito* ».

Che in tal modo, pur senza innovare nella sostanza della formula governativa (2), si intendesse evidenziare la possibilità che, nelle materie in esame, l'azione giurisdizionale innanzi al Consiglio di Stato, e quindi la cognizione di questo, si estendesse, oltre che all'accertamento dell'osservanza delle regole giuridiche, anche all'accertamento del rispetto delle regole non giuridiche proprie dell'attività amministrativa libera dall'osservanza di regole giuridiche (e cioè spaziasse nel campo delle valutazioni tecniche (3), di opportunità, di equità, dell'apprezzamento dei fatti (4), ecc., compiuti

(1) Cfr. Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 39 ss., e partic. 43 ss., 49 ss.

(2) E infatti dalla relazione dell'Ufficio centrale del Senato, al quale fu dovuta la modifica della formula, non risulta alcun intento innovativo al riguardo. Anzi — evidentemente sul presupposto della sostanziale equivalenza della nuova formula con quella governativa — in essa non è contenuto alcun cenno a riguardo della modifica della formula.

(3) Generalmente a proposito della giurisdizione di merito la dottrina non precisa che essa si estende anche agli aspetti tecnici, e anzi lo esclude. Nel senso del testo v. però, esattamente, Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 72 s. e *passim*.

(4) V., al riguardo, *infra*, nt. 2 a p. 106 s.

dall'Amministrazione e posti a base dell'atto da sindacare), non si può dubitare (1), quando si ponga mente, da un lato, che in tutte le materie attribuite allora per la prima volta alla giurisdizione « anche in merito » del Consiglio di Stato affiora in qualche modo la possibilità di profili destinati a esser valutati e risolti alla stregua di criteri extragiuridici, e, dall'altro, che i concetti di valutazione del merito e di pronuncia nel merito solevano essere intesi dai legislatori del tempo appunto nel senso di valutazione e pronuncia non sui soli punti di diritto (2). E proprio nel medesimo senso essi se ne av-

(1) È chiarissima, al riguardo, la relazione del sen. Costa, più volte citata. In essa, tra l'altro, si legge (v. Clementini, *Della competenza*, cit., III, 211) esser « necessario innanzi tutto distinguere le materie nelle quali deve ritenersi ammissibile il ricorso contro il merito dell'atto o provvedimento impugnato, da quelle nelle quali deve esser limitato alla censura di illegittimità ». Nel discorso di un altro autorevole componente dell'ufficio centrale del Senato, l'Auriti, nella seduta del Senato del 22 marzo 1888 (*Atti parlam., Discussioni*, XVI legisl., 2ª sess., 1211 s.), si illustra poi ampiamente che nei casi di cui all'art. 4 della legge si volle attribuire al Consiglio di Stato « l'ultima parola definitiva di estimazione di fatto » (e cioè la possibilità di sindacare al di là del puro diritto) di tutti i « giudizi di apprezzamento » (e cioè delle valutazioni libere da regole giuridiche) compiuti dall'Amministrazione.

A partire dagli antichi scritti del Meucci, *Il principio organico del contenzioso amministrativo in ordine alle leggi recenti*, in *Giust. amm.* 1891, 5 ss., e del Porrini, *La giurisdizione amministrativa di annullamento nella sua natura e nelle sue relazioni colla giurisdizione ordinaria e con quelle amministrative speciali*, in *Arch. giur.* 1891, 510 ss., la dottrina di gran lunga prevalente suole invece considerare il sindacato di merito quasi esclusivamente come un sindacato sulla convenienza dell'operato dell'Amministrazione. Nella dottrina più recente, v., in tali sensi, diffusamente, Ottaviano, *Studi sul merito degli atti amministrativi*, in *Annuario di dir. comparato e di studi legisl.*, XXII, 3º, 1947, 394 ss. — Giannini, *Anomalie della giurisdizione del Cons. di Stato in materia di debito pubbl.*, in *Riv. dir. proc.*, 1948, estr., 19, dà per pacifico che nella giurisdizione di merito « il giudice ha potestà di procedere ad un giudizio di opportunità e convenienza sull'atto impugnato ». (v. però ora *La giustizia amministrativa*, cit., 170 s.). Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 10, attribuisce tale orientamento alla « grande maggioranza della dottrina e della giurisprudenza ». A quest'ultimo scrittore va il riconoscimento di aver chiarito che la giurisdizione di merito ha una portata più ampia di quella comunemente riconosciuta, e conforme a quella indicata nel testo (*op. cit.*, 83 ss.).

(2) Nel n. 10 dell'art. 5 del disegno di legge governativo del 1887 si parlava infatti di « ricorsi per motivi di illegittimità o di ingiustizia nel merito ». Nella relazione Costa al Senato, a parte i passi già citati, si legge, a es., con riferimento al n. 11 del medesimo articolo, che la « querela d'ingiustizia », in esso contenuta, « per quanto determinata dalla qualifica di manifesta, non poteva se non implicare un giudizio di merito » (v. Clementini, *Della competenza*, cit., III, 207); e, a proposito dei tribunali del contenzioso amministrativo, si legge che essi erano investiti « di giurisdizione piena, tanto sulla legittimità, quanto sul merito degli atti e provvedimenti del potere esecutivo e della pubblica amministrazione »

valsero — allargando in tal modo la giurisdizione di merito del Consiglio di Stato — anche negli artt. 51, 81 e 92 della immediatamente successiva legge di beneficenza 12 luglio 1890 n. 6972.

40. - *Segue.* — A questa interpretazione sembrerebbe peraltro opporsi una difficoltà. Per qualcuna delle materie per le quali nel 1889 si parlò di giurisdizione « anche in merito » riesce difficile, e anzi addirittura impossibile, configurare delle questioni non di stretto diritto. Ciò vale per taluna delle materie già in precedenza devolute alla giurisdizione del Consiglio di Stato, le quali, senza alcuna distinzione fra loro, furono globalmente comprese sotto il n. 1 dell'art. 4 della legge che prevedeva la giurisdizione « anche di merito » (e furono invece poi espressamente elencate nell'art. 25 del t.u. sul Consiglio di Stato del 2 giugno 1889, relativo ai casi di giurisdizione « anche in merito »). In primo luogo vale per le controversie sul debito pubblico (già di competenza della Camera dei conti, e passate alla competenza « propria » del Consiglio di Stato in virtù della l. 30 ottobre 1859 n. 3707), le quali, mentre, da un lato, attengono al campo dei diritti soggettivi (cosa comune ad altre materie contemplate dall'articolo), dall'altro non implicano alcun profilo non disciplinato puntualmente dal diritto (1).

Al riguardo occorre però non perder di vista quale fu l'evoluzione subìra, nel corso dell'elaborazione, dal testo legislativo. Si è visto che il testo originario, presentato dal Governo, non parlava di una competenza del Consiglio di Stato a « pronunciare anche in merito », ma semplicemente e genericamente di una competenza a « giudicare » sulle materie elencate nell'art. 5. In tal modo, in relazione alle singole materie, non si intendeva far altro, che attribuire o conservare al Consiglio di Stato — secondo il sistema che era stato proprio delle antiche giurisdizioni amministrative speciali (2), sopravvissute per poche materie alla legge abolitiva del contenzioso

(ivi, p. 196). V., del resto, già il discorso del deputato Mancini alla Camera, sulla legge abolitiva del contenzioso amministrativo, dove si legge che, in conseguenza di questa, non si sarebbe dovuto « pronunciare circa il merito e l'intrinseca opportunità e convenienza degli atti amministrativi, ma soltanto de' diritti che per avventura ne rimangano lesi » (v. Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 364). E nei medesimi sensi si può vedere, in precedenza, la relazione del deputato Boncompagni alla Camera del Regno sardo sul disegno di legge Galvagno del 1850 (v. Salandra, *op. cit.*, 307, nota).

(1) Cfr. Giannini, *Anomalie della giurisdizione del Cons. di Stato*, cit., 19.

(2) Cfr. Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 39 ss.; v. anche, espressamente, la relazione Costa al Senato, cit. (in Clementini, *Della competenza*, cit. III, 196).

amministrativo (1) — una giurisdizione piena, cioè estesa, oltre che alle questioni di interessi legittimi, anche (ove le singole materie ne presentassero) a quelle di diritti soggettivi (2), e, oltre che alle questioni di legittimità, anche (ove le singole materie ne presentassero) a quelle di merito (3). Quando, successivamente, si volle precisare espressamente — secondo la formula che poi passò nell'art. 4 della legge e ora nell'art. 27 t.u. Cons. St. — che in quelle materie il Consiglio di Stato poteva « pronunciare anche in merito », non si badò — o meglio non si diede importanza — al fatto che in alcune di esse, data la loro natura, non sussisteva la possibilità di alcun apprezzamento extragiuridico (circa i fatti suscettibili di varia valutazione, circa i criteri tecnici, circa la convenienza amministrativa); e tanto più facilmente ciò poté avvenire, in quanto tutti i preesistenti casi di giurisdizione « propria » (tra i quali erano compresi quelli di cui si è detto, cui era estranea la possibilità di qualsiasi determinazione non regolata strettamente dal diritto) furono assorbiti, senza essere espressamente menzionati, nella formula globale del n. 1 dell'articolo, comprensiva di tutti i « ricorsi nelle materie che, a termini delle leggi vigenti, sono attribuite alla decisione del Consiglio di Stato ».

Se così è, deve dedursene che l'art. 4 (ora art. 27 del t.u. in vigore), nell'attribuire al Consiglio di Stato, nelle materie in questione, una giurisdizione del medesimo genere di quella relativa ai casi per cui già esisteva la sua « giurisdizione propria », e nel sottolinearne espressamente (evidentemente al fine di prevenire qualsiasi dubbio al riguardo, particolarmente per le materie non comprese nella vecchia giurisdizione) l'estensione anche al merito, non intese affatto

(1) V. la relazione Costa, cit., in Clementini, *Della competenza*, cit., III, 212.

(2) Così, ma limitatamente alle controversie di debito pubblico, e non avendo riguardo all'unitarietà del sistema, Giannini, *Anomalie della giurisdizione del Consiglio di Stato*, cit., 21 s., il quale anzi ritiene che tale caso abbia carattere assolutamente anomalo, e che l'anomalia della sua regolamentazione sia dovuta a « una curiosissima seriazione di equivoci del legislatore, per i quali esso fu sempre indotto a sbagliare la collocazione della norma ».

(3) Nel senso che la giurisdizione di merito introdotta con l'art. 4 della legge del 1889 volle essere, in tutti gli eterogenei casi che interessava, una giurisdizione « piena », estesa ai diritti soggettivi e al merito dei provvedimenti amministrativi, v. Mortara, *Commentario del codice e delle leggi di procedura civ.*, I, 2. ed., Milano, s.d., 395 ss.; Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., partic. 47, 49 ss. L'eterogeneità dell'oggetto dei giudizi di merito rimessi alla competenza del Consiglio di Stato è sottolineata particolarmente da Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 817 ss.; Ponticelli, *op. cit.*, *passim*, e partic. 161 ss.; Giannini, *La giustizia amministrativa*, cit., 170 s.

che tale estensione valesse e operasse fuori di quelle materie per le quali una valutazione di merito è possibile (1).

Che in tal modo debba essere spiegata l'origine della formula legislativa, e che il contenuto di essa debba essere inteso nel senso che si è esposto (e cioè nel senso di « giurisdizione piena »), è confermato dal fatto che l'art. 21 della legge, immediatamente successiva, del 1. maggio 1890 n. 6837, sull'ordinamento della giustizia amministrativa, nell'aggiungere altre materie a quelle già « sottoposte alle decisioni di merito della IV sezione del Consiglio di Stato », ve ne comprende ancora alcune che involgevano questioni di diritti soggettivi: e in particolare, tra le altre (2), quella (indicata sotto il n. 2) relativa ai ricorsi contro i provvedimenti prefettizi volti a regolare o vietare l'esercizio di industrie insalubri o pericolose, e quella (indicata sotto il n. 3) relativa alle controversie riguardanti le spese sanitarie obbligatorie per lo Stato e gli enti territoriali minori (materie entrambe dichiarate dalla l. 30 dicembre 1923 n. 2840 — al pari di quella relativa alle controversie sul debito pubblico — appartenenti al Consiglio di Stato in sede di giurisdizione esclusiva, e per ciò appunto contemplate ora non nell'art. 27, bensì nell'art. 29, nn. 5 e 8, t.u. Cons. St.). Inoltre, sempre nel medesimo periodo, la l. 17 luglio 1890 n. 6972, sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, devolveva alla giurisdizione di merito del Consiglio di Stato altre materie che involgevano questioni di diritti soggettivi (artt. 51, 81 e 92) (le quali sono ora comprese pure esse nell'art. 29 t.u. Cons. St., nn. 2 e 3).

41. - *Valore attuale dell'azione e della giurisdizione « anche in merito » e aspetti peculiari del relativo giudizio.* — Se l'origine della formula legislativa e l'originario valore di essa furono quelli descritti, il contenuto della formula subì però una vera e propria modificazione per via indiretta, allorquando venne istituita la « giurisdizione esclusiva » del Consiglio di Stato (l. 30 dicembre 1923 n. 2840) (3). Affermata infatti espressamente la « giurisdizione esclusiva » di tale consesso in tutte le materie di sua competenza alle quali inerivano diritti soggettivi, rimasero automaticamente comprese nel concetto

(1) Cfr. Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 161 s.

(2) Come si vedrà (n. 47), l'art. 21 della legge del 1890 comprendeva anche altri casi di giurisdizione su questioni comprensive di diritti soggettivi, i quali però figurano attualmente nell'art. 27 e non nell'art. 29 del t.u. del 1924. Tale è il caso del n. 7 dell'art. 21 della legge del 1890, che ora è contemplato dal n. 12 dell'art. 27 del t.u. del 1924.

(3) Cfr. Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 171 s.

di normale giurisdizione « anche in merito » (non estesa al campo dei diritti soggettivi) le sole materie relative al campo degli interessi legittimi, nelle quali si presentino profili che importino valutazioni non di puro diritto. I rimanenti casi già definiti di giurisdizione « anche in merito » sono ormai diventati casi di « giurisdizione esclusiva », pur non essendo venuto meno per essi, dove ne ricorrano le condizioni, il potere del Consiglio di Stato di « pronunciare anche nel merito », essendo il potere stesso espressamente previsto e dichiarato nell'ult. co. dell'art. 29 t.u. (1).

In base ai testi legislativi in vigore, la potestà del Consiglio di Stato di « decidere pronunciando anche in merito » (artt. 27¹ e 29³ t.u.) importa dunque una facoltà di ricorso estesa, oltre che ai profili di legittimità (n. 36), anche ai profili extragiuridici dell'azione amministrativa, e cioè al merito di essa, vale a dire ai giudizi tecnici, alle valutazioni di equità e di opportunità amministrativa, all'apprezzamento dei fatti suscettibili di varia valutazione tenuti presenti dall'Amministrazione nel provvedere (2).

(1) Attraverso la formulazione di questo comma è venuta a determinarsi peraltro un'incongruenza. In precedenza (e del resto ancora attualmente nell'art. 27) la giurisdizione « anche in merito » veniva affermata nei testi legislativi globalmente e indiscriminatamente per tutti i casi compresi nell'articolo: il che, ricorrendo all'interpretazione spiegata nel testo, non dava luogo a inconvenienti. Nell'ult. comma dell'art. 29 il legislatore, dovendo discriminare, tra i casi cui l'articolo si riferisce, quelli di giurisdizione esclusiva estesa anche al merito rispetto a quelli di sola legittimità, ha proceduto però col metodo della elencazione; ed è incorso nell'infortunio di comprendere nell'elenco tutti i casi di « giurisdizione esclusiva » che in precedenza ricadevano sotto la disciplina dell'articolo del t.u. che contemplava la giurisdizione « anche in merito » (art. 25 del t.u. del 1907), e quindi anche quei casi per i quali — come si è visto — una giurisdizione « anche in merito » non aveva ragion d'essere, e in effetti non v'era mai stata. Ne è derivata l'improprietà di dichiarare espressamente e nominativamente estesa « anche al merito » la « giurisdizione esclusiva » a riguardo di casi nei quali non v'ha alcuna possibilità di valutazione e riesame alla stregua di criteri extragiuridici (e precisamente a riguardo dei casi di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 29, relativi alle controversie di debito pubblico e a quelle per le spese sanitarie). Ciò in pratica non importa alcun inconveniente, essendo ovvio che non potrà mai esservi una giurisdizione « anche in merito » lì dove non v'è alcuna possibilità di apprezzamenti di merito; ma in sede teorica ha dato e dà luogo a veri e propri rompicapo, che non si riesce a risolvere se non rinunciando a interpretare con rigore dogmatico i testi legislativi (questo è infatti l'ordine di idee seguito dalla dottrina in materia di controversie sul debito pubblico: v. al riguardo Giannini, *Anomalie della giurisdizione del Cons. di Stato*, cit., e ivi altre indicazioni).

(2) Anche in sede di giudizio di legittimità il Consiglio di Stato è « giudice del fatto » (cfr. Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 100 ss.), nel senso che non è vincolato (come la Corte di cassazione) ai giudizi che circa le situazioni di fatto

A tale facoltà di ricorso da parte degli interessati si accompagna un potere di cognizione del Consiglio di Stato in ordine a tali profili, da esercitare alla stregua di criteri extragiuridici (discipline tecniche, regole di buona amministrazione, principi di equità, massime di esperienza, ecc. (1)).

La maggiore ampiezza dell'oggetto del giudizio, e i criteri alla stregua dei quali esso va condotto (che importano l'insufficienza,

presupposte del provvedimento impugnato abbia compiuti l'autorità amministrativa (v. quanto si disse al n. 36). Ma il riesame che esso può compiere al riguardo non può andare al di là di quei limiti che siano suscettibili di incidere sulla legittimità dell'atto (p. es., siccome il travisamento dei fatti è indizio di eccesso di potere, il Consiglio di Stato ben può e deve riscontrare se i fatti posti a base del provvedimento amministrativo rispondano alla realtà; siccome la decadenza da un ufficio non può esser pronunciata se non sulla base di un certo comportamento di chi ne è colpito, esso ben può e deve riscontrare se il comportamento ritenuto sussistente dall'Amministrazione effettivamente sussista, e se nel valutarlo l'Amministrazione non sia incorsa in eccesso di potere). Ai fini del giudizio di legittimità l'esame dei fatti da parte del Consiglio di Stato non può spingersi però fino all'apprezzamento di quei profili che sono suscettibili di varia valutazione, onde, qualsiasi abbia potuto essere la valutazione fattane dall'Amministrazione, non la si potrà considerare lesiva di regole giuridiche. P. es., attiene al merito e non alla legittimità la valutazione, in sede di giudizio disciplinare, se nel contegno irrispettoso di un impiegato sia o non da ravvisare un intendimento ingiurioso. Al riguardo v., in dottrina, Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 95 ss. e già Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 1. ed. (1901), 813 ss. In giurisprudenza, oltre le decisioni più antiche, cit. da Ponticelli, *op. cit.*, 119 s., nt. 30, v., p. es., Cons. St., IV sez., 22 ottobre 1954 n. 644, in *Il Cons. St.* 1954, I, 963 (dove si esclude il sindacato di legittimità in ordine all'apprezzamento « che su di un fatto, di cui non si può contestare l'esistenza, ha dato l'Amministrazione » e in ordine al « modo in cui l'Amministrazione, per mezzo di una propria istruttoria, è pervenuta alla valutazione del fatto stesso »); v. anche V sez., 7 maggio 1955 n. 318, *ivi*, 1955, I, 585.

(1) È da respingere dunque — ed è rimasta, del resto, isolata — la tesi di Amorth, *Il merito degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1939, 116 ss., secondo la quale la giurisdizione di merito del Consiglio di Stato si differenzierebbe da quella di legittimità unicamente per i maggiori poteri di statuizione del giudice (cui ha riguardo l'art. 45 t.u.), e non anche per la maggiore estensione dell'oggetto del giudizio e la più vasta misura dei poteri di cognizione. La tesi è stata ampiamente confutata da Ottaviano, *Studi sul merito*, cit., 397 ss. Qui sarà sufficiente richiamarsi agli svolgimenti storici illustrati nel testo, e in aggiunta osservare che della competenza di merito le leggi del Consiglio di Stato hanno, fin dall'origine, trattato sempre in sede di delimitazione dell'ambito della cognizione del giudice (l'art. 27 t.u. vigente — non diversamente dai testi precedenti — segue immediatamente l'art. 26, il quale si riferisce all'ambito della cognizione nei giudizi di mera legittimità e tende appunto ad allargare tale ambito, ammettendo il giudice a « pronunciare anche in merito »), e non in sede di determinazione delle possibili statuizioni da adottare a conclusione del giudizio (alle quali si riferisce invece il lontano art. 45).

ai fini del decidere, della conoscenza e dell'impiego del solo dato normativo) implicano poi, da un lato, l'esigenza di una maggiore ricchezza di mezzi istruttori (n. 189), e dall'altro l'esigenza di una maggiore ricchezza della gamma dei possibili provvedimenti da adottare a conclusione del giudizio (n. 195).

Che poi quella che si estende al merito dell'attività amministrativa debba esser considerata anch'essa come attività giurisdizionale, non è possibile contestare, nonostante i notevoli dubbi avanzati al riguardo in passato. Si tratta infatti di una attività che il legislatore considera sullo stesso piano della giurisdizione di legittimità, trattandola in modo conforme a questa, e che viene svolta da un organo *super partes*, dietro istanza di parte, nell'ambito e in funzione dell'ordinamento generale, senza potersi in alcun modo discostare da questo (1).

42. - *I casi di giurisdizione « anche in merito » previsti dall'art. 27 t.u. Cons. St. Inoperatività di quelli previsti dai nn. 1, 2 e 7.* — Nel passare all'esame dei singoli casi in cui è concessa un'azione d'impugnazione per ottenere una pronuncia giurisdizionale « anche in merito » nei confronti di atti amministrativi incidenti nel campo degli interessi legittimi, occorre premettere che alcuni dei casi contemplati dall'art. 27 t.u. Cons. St. sono venuti meno, mentre qualche altro se ne è aggiunto successivamente all'emanazione del t.u.

I casi venuti meno sono quelli previsti dai nn. 1, 2 e 7 dell'articolo.

Il primo riguardava i « sequestri di temporalità », i « provvedimenti concernenti le attribuzioni rispettive delle potestà civili ed ecclesiastiche », gli « atti provvisori di sicurezza generale relativi a questa materia »: esso rappresentava un residuo del sistema giurisdizionalistico nei rapporti tra Stato e Chiesa. Siccome, in applicazione del concordato con la S. Sede dell'11 febbraio 1929, i contrasti tra l'autorità statale e quella ecclesiastica devono esser risolti per via diplomatica (l. 27 maggio 1929 n. 810), questa competenza del Con-

(1) Sugli elementi di individuazione della funzione giurisdizionale v., da ultimo, Sandulli, *Natura, funzione ed effetti delle pronunce della Corte cost.*, cit., 23; Cappelletti, *Il controllo di costituzionalità delle leggi nel quadro delle funzioni dello Stato*, in *Riv. dir. proc.* 1960, I, 384 ss. Sulla natura giurisdizionale dell'attività del Consiglio di Stato *ex art. 27 t.u. Cons. St.*, v., da ultimo, Nigro, *L'appello*, cit., I, 21 ss. (il quale peraltro afferma il carattere amministrativo delle statuizioni del giudice di merito che eventualmente si aggiungano all'annullamento dell'atto impugnato), e, per altre indicazioni, Garbagnati, *La giurisdizione*, cit., 69 ss., e lo stesso Nigro, *op. cit.*, 22 nt. 27. *Adde* Benvenuti, *Consiglio di Stato*, cit., 323, con altre indicazioni; Giannini, *La giustizia amministrativa*, cit., 172.

siglio di Stato — che del resto molti ritenevano, almeno in buona parte, venuta meno già in virtù della l. 13 maggio 1871 n. 214 («legge delle garantigie»), la quale sostituì, nei rapporti tra Stato e Chiesa, al sistema giurisdizionalistico quello separatistico — è da considerare sicuramente cessata del tutto (1).

Il secondo rifletteva le «contestazioni fra comuni di diverse provincie per l'applicazione della tassa istituita dalla l. 11 agosto 1870 n. 5784, all. O». Tale legge riguardava la «tassa» sugli esercizi e rivendite (di nuova istituzione) nonché le «tasse» sulle vetture pubbliche e private e sui domestici (prima di pertinenza statale). Ma la prima di esse è stata soppressa con l'art. 1, ult.co., t.u.fin.loc. 14 settembre 1931 n. 1175, e le altre due (cui, del resto, non è sicuro che il n. 2 dell'art. 27 si riferisse) sono state soppresse con l'art. 15 l. 16 settembre 1960 n. 1014.

Il terzo riguardava «le questioni che per leggi speciali non peranco abrogate nelle diverse provincie del Regno siano state di competenza dei Consigli e delle Consulte di Stato». Ma questa norma conservatrice (che risaliva all'art. 10 dell'all. D alla l. 20 marzo 1865 n. 2248 e trovava rispondenza nell'art. 12 dell'all. E) ha perduto ogni significato, non sussistendo ormai più alcun caso di competenza giurisdizionale di quegli antichi consessi, che non sia stato disciplinato da norme successive.

43. - *I casi dell'art. 27 tuttora operanti. Rinvio per quelli previsti dai nn. 3 e 16.* — Esaminiamo dunque i casi tuttora operanti, in cui è ammessa un'azione d'impugnazione per ottenere una pronuncia giurisdizionale «anche in merito» nei confronti di provvedimenti amministrativi incidenti nel campo degli interessi legittimi. Siccome per ora ci si occupa soltanto dei casi di contenzioso di impugnazione (e non anche di quelli di contenzioso di accertamento, e di contenzioso di esecuzione, dei quali ci si occuperà a parte: nn. 62 ss. 78 ss), non si tratterà, in questa sede, da un lato, dei «ricorsi per contestazioni sui confini di Comuni e Provincie», contemplati dall'art. 27 n. 3 (n. 62), e dall'altro dei ricorsi, contemplati dall'art. 27 n. 4, «diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico» (n. 78).

(1) In argomento v. Schiappoli, *Le attribuz. del Cons. di Stato in materia ecclesiastica*, in *Riv. dir. pubbl.* 1942, I, 221 ss.; Salemi, *La giustizia amm.*, cit., 200 ss.; Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 58 ss.

Si prescindereà, in questa sede, anche dal caso previsto dall'art. 27 n. 16, il quale riguarda i ricorsi contro le decisioni pronunciate dalle Giunte prov. amministrative in sede di giurisdizione di merito. Di esso si parlerà infatti trattando del giudizio di appello avverso le decisioni delle Giunte (n. 282 ss.).

44. - *I rimanenti casi contemplati dall'art. 27: a) quello previsto dal n. 6.* — Dei casi di giurisdizione anche in merito contemplati dall'art. 27, e inerenti al contenzioso d'impugnazione, buona parte riguardano la materia dei beni e delle opere pubbliche. Nell'ordine dell'articolo, il primo di essi è quello previsto nel n. 5. Rinviandone la trattazione, per poterla svolgere congiuntamente a quella degli altri casi della medesima materia, ci occuperemo dapprima dei casi contemplati nei nn. 6 e 8.

Il n. 6 riguarda i « ricorsi contro il diniego dell'autorizzazione a stare in giudizio ad enti morali giuridici sottoposti alla tutela della pubblica Amministrazione ». La disposizione risale all'art. 4 n. 6 della legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato, ma una disposizione analoga esisteva già nella legislazione del Regno delle due Sicilie (v. *supra* n. 5).

Essa investe tutti i casi in cui la deliberazione di un ente di partecipare a un giudizio sia sottoposta a un controllo preventivo di merito dell'autorità tutoria, idoneo a impedire che l'ente partecipi al giudizio. Oltre ai casi in cui sia richiesta un'autorizzazione, essa riguarda quindi i casi nei quali le deliberazioni degli enti debbano esser sottoposte a un'approvazione tutoria (p. es., artt. 98 n. 5, 99 n. 1, 100 n. 1, 101 n. 3, 149 n. 10 t.u. com. e prov. 1934 modif. con l. 9 giugno 1947 n. 530, per le deliberazioni dei Comuni e delle Provincie; art. 36, lett. *d*, l. 17 luglio 1890 n. 6972 sulle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, modif. con d. lg. 30 dicembre 1923 n. 2841). Non riguarda invece i casi in cui il controllo di merito si eserciti (come avviene ora nei confronti dei Comuni della Sicilia: art. 82 d. lg. Reg. sic. 29 ottobre 1955 n. 6) sotto forma di rinvio con richiesta in riesame.

Il provvedimento nei confronti del quale l'azione d'impugnazione è concessa è quello col quale l'autorità tutoria nega il proprio assenso alla partecipazione dell'ente al giudizio, ovvero quello col quale viene deciso in senso sfavorevole per l'ente il ricorso amministrativo ammesso contro tale provvedimento (come è noto, avverso le determinazioni della Giunta prov. amministrativa che negano l'approvazione delle deliberazioni dei Comuni e delle Provincie lo

art. 343² t.u. com. e prov. 1934, modif. dall'art. 18 l. 9 giugno 1947 n. 530, ammette il ricorso al Ministro per l'interno (1)).

L'estensione dell'azione anche al merito ha la sua giustificazione nel fatto che alla propria determinazione l'autorità tutoria perviene attraverso valutazioni di opportunità e apprezzamenti tecnici. Le prime si basano essenzialmente sulla convenienza della lite per l'ente (anche in relazione alle spese che essa comporta) e i secondi sulle probabilità di esito favorevole che la lite presenta. Nella sua giurisprudenza il Consiglio di Stato ha peraltro orientato il proprio sindacato di merito nel senso che l'apprezzamento da parte dell'autorità tutoria delle probabilità di esito favorevole del giudizio va compiuto in modo estremamente prudente, sì da negare il consenso a partecipare alla lite — il che si risolve in una compressione dell'autonomia dell'ente (onde la necessità di una adeguata motivazione (2)) — solo quando il giudizio si presenti manifestamente — o, come spesso si suol dire, *ictu oculi* — infondato (3), e da concedere il consenso sol che il giudizio presenti qualche « possibilità » di esito favorevole (4).

È appunto in relazione alla delicatezza delle valutazioni e degli apprezzamenti da sindacare e da compiere, oltre che in relazione al fine di non pregiudicare in alcun modo l'esito del futuro giudizio, che l'art. 41⁴ t.u. Cons. St. comprende il caso in esame tra quelli dei quali la trattazione va eseguita in camera di consiglio, e non all'udienza (n. 191).

(1) Giurisprudenza costante a partire dalla decisione Cons. St., V sez., 19 giugno 1953 n. 395, in *Il Cons. St.* 1953, I, 550. Nella giurisprudenza più recente, v., p. es., Cons. St., V sez., 24 luglio 1959 n. 513, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1093; 16 maggio 1959 n. 287, *ivi*, 809. Si noti peraltro che la dottrina è divisa. Afferma il carattere definitivo dei provvedimenti della G.P.A., Albini, *Il diniego della G.P.A. di approvare la deliberazione del Comune a stare in giudizio è atto definitivo*, in *Riv. amm.* 1951, 665. Nel senso della giurisprudenza v. invece Gleijeses, *Questioni recenti in tema di approvazione tutoria delle deliberazioni ad litem degli enti locali*, in *Foro amm.* 1954, I, 2, 59 ss..

(2) Sulla necessità della motivazione del rifiuto, e sull'adeguatezza di questa, v. Cons. St., V sez., 9 giugno 1956 n. 496, in *Il Cons. St.* 1956, I, 714; 3 giugno 1961 n. 255, *ivi*, 1961, I, 1156. In quest'ultima decisione è stato ritenuto insufficientemente motivato il rifiuto basato sul riferimento a precedenti legislativi e giurisprudenziali interpretati in modo difforme dall'ente da autorizzare.

(3) V., p. es., V sez., 17 ottobre 1959 n. 671, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1359; 3 giugno 1961 n. 255, *ivi*, 1961, I, 1156; 14 ottobre 1961 nn. 486 e 487, *ivi*, 1621 e 1622; 2 dicembre 1961 n. 691, *ivi*, 2165; 26 maggio 1962 n. 455, *ivi*, 1962, I, 971.

(4) Cfr. Fagiolari, *La giurisdizione di merito del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato. Studi in occasione del centenario*, cit., III, 100.

Legittimato all'azione è solamente l'ente interessato a partecipare al giudizio, e non altri (1).

45. - b) *il caso previsto dal n. 8.* — Il n. 8 dell'art. 27 riguarda i «ricorsi contro il decreto emanato dal Prefetto per provvedere, ai termini del terzo capoverso dell'art. 132 della legge com. e prov., t.u. 4 febbraio 1915 n. 148, all'amministrazione delle proprietà ed attività patrimoniali delle frazioni o agli interessi dei parrocchiani, che fossero in opposizione con quelli del Comune o di altre frazioni del medesimo». La disposizione risale all'art. 21 n. 1 della legge 1. maggio 1890 n. 6837 sull'ordinamento della giustizia amministrativa.

I provvedimenti nei confronti dei quali l'azione è ammessa sono quelli — ora contemplati dall'art. 59⁴ t.u. com. e prov. 1934 —, con cui il Prefetto, nel caso che gli interessi concernenti le proprietà od attività patrimoniali delle frazioni comunali o gli interessi dei parrocchiani tenuti a sostenere spese per la parrocchia a termini di legge «siano in opposizione con quelli del Comune o di altre frazioni del medesimo», nomina un proprio commissario per l'«amministrazione dell'oggetto della controversia», con le facoltà spettanti al Consiglio comunale (ult. parte del comma 4. dell'art. 59 cit., modif. ai sensi dell'art. 10 d. lg. 7 gennaio 1946 n. 1) (2). Ma è chiaro che il ricorso deve essere ammesso anche contro le determinazioni con le quali il Prefetto rifiuti di accogliere le istanze presentategli dagli interessati per la nomina di commissari (3).

I provvedimenti prefettizi hanno, in materia, carattere definitivo per espresso disposto, oltre che dell'art. 27 n. 8 t.u. Cons. St., anche dell'art. 59⁵ t.u. com. e prov. 1934. L'estensione dell'azione anche al merito ha qui la funzione di consentire al Consiglio di Stato di sindacare l'adeguatezza delle valutazioni compiute dal Prefetto in ordine alla sussistenza o meno di un conflitto di interessi tra il Comune e gli appartenenti alla frazione o alla parrocchia. È da ritenere però che il sindacato del provvedimento prefettizio possa estendersi anche alla scelta del commissario, sotto il profilo della compatibilità e idoneità di costui rispetto ai compiti assegnatigli (4).

La legittimazione al ricorso spetta, nel caso di nomina di com-

(1) Cfr., p. es., Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 221; Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 99; Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 142.

(2) A torto Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 224, ritiene che l'art. 10 d. lg. 7 gennaio 1946 n. 1 abbia richiamato in vigore l'intero 4. comma dell'art. 132 t.u. com. e prov. 1915.

(3) Cfr. Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 100.

(4) Cfr. Vitta, *Diritto amministrativo*, cit., II, 540.

missari, al Comune, il quale può sentirsi leso nella propria autonomia. Nel caso di rifiuto della nomina, è da ritenere che siano legittimati al ricorso soltanto coloro che abbiano presentato istanza perché il Prefetto facesse luogo alla nomina.

46. - c) *i casi previsti dai nn. 5, 9 e 10.* — Sono ora da esaminare i casi contemplati nell'art. 27, relativi alla materia dei beni e delle opere pubbliche.

Esamineremo dapprima quelli in materia di consorzi. Vengono qui in considerazione i nn. 5, 9 e 10 dell'articolo (1).

α) Il primo riguarda i ricorsi «in materia di consorzi per strade, le quali tocchino il territorio di più provincie» (2). La disposizione risale all'art. 4 n. 5 della legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato. Essa interessa indistintamente tutti i casi di consorzi per la costruzione e manutenzione di strade che tocchino il territorio di più provincie, a qualsiasi ente appartengano, anche quando si tratti di strade vicinali (v. l'art. 17² d.-l. 1 settembre 1918 n. 1446). Per i consorzi relativi a strade comprese nel territorio di una sola provincia, la competenza è infatti della Giunta prov. amministrativa, ai sensi dell'art. 1 n. 5 t.u. 26 giugno 1924 n. 1058 (n. 232), salvo l'appello al Consiglio di Stato (n. 282 ss.).

I provvedimenti amministrativi avverso i quali l'azione è data sono, per quanto riguarda i consorzi relativi a strade comunali, i decreti governativi, previsti dall'art. 46 l. lav. pubbl. (all. F della l. 20 marzo 1865 n. 2248), coi quali vengono decisi i ricorsi relativi alla costituzione dei consorzi relativi a strade comunali; le deliberazioni delle Amministrazioni provinciali, previste dagli artt. 49 e 50 della stessa legge, relative ai casi di partecipazione delle Provincie ai consorzi stessi; le deliberazioni delle Amministrazioni consortili interessanti i rapporti coi consorziati (art. 47 l.cit.), i provvedimenti di ingerenza dell'autorità tutoria previsti dall'art. 48² della medesima legge. Per quanto riguarda i consorzi relativi a strade provinciali, i provvedimenti da impugnare potranno essere le deliberazioni delle Amministrazioni provinciali di riunirsi volontariamente in

(1) A proposito di questi casi Piras, *Interesse legittimo*, II, 505, nt. 25, avanza il dubbio che essi siano da inquadrare nel « contenzioso di accertamento ». Quanto si spiega nel testo, circa i provvedimenti che qui formano oggetto d'impugnativa (ai quali non può essere riconosciuto carattere imperativo), dovrebbe dimostrare l'infondatezza di tale assunto.

(2) In argomento v. partic. Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 98 s.; Ottaviano, *Studi sul merito*, cit., 412 ss.; Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 214 s., e ivi altre indicazioni.

consorzio (art. 37¹ legge cit.), i decreti ministeriali di costituzione autoritativa di consorzi (art. 2 l. 11 luglio 1889 n. 6209), le deliberazioni delle Amministrazioni consortili interessanti i rapporti coi consorziati (art. 4 l. ult.cit.). Nel caso di ricorsi contro i decreti ministeriali di cui all'art. 2 ult.cit., l'art. 3 della stessa legge dispone che prima della decisione del Consiglio di Stato, e in funzione di essa, venga sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici in adunanza generale.

In questa materia i provvedimenti costitutivi dei consorzi devono tener conto delle ragioni di « convenienza dell'opera » e di « opportunità del consorzio »; quelli di ripartizione della spesa devono tener conto del « grado d'interesse di ognuno »: valutazioni tutte di carattere essenzialmente discrezionale o tecnico-discrezionale. Ciò spiega le ragioni e la portata della giurisdizione « anche in merito ». E appunto a esse dovrà ispirarsi il Consiglio di Stato nel proprio giudizio, il quale potrà eventualmente condurre alla caducazione del provvedimento di costituzione del consorzio, al ridimensionamento di questo, alla modifica delle quote contributive, ecc..

Non possono esser considerati invece rientranti nella giurisdizione « anche in merito » i ricorsi avverso i rifiuti di costituzione di consorzi (1). Infatti l'originaria formulazione governativa del testo legislativo — che, per quanto modificato dal Parlamento nella forma, non sembra abbia voluto esserlo nella sostanza (2) — si riferiva ai soli « ricorsi in materia di consorzi obbligatori di comuni o di provincie per ciò che riguarda la loro comprensione nel consorzio e la determinazione della loro partecipazione e del loro contributo al consorzio medesimo » (3).

Del pari non possono esser considerate rientranti nella giurisdizione in esame le contestazioni relative alla proprietà e gli altri diritti sui suoli stradali (4).

All'azione giurisdizionale or ora esaminata è da avvicinare quella prevista dall'art. 17² d.-l. 1. settembre 1918 n. 1446, il quale rimette alla giurisdizione « anche in merito » del Consiglio di Stato i ricorsi « contro i provvedimenti della Giunta prov. amministrativa in sede di tutela, riguardanti le strade vicinali soggette ad uso pubblico e

(1) Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 98 s.

(2) V., esaurientemente, al riguardo, Cammeo, *La competenza delle giurisdizioni amministrative in materia di consorzi*, in *Giur. it.* 1903, III, 26 s..

(3) Progetto Crispi della legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato, art. 4, n. 6 (*Atti parlam. del Senato*, sess. 1887-88, Documenti, n. 6).

(4) Cfr., per tutti, Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 215.

contro i provvedimenti presi dal Ministero dei lavori pubblici a norma dell'art. 10 cpv. ».

Come si vedrà (n. 232), lo stesso art. 17 deferisce alla G.P.A. in sede giurisdizionale la competenza a conoscere delle azioni contro i provvedimenti dei Consigli comunali e dei consorzi degli utenti, in materia di strade vicinali. La disposizione ora in esame, per evitare interferenze tra l'esercizio della funzione tutoria e quello della funzione giurisdizionale della G.P.A., attribuisce però alla giurisdizione del Consiglio di Stato i provvedimenti adottati in materia dai Consigli comunali, quando essi siano soggetti all'approvazione tutoria della G.P.A., nonché le determinazioni di quest'ultima in proposito, e cioè tutte le deliberazioni comunali e i provvedimenti tutori riguardanti la partecipazione dei Comuni alle spese per le opere stradali, e la costituzione a tal fine di un apposito fondo, ottenuto, se necessario, mediante una sovrimposta comunale addizionale sui terreni e i fabbricati (artt. 3 e 4); e inoltre le deliberazioni del Comune dove corre il maggior tratto di strada — competente a stabilire in tal caso le opere —, relative alle opere occorrenti per le strade che interessino il territorio di più Comuni, e i corrispondenti provvedimenti tutori della G.P.A.

Lo stesso art. 17² riserva gli anzidetti provvedimenti comunali alla giurisdizione del Consiglio di Stato anche quando essi siano soggetti all'approvazione del Ministro dei lavori pubblici (il che avviene quando riguardino strade vicinali che interessino Comuni appartenenti a provincie diverse) (art. 10²).

I provvedimenti amministrativi cui si riferisce l'art. 17² cit. sono generalmente condizionati da valutazioni discrezionali e tecniche. Ciò spiega l'attribuzione al Consiglio di Stato, in materia, di una giurisdizione « anche in merito ».

β) Il n. 9 dell'art. 27 t.u. Cons. St. riguarda i ricorsi «in materia di consorzi per opere idrauliche per le quali provvede lo Stato in concorso delle provincie e degli enti interessati, o alle quali concorre lo Stato nell'interesse generale » (1). Esso risale all'art. 21 n. 4 della l. 1. maggio 1890 n. 6837 sull'ordinamento della giustizia amministrativa, e riguarda i consorzi dei proprietari interessati a quelle opere idrauliche che gli artt. 5, 7 e 9 del t.u. 25 luglio 1904 n. 523 sulle opere idrauliche (modif. con l. 13 luglio 1911 n. 744) definiscono di seconda, terza e quarta categoria, e alle cui spese (dopo le innovazioni introdotte in materia dall'art. 2 n. 7 e dall'art. 3 n. 8 t.u. fin. locale 14 set-

(1) Presutti, *L'amministrazione dell'agricoltura*, nel *Trattato* dell'Orlando, cit., V, 284, 286.

tembre 1931 n. 1175, i quali hanno trasferito allo Stato gli oneri già gravanti sulle Province e sui Comuni) contribuiscono lo Stato e i proprietari di immobili, che dalle opere « risentano utile diretto o indiretto, presente o futuro » (art. 18¹ t.u. sulle opere idrauliche). Le disposizioni relative alla costituzione dei consorzi e alla determinazione dei contributi consortili sono contenute negli artt. 18 ss. t.u. sulle opere idrauliche e nel regolamento appr. con r.d. 9 febbraio 1888 n. 5231; quelle relative all'obbligatorietà della spesa delle opere di quarta categoria sono contenute nell'art. 9 stesso t.u..

I provvedimenti amministrativi nei confronti dei quali l'azione è data sono le decisioni, rispettivamente ministeriali o delle Giunte prov. amministrative, che pronunciano sull'impugnativa delle deliberazioni di costituzione, modificazione ed estinzione dei consorzi e contro le deliberazioni relative agli statuti e ai regolamenti dei consorzi (artt. 22, 26 e 28 t.u. op. idr.), e i decreti ministeriali costitutivi, modificativi od estintivi di consorzi interessanti il territorio di più province (art. 23¹ t.u. cit.); i decreti ministeriali che dichiarano obbligatorie opere di quarta categoria (art. 9³⁻⁴ t.u.); le decisioni delle Giunte prov. amministrative sui ricorsi contro il riparto dei contributi consorziali operato dall'Amministrazione del consorzio (art. 30¹ t.u. cit.); le deliberazioni consortili relative ai rapporti coi consorziati.

Strettamente affine alla giurisdizione « anche in merito » qui in esame è quella contemplata dall'art. 10³ t.u. op. idr., il quale ammette il medesimo ricorso avverso i decreti ministeriali che dichiarano obbligatorie le spese relative a opere di quinta categoria (cui partecipano i Comuni e i proprietari interessati).

I provvedimenti di cui trattasi si basano per lo più sull'apprezzamento dei vari interessi pubblici e privati implicati e su valutazioni tecniche. È questa la ragione della estensione dell'azione anche al merito. Essa consente al Consiglio di Stato la possibilità di statuizioni analoghe a quelle possibili nella materia dei consorzi stradali.

Dalla azione in esame sono da ritenere esclusi i provvedimenti non strettamente attinenti alla vita dei consorzi e ai rapporti tra questi e i consorziati; e, tra gli altri, i decreti presidenziali contemplati dall'art. 27³ t.u. op. idr., coi quali vengono decisi i reclami avverso il rifiuto governativo di contribuire alle spese per opere idrauliche deliberate dal consorzio.

Del pari non rientrano nella giurisdizione « anche in merito » — per ragioni analoghe a quelle spiegate per i consorzi stradali — i ricorsi avverso il rifiuto di costituzione di un consorzio.

γ) Il n. 10 dell'art. 27 t.u. Cons. St. riguarda i ricorsi « in materia

di concorso di spesa per opere di bonifica di prima categoria costruite dallo Stato direttamente o per sua concessione da enti o privati, nonché in materia di consorzi per opere di bonifica della stessa categoria ai termini dell'art. 56 commi 1. e 2. del r.d. 30 dicembre 1923 n. 3256 » (1). La disposizione risale all'art. 21 n. 5 della legge del 1890 sull'ordinamento della giustizia amministrativa.

La prima parte di essa, relativa ai ricorsi « in materia di concorso di spese », ha subito notevoli limitazioni, in quanto gli artt. 12 e 19 della legge sulla bonifica integrale (d.lg. 13 febbraio 1933 n. 215) dispongono che avverso le decisioni ministeriali dei ricorsi relativi ai « criteri di ripartizione » delle quote di spesa per l'esecuzione delle opere di bonifica tra i proprietari (anche quando questi siano riuniti in consorzio) e avverso i provvedimenti ministeriali relativi ai « criteri di ripartizione » delle quote di spesa di manutenzione ed esercizio delle opere (quando sia lo Stato a provvedervi direttamente) « è ammesso soltanto ricorso di legittimità alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato ». In materia di « concorso di spese », quindi, la giurisdizione « anche in merito » riguarda soltanto i ricorsi avverso i provvedimenti governativi che eventualmente pongano a carico di Province e Comuni, ai sensi dell'art. 7³ della legge sulla bonifica integrale, cit., contributi in considerazione del fatto che dall'esecuzione delle opere « sia per derivare » un « risparmio di spese che sarebbero altrimenti a loro carico » (contributi da contenere « nei limiti del risparmio presunto e in ogni caso in misura complessivamente non superiore al quarto del contributo statale »), nonché i ricorsi avverso i provvedimenti (governativi o consortili) che facciano luogo alla concreta ripartizione tra i proprietari delle quote di spesa per l'esecuzione delle opere (da effettuare sulla base dei « criteri di ripartizione » di cui si è detto) (artt. 10-11), quelli avverso i provvedimenti (governativi o consortili) che facciano luogo alla ripartizione di spesa per la manutenzione e l'esercizio delle opere, e inoltre — limitatamente ai casi in cui esista un consorzio per la manutenzione e l'esercizio delle opere — anche i ricorsi avverso gli eventuali provvedimenti consortili di determinazione dei « criteri di ripartizione ».

La giurisdizione « anche in merito » in « materia di consorzi » non riguardante i contributi di bonifica investe i decreti presidenziali di costituzione, fusione, modificazione, soppressione dei consorzi, e quelli di raggruppamento dei loro uffici (artt. 55-57 e 62 l. bonif. integrale), i decreti di approvazione degli statuti (art. 60), i provve-

(1) Presutti, *L'amministrazione dell'agricoltura*, cit., 428 ss.

dimenti governativi di decisione dei ricorsi avverso gli atti di controllo sui consorzi (art. 65²) e quelli di ingerenza nella vita dei consorzi (artt. 61-66), i provvedimenti consortili istitutivi di contributi (da non confondere coi contributi di bonifica) occorrenti « per lo adempimento dei fini istituzionali » dei consorzi (art. 59²).

Nel caso in esame, come nei due ultimi casi esaminati, l'estensione dell'azione anche al merito ha la sua ragion d'essere nell'intento di ammettere un sindacato sugli apprezzamenti di vario ordine (tecnico, amministrativo, ecc.) compiuti dall'Amministrazione circa la determinazione delle contribuzioni di spesa per l'opera pubblica e la costituzione, la modificazione, la estinzione dei consorzi e i rapporti tra essi e i consorziati.

47. - d) *i casi previsti dai nn. 11-15.* — Passiamo ora all'esame degli altri casi di giurisdizione « anche in merito » previsti dall'art. 27 in materia di beni e opere pubbliche. Essi sono contemplati nei nn. 11-15; e saranno qui esaminati appunto nell'ordine in cui li elenca il legislatore.

α) Il n. 11 riguarda i « ricorsi intorno alla classificazione delle strade provinciali e comunali » (1). La disposizione risale all'art. 21 n. 6 della legge 1. maggio 1890 n. 6837.

La materia della classificazione delle strade secondo l'appartenenza è ora regolata dalla l. 12 febbraio 1958 n. 126, la quale, per le strade provinciali e comunali, prevede, rispettivamente, un decreto del Ministro per i lavori pubblici (art. 6) e una determinazione della Giunta prov. amministrativa (art. 8). Appunto avverso tali provvedimenti è da ritenere ammesso il ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato.

È noto che i provvedimenti di classificazione non fanno stato in ordine all'appartenenza del suolo stradale (il che si suole esprimere dicendo che gli « elenchi » delle strade pubbliche hanno valore non costitutivo, ma meramente dichiarativo) (2). Ciò importa che le controversie relative all'appartenenza del suolo, investendo un diritto (quello di proprietà), in nessun modo condizionato dalle leggi in materia, sono di esclusiva competenza del giudice dei diritti soggettivi, e cioè dei tribunali ordinari (3).

(1) Al riguardo v. partic. Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 215 ss.; Ottaviano, *Studi sul merito*, cit., 415 ss..

(2) V., per tutti, Sandulli, *Manuale*, cit., 427 s.

(3) V., p. es., Cons. giust. amm. Reg. sic. 17 ottobre 1958 n. 231, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1198.

Nell'azione ai sensi dell'art. 27 n. 11 ricadono quindi soltanto le controversie relative alla inclusione di una strada pubblica nell'una piuttosto che nell'altra categoria (controversie, in sostanza, di ripartizione di attribuzioni tra enti pubblici), nonché — a quanto si suol ritenere — quelle nascenti dalla sclassificazione delle strade. E la legittimazione al ricorso compete sia agli enti territoriali controinteressati ai provvedimenti di classificazione (in quanto vantino essi stessi delle pretese sulla strada di cui trattisi), sia eventualmente agli utenti della strada che si trovino in una posizione particolarmente qualificata (frontisti, ecc.), e abbiano quindi un interesse particolare a che la strada abbia l'una piuttosto che l'altra classificazione o a che non venga sdeமானIALIZED.

L'azione in esame si estende anche al merito, in quanto i provvedimenti amministrativi che qui formano oggetto d'impugnativa innanzi al Consiglio di Stato, se non possono essere adottati sulla base di valutazioni di opportunità, frequentemente vengono adottati sulla base di apprezzamenti relativi a fatti suscettibili di varia valutazione (quali, a es., l'importanza demografica, economica, turistica, ecc., delle località collegate, dalla quale non di rado la legge fa dipendere la classificazione di una strada nell'una o nell'altra categoria).

β) Il n. 12 riguarda i « ricorsi contro provvedimenti della pubblica Amministrazione in merito ad opere di privato interesse, esistenti o che potessero occorrere, attorno alle strade nazionali, od alla costruzione o riparazione dei muri od altri sostegni attorno alle strade medesime ». Anche questa disposizione risale all'art. 21 della l. 1. maggio 1890 n. 6837, e precisamente al n. 7 di esso.

I ricorsi in esame investono le disposizioni che vengono impartite agli interessati dall'Azienda nazionale autonoma delle strade (A.N.A.S.) per l'esecuzione, la ricostruzione e la manutenzione dei ponti sui corsi di acqua di loro proprietà, pei quali i proprietari abbiano ottenuto la concessione di attraversamento delle strade (artt. 17-18 t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740), nonché, a propria volta, le misure adottate dall'Azienda in relazione alle opere di sua spettanza occorrenti per garantire la buona conservazione dei preesistenti corsi d'acqua altrui, da attraversare mediante le proprie strade (art. 18 cit.); investono inoltre le disposizioni e le misure adottate dall'Azienda per la costruzione e la manutenzione — di volta in volta a carico proprio o a carico dei proprietari dei fondi latitanti — dei muri di sostegno e delle altre opere similari lungo le strade, e i relativi provvedimenti del Ministro per i lavori pub-

blici per il riparto, « in ragione dell'interesse », delle spese relative (art. 19 t.u. cit.) (1).

Non sembra potersi dubitare che in questo campo la giurisdizione del Consiglio di Stato all'origine riguardasse anche i diritti soggettivi coinvolti nella materia (2), e in particolare le questioni circa la spettanza all'Amministrazione o ai proprietari interessati della esecuzione e della manutenzione delle opere (materia già regolata dagli artt. 34-35 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F, e ora regolata dall'art. 18 t.u. cit.). Peraltro, non essendo stata la materia inserita nel 1923 tra quelle di « giurisdizione esclusiva » del Consiglio di Stato, è da ritenere che le questioni relative a diritti in cui in essa ci si imbatte siano ormai passate alla giurisdizione ordinaria.

L'estensione dell'azione anche al merito è giustificata qui dal fatto che i provvedimenti e le misure di cui trattasi vengono generalmente adottati sulla base di apprezzamenti tecnici e di valutazioni discrezionali.

γ) Il n. 13 riguarda « i ricorsi contro i provvedimenti del Prefetto e contro le deliberazioni in materia di apertura, ricostruzione o manutenzione delle strade comunali o provinciali ». Anch'esso risale all'art. 21 della legge del 1890 e precisamente al n. 8.

Generalmente si ritiene che i ricorsi in esame sono quelli che i Comuni e le Provincie possono proporre contro i provvedimenti di controllo di merito della G.P.A. (diniego di approvazione) e quelli di controllo sostitutivo del Prefetto (*ex art. 19 t.u. com. e prov.*) riguardanti le loro deliberazioni (ed omissioni) relative all'apertura, ricostruzione e manutenzione delle strade di loro spettanza. È invece da ritenere che la disposizione riguardi anche l'impugnazione delle deliberazioni comunali e provinciali da parte di chi vi sia controinteressato (proprietari dei fondi destinati ad essere attraversati dalle strade deliberate, enti interessati a che le strade abbiano un diverso tracciato, ecc.). Provvedimenti sempre ispirati da valutazioni di carattere discrezionale, e suscettibili di sindacato di merito appunto sotto tale profilo.

δ) Il n. 14 riguarda i « ricorsi contro le deliberazioni in materia di pedaggi sui ponti e sulle strade provinciali e comunali ». La disposizione risale all'art. 21 n. 9 della legge del 1890, e riflette i pedaggi che le Provincie e i Comuni sono autorizzati — sia pure con

(1) Il Consiglio di Stato, con decisione V sez. 7 maggio 1960 n. 335, in *Il Cons. St.* 1960, I, 922, ha ritenuto che gli artt. 19-20 t.u. cit., avendo regolato l'intera materia, abbiano abrogato l'art. 36 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. F.

(2) V. Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 261 s..

un certo sfavore da parte della legislazione — a istituire ai sensi degli artt. 38 e 40 l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F (1).

Generalmente si ritiene che la norma consenta semplicemente ai Comuni e alle Provincie la possibilità di impugnare i provvedimenti di controllo adottati dall'autorità tutoria nei confronti delle proprie delibere istitutive di pedaggi (2). Ma appare più consono al testo della disposizione ritenere che essa consenta (quanto meno in aggiunta) la possibilità che chiunque sia tenuto al pedaggio (e costui, pel fatto stesso di esser colpito direttamente in un interesse patrimoniale, non può esser considerato un *quisque de populo* (3)) impugnare la deliberazione istitutiva di esso (4).

La giurisdizione « anche in merito » si spiega qui con la natura tipicamente discrezionale dei provvedimenti in questione.

ε) Il n. 15 dell'art. 27 riguarda i « ricorsi contro provvedimenti ordinati dal Prefetto a norma di quanto è prescritto nell'art. 378 della l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, sui lavori pubblici, relativi ad opere pubbliche delle Provincie e dello Stato, eccettuati quelli indicati nella seconda parte della lett. b dell'art. 7 del r.d. 9 ottobre 1919 n. 2161 ». La disposizione fu introdotta col n. 10 dell'art. 21 della legge del 1890 sulla giustizia amministrativa; l'eccezione contenuta nell'ultima parte di essa riguarda i provvedimenti adottati dall'autorità prefettizia in caso di manomissioni relative ad acque pubbliche, e fu introdotta nel 1923, dopo che era stata istituita in materia la giurisdizione dei tribunali delle acque (v. ora l'art. 143 lett. b t.u. 11 dicembre 1933 n. 1775).

I provvedimenti contro i quali è ammesso il ricorso in esame sono quelli che il Prefetto adotta, ai sensi dell'art. 378 l. lav. pubbl., per ordinare la riduzione in pristino degli immobili del demanio statale (strade, ferrovie, ecc.), manomessi da estranei, nonché il rimborso a carico di questi delle spese per gli atti e l'esecuzione d'ufficio, che eventualmente sia stata resa necessaria dall'urgenza (v. anche l'art. 20 t.u. 8 dicembre 1933 n. 1740) (5). E la giurisdizione

(1) Sulla legittimità attuale della imposizione di pedaggi da parte delle Provincie e dei Comuni, v. par. Cons. St., II sez., 30 dicembre 1949 n. 1206, ricordato nella *Relazione sul Cons. di Stato nel quadriennio 1946-50*, II, 364 s..

(2) Così, p. es., Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 220.

(3) *Contra* Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 220.

(4) Cfr. Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 103 s.; Ottaviano, *Studi sul merito*, cit., 417 s..

(5) Da taluno si ritiene che i provvedimenti prefettizi ex art. 378 l. lav. pubbl. siano impugnabili in via gerarchica ex art. 379 stessa legge, con la conseguenza che le decisioni dell'autorità superiore — per le quali l'art. 27 n. 15 t.u. Cons. St.

zione del Consiglio di Stato si estende anche al merito, al fine di consentire il sindacato dell'uso della discrezionalità tecnica e amministrativa fatto dai provvedimenti prefettizi, i quali sono appunto ispirati — particolarmente nel contenuto — da valutazioni tecniche e apprezzamenti discrezionali.

Sono legittimati al ricorso i destinatari dei provvedimenti prefettizi, e non anche i terzi che eventualmente ritengano insoddisfacenti le misure adottate (1).

48. - *I casi di giurisdizione d'impugnazione « anche in merito » a tutela di interessi legittimi, previsti da altre leggi: a) quello relativo all'impugnativa dei decreti prefettizi in materia di autorizzazione agli acquisti degli enti locali.* — Resta ora a far cenno dei casi previsti da altre leggi (cui fa rinvio il n. 17 dell'art. 27 t.u. Cons. St.) di azioni d'impugnazione « anche in merito » nei confronti di atti amministrativi incidenti nel campo degli interessi legittimi (2).

È da segnalare in primo luogo quello contemplato dall'art. 3 l. 21 giugno 1896 n. 218, il quale riguarda i ricorsi avverso i decreti prefettizi che concedono o negano l'autorizzazione occorrente per gli acquisti immobiliari e per tutti gli acquisti a titolo gratuito delle Province, dei Comuni e delle istituzioni pubbliche di beneficenza.

non prevede il ricorso « anche in merito » — sarebbero impugnabili in via giurisdizionale soltanto per vizi di legittimità ai sensi dell'art. 26 (così, p. es., Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 220, e D'Alessio, cit. da Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 265). La tesi però non può esser seguita, dato che l'ammissione da parte dell'art. 27 n. 15 del ricorso giurisdizionale avverso i provvedimenti prefettizi importa che questi ultimi siano da considerare definitivi (Cfr. Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 264 s.; Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 104).

(1) Cfr. Ottaviano, *Studi sul merito*, cit., 418; Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 104.

(2) Tra tali casi Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 110, comprende anche i ricorsi al Consiglio di Stato previsti dall'art. 18 d. lg. 30 dicembre 1923 n. 3267 contro le dichiarazioni di necessità di vincolo forestale pronunciate dalle Camere di commercio. L'affermazione, se fosse esatta, dovrebbe riguardare anche i ricorsi previsti dall'art. 4 stesso d. lg. contro le decisioni delle Camere di commercio sui reclami avverso le proposte di determinazione delle zone da vincolare. Ma essa non è esatta. La legge si limita a prevedere il ricorso al Consiglio di Stato; e la disposizione espressa è dovuta non al fatto che non si tratta della generale azione d'impugnativa per motivi di legittimità, bensì all'anomalia del termine — fissato in novanta giorni anziché in sessanta — e al fatto che l'impugnativa riguarda atti che si inseriscono nel corso di una più vasta procedura. Nulla autorizza dunque a pensare che le disposizioni in esame abbiano voluto introdurre nuovi casi di giurisdizione « anche in merito ».

La giurisdizione « anche in merito » si giustifica qui col carattere eminentemente discrezionale del provvedimento prefettizio, in vista del quale devono esser valutate le ragioni che possono consigliare l'acquisto dell'ente e devono in pari tempo esser ponderate con esse le ragioni di equità che militano in favore degli eventuali controinteressati all'acquisto (p. es., i successibili *ex lege*). Ecco perché, mentre nel caso di provvedimenti di rifiuto è legittimato al ricorso l'ente, nel caso di provvedimenti autorizzativi sono legittimati appunto tali controinteressati (cfr. l'art. 3 del regol. 26 luglio 1896 n. 361).

49. - b) *il caso relativo all'impugnativa del decreto prefettizio di riunione di Comuni in consorzio esattoriale.* — Un altro caso di azione d'impugnazione « anche per il merito » di notevole importanza è quello previsto dall'art. 13³ t.u. 15 maggio 1963 n. 858 sui servizi della riscossione delle imposte dirette (v. già l'art. 2 t.u. 1401 del 1922), il quale riguarda i ricorsi contro i decreti prefettizi di riunione di più Comuni in consorzio esattoriale.

La giurisdizione « anche per il merito » ha qui la funzione di salvaguardare gli interessi dei singoli Comuni contro provvedimenti prefettizi non indispensabili e poco opportuni. E appunto i Comuni sono legittimati a impugnare tali provvedimenti in Consiglio di Stato, per chiederne, oltre che il sindacato di legittimità, anche quello di convenienza.

50. - c) *il caso relativo a taluni provvedimenti dell'Amministrazione demaniale riguardanti opere interessanti la navigazione interna.* — Un'azione d'impugnazione « anche in merito » è ammessa nei confronti di taluni provvedimenti dell'Amministrazione demaniale riguardanti le opere interessanti la navigazione fluviale e lacuale. Si tratta dei provvedimenti di imposizione di contributi ai proprietari di fondi confinanti o contigui a vie di navigazione, nonché ai commercianti e agli industriali, in corrispettivo dei benefici tratti dalla realizzazione di nuove opere di navigazione (art. 19³ t.u. 11 luglio 1913 n. 959 sulla navigazione interna e sulla fluitazione); dei provvedimenti di imposizione di tasse per l'ancoraggio artificiale, l'alaggio meccanico e i servizi di passaggio alle conche, di elevatori, di piani inclinati ed altri simili meccanismi (art. 20³ stesso t.u.); dei provvedimenti che deliberano nuove opere o nuovi impianti su una via di navigazione già in atto (art. 29² stesso t.u.).

Legittimati al ricorso sono nei primi due casi i soggetti tenuti al pagamento del tributo; nel terzo caso i titolari di concessioni

in atto (ai quali la legge offre un diritto di prelazione per le nuove opere e i nuovi impianti).

In tutti i casi anzidetti la giustificazione della estensione della giurisdizione del Consiglio di Stato anche al merito è da ricercare nella esigenza di un sindacato sulla discrezionalità tecnica di cui l'Amministrazione dispone.

51. - d) *il caso relativo ai nulla-osta in materia di film e di spettacoli teatrali.* — Una azione di impugnazione «anche in merito» recentemente introdotta nella nostra legislazione (l. 21 aprile 1962 n. 161, artt. 8, 11 e 12) riguarda i ricorsi contro i provvedimenti del Ministro per il turismo e lo spettacolo che neghino il nulla osta per la proiezione in pubblico di film nazionali o stranieri, l'esportazione di film nazionali, la rappresentazione in pubblico di lavori teatrali eseguiti in rivista o commedia musicale a musica ed azione coreografica prevalenti, ovvero escludano dai relativi spettacoli o dagli altri spettacoli teatrali gli adolescenti (minori degli anni 18) o anche soltanto i fanciulli (minori degli anni 14).

Attraverso l'attribuzione al Consiglio di Stato della giurisdizione «anche nel merito» il legislatore si è proposto qui, da un lato, di consentire un'azione giurisdizionale circa la rispondenza dell'operato del Ministro alle regole di buona amministrazione (in particolare ad adeguati criteri valutativi), e dall'altro di consentire eventualmente una sostituzione del giudice all'Amministrazione nella concessione del negato nulla osta o nella revoca dell'esclusione dei minori dagli spettacoli. Difatti l'ult. comma dell'art. 8 cit. dispone espressamente (con formula per certi versi ridondante e per altri incompleta) che, «quando il Consiglio di Stato pronuncia nel merito, la decisione, se favorevole alla concessione del nulla osta, tiene luogo di questo a tutti gli effetti e senza altre formalità».

Dato che le ragioni per le quali sono consentiti il diniego del nulla-osta e l'esclusione dei minori riguardano interessi tipicamente sociali (tutela del buon costume e tutela della sensibilità e della morale dei giovani nell'età evolutiva: artt. 5, 6, 11, 12), i soli legittimati al ricorso, e le sole possibili parti in causa, oltre al Ministero del turismo e dello spettacolo, sono, nel giudizio in esame, i soggetti interessati attivamente alle proiezioni e alla esportazione dei film e alle rappresentazioni teatrali (produttori, autori, impresari, ecc.).

La peculiarità della materia ha sollecitato il legislatore a introdurre per i giudizi in esame una procedura particolarmente sollecita e snella (riduzione alla metà dei termini per la notifica e il

deposito del ricorso e di quelli per la costituzione dell'Amministrazione resistente; fissazione d'ufficio ed entro breve termine della udienza di discussione; pubblicazione della decisione entro dieci giorni dall'udienza) (art. 8 cit.).

52. - e) *il caso relativo alle operazioni per l'elezione dei consiglieri regionali della Val d'Aosta.* — Un altro caso di azione d'impugnazione relativa anche al merito, recentemente introdotto nella nostra legislazione, è quello contemplato dagli artt. 23-24 l. 5 agosto 1962 n. 1257, i quali riguardano i ricorsi contro le decisioni amministrative adottate dal Consiglio regionale della Val d'Aosta sui reclami proposti contro le operazioni per le elezioni dei propri componenti.

In questo caso — non diversamente dagli altri casi in cui il Consiglio di Stato decide ricorsi elettorali, in sede di gravame (n. 282 ss.) o di giurisdizione esclusiva (n. 70) — la giurisdizione anche per il merito importa che il giudice ha la possibilità di verificare con apprezzamento proprio (senza esser vincolato agli apprezzamenti del Consiglio regionale) se una scheda sia stata compilata in modo tale da esser riconoscibile, se l'elezione sia stata viziata da minacce, corruzioni, ecc. (1); e comporta inoltre che il Consiglio di Stato, quando accolga il ricorso, corregge i provvedimenti adottati in precedenza e sostituisce ai candidati illegalmente in carica quelli che hanno diritto di esserlo. Per esso il legislatore si è sostanzialmente limitato a estendere al contenzioso elettorale riguardante i consiglieri regionali della Val d'Aosta le regole vigenti *ab antiquo* per il contenzioso elettorale dei consiglieri comunali (n. 243), con la sola differenza di attribuire in questa materia al Consiglio di Stato una competenza giurisdizionale di unico grado.

Sono legittimati al ricorso, oltre ai diretti interessati (soggetti investiti della carica o aspiranti a sottentrare ad essi), tutti gli elettori, nonché i candidati che ottennero voti nell'elezione (art. 32). Quello in esame è infatti uno dei casi di azione popolare (n. 96).

(1) V. al riguardo quanto si è detto sopra, al n. 40, nonché alla nota 2 a p. 106 s. V. inoltre, analogamente, con riferimento al sindacato giurisdizionale di merito in materia di elezioni comunali e provinciali, Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 77 s.

§ 4. *Le azioni d'impugnazione nelle materie di « giurisdizione esclusiva »*

53. - *La « giurisdizione esclusiva » e la diversa estrazione delle azioni facenti capo a essa.* — I casi eccezionali, nei quali è data azione per eccitare il contenzioso di impugnazione del Consiglio di Stato nei confronti di provvedimenti amministrativi incidenti nel campo dei diritti soggettivi (1), sono quasi tutti elencati nell'art. 29 t.u. Cons. St. (2).

Per lo più essi riguardano provvedimenti inerenti a materie nelle quali è particolarmente intenso l'intreccio di diritti e interessi legittimi e particolarmente difficoltosa la loro distinzione. Non mancano però casi relativi a provvedimenti amministrativi palesemente incidenti su diritti.

In tutti i casi nei quali l'azione si estende al campo dei diritti soggettivi, la legge definisce quella del Consiglio di Stato come « giurisdizione esclusiva » (art. 29 t.u.), nel senso che in ordine a essi tutta la giurisdizione è riservata al Consiglio di Stato, mentre è del tutto esclusa la giurisdizione dei tribunali ordinari e di ogni altro giudice.

Prescindendo per un momento dalla distinzione dei casi di contenzioso di impugnativa da quelli di contenzioso di accertamento, è da osservare che alcuni dei casi in cui è data azione innanzi al Consiglio di Stato anche per le questioni di diritti sogget-

(1) Secondo una tesi recentemente avanzata, tutte le volte che si tratti di far valere un diritto soggettivo, e non un interesse legittimo, non sarebbero da osservare le regole del contenzioso di impugnazione, le quali varrebbero soltanto per gli atti lesivi di interessi legittimi (Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 501 ss. e ivi nota). A parte ogni altro rilievo di ordine dogmatico (v. *supra*, nt. 1 a p. 45 s.), è da osservare che, a seguire *sic et simpliciter* tale punto di vista, rimarrebbe frustrato l'intento di semplificazione che il legislatore del 1923 perseguì nel sopprimere, per certe materie, la discriminazione delle competenze giurisdizionali sulla base della distinzione diritto-interesse legittimo. Le difficoltà che allora si vollero evitare si sarebbero trasferite infatti dal piano della discriminazione delle competenze a quello della discriminazione delle procedure (e infatti v. i dubbi affacciati dallo stesso Piras, *op. cit.*, II, 505 nt. 25, in relazione ai casi previsti dall'art. 27 nn. 5, 9 e 10 t.u. Cons. St.).

(2) Sulla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato, in generale, v. segnatamente C. Bozzi, *La competenza esclusiva del Consiglio di Stato e il rapporto d'impiego*, in *Il Cons. di Stato. Studi in occasione del centenario*, cit., III, 127 ss., presso il quale v. anche riferimenti sui lavori preparatori della relativa riforma legislativa (p. 138 ss.).

tivi sono di antica origine (1). Qualcuno (quello contemplato dall'art. 29 n. 4 t.u.) risale alla competenza giurisdizionale spettante al Consiglio di Stato anteriormente alla istituzione della IV sezione — vale a dire alla competenza che l'art. 10 della legge organica del 1865 (all. D della l. 20 marzo 1865 n. 2248) indicava come « giurisdizione propria » del Consiglio di Stato (si tratta cioè della competenza del Consiglio di Stato sopravvissuta, come giurisdizione « speciale », all'abolizione dei tribunali « ordinari » del contenzioso amministrativo). Qualche altro fu aggiunto — coi medesimi caratteri — all'epoca della riforma della giustizia amministrativa del 1889-90 (si tratta dei casi contemplati dai nn. 2, 3, 5 e 8 dell'art. 29 t.u.). Tutti tali casi furono compresi nella legislazione del 1889-90 — in base ai criteri a suo tempo illustrati (n. 39) — tra quelli di giurisdizione « anche in merito », che appunto comprendevano tutti i casi in cui il Consiglio di Stato si presentava in veste di giurisdizione speciale, con competenza « piena ».

Dagli altri casi di giurisdizione « anche in merito », ai quali erano stati così accomunati senza alcuna differenziazione formale, essi furono poi separati col d.lg. 30 settembre 1923 n. 2840, quando, introdotta per la prima volta la formula della « giurisdizione esclusiva » (art. 8) — sorta avendo sopra tutto di mira i nuovi casi nei quali si volle estendere la giurisdizione del Consiglio di Stato alla materia di diritti soggettivi —, apparve evidente che essi — appunto in quanto fin dall'origine comprendevano anche questioni di diritti soggettivi — dovessero rientrarvi di pieno diritto. Si trattava infatti di casi di « giurisdizione esclusiva » *ante litteram* (n. 41).

I rimanenti casi di « giurisdizione esclusiva » (quelli contemplati dai nn. 1, 6, 7 dell'art. 29 t.u.) (2) introdussero invece delle vere e proprie innovazioni nell'ordine delle competenze giurisdizionali, nell'ambito di materie le quali avevano dato luogo a notevoli dubbi circa i limiti della giurisdizione del Consiglio di Stato rispetto a quella dei giudici ordinari. E l'intento della riforma che vi provvede (d.lg. 30 dicembre 1923 n. 2840, cit.) fu appunto quello di eliminare le difficoltà che esistevano, al riguardo, in ordine alla discriminazione delle competenze giurisdizionali.

54. - *L'ambito dell'azione d'impugnativa nei casi di giurisdizione esclusiva. I diritti patrimoniali estranei a tale ambito.* — Dispone l'art. 30 t.u.

(1) In proposito v. Bozzi, *La competenza esclusiva*, cit., 133 ss..

(2) Si omette di considerare il n. 9 dell'art. 29, che riguarda i ricorsi in appello contro decisioni della G.P.A.

che, « nelle materie deferite alla esclusiva giurisdizione del Consiglio di Stato, questo conosce anche di tutte le questioni relative a diritti ». Questa appunto è la caratteristica della giurisdizione « esclusiva » rispetto alla normale giurisdizione del Consiglio di Stato, nella quale l'azione è limitata alle sole questioni in cui le posizioni soggettive lese siano posizioni di interesse legittimo.

Dalle questioni relative a diritti soggettivi attribuite alla competenza del Consiglio di Stato nelle materie di giurisdizione esclusiva, l'art. 30² esclude tuttavia quelle « attinenti a diritti patrimoniali consequenziali alla pronuncia di legittimità dell'atto o provvedimento contro cui si ricorre », nonché le questioni pregiudiziali che per regola generale (comune ai casi di giurisdizione non esclusiva) sono riservate alla competenza (per materia) dei giudici ordinari (n. 86).

Al fine di precisare l'ambito dell'azione concessa innanzi al Consiglio di Stato nei casi di giurisdizione esclusiva, e volendo prescindere dalle questioni pregiudiziali — delle quali ci si occuperà unitariamente nel trattare dei limiti della competenza del Consiglio di Stato in ordine alle questioni pregiudiziali (n. 86) —, occorre chiarire quali siano le « questioni attinenti a diritti patrimoniali » dalle quali la giurisdizione del Consiglio rimane esclusa (1).

Dall'art. 30 cit. risulta chiaramente che non tutte le « questioni attinenti a diritti patrimoniali » restano fuori di tale giurisdizione, bensì soltanto quelle attinenti a diritti patrimoniali « consequenziali » rispetto alla pronuncia sul provvedimento impugnato.

L'esclusione (dell'azione e) della giurisdizione non si verifica dunque in quei casi in cui la pronuncia possa avere essa stessa per oggetto — in quanto rientri nella « materia » di volta in volta attribuita al Consiglio di Stato dai singoli numeri dell'art. 29 — una questione relativa a diritti patrimoniali: in tali casi, infatti, formando la questione (legittimamente) oggetto del giudizio, essa non può esser considerata come inerente a diritti « consequenziali » rispetto alla pronuncia sull'oggetto del giudizio.

È peraltro da aggiungere che, quando si tratti di casi nei quali — sia pure accessoriamente, e cioè in aggiunta ad altri oggetti, condizionanti — formi oggetto del giudizio proprio una questione relativa a diritti patrimoniali, si è fuori dell'ipotesi cui l'art. 30 si

(1) Il tema è stato ampiamente dibattuto subito dopo l'emanazione del d.lg. 30 dicembre 1923 n. 2840. Al riguardo v. ampie indicazioni di giurisprudenza e dottrina in Stumpo, *In tema di diritti patrimoniali consequenziali a pronuncia della giurisdizione amm.*, in *Riv. del pubbl. impiego* 1941, I, 1 ss..

riferisce, che è quella che si tratti di questioni attinenti a diritti patrimoniali *conseguenziali* alla pronuncia *su un provvedimento amministrativo*. Quando infatti la questione attinente a diritti patrimoniali formi legittimamente oggetto del giudizio, vuol dire o che il giudizio riguarda l'impugnativa di un provvedimento amministrativo incidente in campo patrimoniale (p. es., provvedimento disciplinare di riduzione dello stipendio, che non si sia attenuto ai limiti fissati dalla legge circa l'entità della riduzione), ovvero che riguarda una mera controversia « di accertamento » relativa a diritti patrimoniali (p. es., controversia circa il diritto al rimborso di spese di spedalità; controversia circa l'entità degli emolumenti spettanti a un impiegato in base alla sua posizione giuridica). Orbene, nel primo caso, i diritti patrimoniali non sono conseguenziali, bensì inerenti alla pronuncia sul provvedimento amministrativo; nel secondo caso non viene in questione un provvedimento amministrativo, e quindi non può parlarsi di diritti dei quali si discuta in quanto conseguenziali a una pronuncia su un provvedimento amministrativo (anche se, eventualmente, l'oggetto del giudizio riguardi diritti che discendano da una pronuncia su un provvedimento sul quale il Consiglio di Stato abbia dovuto decidere nello stesso giudizio, il Consiglio giudica di tali diritti in quanto si tratta di un ulteriore e connesso oggetto di giudizio, e non in quanto si tratta di diritti conseguenziali a quella pronuncia).

Siccome in simili casi non può valere l'esclusione della giurisdizione del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 30 cit., resta confermato che i diritti « conseguenziali » alle pronuncie su provvedimenti amministrativi, cui si riferisce l'art. 30, non possono essere se non quelli che derivino come conseguenza giuridica inevitabile dalla pronuncia del Consiglio di Stato sul provvedimento amministrativo impugnato, senza peraltro poter formare essi stessi oggetto di giudizio innanzi al Consiglio di Stato (in quanto non rientrano nelle « materie » in ordine alle quali questo ha giurisdizione esclusiva). Così, p. es., se venga annullato il licenziamento di un impiegato, il quale in conseguenza del licenziamento non aveva percepito gli stipendi e non aveva più fruito dei particolari vantaggi di cui si trovava a godere, come l'alloggio di servizio, i gettoni di presenza per la partecipazione a sedute di uffici collegiali di cui era membro di diritto in virtù della sua qualifica, ecc., l'impiegato potrà ottenere che il Consiglio di Stato pronunci sul suo diritto agli stipendi arretrati e sull'entità di questi (in quanto il diritto allo stipendio è un diritto irrinunciabile, il quale non viene meno quando la mancata prestazione del servizio sia dovuta a fatto dell'Amministra-

zione (1), ed è strettamente e matematicamente inerente al « rapporto d'impiego », cui l'art. 29 n. 1 limita, nel caso in esame, la giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato) (2), ma non anche che pronunci sugli interessi di mora relativi al tardivo pagamento degli stipendi, sul diritto a un indennizzo o a un risarcimento per la intervenuta svalutazione della moneta con cui vengono corrisposte le spettanze arretrate, per la perdita dell'alloggio, dei gettoni di presenza, ecc.: e ciò perché tali diritti non sono immediatamente e necessariamente (ma solo eventualmente) inerenti al rapporto d'impiego, e di essi potrebbero quindi formare oggetto di giudizio del Consiglio di Stato soltanto quelli che si collegano necessariamente a certe particolari prestazioni di servizio, se e in quanto tali prestazioni si siano effettivamente verificate (p. es., diritto al pagamento di gettoni di presenza) (3).

(1) Cfr. Giannini, *Sulla ripristinazione conseguente all'annullamento di un atto estintivo del rapporto di impiego pubblico*, in *Foro it.* 1942, III, 151. Alla stregua di quanto esposto nel testo, non si riesce a giustificare (salvo che su un piano equitativo) quell'indirizzo giurisprudenziale (sul quale v. lo stesso Giannini, *loc. cit.*), secondo il quale dagli stipendi dovuti dall'Amministrazione dovrebbe sottrarsi quanto, *medio tempore*, l'impiegato abbia avuto modo di lucrare *aliunde*.

(2) V., p. es., Cons. St., V sez., 12 aprile 1957 n. 217, in *Il Cons. St.* 1957, I, 493; 14 ottobre 1961 n. 491, *ivi*, 1961, I, 1624. Di recente Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 623 ss., ha sostenuto che, ripristinato, in conseguenza dell'annullamento del licenziamento, il rapporto d'impiego, l'impiegato avrebbe diritto non agli stipendi arretrati, bensì a un indennizzo (non risarcimento), a giudicare del quale sarebbe comunque competente il Consiglio di Stato, data l'inerenza di esso al rapporto d'impiego. Si tratta peraltro di tesi che non può esser condivisa, dato che nel nostro ordinamento l'istituto dell'indennizzo non opera secondo una regola generale, e non può essere ammesso fuori dei casi in cui la legge espressamente lo preveda (cfr. Sandulli, *Manuale*, cit., 582).

(3) La dottrina migliore e la giurisprudenza, dopo notevoli incertezze iniziali, si sono venute orientando nel senso che i diritti consequenziali ai quali non si estende la giurisdizione del Consiglio di Stato sono soltanto quello agli interessi di mora e quello al risarcimento dei danni derivati dal provvedimento amministrativo caducato nel giudizio amministrativo (in giurisprudenza, v., p. es., Cass. 22 luglio 1955 n. 2357, in *Il Cons. St.* 1955, II, 4; Cons. St., VI sez., 15 ottobre 1958 n. 666, *ivi*, 1958, I, 1129; 17 dicembre 1958 n. 936, *ivi*, 1531; 30 dicembre 1958 n. 996, *ivi*, 1535; V sez., 14 ottobre 1961 n. 491, *ivi*, 1961, I, 1624; 10 marzo 1962 n. 206, *ivi*, 1962, I, 504; 12 maggio 1962 n. 380, *ivi*, 941). Tale indirizzo risale allo studio dello Zanolini, *Le materie di esclusiva giurisdizione del Consiglio di Stato*, in *Foro it.* 1925, III, 1 ss. Nei medesimi sensi v. Fagiolari, *L'atto amministrativo nella giustizia amm.*, cit., 318 nt. 1; Stumpo, *In tema di diritti patrimoniali*, cit., 16. Si ritiene invece in giurisprudenza che il Consiglio di Stato possa pronunciare sugli interessi compensativi dovuti per il ritardato pagamento degli stipendi: ciò sul presupposto che essi costituiscono un accessorio del capitale che li produce: in tali sensi, si vedano le decisioni Cons. St., V sez., 22 giugno 1951

In fondo, quindi, il precetto dell'art. 30², che riserva ai giudici ordinari le questioni attinenti a diritti « conseguenziali », non introduce nel sistema una norma nuova, ma si limita a enunciare una norma inerente al principio generale di diritto processuale, per cui nessun giudice può esser chiamato a pronunciare su un oggetto esorbitante dai limiti della sua competenza.

55. - *Le singole azioni d'impugnazione di giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato: a) l'azione ex art. 29 n. 1 t.u. Cons. St.* — Passiamo ora all'esame dei singoli casi di « giurisdizione esclusiva », relativi al « contenzioso d'impugnazione », riservandoci di trattare a parte di quelli attinenti al « contenzioso di accertamento ».

I casi di azioni d'impugnazione di giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato contemplati nell'art. 29 t.u. Cons. St. sono compresi nei nn. 1, 2, 3, 8 (1). Di essi il primo riguarda un'azione rispetto alla quale la competenza del Consiglio di Stato è limitata al sindacato dei profili di legittimità dell'operato dell'Amministrazione; gli altri riguardano azioni rispetto alle quali la competenza del Consiglio è estesa al controllo del merito di tale operato.

Il n. 1 dell'art. 29 interessa i « ricorsi relativi al rapporto di impiego prodotti dagli impiegati dello Stato, degli enti od istituti pubblici sottoposti a tutela od anche a sola vigilanza dell'amministrazione centrale dello Stato », « quando non si tratti di materia spettante alla giurisdizione della Corte dei conti o a quella di altri corpi o collegi speciali ».

La disposizione fu introdotta per la prima volta col d. lg. 30 dicembre 1923 n. 2840; e la innovazione fu dovuta, da un lato, al fatto che la giurisprudenza aveva sempre incontrato molte difficoltà, in materia di pubblico impiego, a discriminare la competenza del

n. 585, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 716; VI sez., 18 ottobre 1955 n. 640, in *II Cons. St.*, 1955, I, 1142; 9 maggio 1956 n. 271, *ivi*, 1956, I, 743; 22 febbraio 1961 n. 173, *ivi*, 1961, I, 388. In contrasto con la giurisprudenza del Consiglio di Stato, una recente sentenza della Corte di cassazione (6 ottobre 1962 n. 2827, in *Foro it.* 1962, I, 1636) ha ritenuto spettare al Consiglio di Stato di giudicare, oltre che sul diritto dell'impiegato illegittimamente licenziato alla retribuzione non percepita, anche sul diritto agli emolumenti che l'impiegato avrebbe potuto (ma non necessariamente dovuto) percepire se il rapporto di servizio non fosse stato interrotto (indennità di presenza, gettoni di presenza per la partecipazione a sedute di organi collegiali, gratifiche, ecc.).

(1) Si prescinde qui dalla competenza prevista dall'art. 29 n. 9, riguardante i ricorsi contro le decisioni emesse dalle Giunte prov. amministrative nelle materie di loro giurisdizione esclusiva. Di essa ci si occuperà infatti nel trattare delle azioni di competenza delle Giunte.

giudice amministrativo rispetto a quella del giudice ordinario, e dall'altro, al fatto che la distribuzione delle competenze tra i due giudici, in una materia in cui diritti e interessi frequentemente si intrecciano, rendeva sommamente difficoltosa agli interessati la via della giustizia.

Originariamente la disposizione riguardava anche i ricorsi relativi al rapporto d'impiego degli « agenti di ferrovie e tramvie concesse all'industria privata ai sensi dell'art. 15 r.d.l. 19 ottobre 1923 n. 2311 ». Però per tale parte essa non è più in vigore, in quanto da un lato è stata trasferita ai giudici ordinari la generalità delle controversie di lavoro di tale personale (art. 10 r.d. 8 gennaio 1931 n. 148, modif. con l. 4 luglio 1957 n. 633), e dall'altro, se sono rimasti alla competenza del Consiglio di Stato i ricorsi del personale stesso contro le decisioni dei consigli di disciplina (che sono veri e propri organi amministrativi statali: v. art. 54) (1), è stato peraltro precisato (art. 58) che al riguardo la competenza del Consiglio di Stato è quella generale di cui all'art. 26 t.u..

La superstita azione innanzi al Consiglio di Stato prevista dall'art. 29 n. 1 riguarda tutti i soggetti che siano legati da un rapporto impiegatizio di diritto pubblico — non importa se di ruolo o non di ruolo e se si tratti di impiegati od operai — con un'Amministrazione dello Stato o di altri enti pubblici, salvo che si tratti di dipendenti di Comuni, Provincie od altri enti soggetti al controllo delle autorità governative locali (nel qual caso la competenza è della G.P.A.: art. 4 t.u. G.P.A.s.g.) (n. 238) (2), e salvo i casi di competenza del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana e della Giunta giurisdizionale della Val d'Aosta (nn. 302 e 310), e quelli di competenza della Corte dei conti (per questi ultimi v. appresso in questo stesso numero).

Dall'azione in esame sono dunque esclusi, innanzi tutto, quei casi, nei quali, mancando l'inquadramento del lavoratore nell'or-

(1) V. Cons. St., V sez., 5 aprile 1963 n. 180, in *Il Cons. St.* 1963, I, 551.

(2) È da notare però che è riservata al Consiglio di Stato la competenza in ordine ai provvedimenti di risoluzione del rapporto d'impiego per fine del periodo di prova degli impiegati comunali, provinciali e dei consorzi tra tali enti (art. 224³⁻⁴ t.u. com. e prov. 1934), ivi compresi i sanitari condotti (art. 71 t.u. leggi san. 27 luglio 1934 n. 1265), nonché la competenza in ordine a tutti i provvedimenti riguardanti gli ufficiali sanitari (art. 52 t.u. leggi san. cit.), ai provvedimenti di scioglimento dei corpi organizzati (vigili urbani, ecc.) comunali e provinciali (art. 233⁵ t.u. com. e prov. 1934) (n. 238). Per altri casi di provvedimenti, riguardanti dipendenti di enti locali, di competenza del Consiglio di Stato, v. n. seg.

ganizzazione dell'ente, la continuità del rapporto, ecc., non può parlarsi di un rapporto « di impiego » ma soltanto di un rapporto « di lavoro » (1).

Sono inoltre esclusi quei casi in cui non di impiego pubblico si tratta, bensì di impiego privato, e cioè di rapporti nei quali l'Amministrazione non figura in veste di autorità, e opera non attraverso atti amministrativi, bensì sul piano dell'autonomia privata e attraverso atti di diritto privato (si noti peraltro che il fenomeno dell'impiego privato presso enti pubblici non va confuso con quello che si verifica nei casi, nei quali, pur figurando l'Amministrazione nella sua veste pubblicistica, la regolamentazione del rapporto si uniforma alla disciplina privatistica: v. partic., al riguardo, le norme di chiusura contenute negli artt. 2129 e 2093² cod.civ.). Per vero, sono assai rari i casi di rapporto d'impiego di diritto privato presso Amministrazioni statali (come esempio può esser ricordato quello del personale dei servizi pubblici di navigazione di linea sui laghi Maggiore, di Garda e di Como, assimilato a tutti gli effetti al personale dei servizi di trasporto in concessione: art. 7 l. 18 luglio 1957 n. 614). Esistono, per converso, numerosi enti pubblici, presso i quali il rapporto d'impiego ha sempre natura privatistica: essi sono gli enti pubblici economici, vale a dire quegli enti pubblici i quali operano come vere e proprie imprese economiche in regime di concorrenza (o prevalentemente in regime di concorrenza) coi privati (art. 2093¹ cod. civ.). Per i rapporti d'impiego presso questi ultimi enti l'art. 429 n. 3 cod. proc. civ. — nel senso in cui, dopo il venir meno del sistema corporativo, viene applicato dalla Corte di cassazione, regolatrice dei conflitti di giurisdizione (2) — espressamente afferma la competenza dei giudici ordinari. Ma l'esclusione

(1) Al riguardo v., anche per indicazioni, Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 170 ss. In giurisprudenza, v., p. es., con riferimento al personale giornaliero, Cons. St., V sez., 17 dicembre 1955 n. 1465, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1365.

(2) Sull'argomento, che ha dato luogo a una giurisprudenza e una dottrina copiosissime, v., anche per indicazioni, Sandulli, *Nuova crisi giurisprudenziale nelle controversie di lavoro presso enti pubblici economici*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1949, III, 659; e, da ultimo, Arienzo, *L'art. 429 n. 3 cod. proc. civ. e il contenzioso sui rapporti d'impiego presso enti economici*, in *Giust. civ.* 1958, I, 790; Sciarelli, *Gli enti pubblici economici e l'art. 429 cod. proc. civ.*, in *Dir. e giur.* 1960, 634. — È da notare che in materia continua a sussistere un insanabile contrasto tra la giurisprudenza della Corte di cassazione e quella del Consiglio di Stato. Mentre la prima è consolidata nel senso enunciato nel testo, la seconda persiste costantemente nell'affermare la propria giurisdizione anche nei rapporti d'impiego presso enti pubblici economici (v., p. es., VI sez., 30 aprile 1957 n. 184, in *Il Cons. St.* 1957, I, 503; 17 ottobre 1959 n. 642, *ivi* 1959, I, 1393).

della competenza del Consiglio di Stato e la sussistenza della competenza dei giudici ordinari è da ritenere comune a tutti i casi di rapporto d'impiego privato presso enti pubblici (compreso lo Stato), in quanto la competenza del Consiglio di Stato in materia sorge ed opera in relazione ai soli casi in cui nel rapporto d'impiego la pubblica Amministrazione compare in veste autoritativa.

Occorre ancora precisare che non di tutti i rapporti di impiego alle dipendenze di organismi statali giudica il Consiglio di Stato. Nella giurisdizione di questo rientrano soltanto le controversie relative al rapporto di servizio degli « impiegati dello Stato », formula che per tradizione legislativa comprende il solo personale appartenente all'Amministrazione dello Stato. Ne esulano invece le controversie relative al personale di organi statali non appartenenti all'Amministrazione, in quanto fanno capo a Poteri diversi da quello amministrativo (ciò vale per il personale della Presidenza della Repubblica, per quello delle Camere legislative, per quello della Corte costituzionale (1)).

Non altrettanto può dirsi però per gli appartenenti alla magistratura, i quali, nonostante la configurazione della Magistratura come « Ordine autonomo e indipendente da ogni altro Potere » (art. 104¹ Cost.), sono tuttavia inquadrati, dal punto di vista dell'impiego, nei ruoli di un'Amministrazione statale (l'Amministrazione facente capo al Ministero della giustizia), e devono quindi esser considerati impiegati dello Stato, per quanto dotati di un particolare trattamento giuridico ed economico (d.lg. 30 gennaio 1941 n. 12 sull'ordinamento giudiziario, e successive modificazioni; l. 24 maggio 1951 n. 392 sulle distinzioni dei magistrati secondo le funzioni, e successive modificazioni; l. 24 marzo 1958 n. 195 sul Consiglio sup. della magistratura): infatti, come già si è visto, lo art. 17 l. 24 marzo 1958 n. 195 prevede il ricorso al Consiglio di Stato contro la generalità dei provvedimenti amministrativi riguardanti i magistrati (v. n. 29 e ivi nt. 1 a p. 66 ss.; v. però anche n. 38).

L'unica categoria di personale statale cui la giurisdizione del Consiglio di Stato non si estende, nonostante che si tratti di per-

(1) Circa la non appartenenza del personale in questione alla categoria degli « impiegati dello Stato », v., anche per indicazioni, Finzi, *L'autonomia amm. ed econom. delle assemblee legislative*, cit., 149 ss. Alla ragione indicata nel testo si aggiunge il fatto che l'indipendenza degli organi costituzionali comporta l'insindacabilità in sede giurisdizionale dei provvedimenti da essi adottati nella sfera della propria autonomia (v. al riguardo Sandulli, *Sulla « posizione » della Corte costituzionale*, cit., nota 36; Savignano, *Gli atti amministrativi delle Camere parlamentari*, cit., 648 ss.).

sonale appartenente a un'Amministrazione dello Stato (e quindi di veri e propri «impiegati dello Stato»), è quella del personale della Corte dei conti: ma ciò avviene in virtù di una espressa disposizione legislativa (art. 65 t.u. 12 luglio 1934 n. 1214), la quale, al fine di assicurare all'organo una garanzia di spiccata indipendenza, assoggetta il relativo rapporto d'impiego alla giurisdizione della stessa Corte.

Circa l'ambito delle azioni di competenza del Consiglio di Stato in materia di rapporto di pubblico impiego, esso è da ritenere comprensivo di qualsiasi controversia che possa sorgere, una volta instaurato il rapporto, in ordine al rapporto stesso o in conseguenza di esso. A parte le controversie non attinenti a provvedimenti autoritativi, ma a questioni meramente patrimoniali — come quelle relative alla spettanza e all'entità della retribuzione e delle indennità relative all'impiego, al diritto all'alloggio di servizio, ai compensi spettanti per invenzioni industriali, alla spettanza e all'entità dei trattamenti di quiescenza, di pensione, di buonuscita (1), ecc. (controversie delle quali si farà cenno quando si tratterà del «contenzioso di accertamento», cui esse appartengono: n. 65) —, vi rientrano dunque indubbiamente — salvo che disposizioni particolari le devolvano ad altri giudici (come avviene per le controversie in materia di pensioni degli impiegati statali e di alcuni altri enti, che rientrano nella competenza della Corte dei conti: art. 62 t.u. 12 luglio 1934 n. 1214) — tutte le controversie nascenti da provvedimenti, positivi o negativi, comunque interferenti nel campo del rapporto d'impiego, e perciò riguardanti le note di qualifica, le promozioni, i trasferimenti, i comandi, i congedi, le aspettative, le dimissioni, i collocamenti a riposo, ecc., ivi compresi i provvedimenti riguardanti il riconoscimento della dipendenza di infermità da cause di servizio (2), dato che anch'essi hanno la loro origine e il loro fondamento nel rapporto d'impiego (3).

(1) V., p. es., in materia di trattamento di licenziamento e di pensione, Cass. 6 ottobre 1962 n. 2827, in *Foro it.* 1962, I, 1636; Cons. St., V sez., 13 giugno 1959 n. 346, in *Il Cons. St.* 1959, I, 853; in materia di cumulabilità di stipendi e pensioni di impiegati statali. VI sez., 22 ottobre 1958 n. 766, *ivi*, 1958, I, 1159.

(2) V., p. es., Cons. St., VI sez., 10 ottobre 1956 n. 600, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1243.

(3) A torto la giurisprudenza fa rientrare nel contenzioso di impugnazione, e non in quello di accertamento, le controversie che investono gli atti (dichiarativi e non innovativi, e perciò sprovvisti di natura di provvedimento), con cui, ai fini della retribuzione o di altro diritto patrimoniale (e perciò *incidenter*), l'Amministrazione enuncia quale sia lo *status* dell'impiegato (v., p. es., Cons. St., V sez.,

Quanto alla legittimazione a portare innanzi al Consiglio di Stato le controversie in materia di impiego, è da ritenere che, nonostante che l'art. 29 n. 1, nel parlare della giurisdizione in esame, dica che essa riguarda « i ricorsi relativi al rapporto d'impiego prodotti dagli impiegati . . . », detta legittimazione spetti, oltre che agli impiegati in servizio (1), anche a quelli cessati dal servizio e agli aventi causa (2). In altri termini non l'elemento soggettivo, ma soltanto quello oggettivo, rappresenta il momento decisivo ai fini della determinazione sia della competenza, che della legittimazione.

56. - *Segue: l'azione ex art. 232,2.co., t.u.com. e prov. contro i provvedimenti prefettizi disciplinari nei confronti di dipendenti di enti locali.* — Un particolare caso di azione d'impugnazione di giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato in materia di pubblico impiego è previsto dall'art. 232⁴ t.u. com. e prov., il quale ammette il ricorso al Consiglio contro i provvedimenti disciplinari adottati sostitutivamente dal Prefetto (in luogo dell'autorità dell'ente interessato) nei confronti degli impiegati dei Comuni, delle Provincie e dei loro consorzi, quando tali enti — previamente sollecitati dallo stesso Prefetto — non abbiano dato corso al procedimento disciplinare. Quando i provvedimenti comminino il licenziamento o una sospensione superiore a tre mesi, l'azione — diversamente dalla generalità dei casi di competenza del Consiglio di Stato in materia di pubblico impiego — si estende al merito. I medesimi provvedimenti rientrano nella giurisdizione esclusiva (rispettivamente di sola legittimità o anche di merito) della G.P.A., quando siano adottati — come è regola — dagli enti stessi (se ne tratterà quindi a proposito della giurisdizione della G.P.A.: n. 238).

15 febbraio 1958 n. 43, in *Il Cons. St.* 1958, I, 173; 14 ottobre 1961 n. 488, *ivi*, 1961, I, 1622; 21 ottobre 1961 n. 548, *ivi*, 1961, I, 1676; 14 aprile 1962 n. 352, *ivi*, 745; 26 maggio 1962 n. 482, *ivi*, 994). Diverso è, naturalmente, il caso in cui la definizione dello *status* di un impiegato abbia luogo — sia pur sotto parvenza puramente ricognitiva — in un provvedimento con forza innovativa (p. es., in un regolamento: Cons. St., V sez., 26 maggio 1962 n. 480, *ibidem*).

(1) Sono copiosissime — e non mette conto far citazioni — le decisioni del Consiglio di Stato in materia di trattamento di licenziamento, di quiescenza, di pensione, intervenute su ricorso di ex impiegati.

(2) Cfr., in relazione all'art. 4 t.u. G.P.A.s.g., contenente una formula analoga, Cons. St., V sez., 16 marzo 1957 n. 132, in *Il Cons. St.* 1957, I, 377.

Più felice è la formula usata dall'art. 65 t.u. 12 luglio 1934 n. 1214, il quale, a proposito della giurisdizione della Corte dei conti in materia di rapporto di impiego del proprio personale, considera legittimati, oltre ai « suoi impiegati ed agenti », « chiunque vi abbia interesse ».

57. - b) *l'azione ex art. 29 n. 2 t.u. Cons. St.* — I nn. 2 e 3 dell'art. 29 t.u. Cons. St. riguardano provvedimenti dell'autorità statale in materia di istituzioni di assistenza e beneficenza pubblica (1). Essi risalgono entrambi alla l. 17 luglio 1890 n. 6972, la quale (come si è già fatto cenno *sub* n. 39) per la prima volta attribuì al Consiglio di Stato, relativamente a tali provvedimenti, una vera e propria giurisdizione « piena » designandola come giurisdizione « anche di merito » (artt. 51, 81 e 92).

Il n. 2 dell'art. 29 si riferisce ai « ricorsi contro i provvedimenti che autorizzano o negano la fondazione di istituzioni pubbliche di beneficenza, o di istituzioni pubbliche di istruzione e di educazione, o che ne approvano o modificano gli statuti ». Si tratta dei ricorsi avverso i provvedimenti governativi adottati con decreti del Presidente della Repubblica, mediante i quali si procede alla erezione in persona giuridica di nuove istituzioni di assistenza e beneficenza pubblica, come pure avverso i provvedimenti di diniego di far luogo al riconoscimento della personalità giuridica (art. 51 cit.); e inoltre dei ricorsi avverso i decreti presidenziali mediante i quali si fa luogo — contestualmente alla erezione in ente morale o successivamente — alla approvazione degli statuti delle istituzioni, nonché avverso i decreti presidenziali mediante i quali (in accoglimento delle iniziative degli enti competenti a promuoverle) vengono introdotte modifiche negli statuti, e avverso i dinieghi di far luogo alle modifiche proposte (art. 62 l. 1890 cit., modif. con d.lg. 30 dicembre 1923 n. 2841 e con l. 17 giugno 1926 n. 1187) (2).

Ai ricorsi avverso i provvedimenti positivi e negativi relativi alla erezione degli enti e alla approvazione degli statuti sono legittimati da un lato i soggetti controinteressati alla nascita e alla costituzione del patrimonio del nuovo ente (creditori del fondatore, suoi successibili *ex lege*, soggetti che vantino comunque diritti sui beni costituiti in patrimonio dell'istituzione), e dall'altro i soggetti qualificati a promuovere la nascita dell'ente (di volta in volta, i fondatori, l'esecutore testamentario, gli amministratori designati dal fondatore, l'Ente comunale di assistenza, il Comune). Le ragioni da porre a base del ricorso potranno poi, di volta in volta, attenerne (a seconda della rispettiva legittimazione a farli valere)

(1) In argomento v. partic., anche per indicazioni di giurisprudenza, Fagioli, *La giurisdizione di merito*, cit., 105 ss.; Ottaviano, *Studi sul merito*, cit., 421 s.

(2) In materia v., di recente, Cass. 16 ottobre 1958 n. 3293, in *Giust. civ.* 1958, I, 2041.

a diritti soggettivi (p. es., nullità del testamento o della donazione; esclusione della appartenenza al fondatore dei beni attribuiti all'istituzione), ovvero a interessi legittimi. E, in quest'ultimo caso, oltre che investire la legittimità dell'operato dell'Amministrazione (p. es., mancata osservanza delle regole di procedura) (1), potranno estendersi anche al merito del provvedimento, sottoponendo all'esame del Consiglio di Stato, di volta in volta (e cioè quando la legge mostri di prenderli in considerazione), la convenienza della nuova istituzione, i profili morali della donazione o della successione, ecc., ed eventualmente sollecitando e promuovendo la revoca o la modifica del provvedimento (2).

Ai ricorsi avverso i provvedimenti positivi e negativi relativi alle modifiche degli statuti sono a loro volta legittimati da un lato i soggetti che ne siano lesi in qualche loro posizione giuridica (p. es., gli appartenenti alla famiglia del fondatore, che la modifica statutaria voglia estromettere dall'amministrazione dell'ente), dall'altro i soggetti che abbiano promosso la modificazione. E le ragioni da porre a base del ricorso, oltre che la mera legittimità del provvedimento, potranno anche qui riguardare — nei limiti in cui la legge mostra di prenderli in considerazione — gli aspetti di convenienza amministrativa, di equità, di morale, con la possibilità di conseguire, oltre che la revoca, eventualmente la riforma o la modifica del provvedimento.

58. - c) *l'azione ex art. 29 n. 3 t.u. Cons. St.* — Il n. 3 dell'art. 29 riguarda l'azione d'impugnazione nei confronti di vari provvedimenti che possono essere adottati dall'Amministrazione statale nei riguardi di istituzioni di assistenza e di beneficenza pubblica, o di istituzioni ad esse equiparate a norma dell'art. 91 l. 17 luglio 1890 n. 6972 (integrato dall'art. 40 d.lg. 30 dicembre 1923 n. 2841), e precisamente ai provvedimenti di concentrazione, raggruppamento, fusione, trasformazione, costituzione in consorzio, federazione, delle istituzioni stesse. La disposizione risale agli artt. 81, 92 e 93 della cit. legge del 1890, i quali prevedevano al riguardo — configurandola come giurisdizione « anche in merito » — una

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 29 ottobre 1955 n. 1354, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1126 (in materia di interessi legittimi); 15 maggio 1954 n. 493, *ivi*, 1954, I, 565 (in materia di diritti).

(2) Tra gli esempi recenti di pronunce giurisdizionali sul merito di provvedimenti di approvazione di statuti, possono esser ricordate le decisioni Cons. St., V sez., 19 aprile 1958 n. 246, in *Il Cons. St.* 1958, I, 448; ad. plen., 9 dicembre 1959 n. 9, *ivi*, 1959, I, 1621.

vera e propria giurisdizione « piena » del Consiglio di Stato (n. 39). Mediante i provvedimenti in questione (previsti e regolati dagli artt. 54-71 e 91-94 della legge del 1890, modif. con d.lg. 30 dicembre 1923 n. 2841 e con la l. 17 giugno 1926 n. 1187: essi sono, di volta in volta, di competenza dell'autorità governativa centrale o del Prefetto, ma in quest'ultimo caso ne è ammesso il ricorso gerarchico al Ministro per l'interno) lo Stato è in grado di incidere in modo decisivo nella vita delle istituzioni; e ciò spiega se, fin dal primo momento in cui li prevede, il legislatore si preoccupò di assicurare agli interessati, nei confronti di essi, una giurisdizione « piena », estesa ai diritti soggettivi e anche al merito. Tale giurisdizione si è conservata fino a noi, e riguarda tanto i provvedimenti positivi, quanto quelli negativi (1).

Della legittimazione all'impugnazione dei provvedimenti positivi si occupa l'art. 81 della legge del 1890, riconoscendola alle amministrazioni degli istituti, a coloro che concorrano a mantenerle mediante contribuzioni volontarie, e in genere a chi vi abbia un interesse giuridicamente qualificato, nonché alle Amministrazioni provinciali e a quelle comunali, rispettivamente per quanto riguarda le istituzioni operanti a beneficio dell'intera Provincia o almeno di un terzo dei suoi Comuni, e per quanto riguarda quelle a beneficio degli abitanti del Comune o di una parte di esso. Per i provvedimenti negativi è da ritenere invece che la legittimazione spetti ai promotori dei provvedimenti e agli altri soggetti qualificati a richiederli, nonché agli enti che dalle riforme avrebbero tratto vantaggio o che comunque ne sarebbero stati partecipi.

Tra le questioni riguardanti diritti soggettivi che possono essere poste a base dei ricorsi, rivestono particolare rilievo, a es., quella circa la spettanza del diritto alla gestione temporanea del patrimonio, ai sensi dell'art. 92; quella circa la sussistenza delle condizioni perché un ente sia fatto oggetto di un provvedimento di cui neghi l'ammissibilità nei suoi confronti (2).

Estendendosi la giurisdizione anche al merito, il Consiglio di Stato potrà essere chiamato a giudicare, anche qui, circa la convenienza e l'equità dei provvedimenti, sulla base di una appropriata

(1) Cfr. Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 106 s.; *contra* Ottaviano, *Studi sul merito*, cit., 422.

(2) Tra le pronuncie giurisdizionali recenti che hanno esaminato sotto il profilo della legittimità provvedimenti inerenti alla materia, v., p. es., Cons. St., V sez., 29 dicembre 1956 n. 1167, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1465; 17 maggio 1957 n. 323, *ivi*, 1957, I, 724.

valutazione delle circostanze di fatto e di una adeguata ponderazione dei vari interessi che le disposizioni legislative della materia mostrano di prendere in considerazione; e potrà, conseguentemente, oltre che revocare i provvedimenti impugnati, anche limitarne e modificarne il contenuto (1).

59. - d) *l'azione ex art. 29 n. 8 t.u. Cons. St.* — Il n. 8 dell'art. 29 t.u. Cons. St. riguarda i « ricorsi contro il decreto del Prefetto, che, in seguito al reclamo di parte o d'ufficio, abbia provveduto per regolare o vietare l'esercizio di industrie insalubri o pericolose ai termini degli articoli della legge sulla pubblica sicurezza 30 giugno 1889 n. 6144 e dell'art. 68 della legge sanitaria, testo unico l. agosto 1907 n. 6336 ». La disposizione risale all'art. 21 n. 2 della l. 1. maggio 1890 n. 6837 sull'ordinamento della giustizia amministrativa, il quale comprendeva il caso tra le « materie sottoposte alle decisioni di merito della IV sezione del Consiglio di Stato » (2). Il provvedimento cui la disposizione in esame si riferisce è ora regolato dagli artt. 64-65 (e 67) t.u. di pubbl. sicurezza 18 giugno 1931 n. 773 e dagli artt. 216-217 t.u. leggi sanitarie 27 luglio 1934 n. 1265. Esso è quello col quale il Prefetto — d'ufficio o su ricorso gerarchico — si pronuncia in ordine agli eventuali divieti e alle altre misure adottate dall'autorità comunale (Giunta municipale) — che è l'autorità fornita, in materia, di competenza primaria — sulla base degli elenchi delle manifatture e fabbriche insalubri o pericolose predisposti dal Ministro per la sanità.

Anche qui l'azione d'impugnativa, oltre a riguardare i profili di legittimità del provvedimento — tanto per le questioni relative a interessi legittimi, quanto per quelle relative a diritti (si pensi, a es., all'ipotesi che un provvedimento di chiusura venisse posto in essere nei confronti di uno stabilimento non compreso negli elenchi ministeriali delle fabbriche per cui possono essere adottate misure preventive e repressive, e quindi nei confronti del quale mancasse il potere di chiusura) —, investe anche il merito, particolarmente sotto l'aspetto delle valutazioni tecniche occorrenti per giudicare del grado di insalubrità dell'attività industriale e della adeguatezza delle misure appropriate per ovviare ai relativi inconvenienti.

(1) Tra le pronuncie giurisdizionali recenti, che hanno esaminato sotto il profilo del merito provvedimenti inerenti alla materia, v., p. es., Cons. St., V sez., 6 aprile 1957 n. 185, in *Il Cons. St.* 1957, I, 479.

(2) In argomento v. Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 109 s.; Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 197 ss..

Sono legittimati alla proposizione del ricorso, da un lato, — in ordine ai provvedimenti a essi sfavorevoli — gli interessati all'attività industriale; dall'altro, i soggetti i quali — per la posizione dei loro beni o delle loro abitazioni o sedi — si sentano direttamente danneggiati dal fatto che venga attivato, o venga attivato senza particolari accorgimenti, un impianto o un deposito di materie insalubri o pericolose.

Essendo dotato di competenza « anche in merito », il Consiglio di Stato, oltre che annullare il provvedimento prefettizio impugnato, può eventualmente riformarlo, e disporre l'attuazione di ulteriori cautele.

60. - e) *l'azione ex art. 26, 2. co., t.u. Cons. St., in materia di leva militare.* — Un altro caso di azione di competenza del Consiglio di Stato inerente al contenzioso di impugnazione ed estesa al campo dei diritti è quello relativo alle « questioni sulla leva militare », contemplato dall'art. 26² t.u.

Dalle disposizioni in materia di leva militare (art. 37 t.u. 24 febbraio 1938 n. 329; art. 20 t.u. 28 luglio 1932 n. 1365 modif. con d.l. 9 dicembre 1936 n. 2509) risulta che le decisioni amministrative definitive vengono adottate dal Ministro per la difesa (1), e che, mentre per alcune questioni di diritti che possono sorgere in proposito (questioni di cittadinanza, di domicilio, di età, questioni di diritto civile e di filiazione) esiste una riserva assoluta di competenza in favore dell'autorità giudiziaria ordinaria (artt. 22 e 67 t.u. 329 cit. e artt. 16 e 31 t.u. 1365 cit.), per le rimanenti la sola giurisdizione competente è quella del Consiglio di Stato, contemplata dall'art. 26² t.u. Cons. St. Il ricorso al Consiglio di Stato ha luogo

(1) Nonostante il diffuso orientamento nel senso della natura giurisdizionale dei provvedimenti delle autorità amministrative in materia di leva militare (orientamento il quale risale a Mortara, *Commentario*, cit., I, 707 ss., ed è condiviso, tra gli altri, da Santi Romano, *Le giurisdizioni speciali amministrative*, nel *Trattato* dell'Orlando, cit., III, 581 e da Ranelletti, *Le guarentigie*, cit., 426), non può dubitarsi che si tratta di provvedimenti amministrativi (in tali sensi, v. Rohrssen, *La difesa dei diritti dei cittadini in materia di leva militare*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1938, I, 584 ss.; Vitta, *Diritto amministrativo*, cit., II, 24; Zanobini, *Corso*, cit., II, 200). Per la dimostrazione della tesi, nell'analogia materia delle decisioni ministeriali sulle « controversie doganali », cui ha riguardo lo stesso art. 26² t.u. Cons. St., v. la sent. Corte cost. 27 giugno 1958 n. 40, in *Giurispr. cost.* 1958, 525, e lo scritto di Spagnuolo-Vigorita, *Osservazioni circa la natura delle decisioni ministeriali in tema di controversie doganali*, in *Foro it.* 1958, IV, 148 ss., nonché la bibliografia indicata in quest'ultimo scritto.

appunto in sede di impugnativa del decreto ministeriale che abbia confermato o modificato i provvedimenti adottati dagli uffici locali di leva.

Evidentemente il legislatore del 1889, cui la disposizione risale, partì dal presupposto che in materia i singoli non possono vantare verso lo Stato, se non degli interessi legittimi; e appunto perciò comprese la disposizione nell'articolo riguardante la competenza generale del Consiglio di Stato in materia di interessi legittimi. È chiaro però che — anche a prescindere dalle questioni che la legge riserva ai tribunali ordinari — la materia può dar luogo a varie questioni di diritti soggettivi. Basti, a esempio, pensare al caso che, pur essendo incontestate (e non essendovi perciò àdito alla competenza del giudice ordinario) l'età o la cittadinanza di un individuo — il quale appunto a causa dell'età o della cittadinanza non sarebbe, in base alla legge, tenuto a prestar servizio —, l'autorità militare ne abbia disposto l'arruolamento: è evidente che in casi del genere quell'individuo sarebbe stato leso nel suo diritto soggettivo di non esser costretto a una prestazione che nessuna legge gli impone. E, siccome sembra certo che l'art. 26² è stato dettato sul presupposto che la generalità delle questioni sulla leva militare (non diversamente dalle controversie doganali) rientrasse nella giurisdizione del Consiglio di Stato, e ciò è confermato dal fatto che per alcune soltanto delle questioni relative a diritti (e non per tutte) viene espressamente enunciata dalle leggi della materia una riserva di competenza in favore dei giudici ordinari, è da ritenere che la giurisdizione del Consiglio di Stato « sulla leva militare », contemplata dall'art. 26², sia un vero e proprio caso di giurisdizione esclusiva. Il che è confermato, del resto, dall'accoppiamento di esso, nel testo legislativo, al caso delle « controversie doganali », che è anch'esso un caso di giurisdizione esclusiva (di questo però si parlerà più avanti, rientrando esso tra i casi di contenzioso di accertamento: n. 73).

L'art. 26² t.u. Cons. St. limita il sindacato del Consiglio di Stato sui provvedimenti dell'autorità militare in materia di leva ai soli vizi di incompetenza, relativa o assoluta (nella disposizione si parla infatti di « eccesso di potere » nel senso di « straripamento di potere » e cioè di « incompetenza assoluta ») (1). Tale limitazione peraltro è da considerarsi venuta meno dopo l'entrata in vigore

(1) Per la dimostrazione v. la sentenza Corte cost. 27 giugno 1958 n. 40, e lo scritto di Spagnuolo-Vigorita, *citt. sub nota prec.*

della Costituzione repubblicana, dato che l'art. 113² dispone che la tutela giurisdizionale nei confronti degli atti amministrativi non può essere «limitata a particolari mezzi d'impugnazione» (1).

61. - f) *l'azione ex art. 30, 2. co., l. 5 agosto 1962 n. 1257, in materia di incompatibilità dei componenti del Consiglio regionale valdostano.* —

Il caso di più recente istituzione di contenzioso d'impugnazione rimesso alla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato è quello contemplato dal 2. comma dell'art. 30 l. 5 agosto 1962 n. 1257, in materia di incompatibilità dei consiglieri regionali della Val d'Aosta (il caso di cui al 1. comma dello stesso articolo rientra invece nel contenzioso di accertamento, e se ne parlerà al n. 70).

Esso riguarda i ricorsi contro i provvedimenti adottati, d'ufficio o su ricorso, dal Consiglio regionale, ai sensi degli artt. 29 e 30 della stessa legge, nel decidere le questioni circa le incompatibilità previste dalla legge per l'ufficio di consigliere regionale.

Anche qui la cognizione del Consiglio di Stato si estende al merito, e le pronuncie non si limitano a un contenuto meramente dichiarativo. Infatti nell'ipotesi di dichiarazione di incompatibilità del consigliere di cui trattasi, oltre che pronunciare la decadenza di costui, la decisione deve spingersi fino alla sostituzione di lui con chi vi ha diritto (art. 31).

I ricorsi in esame, non diversamente da quelli in materia di operazioni elettorali (n. 61), sono di azione popolare (art. 32).

CAPO II

Le azioni di accertamento

62. - *Le azioni « di accertamento » innanzi al Consiglio di Stato. Casi di azioni di accertamento a seguito di decisioni amministrative.* — Se, come si è visto, l'azione innanzi al Consiglio di Stato è, nella generalità

(1) E infatti la Corte cost., con la sent. cit. *sub* nota prec., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della limitazione, con riferimento peraltro alla sola materia delle controversie doganali, alla quale l'impugnativa era circoscritta. Ciò non esclude che la limitazione debba esser considerata abrogata dall'art. 113² anche con riferimento alle questioni sulla leva militare (sulla distinzione tra abrogazione di una disposizione legislativa a opera di una norma costituzionale e illegittimità della stessa disposizione legislativa in riferimento alla medesima norma costituzionale, v. la sent. Corte cost. 14 giugno 1956 n. 1, in *Giur. cost.* 1956, 1, e ivi in nota indicazioni di dottrina).

dei casi, azione d'impugnazione, esistono peraltro vari casi in cui sono ammesse azioni, che, per contrasto con quelle di impugnazione, e dato il loro prevalente carattere, possono esser chiamate di accertamento, anche se talora culminano in pronuncie che non sono meramente dichiarative.

In virtù di una remota tradizione, la quale affonda le sue radici nell'antica giurisdizione « piena », che il Consiglio di Stato aveva in alcune materie per le quali era giudice (« speciale ») già anteriormente alla istituzione della giurisdizione generale di legittimità realizzata nel 1889 con la creazione della IV sezione (v. nn. 9 e 39), in tali casi il giudizio non ha di mira (o non ha tanto di mira) la caducazione di un atto d'autorità, bensì puramente e semplicemente (o almeno essenzialmente) la risoluzione di una controversia relativa a rapporti giuridici paritari intercorrenti tra l'Amministrazione e altri soggetti, o tra più Amministrazioni: rapporti, cioè, nei quali nessuna delle parti si presenta, rispetto alle altre, in veste autoritativa (1).

In tali casi l'azione viene esercitata e il giudizio si svolge essenzialmente in funzione dell'accertamento delle rispettive posizioni soggettive di diritto e di obbligo (2).

Peraltro, siccome in qualcuno di essi la trattazione della controversia in sede giurisdizionale è necessariamente preceduta da una sua trattazione in sede amministrativa, la quale sbocca in una decisione di accertamento a opera di un'autorità amministrativa (3), in questi ultimi casi all'accertamento giurisdizionale deve accompagnarsi anche l'annullamento della precedente decisione amministrativa, la quale, nonostante la sua natura accertativa, ha pur sempre carattere autoritativo, e quindi imperativo fino al momento della caducazione (4).

In tali casi il giudizio, avendo anche funzione demolitoria di un atto d'impero, deve essere introdotto — diversamente da quanto si vedrà per gli altri giudizi « di accertamento » — nelle forme pro-

(1) V., al riguardo, gli autori cit. al n. 20, *sub* nt. 1 a p. 37.

(2) V., p. es., espressamente, Cons. St., VI sez., 14 novembre 1962 n. 784, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1890.

(3) Nel senso che anche i casi in questione rientrano in quella che qui si designa come « giurisdizione di accertamento », v. Albinì, *Le sentenze dichiarative*, cit., 145 ss.; Giannini, *La giustizia amministrativa*, Roma, Jandi Sapi, 1959, 171; e ora, più diffusamente, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 504 ss.

(4) Nega il carattere autoritativo dell'accertamento Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 526 nt. 65 (ma *contra* v., a proposito della fattispecie ora regolata dal-

prie dei giudizi di impugnazione (1). Tuttavia in essi — non diversamente che negli altri giudizi « di accertamento » — l'oggetto del giudizio non è l'atto amministrativo, bensì, direttamente e immediatamente, il rapporto controverso. Per quanto l'argomento non sia decisivo, non è senza importanza notare in proposito che, nei casi in esame, generalmente, le disposizioni legislative che prevedono il ricorso giurisdizionale — diversamente da quanto accade di solito per i casi di contenzioso di impugnazione — non fanno riferimento all'atto amministrativo in questione.

Quanto si è detto — e cioè che qui l'oggetto del giudizio non è rappresentato dalla decisione amministrativa impugnata, bensì immediatamente e direttamente dal rapporto da essa accertato e ormai da essa regolato (onde il giudizio si atteggia, rispetto alla decisione amministrativa, come giudizio sostitutivo di riesame, e non come giudizio di revisione (2)) — comporta che, nei casi che si considerano, gli eventuali vizi (sia formali che sostanziali) della decisione amministrativa impugnata rimangano, in sé, assolutamente irrilevanti, mentre la cognizione del giudice si esercita tutta, esclusivamente, sulle posizioni giuridiche dei soggetti del rapporto.

Ciò non importa però anche che nei casi stessi si possa e si debba prescindere dall'osservanza delle regole processuali proprie dei giudizi di impugnazione (3) (salvo quelle strettamente condizionate dall'oggetto del giudizio). Tali regole sono infatti, nel vigente sistema, di portata generale; e non si può fare a meno di osservarle se non nei casi in cui il giudizio non debba, né possa aver luogo in forma di reclamo contro un atto amministrativo autoritativo. Mentre, per regola, nei casi di contenzioso di accertamento, il giudizio — appunto perché non prende le mosse dall'impugnativa di un atto am-

l'art. 267 t.u. com. e prov. e dall'art. 27 n. 3 t.u. Cons. St., S. Romano, *Il Comune*, nel *Trattato* dell'Orlando, cit., II, 1^o, 649 ss.). Non si vede come possa escludersi il valore autoritativo e novativo delle decisioni amministrative in esame, una volta che si convenga — come non si può non convenire — che, fino al sopraggiungere di una eventuale decisione giurisdizionale caducatoria, il rapporto rimane vincolativamente ed esclusivamente regolato dalla decisione in questione. Nel senso della natura di provvedimento di tutte le decisioni amministrative, v., anche per indicazioni, Nigro, *Decisione amministrativa*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, 816.

(1) *Contra*, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 504 ss.

(2) Esattamente, sul punto, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 527 nt. 65.

(3) Così invece Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 504 ss. (né appaiono decisive le ragioni esposte a p. 502 nt. 20).

ministrativo — non è vincolato all'osservanza delle regole strettamente connesse all'impugnativa degli atti d'autorità (inizio del giudizio, generalmente, a opera di un soggetto colpito da un provvedimento amministrativo, ed entro un termine di decadenza decorrente da quest'ultimo; indicazione e deposito dell'atto impugnato (1); specificazione dei vizi dell'atto impugnato su cui si chiede che venga portato l'esame del giudice: nn. 98, 102, 156, 166), nei casi di cui ora si tratta il processo è dunque vincolato alle regole proprie del contenzioso d'impugnazione (opera quindi il termine di decadenza decorrente dalla precedente decisione amministrativa; occorre depositare quest'ultima in giudizio), salvo la regola della necessaria indicazione dei vizi dell'atto impugnato, dato che qui l'oggetto del giudizio non è rappresentato da tali vizi, bensì dal rapporto su cui quell'atto ebbe a pronunciare, e dalle norme (« di relazione ») che lo regolano.

63. - *Di alcune azioni « di accertamento » riguardanti atti dell'Amministrazione e promosse a istanza della stessa Amministrazione.* — Il contenzioso di accertamento però (come già si è fatto cenno al n. 19) non comprende soltanto i casi di « controversie paritetiche » di cui si è finora parlato. Esso abbraccia altresì un gruppo di tre casi — invero di rarissima (e anzi desueta) applicazione (e perciò poco studiati) —, in cui il Consiglio di Stato può esser chiamato a pronunciare in sede giurisdizionale in ordine alla legittimità (e talvolta anche al merito: art. 3^a l. 21 giugno 1896 n. 218) di atti amministrativi (e talvolta anche di atti di diritto comune dell'Amministrazione: art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646) su richiesta della stessa Amministrazione. Anzi in uno di tali casi (quello previsto dall'art. 33^o t.u. Cons. St.) la pronuncia (pur riflettendo i suoi effetti sulla posizione di oppugnabilità dell'atto, una volta che questo venga emanato) precede l'emanazione dell'atto, sicché non può dirsi, a rigore, che investa l'atto, dovendosi invece affermare che il suo oggetto sia soltanto la soluzione di una questione relativa alla legittimità di un eventuale atto futuro. Non così negli altri due casi (art. 3^a l. 21 giugno 1896 n. 218 e art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646), nei quali

(1) Si richiede tuttavia che, prima della proposizione del ricorso, si sia sollecitata, sull'oggetto della lite, una determinazione dell'autorità amministrativa qualificata a esprimere in ultima istanza la volontà dell'Amministrazione (v. Cons. St., VI sez., 10 maggio 1961 n. 430, in *Il Cons. St.* 1961, I, 972). Tale determinazione, naturalmente, non può avere valore autoritativo.

nondimeno il giudizio è pur sempre (nel senso in cui fin qui se ne è discorso) un giudizio di accertamento (e non un giudizio di impugnazione), anche se può talvolta sboccare in una pronuncia caducatoria di un atto amministrativo (art. 3^a l. 218 del 1896 cit.).

È bene tuttavia sottolineare (salvo esaminarne poi le applicazioni concrete) che nelle ipotesi di giurisdizione di accertamento qui considerate (sulle quali v. più diffusamente nn. 75-77), a differenza da quelle considerate in precedenza, il giudizio, siccome investe atti della pubblica Amministrazione, si svolge (a parte ciò che riguarda la sua proposizione, collegata alla spettanza dell'azione all'autorità amministrativa) secondo le regole comuni agli altri giudizi che investono atti dell'Amministrazione, e cioè secondo le regole dei giudizi di impugnazione.

64. - *Azioni di accertamento e giurisdizione « anche in merito ».* — Tra i casi compresi nell'art. 29 t.u. Cons. St. presentano i caratteri del contenzioso di accertamento le controversie rientranti nei nn. 4, 5, 6 e 7, e inoltre alcune delle controversie rientranti nel n. 1. Ma (come, del resto, già si è accennato), esistono, anche al di fuori di quelle contemplate dall'art. 29, altre azioni di accertamento di competenza del Consiglio di Stato.

In relazione ad alcuni dei casi di contenzioso di accertamento — e, tra quelli compresi nell'art. 29, in relazione ai casi rientranti nei nn. 4 e 5 — la legge prevede che il Consiglio di Stato « pronunzi anche in merito ». Dato ciò che si è detto — e cioè che qui il giudizio non ha come oggetto effettivo un atto amministrativo, bensì reciproche posizioni di diritto e di obbligo (in relazione alle quali non sono ipotizzabili apprezzamenti e valutazioni di carattere non strettamente giuridico) —, appare chiaro che, in materia, la giurisdizione « anche in merito » non può riguardare i poteri di cognizione del giudice se non per ciò che riguarda il giudizio sui fatti suscettibili di varia valutazione. Essa si riflette comunque notevolmente sul contenuto delle statuizioni (art. 45 t.u. Cons. St.): infatti nei giudizi in questione, sulla base dell'accertamento delle posizioni soggettive delle parti in causa, la decisione del Consiglio di Stato può eventualmente spingersi anche a statuizioni di contenuto costitutivo nei confronti delle posizioni reciproche delle parti, oppure di contenuto imperativo. Occorre però subito aggiungere che essa non può mai contenere pronunce di condanna (nel senso del codice di procedura civile), ostandovi le norme del regolamento di procedura, in base al quale l'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato si fa « in via amministrativa » (art. 88), e l'unica condanna che il Consi-

glio può pronunciare (con conseguente possibilità di esecuzione ai sensi del codice di procedura civile) è quella relativa alle spese del giudizio (artt. 68 e 88) (nn. 195-96) (1).

65. - *Le singole azioni di accertamento. Casi in cui manca una previa decisione amministrativa:* a) *l'azione ex art. 29 n. 1 t.u. Cons. St.* — Veniamo ora all'esame dei vari casi di contenzioso di accertamento, e prendiamo le mosse da quelli nei quali la pronuncia del Consiglio di Stato non è preceduta da una decisione amministrativa. Si tratta di tutti i casi previsti dai nn. 4 e 7 dell'art. 29 t.u., e di alcuni di quelli compresi nei nn. 1 e 5.

Procediamo all'esame nell'ordine dei numeri dell'art. 29.

Parlando del contenzioso d'impugnazione rientrante nel n. 1, si notò incidentalmente (n. 56) che alla competenza prevista in tale numero (che è una competenza di pura legittimità) appartengono anche tutte le controversie relative a questioni meramente patrimoniali tra l'Amministrazione e i suoi impiegati. Vi rientrano cioè tutte quelle azioni che abbiano ad oggetto soltanto rapporti patrimoniali relativi all'impiego (diritto dell'impiegato allo stipendio, e a quel certo stipendio, a certe indennità, a un certo trattamento di quiescenza, al cumulo della pensione con lo stipendio, ecc.; diritto dell'Amministrazione a effettuare certe ritenute; ecc.), senza che le relative pretese si facciano in alcun modo discendere dalla pretesa alla emanazione o alla modificazione di provvedimenti relativi allo stato giuridico e alla carriera (2) ovvero di provvedimenti di contenuto discrezionale inerenti all'aspetto patrimoniale del rapporto d'impiego (attribuzione di aumenti di retribuzione, di indennità, di gratifiche; revoca di ritenute, penalità economiche, ecc.). In tali controversie, nelle quali manca l'impugnativa di un atto d'autorità e l'Amministrazione si trova di fronte all'impiegato nella posizione di soggetto tenuto all'osservanza di veri e propri obblighi giuridici inderogabili, non v'è alcuna parte in posizione autoritativa, e i soggetti del rapporto si trovano giuridicamente in posizione paritetica (3).

(1) Nel senso della inammissibilità di pronuncie di condanna (salvo che nelle spese) da parte del Consiglio di Stato, v., per tutti, da ult., Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 500, 517 s. (e ivi indicazioni).

(2) Nel senso che nei casi di quest'ultimo genere siano da osservare le comuni regole relative al contenzioso di impugnazione, v. invece, p. es., Cons. St., VI sez., 30 novembre 1960 n. 1013, in *Il Cons. St.* 1960, I, 2178.

(3) Vedasi, in dottrina, Fagiolari, *L'atto amministrativo nella giustizia amministrativa*, cit., 311 ss.; Giannini, *Gli atti amministrativi di adempimento*, cit., 389.

Esattamente dunque, a partire da una memorabile decisione del 1939 (1), il Consiglio di Stato ritiene che in simili casi non debbano applicarsi le regole proprie dell'impugnativa degli atti amministrativi (indicazione e deposito dell'atto impugnato, termine di decadenza per il ricorso) (2). In siffatte controversie l'oggetto del giudizio consiste in null'altro, che nell'accertamento dei reciproci diritti e doveri delle parti (3); e le parti sono ammesse a farli valere fin quando essi non si siano estinti secondo le regole proprie del diritto sostanziale (e quindi finché non siano incorsi, in base a tali regole, in prescrizione o in decadenza (4)); e nulla esclude (per quanto non si verifichi mai nella pratica) che il giudizio venga

(1) Cons. St., V sez., 1. dicembre 1939 n. 795, in *Foro amm.* 1940, I, 2, 42. V., subito dopo, ad. plen., 18 dicembre 1940, in *Foro it.* 1941, III, 194, con commento di Forti, dove v. altre indicazioni circa le prime accoglienze fatte dalla dottrina al nuovo orientamento giurisprudenziale.

(2) L'indirizzo giurisprudenziale introdotto con la decisione cit. *sub nota* prec. è diventato *jus receptum* a partire dalle pronunce dell'ad. plen. del Consiglio di Stato del 19 dicembre 1940, nn. 4 e 6, in *Foro amm.* 1941, I, 1, 61 e 50 (v. anche Cass. 6 dicembre 1951 n. 2729, in *Foro pad.* 1952, I, 956). Tra le decisioni più recenti, v., p. es., Cons. St., IV sez., 28 aprile 1959 n. 531, in *Il Cons. St.* 1959, I, 527; V sez., 12 dicembre 1959 n. 1015, *ivi*, 1694; VI sez., 30 dicembre 1959 n. 1014, *ivi*, 1774; IV sez., 25 marzo 1960 n. 297, *ivi*, 1960, I, 375; VI sez., 30 marzo 1960 n. 148, *ivi*, 500; VI sez., 14 novembre 1962 n. 784, *ivi*, 1962, I, 1890. Peraltro non sempre le applicazioni giurisprudenziali sono ineccepibili. Già si è fatto cenno *sub nt.* 3 a p. 135 alle decisioni che configurano come casi di contenzioso di impugnazione quelli in cui si discuta di atti dell'Amministrazione interpretativi di norme che regolano diritti patrimoniali (in senso analogo v. anche Cons. St., V sez., 31 marzo 1962 n. 274, in *Il Cons. St.* 1962, I, 539). Una altra applicazione erronea è certamente quella della decisione IV sez., 23 maggio 1962 n. 385, *ivi*, 1962, I, 903, che ha ritenuto soggetto alle regole del contenzioso d'impugnazione l'atto con cui l'Amministrazione abbia eccepito, alla richiesta di emolumenti arretrati, la sopravvenuta prescrizione.

(3) Ciò implica che, allorché i diritti e gli obblighi reciproci siano incontestati (si pensi al caso in cui l'Amministrazione, pur non provvedendo al pagamento dello stipendio, non contesti il diritto dell'impiegato a percepirlo), si è fuori della giurisdizione del Consiglio di Stato (negli stessi sensi sembra, implicitamente, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 540 nt. 91).

(4) P. es., nei casi di rapporto di impiego pubblico retto dalle norme del diritto privato è stato ritenuto che il termine per far valere eventuali diritti patrimoniali per i quali siano intervenute rinuncie o transazioni è quello di tre mesi previsto dall'art. 2113 cod. civ. (Cons. St., VI sez., 14 ottobre 1959 n. 611, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1388). Inoltre è stato escluso che, nel caso di messa in mora dell'Amministrazione, occorra osservare i termini di cui all'art. 5 t.u. com. e prov. 1934 (VI sez., 28 settembre 1960 n. 701, in *Foro amm.* 1960, I, 1008, e già 13 lu-

promosso dalla stessa Amministrazione, eventualmente interessata alla definizione giurisdizionale del rapporto (1).

Sono da assimilare completamente a quelle in esame le controversie relative al diritto degli impiegati all'alloggio di servizio (2), quelle in materia di premi a essi spettanti per invenzioni industriali, ai sensi dell'art. 25 r.d. 29 giugno 1939 n. 1127 (3), e tutte quelle altre che riguardino reciproche posizioni di diritto e obbligo tra l'ente pubblico e i suoi dipendenti senza porre in causa alcun provvedimento amministrativo (4):

66. - b) *l'azione ex art. 29 n. 4 t.u. Cons. St.* — Il n. 4 dell'art. 29 si riferisce alle « controversie tra lo Stato e i suoi creditori riguardanti l'interpretazione dei contratti di prestito pubblico, delle leggi relative a tali prestiti e delle altre sul debito pubblico »; nonché alle « controversie indicate nell'art. 14 della legge 27 aprile 1885 n. 3048 » (quest'ultimo articolo riguarda le obbligazioni ferroviarie: v. l. 2 luglio 1890 n. 6030 e regol. 23 agosto 1890 n. 7078). Si tratta di una competenza antichissima del Consiglio di Stato, in quanto giudice speciale. Essa risale all'art. 23 della legge 30 ottobre 1859 n. 3707, fu conservata nell'art. 10 n. 2 della legge sul Consiglio di Stato del 1865 (l. 20 marzo 1865 n. 2248, all. D), e passò nella legge del 1889 istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato tra i casi di giurisdizione « anche in merito » (art. 4, n. 1; poi art. 25 n. 1 t.u. 2 giugno 1889 n. 6166). Già prima del 1859 la materia era però riservata agli organi del contenzioso amministrativo (l'art. 66 del r. editto del Regno di Sardegna 24 dicembre 1819 la attribuiva alla competenza della Camera dei conti; e tale competenza fu conservata dall'art. 3 n. 15 del r. editto 25 novembre 1847). Si tratta cioè di una materia della quale, per ragioni di politica finanziaria, lo Stato si è mostrato sempre molto geloso, e che non ha mai voluto assoggettare ai giudici ordinari, riservandola sempre alla giurisdizione

glio 1954 n. 592, in *Il Cons. St.* 1954, I, 794; in senso diverso però IV sez., 21 novembre 1958 n. 869, *ivi*, 1958, I, 1266).

(1) V. però, implicitamente, Cons. St., IV sez., 21 novembre 1958, n. 869, cit. *sub nota* prec.

(2) V., p. es., Cons. St., V sez., 15 febbraio 1952 n. 203, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 187.

(3) V., p. es., Cons. St., IV sez., 4 maggio 1956 n. 475, in *Il Cons. St.* 1956, I, 557.

(4) Sulla questione se rientrino nella giurisdizione del Consiglio di Stato anche le controversie relative agli interessi sulle somme dovute dall'Amministrazione agli impiegati, v. *supra* nt. 3 a p. 130.

zione « piena » di giudici speciali amministrativi (1). Con l'inserirla tra i casi di « giurisdizione esclusiva » il d.lg. 30 settembre 1923 n. 2840 non introdusse dunque alcuna innovazione nella preesistente competenza giurisdizionale del Consiglio di Stato. Non v'ha dubbio, del resto, che si tratta di materia la quale tocca esclusivamente diritti soggettivi, e in cui non sussistono poteri discrezionali dell'Amministrazione.

D'altra parte, l'originaria competenza del Consiglio di Stato non è stata modificata in alcun modo dall'art. 14 l. 24 dicembre 1908 n. 750, poi trasfuso nell'art. 53 del t.u. sul debito pubblico 17 luglio 1910 n. 536, in base al quale ultimo, « qualora l'Amministrazione del debito pubblico si ricusi di eseguire una qualsiasi operazione sopra rendite, la parte richiedente può richiamarsene al Tribunale civile del luogo del suo domicilio, il quale provvederà con decreto pronunciato in camera di consiglio, sentito il pubblico ministero, e sentita pure la suddetta Amministrazione nelle sue osservazioni scritte ». Tale disposizione infatti non riguarda materia che sia mai rientrata nella competenza del Consiglio di Stato, bensì riguarda essenzialmente le operazioni di annotazione nei registri del debito pubblico dei diritti costituiti sui relativi titoli, e tende a risolvere mediante una pronuncia giudiziaria quei casi in cui, essendovi incertezza sull'appartenenza dei diritti sui titoli, l'Amministrazione, per evitare responsabilità, rifiuti di compiere le operazioni richieste (2). Del resto, l'art. 54 t.u. cit. espressamente « tiene ferma » la giurisdizione del Consiglio di Stato.

Nonostante l'ambiguità della formula legislativa — la quale ha fatto sorgere in più d'uno il dubbio che con essa si fosse voluto instaurare un vero e proprio « contenzioso d'interpretazione » (3) —, è da ritenere che la competenza del Consiglio di Stato in materia, senza estendersi alle questioni relative all'instaurazione del rapporto di debito pubblico, riguardi tutte le controversie che possono na-

(1) V., al riguardo, Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 40 ss., nonché Alonzo, *Debito pubblico*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, 767.

(2) Cfr. Giannini, *Anomalie nella giurisdizione del Consiglio di Stato in materia di debito pubblico*, cit., 12 s.. A torto Zanobini, *Corso*, cit., II, 248 ss., ritiene che l'attribuzione della materia del contenzioso del debito pubblico alla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato abbia fatto venir meno la competenza dei tribunali ordinari di cui all'art. 53 cit. nel testo.

(3) In tali sensi, v., ancora di recente, Albini, *Le sentenze dichiarative*, cit., 134 ss.; ma v., *contra*, partic., Cammeo, *I titoli del debito pubblico e la competenza nelle relative controversie*, in *Riv. dir. comm.* 1903, I, 114; Giannini, *Anomalie*, cit., 5 ss..

scere in sede di applicazione ed esecuzione dei contratti relativi (legittimazione, modalità, tempo dell'adempimento, ecc.), nonché tutte le controversie in materia derivanti dall'applicazione delle norme che regolano il rapporto di debito pubblico (1). Deve pertanto trattarsi di controversie tra l'Amministrazione del debito pubblico e i portatori di diritti su titoli del debito stesso.

Sono dunque escluse dalla competenza del Consiglio di Stato, da un lato tutte le controversie che abbiano luogo tra soggetti diversi (anche quelle che abbiano luogo tra privati e Amministrazioni statali diverse da quella del debito pubblico), dall'altro tutte le controversie tra l'Amministrazione del debito pubblico e i portatori di diritti su titoli di debito pubblico, relative a questioni diverse dall'applicazione del contratto di prestito pubblico e delle leggi che lo regolano (p. es., controversie relative a cauzioni costituite mediante titoli del debito pubblico) (2).

Nonostante il non raro orientamento in senso contrario della giurisprudenza (3) e della dottrina (4), è da ritenere che l'azione giurisdizionale in esame sia una azione di accertamento. Essa non può spingersi quindi fino alla richiesta di pronuncie di condanna nei confronti dell'Amministrazione: vi ostano le ragioni già enunciate più sopra trattando in generale delle pronuncie del Consiglio di Stato in sede di contenzioso di accertamento (n. 62). Tanto meno poi potrebbe essere chiesta al Consiglio di Stato una condanna dell'Amministrazione del debito pubblico a un risarcimento di danni (come pure è stato ritenuto ammissibile). Infatti il diritto al risarcimento dei danni è, come si è visto (n. 55), necessariamente, un « diritto consequenziale » ai sensi dell'art. 30² t.u. Cons. St., e appunto in base a quest'ultima disposizione — almeno a partire dal momento in cui essa fu introdotta nella nostra legislazione (1923) — non può rientrare nella competenza del Consiglio di Stato.

Siccome peraltro l'ultimo comma dell'art. 29 t.u. (nonostante che sia difficilmente ipotizzabile in materia un potere di cognizione « anche in merito ») comprende il caso in esame fra quelli

(1) V. partic. Giannini, *loc. cit.*

(2) V., p. es., Cons. St., IV sez., 26 gennaio 1937, in *Giur. it.* 1937, III, 109. Per altre indicazioni v. Cammeo, *I titoli*, cit., 118.

(3) Così, in passato, Cons. St., IV sez., 16 febbraio 1912, in *Giust. amm.* 1912, 47. V. però ora IV sez. 23 settembre 1927, in *Foro it.* 1927, III, 193, con nota di Presutti; V sez., 13 dicembre 1930, *ivi*, 1931, III, 91, con nota di Forti.

(4) V. partic. Giannini, *Anomalie*, cit., 230; Alonzo, *Debito pubblico*, cit., 769. *Contra*, ampiamente, Albini, *Le sentenze dichiarative*, cit., con altre indicazioni.

in cui il Consiglio di Stato « pronunzia anche in merito », è da ritenere che in relazione a esso, oltre che pronuncie meramente dichiarative, possano anche essere adottate — secondo quanto prevede l'art. 45 t.u. — pronuncie di contenuto costitutivo ed imperativo, e in particolare pronuncie che comandino all'Amministrazione inadempiente di provvedere a tutto ciò cui sia tenuta (n. 195).

67. - c) *l'azione ex art. 29 n. 5 t.u. Cons. St.* — Il n. 5 dell'art. 29 riguarda « i ricorsi circa la competenza passiva delle spese ritenute rispettivamente obbligatorie per lo Stato, per la Provincia e per il Comune ai termini delle leggi vigenti in materia di sanità pubblica ». La disposizione risale all'art. 21 n. 3 l. 1. marzo 1890 n. 6837 sull'ordinamento della giustizia amministrativa, la quale comprese il caso tra le « materie sottoposte alle decisioni di merito della IV sezione del Consiglio di Stato ». E tuttora l'art. 29, ult. co., comprende il caso tra quelli in cui il Consiglio di Stato « pronunzia anche in merito ».

Mentre per la risoluzione delle controversie tra Comune e Provincia l'art. 356 t.u. san. 27 luglio 1934 n. 1265 prevede che venga previamente adito il Prefetto, il quale decide la questione in via amministrativa, sentito il parere della Giunta prov. amministrativa (onde il caso ricade tra quelle ipotesi di contenzioso di accertamento che si presentano dal punto di vista formale in veste di contenzioso di impugnazione, e che saranno esaminate appresso: n. 71), per la risoluzione delle controversie di Comuni o di Provincie con lo Stato non è prevista alcuna previa decisione amministrativa. Onde le controversie stesse vengono portate direttamente al Consiglio di Stato (1).

Siccome quest'ultimo ha, in materia, giurisdizione anche in merito, esso, nel decidere, oltre che di una pronuncia meramente dichiarativa, potrà eventualmente anche esser richiesto di disporre perché i pagamenti dovuti vengano concretamente effettuati, e di stabilirne le modalità.

68. - d) *l'azione ex art. 29 n. 7 t.u. Cons. St.* — Il n. 7 dell'art. 29 riguarda « le controversie relative alle spese per gli alienati previste dall'art. 7 (1. comma) della l. 14 febbraio 1904 n. 36 ». La disposizione risale al cit. art. 7, e le controversie in esso contemplate sono quelle relative alle spese per gli alienati, « nelle quali siano interessati lo Stato, o più Provincie, o Comuni o istituzioni di pub-

(1) Al riguardo v. Sandulli, *Osservaz. sull'impugnabilità giurisdizionale degli atti amm. non scritti*, cit., 35, e note ivi.

blica beneficenza, che abbiano obbligo di mantenimento di alienati, appartenenti a provincie diverse » (per i Comuni e le istituzioni di beneficenza appartenenti alla stessa provincia la competenza è della G.P.A.: n. 239) (1). A tali controversie l'art. 4 d.l. 29 ottobre 1936 n. 2043 assimila quelle, in cui siano interessati gli stessi enti, relative alle spese per l'assistenza e la cura delle persone affette da forme di parkinsonismo encefalitico.

Anche in questi casi, come in quelli di contenzioso di accertamento fin qui esaminati, si tratta di controversie meramente patrimoniali, le quali vengono portate direttamente al Consiglio di Stato, senza la necessità di adire previamente alcuna autorità amministrativa (2).

La giurisdizione del Consiglio di Stato non si estende, qui, anche al merito. La decisione non può quindi avere se non contenuto meramente dichiarativo dei rispettivi diritti e obblighi dei contendenti (3).

I casi in esame rientrano tra quelli in cui il Consiglio di Stato pronuncia in camera di consiglio (n. 191).

69. - e) *l'azione ex art. 8, 7. co., l. 14 febbraio 1904 n. 36, in materia di spese per le ispezioni sui manicomi e sugli alienati curati in casa privata.* — Un caso di giurisdizione di accertamento strettamente affine a quelli or ora considerati è contemplato dal 7. comma dell'art. 8 della legge manicomiale (l. 36 del 1904) poc'anzi ricordata. In base al 5. comma del cit. articolo le spese per le ispezioni ordinarie e straordinarie sui « manicomi pubblici e privati e sugli alienati curati in casa privata » sono « impostate nel bilancio del Ministero dell'interno, salvo rimborso dalle Amministrazioni interessate, secondo le regole fissate dal regolamento, nel caso che siano constatate trasgressioni delle disposizioni contenute nella presente legge e nel regolamento »; e in base al 7. comma « le controversie relative alla competenza di tali spese » sono decise « anche nel merito » dal Consiglio di Stato.

(1) Sono invece di competenza dei giudici ordinari le controversie tra gli enti pubblici e i privati tenuti a sostenere le spese di assistenza e cura (l. 3 dicembre 1931 n. 1580).

(2) V. Cons. St., V sez., 28 gennaio 1927 n. 30, in *Riv. dir. pubbl.* 1927, II, 186; 12 aprile 1929 n. 301, *ivi*, 1929, II, 231.

(3) V. Albini, *Le sentenze dichiarative*, cit., 138 ss., e *ivi* altre indicazioni di dottrina e giurisprudenza.

A differenza dei casi contemplati dal n. 7 dell'art. 29 t.u. Cons. St., in quello ora in esame la giurisdizione esclusiva si estende dunque al merito. Ciò è dovuto al fatto che si tratta di giudicare, tra l'altro, circa la sussistenza, o meno, di « trasgressioni » da parte delle « Amministrazioni interessate ».

Nelle controversie in ordine alle quali si esercita la giurisdizione in esame sono parti le Amministrazioni ispezionate — e cioè i soggetti pubblici o privati che gestiscono case di cura per infermi di mente — e l'Amministrazione statale. La giurisdizione stessa non si estende però ai provvedimenti coattivi che l'autorità governativa locale abbia eventualmente adottati per conseguire il pagamento delle spese da parte dei soggetti obbligati, ai sensi dell'art. 87 del regolamento appr. con r.d. 16 agosto 1909 n. 615 (mandati d'ufficio a carico delle Amministrazioni pubbliche e ordini di provvedere al pagamento a carico dei soggetti privati, nonché conseguenti misure sostitutive e sanzionatorie in caso di inosservanza di tali provvedimenti). La legge infatti limita la giurisdizione esclusiva qui considerata alle sole controversie « relative alla competenza » delle spese. Nelle controversie sui provvedimenti di cui si è detto dovranno osservarsi perciò le comuni regole sulla ripartizione delle competenze giurisdizionali nei confronti degli atti amministrativi.

Anche nel caso qui esaminato — come in quelli cui ha riguardo l'art. 29 n. 7 t.u. Cons. St. — la decisione della controversia ha luogo in camera di consiglio, senza discussione in udienza (n. 191).

70. - f) *l'azione ex art. 30, 1. co., l. 5 agosto 1962 n. 1257, in materia di incompatibilità dei componenti del Consiglio regionale valdostano.* — Un caso di contenzioso di accertamento non dissimile da quelli fin qui esaminati è previsto dall'art. 30, 1. co., della l. 5 agosto 1962 n. 1257, il quale ammette l'azione popolare innanzi al Consiglio di Stato (da parte di tutti gli elettori nonché dei candidati che ottennero voti nell'elezione del Consiglio regionale in carica: art. 32) per far dichiarare alcuna delle incompatibilità previste dalla legge per i consiglieri regionali in carica della Val d'Aosta, quando il Consiglio regionale, competente a provvedere in materia, d'ufficio o su ricorso, ai sensi degli artt. 28 e 29 della legge, abbia mancato di farlo nei termini (e cioè non abbia deciso il caso entro dieci giorni successivi al termine concesso, a colui della cui incompatibilità si tratta, per la replica al ricorso o alle contestazioni fattegli d'ufficio).

La previsione del ricorso in esame è formulata dal legislatore in termini non dissimili da quelli impiegati per il ricorso amministrativo al Consiglio regionale (art. 29). Mentre quindi non può

esser dubbio che qui manca l'impugnativa di un provvedimento amministrativo, sembra debba altresì affermarsi che non si è in presenza di un caso di impugnativa di silenzio-rifiuto o di silenzio-rigetto (nn. 34-35), e neanche di un caso analogo a quello dell'avocazione dei ricorsi elettorali alla G.P.A., previsto dall'art. 82³ t.u. 16 maggio 1960 n. 570 (n. 252).

Non diversamente dall'analogo caso di giurisdizione del Consiglio di Stato nella stessa materia previsto dal 2. comma del medesimo art. 30 (caso di contenzioso di impugnazione, del quale si è parlato *sub* n. 61), anche qui la cognizione e il potere di disposizione del Consiglio di Stato (oltre a investire veri e propri diritti soggettivi, quali appunto sono quelli all'ufficio consiliare) si estendono al merito; e il Consiglio di Stato, oltre a dichiarare l'incompatibilità, ha il potere-dovere (di natura costitutiva) di pronunciare esso stesso la decadenza dei consiglieri incompatibili, e persino di provvedere alla loro sostituzione (art. 31).

71. - *Casi in cui l'azione di accertamento segue a una decisione amministrativa: g) le azioni ex art. 29, nn. 5 e 6, t.u. Cons. St.* — Passiamo ora all'esame dei casi di contenzioso di accertamento, nei quali lo esercizio dell'azione innanzi al Consiglio di Stato viene necessariamente preceduto da una decisione, in materia, di un'autorità amministrativa.

I primi due di tali casi sono contemplati nei nn. 5 e 6 dell'art. 29 t.u. Cons. St.

Di quello contemplato nel n. 5 già si è fatto cenno, incidentalmente, *sub* n. 67.

Il n. 6 riguarda « i ricorsi in materia di speditività e di ricovero degli inabili al lavoro ». La disposizione risale all'art. 21 n. 3 della l. 1. marzo 1890 n. 6837 sull'ordinamento della giustizia amministrativa, e all'art. 80 l. 17 luglio 1890 n. 6972 sulle istituzioni pubbl. di assistenza e beneficenza. Quest'ultimo articolo è stato più volte modificato (art. 36 d.lg. 30 dicembre 1923 n. 2841 e art. 3 l. 26 aprile 1954 n. 251). Secondo la formulazione attuale la disposizione riguarda « le controversie fra Province, Comuni, istituti mutualistici ed assicurativi di diritto pubblico, consorzi provinciali antitubercolari e istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza per il rimborso di spese di speditività, di soccorso e di assistenza rese obbligatorie da particolari disposizioni di leggi o di statuti, comprese quelle relative agli inabili al lavoro a norma del r.d.l. 19 novembre 1889 n. 6535 ».

I soggetti della controversia sono, da un lato, l'ente che effettuò il ricovero (istituzione pubblica di assistenza e beneficenza), e, dall'altro, l'ente territoriale, l'ente assistenziale o l'ente mutualistico, tenuto al rimborso. La controversia va sollevata mediante ricorso al Prefetto della provincia in cui fu effettuato il ricovero — ricorso da presentare entro trenta giorni dalla richiesta di rimborso fatta dall'ente che provvede al ricovero stesso (art. 125 reg. amm. appr. con r.d. 5 febbraio 1891 n. 99 e art. 35 d.lg. 30 novembre 1923 n. 2841) —; e, ai sensi dell'attuale formulazione dell'art. 80 cit., viene decisa dal Prefetto dietro parere di un'apposita commissione. La decisione prefettizia ha carattere definitivo; e può essere impugnata in Consiglio di Stato, solo per motivi di legittimità, con l'azione di cui attualmente ci si occupa, che dà luogo a un giudizio da trattare in camera di consiglio (n. 191) (1).

Non v'ha dubbio che, dal punto di vista formale, quello in esame si presenti come un caso di contenzioso di impugnazione. Ma, dal punto di vista sostanziale, è chiaro che l'impugnativa della decisione prefettizia è puramente mediale e che il risultato ultimo del giudizio non è la caducazione di un atto dell'Amministrazione, bensì la definizione dei rapporti patrimoniali tra i contendenti (2). Definizione da realizzare mediante una pronuncia meramente dichiarativa, dato che, in materia, la giurisdizione del Consiglio di Stato non si estende anche al merito.

72. - h) *l'azione ex art. 27 n. 3 t.u. Cons. St.* — Un caso di contenzioso di accertamento strettamente affine a quelli di cui ai nn. 5 e 6 dell'art. 29 t.u. Cons. St. è quello cui ha riguardo l'art. 27 n. 3,

(1) Sono invece di competenza dei tribunali ordinari le controversie fra gli enti pubblici e i soggetti privati tenuti a sostenere le spese di ospedalità (art. 4 l. 3 dicembre 1931 n. 1580). Dalla « giurisdizione esclusiva » del Consiglio di Stato sono da ritenere inoltre escluse le questioni relative alle modalità di riscossione, nei confronti dell'ente pubblico debitore, delle spese di ricovero, che non formino, o non formino più, oggetto di contestazione (artt. 37-38 d.lg. 30 dicembre 1923 n. 2841). Per tali questioni si osserveranno quindi le regole generali sulla discriminazione delle competenze giurisdizionali.

Secondo la giurisprudenza le controversie tra l'ente pubblico ospedaliero e l'ente pubblico tenuto al rimborso sono di competenza del Consiglio di Stato anche quando l'obbligo del primo discenda da titoli di natura privatistica (lasciti, donazioni, ecc.): cfr. Cass. 20 marzo 1957 n. 956, in *Giust. civ.*, Mass. 1957, 380; Cons. St., V sez., 22 ottobre 1960 n. 734, in *Il Cons. St.*, 1960, I, 1796.

(2) Al riguardo v., esattamente, Albini, *Le sentenze dichiarative*, cit., 145 ss..

nonostante che esso non sia stato indicato dal legislatore tra i casi di « giurisdizione esclusiva ». Esso si riferisce ai « ricorsi per contestazioni sui confini di Comuni e Provincie », e risale all'art. 4 n. 3 della legge del 1889 istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato. Questa legge lo comprese tra i casi in cui il Consiglio di Stato ha giurisdizione « anche in merito »; e da allora la disposizione è sempre rimasta nell'articolo del t.u. che si occupa della giurisdizione « anche in merito ».

Anche qui siamo in presenza di un caso di contenzioso di accertamento, nonostante che il ricorso giurisdizionale non possa essere promosso se non sotto forma di impugnativa di una decisione amministrativa: il decreto presidenziale, adottato su parere dello stesso Consiglio di Stato, risolutivo della controversia in via amministrativa ai sensi dell'art. 267 t.u. com. e prov. 1934. Siccome qui — diversamente da quanto solitamente avviene — il ricorso amministrativo non aveva per oggetto il sindacato di un precedente provvedimento amministrativo, bensì la risoluzione di una controversia tra soggetti in posizione pariordinata, è chiaro che il giudizio innanzi al Consiglio di Stato — nel quale, come si è detto (n. 62), la caducazione del provvedimento di decisione del ricorso amministrativo rappresenta semplicemente l'obbiettivo mediale e non l'obbiettivo finale — ha per oggetto reale la risoluzione di quella stessa controversia *de territorio* che in un primo momento formò oggetto di esame in sede amministrativa (1). Controversia devoluta al Consiglio di Stato (sempre che l'impugnazione della decisione amministrativa sia stata rituale e completa) in quella stessa consistenza in cui fu sottoposta all'autorità governativa.

Come or ora si dirà, le controversie sulle contestazioni dei confini territoriali investono veri e propri diritti soggettivi degli enti in contesa. E, se la materia non è stata trasferita nell'art. 29 t.u. (che è appunto l'articolo che si occupa dei casi di giurisdizione esclusiva), ciò è dipeso probabilmente dalla mancata coscienza di tale verità (2), ancor oggi tutt'altro che definitivamente acquisi-

(1) Cfr. Caruso-Inghilleri, *Sui limiti di competenza della V sez. intorno alle contestazioni territoriali fra Comuni e fra Provincie*, in *Riv. dir. pubbl.* 1910, II, 433; Albini, *Le sentenze dichiarative*, cit., 141 ss.. *Contra* Cannada-Bartoli, *Osservazioni intorno a taluni aspetti del territorio comunale*, in *Scritti giur. in mem. di V. E. Orlando*, cit., I, 291 ss.. Presso questi due ultimi autori v. anche la bibliografia sulle controversie in esame.

(2) V. al riguardo l'antica giurisprudenza esaminata da Rosa, *Le questioni territoriali tra Comuni e Provincie e il loro contenzioso*, in *Rass. dir. pubbl.* 1953, I, 452 ss..

ta (1). Peraltro all'omissione di tale trasferimento non si collegano conseguenze di rilievo, essendo perfettamente individuato legislativamente l'oggetto delle « contestazioni » di cui trattasi, ed essendo fuori discussione, da un lato, che il legislatore ha inteso devolverle al Consiglio di Stato in sé e per sé, indipendentemente dal fatto che investano interessi legittimi o diritti (onde, pur aderendo alla tesi che quelli in questione sono veri e propri diritti, non per questo si può negare la competenza del Consiglio di Stato a giudicarne), e, dall'altro, che il legislatore ha voluto che di esse — come delle altre questioni relative a diritti soggettivi indicate nell'ultimo comma dell'art. 29 — il Consiglio di Stato giudichi coi poteri di cognizione previsti per le materie di giurisdizione « anche in merito », e coi poteri di statuizione ammessi per tali materie dall'art. 45 (v. n. 195).

I ricorsi in esame non sono delle azioni di regolamento di confini, del tipo di quella prevista dall'art. 950 cod. civ. (2), bensì riguardano qualsiasi contestazione territoriale (3) riflettente l'applicazione dei titoli formali o di fatto dai quali la determinazione dei rispettivi territori dipende (4). Peraltro essi non investono anche i provvedimenti governativi di modificazione dei territori, contemplati dagli artt. 30-35 t.u. com. e prov. cit. (contro i quali, in mancanza di altre disposizioni, è da ritenere ammesso il solo ricorso giurisdizionale per motivi di legittimità) (5). Ecco perché riguardano veri e propri diritti soggettivi (ché, quando non siano in contestazione i provvedimenti di legittimazione, è un vero e proprio diritto — un diritto soggettivo pubblico funzionale — quello che ciascun ente pubblico ha a che nell'ambito riservato alle proprie potestà d'imperio non si intromettano o interferiscano altri soggetti) (6).

(1) V. infatti, in contrasto con la dottrina ormai prevalente, Cannada-Bartoli, *Osservazioni*, cit., 287 ss.. Dubbioso, sul punto, anche Pugliatti, *Cosa (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, XI, 54.

(2) Cfr. Cass., 18 ottobre 1954 n. 3849, in *Foro it.* 1955, I, 839.

(3) È chiaro quindi che essi non riguardano le contestazioni tra enti territoriali relative ai diritti dominicali sui beni. V., p. es., Cons. St., V sez., 7 febbraio 1958 n. 15, in *Il Cons. St.* 1958, I, 151.

(4) V., p. es., Cons. St., ad gen., 2 febbraio 1954 n. 88, in *Il Cons. St.* 1954, I, 836; I sez., 11 giugno 1957 n. 1017, *ivi* 1957, I, 1718; V sez., 28 ottobre 1961 n. 557, *ivi* 1961, I, 1681.

(5) Cfr. per tutti, Albini, *Le sentenze dichiarative*, cit., 1430; Cons. St., par. 15 gennaio 1952, cit. da Lugo, *Rassegna di giurisprudenza sulla legge com. e prov.*, Milano, Giuffrè, 1956, 50; IV sez., 23 novembre 1962 n. 695, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1812.

(6) A tal fine non ha dunque importanza che si aderisca o meno alla tesi

Si tratta di controversie per la risoluzione delle quali l'autorità governativa, avverso i cui provvedimenti è dato il ricorso giurisdizionale, non ha modo di determinarsi discrezionalmente (ogni discrezionalità potrebbe risolversi infatti in una vera e propria modifica dei confini) (1), e nelle quali la giurisdizione « anche in merito » non consente al Consiglio di Stato se non di riesaminare (naturalmente, *funditus*) gli apprezzamenti dei fatti suscettibili di varia valutazione, eseguiti, in precedenza, dall'autorità governativa, ed eventualmente di effettuarli di nuovo (2). Una volta compiuta la propria rivalutazione della situazione di fatto, e formulata al riguardo una certa conclusione, il Consiglio di Stato non potrà far altro che dichiarare l'appartenenza del territorio contestato a quello dei contendenti, cui, sulla base dei titoli (o dell'imperio esercitativi *ab immemorabili*), abbia ritenuto che esso spetti. Pronuncia dunque essenzialmente dichiarativa (3), pur se, trattandosi di materia di giurisdizione « anche in merito », il Consiglio di Stato po-

(o meglio a una delle tesi) secondo cui gli enti territoriali diversi dallo Stato hanno un diritto sul proprio territorio. Al riguardo v., per l'esame delle varie teorie, Cannada-Bartoli, *Osservazioni*, cit., 279 ss.; Paladin, *Il territorio degli enti autonomi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1961, 607 ss., e partic. 648 ss. Mentre il secondo di tali autori conviene che il giudizio in esame verte su diritti soggettivi (p. 652 ss.), il primo afferma invece che nel giudizio *ex art. 27 n. 3* l'ente territoriale ricorrente farebbe valere non il diritto di cui si è detto nel testo, bensì l'interesse legittimo, vantato nei confronti dello Stato (del quale viene impugnato il provvedimento), « alla determinazione del proprio territorio » (p. 295). In tal modo si perde di vista che ciò che forma oggetto dell'impugnativa è, di norma, non il rifiuto di « determinazione » dei territori, bensì il modo della determinazione, e cioè il *fatto positivo* che si sia attribuito un territorio a un ente diverso da quello al quale si assume che esso appartenga.

(1) *Contra*, Ottaviano, *Studi sul merito*, cit., 407.

(2) Cfr. Cons. St., V sez., 13 marzo 1953 n. 144, cit.; Cons. St., V sez., 7 febbraio 1958 n. 15, cit.; Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 127 ss.

(3) Cfr. Albini, *Le sentenze dichiarative*, cit., 144 s.; Cons. St., par. 15 gennaio 1952 cit. *Contra*, Cannada-Bartoli, *Osservazioni*, cit., 297 s., sul presupposto che la pronuncia di merito del Consiglio di Stato avvenga in materia mediante l'applicazione di una « regola di specie » posta dallo stesso giudice (il che, dato quanto si è detto nel testo, non sembra esatto), e « che la decisione risultante dall'applicazione di una regola di specie, desunta dalla valutazione della stessa specie che forma l'oggetto del giudizio, non possa rientrare nella nozione di sentenza dichiarativa, tanto più che la *regula facti*, di cui si è detto, può dar luogo — in linea di principio — ad una effettiva determinazione dei confini da parte del Consiglio di Stato » (nel caso di mancanza di elementi storici sicuri). — Nel senso del carattere necessariamente costitutivo (ed eventualmente discrezionale) delle determinazioni dei confini cui si riferisce la disposizione in esame, v. anche Ottaviano, *Studi sul merito*, cit., 407 (ma egli ritiene che la giurisdizione

trà aggiungervi le ulteriori statuizioni, costitutive od imperative, ritenute opportune (determinazione in concreto della confinazione; ordine di restituzione dei territori usurpati; ecc.) (n. 195).

73. - i) *l'azione ex art. 26, 2. co., t.u. Cons. St., in materia di controversie doganali.* — Un altro caso di contenzioso di accertamento di tipo analogo a quelli da ultimo considerati, in quanto il Consiglio di Stato viene adito per la definizione di controversie riguardanti soltanto diritti soggettivi, a seguito di una precedente decisione di un'autorità amministrativa, è quello relativo alle « controversie doganali », contemplato dall'art. 26² t.u. Cons. St..

Ai sensi del t.u. 9 aprile 1911 n. 330, e successive modificazioni (d. l. 8 gennaio 1936 n. 1234 e l. 4 dicembre 1939 n. 2026; d. lg. 9 marzo 1948 n. 443), la decisione delle controversie in materia di imposta doganale, concernenti la qualificazione delle merci, è demandata — dopo una facoltativa prima istanza di competenza delle Camere di commercio — al Ministro per le finanze, il quale decide tali controversie in via amministrativa, sentito il parere di un collegio di periti (1). Una analoga disciplina esiste per le controversie dello stesso genere in materia di imposte di fabbricazione (vedansi, rispettivamente, gli artt. 16, 35, 11 e 12 dei decreti emanati dal Ministro per le finanze l'8 luglio 1924, riguardanti, rispettivamente, la fabbricazione della birra, degli spiriti, degli zuccheri, dei surrogati di caffè; l'art. 17 d.l. 5 ottobre 1933 n. 1314, relativo alla fabbricazione degli oli di semi; l'art. 3 d. l. 28 febbraio 1939 n. 334, relativo alla fabbricazione degli oli minerali; l'art. 10 d.l. 16 gennaio 1936 n. 54, relativo alla fabbricazione delle fibre tessili artificiali). Avverso la decisione ministeriale è ammesso poi il ricorso al Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 26² cit..

del Consiglio di Stato in materia sia limitata ai soli casi di « confini incerti », essendo le altre « contestazioni di confini » — quelle per la risoluzione delle quali sia sufficiente una mera attività di accertamento — di competenza dei giudici ordinari).

(1) Nel senso che le decisioni ministeriali in questione hanno natura amministrativa e non giurisdizionale (come fino a epoca recente era stato ritenuto dalla giurisprudenza e da buona parte della dottrina), v. Corte cost., 27 giugno 1958 n. 40, in *Giur. cost.* 1958, 525, con commento favorevole di Mortati, e, successivamente, la giurisprudenza ordinaria e amministrativa (v. le decisioni della Corte di cassazione e del Consiglio di Stato, ad. plen., cit. *sub nota seg.*). In dottrina, v., Spagnuolo-Vigorita, *Osservazioni circa la natura delle decisioni ministeriali in tema di controversie doganali*, cit., presso il quale v. ampie indicazioni di dottrina e giurisprudenza nei diversi sensi.

Le controversie in esame vertono su pure e semplici questioni di stima dell'imponibile, e vanno risolte esclusivamente alla stregua di cognizioni tecniche, senza essere in alcun modo condizionate da ragioni e valutazioni di interesse pubblico. La risoluzione di esse comporta un riesame delle decisioni dell'autorità amministrativa, in funzione della definizione delle rispettive posizioni di diritto e di obbligo della finanza e del contribuente (1).

Se esse furono comprese, dalla legge del 1889, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato, nell'art. 3, dedicato alla giurisdizione generale in materia di interessi legittimi, e sono tuttora conservate nel corrispondente art. 26 del t.u. del 1924, ciò è dipeso unicamente dall'insufficiente chiarezza di idee che allora si aveva circa la distinzione dei diritti dagli interessi. Né il riconoscimento, agli interessi in tal modo protetti, della qualifica di diritti soggettivi, in luogo di quella di interessi legittimi (2), può far venir meno, riguardo a essi, la giurisdizione del Consiglio di Stato. Si tratta di una giurisdizione anomala, in quanto investe diritti soggettivi e non interessi legittimi; nondimeno si tratta di una giurisdizione stabilita dalla legge, e come tale destinata a vivere fin quando una nuova legge la faccia venir meno (3).

La giurisdizione del Consiglio di Stato era originariamente

(1) Nel senso che le questioni di stima dell'imponibile sono vere e proprie questioni di diritti soggettivi, v., per tutti, Miele, *Riflessi della Costituzione sul contenzioso tributario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 847; Capaccioli, *L'estimazione semplice*, in *Scritti giur. in memoria di P. Calamandrei*, Padova, Cedam, 1958, IV, 113; e, con espresso riferimento alle questioni qui in esame, Magnani, *Sulla giurisdizione per la impugnativa delle decisioni ministeriali nelle controversie doganali*, in *Giur. it.* 1959, I, 1, 537 s.; Ancora sulla giurisdiz. per l'impugnativa delle decisioni ministeriali in tema di controversie doganali, in *Dir. e prat. trib.* 1961, II, 253 ss.; Lipari, *La tutela giurisdizionale nelle controversie doganali*, in *Giust. civ.* 1961, I, 2109. — Nel senso che si tratta di questioni di interessi legittimi, v. invece, per tutti, Allorio, *Diritto processuale tributario*, 3. ed., Torino, Utet, 1955, 19; Zanobini, *Corso cit.*, II, 736. Per altre indicazioni v. gli scritti di Magnani, cit. — In giurisprudenza, con espresso riferimento alle controversie qui in esame, v. nel primo senso Cass., 18 febbraio 1959 n. 501, in *Giur. it.* 1959, I, 1, 532; 27 ottobre 1959 n. 3124, in *Giust. civ.*, Mass. 1959, 1058; nel secondo senso, invece, Cons. St., ad. plen., 21 gennaio 1959 n. 1, in *Il Cons. St.* 1959, I, 3, confermata dalla sent. Cass., 1 febbraio 1961 n. 207, in *Dir. e prat. trib.* 1961, II, 253.

(2) La giurisprudenza si è però andata orientando nel secondo senso (v. citazioni *sub nota* prec.).

(3) Cfr. Sandulli, *Manuale*, cit., 733; Magnani, *Sulla giurisdizione*, cit., 538 ss., e altri scritti ivi cit. *Contra*, Spagnuolo-Vigorita, *Osservazioni*, cit., e, in giurisprudenza, Cass., 27 ottobre 1959 n. 3124, cit. Nel senso della persistenza della giurisdizione del Consiglio di Stato, ma sul presupposto che si tratta di materia di interessi legittimi, v. la decisione del Cons. St., ad plen., cit. *sub nt.* 1.

limitata ai soli vizi di incompetenza e di straripamento di potere (1), avendo la legge voluto escludere qualsiasi sindacato giurisdizionale sul contenuto del giudizio di estimazione. Con la sentenza 27 giugno 1958 n. 40 la Corte costituzionale ha fatto venir meno tale limitazione, perché contrastante con l'art. 113 Cost. (in base al quale la tutela giurisdizionale nei confronti degli atti amministrativi non può essere limitata a particolari mezzi di impugnazione). Pertanto ora al Consiglio di Stato è riconosciuto, in materia, il più completo sindacato di legittimità, dovendo ritenersi a esso preclusa soltanto la cognizione del merito delle valutazioni tecniche eseguite dall'autorità amministrativa.

74. - 1) *l'azione ex art. 131, 2. co., t.u. 28 aprile 1938 n. 1165, in materia di controversie attinenti all'edilizia cooperativistica.* — Deve essere considerato come un caso di contenzioso di accertamento, con pronuncia del Consiglio di Stato a seguito di una decisione amministrativa, anche quello previsto dall'art. 131² t.u. 28 aprile 1938 n. 1165 sull'edilizia popolare ed economica, con riferimento all'ipotesi di cui all'art. 131, 1. co., n. 1.

In base a quest'ultima disposizione, alla Commissione di vigilanza per l'edilizia popolare ed economica spetta «decidere in via definitiva su tutte le controversie attinenti alla prenotazione ed all'assegnazione degli alloggi, alla posizione e qualità di socio od aspirante socio, nonché sulle controversie tra socio e socio ovvero tra socio e cooperativa, in quanto riguardino rapporti sociali». In base all'art. 131² «contro le decisioni della Commissione di vigilanza è ammesso soltanto ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale nei casi previsti dall'art. 26 del t. u. appr. con r.d. 26 giugno 1924 n. 1054».

Orbene, le controversie in questione, sulle quali viene chiamata a pronunciarsi in sede amministrativa la Commissione di vigilanza (2), e, successivamente, in sede giurisdizionale, il Consiglio di Stato, sono delle vere e proprie controversie di diritto privato, le quali si svolgono tra soggetti privati (socio contro socio o socio con-

(1) Che l'«eccesso di potere» di cui è cenno nel 2. comma dell'art. 26 andasse inteso nel senso di straripamento di potere, è dimostrato, oltre che nella sentenza della Corte costituzionale cit. nel testo, e già *sub nt. 1 a p. 141*, ampiamente nello scritto di Spagnuolo-Vigorita, cit.

(2) Sulla natura amministrativa delle decisioni in esame della Commissione di vigilanza, v., anche per indicazioni di dottrina e giurisprudenza, di recente, Juso, *In tema di competenza della Commissione di vigilanza sulle cooperative edilizie economiche e popolari*, in *Foro amm.* 1957, II, 1, 50 ss..

tro cooperativa) (1). Né l'interesse pubblico, che indubbiamente pervade tutta la materia (e che fa sì che al riguardo sia prevista l'ingerenza di un'autorità amministrativa), vale a far venir meno il carattere privato dei rapporti e delle posizioni soggettive di cui si disputa. Ciò posto, e dato che qui vengono in questione soltanto delle norme di relazione, le quali regolano rapporti interprivati, sembra senz'altro da escludere che alcuna delle posizioni soggettive, a tutela delle quali le parti agiscono (tanto in sede amministrativa che in sede giurisdizionale), possa esser configurata come posizione di interesse legittimo (2). Qui si tratta sempre e soltanto di diritti soggettivi oppure di interessi privi di qualsiasi protezione giuridica.

Se ciò è esatto, ne discende che l'azione davanti al Consiglio di Stato in sede di impugnazione delle decisioni della Commissione contemplate dall'art. 131, 1. co., n. 1, è sempre, necessariamente, un'azione in materia di diritti soggettivi, e non può riguardare interessi legittimi se non per quanto attiene al riscontro degli eventuali vizi formali e procedurali propri della pronuncia della Commissione. In relazione all'azione in esame, la formula dell'art. 131², in base al quale il ricorso giurisdizionale è ammesso al riguardo soltanto « nei casi previsti dall'art. 26 del t.u. appr. con r.d. 26 giugno 1924 n. 1054 », non può significare dunque che il ricorso è ammesso solo nel caso di lesione di interessi legittimi (3), bensì vuol significare che esso è ammesso solo per motivi di legittimità. E ciò spiega anche se la stessa formula sia stata impiegata in modo

(1) Sulla natura di soggetti di diritto privato delle cooperative edilizie, v., per tutti, Roehrsen, *L'edilizia cooperativista*, Palermo, ed. Casa Nostra, 1959, 15 ss.; Crisafulli-Buscemi, *Sulla posizione giuridica dei soci di cooperativa ed. a contributo erariale*, in *Rass. lav. pubbl.* 1958, 381 ss., e presso tali autori la confutazione della tesi della natura pubblicistica. Nel senso che si tratta di soggetti privati d'interesse pubblico, v. Sandulli, *Enti pubblici ed enti privati d'interesse pubblico*, in *Giust. civ.* 1958, I, 1949. In argomento v. anche Gessa, *Natura giuridica delle cooperative edilizie a contributo statale*, in *Rass. lav. pubbl.* 1957, 695.

(2) Cfr., ma sulla base di diverse argomentazioni, Cannada-Bartoli, *Edilizia popolare ed economica: in tema di diritto all'alloggio del socio di cooperativa edilizia*, in *Foro amm.* 1957, II, 1, 304 ss.. In argomento v. anche, oltre allo scritto del Crisafulli-Buscemi, cit. *sub* nt. prec., Polli, *Diritti e interessi nel procedimento per il conseguimento degli alloggi cooperativi*, in *Rass. lav. pubbl.* 1957, 549 ss.

(3) Così invece Cannada-Bartoli, *Edilizia*, cit., 305, e , in giurisprudenza, da ult. Cons. St., VI sez., 19 ottobre 1960 n. 761, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1840. Nel senso del testo, invece, Zanobini, *Corso*, cit., II, 251. Per indicazioni di giurisprudenza, v. lo scritto di Juso, *In tema di competenza*, cit., e per l'esame critico dell'attuale orientamento giurisprudenziale, che, pur essendo nel senso che la giurisdizione del Consiglio di Stato non si estenderebbe in materia ai diritti soggettivi, dilata peraltro a dismisura la categoria degli interessi legittimi esistenti in materia, v. Cannada-Bartoli, *op. cit.*, 303.

onnicomprensivo, anche con riferimento alle decisioni della Commissione contemplate dall'art. 131, 1. co., n. 2, nonostante che queste attengano invece al campo degli interessi legittimi.

75. - *Le azioni di accertamento riguardanti atti dell'Amministrazione e promosse a istanza della stessa Amministrazione:* m) l'azione ex art. 33, 2. co., t.u. Cons. St. — Passiamo ora all'esame di quei rari casi di contenzioso di accertamento, che, per investire la legittimità (o, talvolta, anche la rispondenza alle regole del merito) di atti amministrativi (o di altri atti della pubblica Amministrazione), sono affatto anomali nel sistema del contenzioso di accertamento.

Il più importante di tali casi — in quanto è di portata generale — è quello cui si riferisce l'art. 33² t.u. Cons. St.

Dopo aver escluso (1. comma) che sulle questioni suscettibili di condurre a un giudizio in Consiglio di Stato (e cioè sulle questioni — tanto di legittimità che di merito — rientranti nella sua giurisdizione) il Consiglio, dopo che una sua sezione si sia pronunciata in sede consultiva, possa esser chiamato a dar parere in adunanza generale (e ciò al fine di evitare che i componenti delle sezioni giurisdizionali eventualmente chiamate a conoscere, in tempo successivo, dell'eventuale giudizio abbiano a pronunciarsi sulla questione in sede consultiva) (1), l'art. 33 contempla, al 2. comma, la possibilità che, « col preventivo assenso scritto di coloro ai quali il provvedimento direttamente si riferisce, il Governo provochi la decisione del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale » su provvedimenti amministrativi non ancora emanati. Con l'effetto che, se i soggetti dei quali sia stato richiesto il consenso non lo diano, si intenderà che essi abbiano definitivamente rinunciato a sollevare, in sede giurisdizionale, questioni circa la legittimità o il merito del provvedimento, o, meglio, circa la legittimità o il merito di quel particolare profilo del provvedimento, sul quale fu provocata la decisione giurisdizionale.

Tale mezzo giuridico, non infrequentemente impiegato in passato (2), ma ormai quasi desueto, ha la finalità di definire, an-

(1) È stato però ritenuto che l'esclusione vale soltanto per i casi in cui il parere dell'adunanza generale non sia tassativamente prescritto dalla legge. Cfr. Cammeo, *Il ricorso alle sezioni giurisdizionali contro provvedimenti emessi dietro parere del Consiglio di Stato in adunanza generale*, in *Giur. it.* 1915, III, 93; Ragnisco, *Il giudizio avanti il Consiglio di Stato (s.g.) a istanza dell'Amministrazione*, in *Riv. dir. pubbl.* 1940, I, 254.

(2) V., p. es., Cons. St., IV sez., 16 febbraio 1893, in *Foro it.* 1893, III, 127 (e ivi altre indicazioni); 12 aprile 1938, in *Riv. dir. pubbl.* 1938, II, 349.

cor prima della emanazione del provvedimento, le questioni relative alla legittimità o al merito di questo (1): e ciò allo scopo di prevenirne l'eventuale impugnazione sotto i medesimi profili.

Dato che manca un atto amministrativo da caducare, è chiaro che si tratta di un giudizio meramente dichiarativo (2). E la sua anomalia, nel quadro del sistema, consiste appunto nel fatto che qui si svolge un processo di mero accertamento nei confronti di (quello che dovrà essere) un atto autoritativo, e secondo le regole processuali (salvo quelle relative al promovimento del giudizio) proprie dei giudizi d'impugnazione.

76. - n) *l'azione ex art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646, riguardante gli atti del direttore dell'Istituto italiano di credito fondiario.* — Un'altra ipotesi di giudizio di accertamento senza ricorso è prevista dall'art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646 sul credito fondiario, il quale dispone che il Ministro dell'agricoltura « può deferire » al « giudizio inappellabile » del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale gli atti illegittimi del direttore dell'Istituto italiano di credito fondiario, in vista della successiva adozione, da parte del Consiglio di amministrazione, — in caso di riscontrata illegittimità —, della revoca del direttore.

Anche qui, a simiglianza dell'ipotesi di cui all'art. 33² t.u. Cons. St., il giudizio ha la funzione di suscitare una pronuncia preventiva sulla legittimità di un futuro provvedimento amministrativo (revoca del direttore), e preordinata a quest'ultimo fine (3).

77. - o) *l'azione ex art. 3, 4. co., l. 21 giugno 1896 n. 218, riguardante i provvedimenti prefettizi di autorizzazione agli acquisti degli enti locali.* — Un giudizio che ha notevoli lati comuni con quelli ora considerati è previsto dall'art. 3⁴ l. 21 giugno 1896 n. 218, in base al quale, quando non vi siano stati ricorsi di privati contro i prov-

In dottrina vedasi, oltre Ragnisco, *Il giudizio*, cit., Cannada-Bartoli, *Osservazioni intorno all'art. 33 della legge sul Consiglio di Stato*, in *Rass. dir. pubbl.* 1950, I, 371 ss.; Albini, *Il processo amministrativo con pluralità di parti* (stampato solo parzialmente), Milano, Giuffrè 1953, 45 ss.

(1) Secondo Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 519 nt. 51, il giudizio in esame avrebbe invece ad oggetto « il rapporto, che costituisce la base concreta dell'atto da emanare ».

(2) Cfr. Cannada-Bartoli, *Osservazioni*, cit., 382 ss.; Albini, *Il processo amministrativo*, cit., 46 ss.; Piras, *loc. cit. sub nota prec.*

(3) La decisione non può avere effetti caducatori nei confronti dell'atto sulla cui legittimità pronuncia. Ciò è tanto vero, che la legge esclude la necessità della notifica dell'atto introduttivo del giudizio ai soggetti interessati da tale atto.

vedimenti prefettizi di autorizzazione agli enti locali ad accettare lasciti e donazioni o ad acquistare beni immobili, il Ministro per l'interno può provocare sui provvedimenti stessi il giudizio di legittimità e di merito del Consiglio di Stato.

Che qui il Ministro non si rivolga al Consiglio di Stato in veste di ricorrente, risulta da un lato dalla inconciliabilità con l'ordine del sistema di un ricorso giurisdizionale di un organo amministrativo avverso un provvedimento di un organo subordinato, e dall'altro dallo stesso testo legislativo, il quale, mentre chiama «ricorso» quello proposto dagli interessati, con riferimento al Ministro dice semplicemente che egli «può deferire» i decreti prefettizi al Consiglio di Stato, e aggiunge che questo decide «nel modo indicato pei ricorsi»: nel che è manifesto che non ha inteso configurare come ricorso l'atto di iniziativa ministeriale. Ci troviamo in presenza di un caso anomalo di processo promosso dall'autorità amministrativa, senza che questa acquisti la posizione di parte in senso sostanziale, analogamente a quanto si verifica nei processi relativi ai giudizi sui conti. *Interest rei publicae* che determinate *questioni*, nonostante che non assurgano a *controversie*, vengano risolte in via di giurisdizione; e, tra le altre, quelle in esame, nelle quali l'iniziativa processuale dell'Amministrazione può esser giustificata dall'esigenza di evitare il pericolo che vengano autorizzati acquisti degli enti locali in pregiudizio degli interessi degli enti stessi.

Nel caso in esame si parla di contenzioso di accertamento, in quanto manca l'aspetto tipico dei giudizi d'impugnazione, rappresentato dal promovimento del processo a opera di un soggetto interessato alla caducazione dell'atto amministrativo che si tratta di giudicare. Nondimeno — e in ciò esso si differenzia da quello *ex art. 33² t.u. Cons. St.* — il giudizio in esame può ugualmente condurre a una pronuncia caducatoria dell'atto amministrativo, una volta che questo sia riscontrato in contrasto con le regole del diritto o con quelle relative al merito dell'azione amministrativa. Ciò avvicina il giudizio stesso a quello d'impugnazione, più di quanto non avvenga per i giudizi *ex art. 33² t.u. Cons. St.* ed *ex art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646.*

CAPO III

L'azione di esecuzione

78. - *L'azione ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. St. come tipo di azione a sè stante.* — All'azione «di esecuzione» si riferisce l'art. 27 n. 4 t.u.

Cons. St., secondo il quale il Consiglio di Stato ha competenza a decidere, « pronunciando anche in merito », dei « ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico ».

Come già si è accennato a suo tempo (n. 19), l'azione in esame non appartiene né al contenzioso d'impugnazione, né a quello di accertamento (1).

Non al contenzioso di impugnazione, in quanto essa non ha per oggetto provvedimenti amministrativi, e, pur potendo condurre, come si vedrà, alla caducazione di provvedimenti amministrativi, non si esercita mediante l'impugnativa di simili provvedimenti. L'azione in esame è destinata a suscitare una pronuncia giurisdizionale volta a sopperire all'inadempimento dell'Amministrazione (2) ripristinando e soddisfacendo al massimo possibile le posizioni soggettive che un precedente giudicato abbia ritenuto illegalmente turbate o non soddisfatte: essa non ha, o non ha soltanto, per obiettivo l'emanazione di una pronuncia caducatoria di atti amministrativi (p. es., l'annullamento di una espropriazione eseguita senza potere), bensì l'emanazione di una pronuncia che, quando occorra, vada ben oltre, di volta in volta, ordinando all'Amministrazione di porre in essere gli atti di adempimento (p. es., la demolizione di un'opera) occorrenti per prestare esecuzione od ottemperanza ai giudicati dai quali derivi un qualche suo obbligo di adempimento (3), o addirittura realizzando, essa stessa immediatamente (p. es., promozione dell'impiegato del quale sia stata an-

(1) Sottolinea il carattere « speciale » del giudizio *ex art. 27 n. 4*, a es., anche Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 671. In tali sensi sono da considerare orientati, naturalmente, pure quegli scrittori che configurano il giudizio in esame — in tutto o in parte — come un giudizio esecutivo (v. indicazioni *infra*, nt. 1 a 171). V. anche Cannada-Bartoli, *Aspetti processuali dell'art. 27 n. 4 della legge sul Consiglio di Stato*, in *Riv. it. sc. giur.* 1949, 291 ss., il quale configura l'azione *ex art. 27 n. 4* come una speciale *actio iudicati* (la tesi viene criticata da Nigro, *Sulla natura giuridica del processo di cui all'art. 27 n. 4 della legge sul Consiglio di Stato*, in *Rass. dir. pubbl.* 1954, I, 274 ss.).

(2) È vero che anche nel contenzioso d'impugnazione possono aversi ricorsi contro un inadempimento dell'Amministrazione (impugnazione del silenzio-rifiuto: n. 35); ma in quei casi, a differenza da quello in esame, il giudizio ha funzione meramente caducatoria, non producendo nessun altro effetto che l'annullamento dell'atto di rifiuto implicito nel silenzio dell'Amministrazione.

(3) È chiaro che le pronuncie di contenuto imperativo di tal fatta (e così anche quelle di cui immediatamente appresso nel testo) non possono esser considerate pronuncie di condanna, in quanto manca per esse la possibilità della ese-

nullata la pretermissione nell'avanzamento), o attraverso altre autorità amministrative a tal fine espressamente comandate (p. es., restituzione nell'ufficio dell'impiegato del quale sia stato annullato il licenziamento), l'attuazione del giudicato.

Non al contenzioso di accertamento, giacché, a differenza da quanto si è visto esser proprio di quest'ultimo, l'azione di esecuzione — come già risulta da quel che si è detto —, pur avendo anch'essa ad oggetto (anziché un provvedimento amministrativo, come le azioni di impugnazione) un rapporto giuridico e le posizioni soggettive in esso implicate (le posizioni di diritto e di obbligo risultanti dal giudicato e a esso conseguenti), non ha di mira la semplice risoluzione di una controversia tra parti poste su un piede di parità, e culmina generalmente in una pronuncia costitutiva od imperativa (di comando) e non in una mera pronuncia dichiarativa (1).

79. - *Natura cognitoria dell'azione.* — Cerchiamo di precisar meglio la funzione dell'azione in esame (2).

Dalle pronuncie giurisdizionali esecutive, che abbiano dichiarato l'illegittimità dell'operato della pubblica Amministrazione,

cuzione forzata. Sul punto v., espressamente, Calamandrei, *La condanna*, in *Studi sul processo civile*, Padova, Cedam, 1934, III, 191.

(1) Non è possibile condividere l'opinione di Montesano, *Processo civile e pubblica Amministrazione*, in questo *Trattato*, 1960, 160, la quale — traendo motivo da una pretesa interpretazione autentica restrittiva dell'art. 27 n. 4 da parte dell'art. 26 t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 sullo statuto degli impiegati dello Stato (che, parlando della decisione *ex art. 27 n. 4*, la indica come decisione che « dichiara l'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi al giudicato ») — ritiene che le pronuncie *ex art. 27 n. 4* non possano avere se non contenuto dichiarativo. Secondo tale punto di vista, le pronuncie in questione non avrebbero altro compito che quello di « stabilire se e in quali modi l'Amministrazione deve obbedire al *dictum* del giudice ». Sembra però da escludere che il cit. art. 26 abbia voluto innovare rispetto a quello che costituisce *jus receptum* circa la portata dell'art. 27 n. 4. (nè, del resto, la delega utilizzata in quella occasione autorizzava il Governo a tanto). La riferita formula in esso compresa non può riferirsi se non al contenuto di accertamento comune alle decisioni *ex art. 27 n. 4* così come a ogni altra sentenza di qualsiasi giudice, non importa se dichiarativa, costitutiva o di condanna.

(2) L'argomento ha formato oggetto di un convegno di studiosi di diritto amministrativo, tenuto a Napoli nell'aprile 1960, alle relazioni del quale si rinvia anche per altre indicazioni. Esse sono pubblicate (oltre che negli *Atti del convegno*, cit. *infra*, nt. 1 a p. 171) nella *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1960, 394 ss., e sono le seguenti: Sandulli, *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amministrative di conformarsi ai giudicati* (già cit.); Giannini, *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*; Benvenuti, *Valore delle pronuncie ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. St.*. V. anche Cannada-Bartoli, *In margine all'efficacia dell'art. 27 n. 4 t.u. sul Cons. St.*, in *Foro amm.* 1960, I, 453.

nasce per questa il dovere di prestarvi *osservanza* — nel senso di non agire in futuro in contrasto con esse (e cioè di non violarle) —, il dovere di *ottemperarvi* (1) — nel senso di porre in essere tutti i comportamenti positivi occorrenti perché la realtà di fatto corrisponda alla situazione di diritto affermata dal giudice —, nonché (nei non molti casi in cui è ammesso che un giudice dia un ordine all'Amministrazione) il dovere di darvi *esecuzione* — nel senso di porre in essere tutti i comportamenti positivi occorrenti per tradurre in effetti i comandi del giudice. Orbene, mentre nei casi di semplice inosservanza — che rappresenta un vero e proprio caso di « violazione di legge » — gli interessati non possono avvalersi che dei consueti mezzi posti dall'ordinamento a loro disposizione per reagire all'operato *contra jus* dell'Amministrazione (ed essenzialmente, di volta in volta, dell'azione giudiziaria *ex art. 2 l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E*, o del ricorso giurisdizionale *ex art. 26 t.u. Cons. St.*); e mentre nei casi di inesecuzione di pronunce suscettibili di essere eseguite mediante i comuni strumenti previsti dal codice di procedura civile (pronunce di qualsiasi giudice — civile, penale o amministrativo — che contengano una condanna al pagamento di una somma di danaro) essi possono avvalersi di tali strumenti; nei rimanenti casi di inesecuzione, e in quelli di mera inottemperanza, non è data agli interessati alcun'altra via extra-amministrativa, che quella concessa dall'art. 27 n. 4, ora in esame.

Questo offre agli interessati, a tutela dell'interesse legittimo che essi vantano al riguardo (2), e sempre che la pronuncia giurisdizionale sia passata in giudicato (3), un'azione volta a suscitare un giudizio di *cognizione* (4), preordinato (attraverso l'accertamento

(1) Il termine *ottemperanza* è stato usato per primo, nel senso qui impiegato, da Giannini, *Contenuto e limiti*, cit.. Sul significato di esso, sul suo contenuto, e sulla sua distinzione dalla *esecuzione*, v. Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 421 ss..

(2) Cfr. Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 437, e ivi indicazioni circa la dottrina che invece ritiene che gli interessati hanno un vero e proprio diritto a che l'Amministrazione si unifichi ai giudicati. Negli stessi sensi, in giurisprudenza, p. es., Cass., 9 febbraio 1963 n. 252, in *Riv. giur. edil.* 1963, I, 225.

(3) Cfr., p. es., Cons. St., IV sez., 11 giugno 1954 n. 396, in *Il Cons. St.* 1954, I, 529; 25 febbraio 1955 n. 149, *ivi*, 1955, I, 134; VI sez., 25 ottobre 1955 n. 700, *ivi*, 1162; e, in dottrina, Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 419, con altre indicazioni.

(4) Nel senso che quella *ex art. 27 n. 4* sia un'azione di cognizione, v., anche per indicazioni di dottrina e giurisprudenza, per tutti, Montesano, *Processo civile*, cit., 161; *Sui caratteri cognitivi e contenziosi del processo previsto dall'art. 27 n. 4 t.u. Cons. St.*, in *Foro amm.* 1963, I, 248. — A proposito della questione se si tratti di un giudizio contenzioso o di un giudizio di tipo volontario, v. *infra*, n. 191.

e la determinazione del modo di essere dell'obbligo di conformarsi al giudicato) alla diretta adozione da parte dello stesso giudice, o all'imposizione da parte del giudice all'Amministrazione, delle misure occorrenti per ovviare alla anteriore renitenza amministrativa (sia questa dovuta a cattiva volontà, sia dovuta ad altre circostanze, quali il mutamento della situazione di fatto, difficoltà di particolare entità, ecc.).

Non si tratta dunque di un'azione esecutiva, bensì di un'azione di natura nettamente diversa dall'azione esecutiva prevista dal codice di procedura civile (1). Ciò spiega perché nella elencazione dei casi di giurisdizione « anche in merito » del Consiglio di Stato non le sia stato fatto un posto a sé stante.

80. - *Estensione dell'azione ai giudicati dei giudici speciali.* — Nonostante che la disposizione — la quale risale alla legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato — si riferisca soltanto ai giudicati dei « tribunali », giustamente la giurisprudenza ritiene che il rimedio in esame possa essere utilizzato in relazione ai giudicati di qualsiasi giurisdizione (compresi quelli dello stesso Consiglio di Stato) (2);

(1) V., in modo particolarmente felice, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 665 ss., e partic. 673 s. Diversamente Giannini, *Contenuto e limiti*, cit., 471; Nigro, *Sulla natura giuridica del processo*, cit., 297 e *passim*. Per i caratteri differenziali tra l'azione esecutiva del processo civile e quella in esame, v. Andrioli, *Esecuzione forzata giurisdizionale ed esecuzione del giudicato amministrativo*, in *Atti del convegno sull'adempimento del giudicato amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1962, 197 ss.

(2) Cfr. Cass. 8 luglio 1953 n. 2157, in *Foro amm.* 1953, II, 1, 182; da ultimo, v. Cons. St., VI sez., 31 ottobre 1962 n. 756, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1686. Per altre indicazioni, anche di dottrina, v. Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 421 nt. 37. V. inoltre Giannini, *Contenuto e limiti*, cit., 464 ss. (del quale peraltro non può esser condivisa la tesi secondo cui l'obbligo di conformarsi al giudicato amministrativo sarebbe un vero e proprio obbligo di esecuzione); Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 664 ss.; nonché gli interventi di Guicciardi, Glejjeses, Gasparri, Cassarino, Caturani, al Convegno, cit., in *Atti del convegno*, cit., 103, 169, 189, 201, 281. Montesano, *Processo civile*, cit., 152, nota esattamente che l'esperibilità dell'azione ex art. 27 n. 4 anche nel caso di inesecuzione dei giudicati amministrativi risulta ormai testualmente dall'art. 26 t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 sullo statuto degli impiegati civili dello Stato (ma v. al riguardo le osservazioni fatte *retro*, nt. 1 a p. 169).

Una decisione del Consiglio di Stato (VI sez., 16 ottobre 1951 n. 430, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1241) ritenne che il ricorso ex art. 27 n. 4 potesse essere impiegato anche per ottenere che l'Amministrazione si conformi ai decreti presidenziali di decisione dei ricorsi straordinari. Ma la Corte di cassazione (2 ottobre 1953 n. 3141, in *Foro it.* 1953, I, 1577) cassò quella decisione per difetto di giurisdizione, muovendo dall'esatto rilievo della natura non giurisdizionale di quei decreti; e la giurisprudenza del Consiglio di Stato si è uniformata (V sez., 9 luglio 1954 n. 724, in *Il Cons. St.* 1954, I, 704). In dottrina v. Rivalta, *Sull'applicazione*

il riferimento ai soli giudicati dei tribunali ordinari trova infatti spiegazione nella circostanza che, all'epoca in cui la disposizione fu scritta, si dubitava da molti (e da altri volutamente si dava a credere di dubitare) della natura giurisdizionale dei tribunali amministrativi (n. 10).

81. - *Utilizzabilità dell'azione anche nei casi di inesatta esecuzione del giudicato.* — La giurisprudenza ritiene che lo strumento in esame possa essere utilizzato soltanto nel caso di assoluto inadempimento da parte dell'Amministrazione (e cioè nel caso che, invitata a porre in essere gli atti di esecuzione o di ottemperanza, essa — esplicitamente o attraverso il silenzio — si sia del tutto sottratta all'adempimento di tale dovere, non ponendo quindi in essere alcun atto innovativo), non anche nel caso di cattivo adempimento (e cioè nel caso che l'Amministrazione, pur ponendo in essere uno o più atti innovativi in asserito adempimento del giudicato, non si sia con essi uniformata al giudicato, o lo abbia fatto in modo non esatto o non completo) (1). Nei confronti degli atti innovativi (siano essi provvedimenti o atti « paritetici ») occorrerebbe battere la via del giudizio comune (di volta in volta, « d'impugnativa » o « di accertamento ») e non quella del giudizio « di esecuzione ». E ciò perché, quando vi sia un atto di adempimento, non si sarebbe in presenza di un inadempimento del giudicato.

cabilità dell'art. 27 n. 4 t.u. 26 giugno 1924 n. 1054 ai decreti del Capo dello Stato che decidono ricorsi straordinari, in Foro it. 1952, III, 9; Acquarone, Inadempimento di decisione su ricorso straord. e sperimentabilità del ricorso previsto dall'art. 27 n. 4 t.u. Cons. St., ivi, 1955, IV, 77; Piscione, Giuste ed ingiuste applicaz. dell'art. 27 n. 4 della legge sul Cons. di Stato, in Il Cons. St. 1958, II, 260.

(1) Si tratta di giurisprudenza consolidata, sulle origini della quale (e sulla dottrina che all'origine vi plaudi) v. indicazioni in Montesano, *Processo civile*, cit., 162 nt. 3. A titolo di indicazione basterà ricordare, tra le decisioni più recenti, Cons. St., ad. plen., 30 giugno 1958 n. 7, in *Il Cons. St.* 1958, I, 541; IV sez., 8 aprile 1960 n. 363, in *Foro amm.* 1960, I, 452; V sez., 29 ottobre 1960 n. 756, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1820; VI sez., 6 dicembre 1961 n. 1031, in *Foro amm.* 1962, I, 291. È da notare peraltro che negli ultimi tempi si è andato facendo strada un indirizzo secondo il quale è possibile esercitare la procedura di cui all'art. 27 n. 4 allorquando l'Amministrazione adotti provvedimenti che, pur facendo riferimento al giudicato, ne ignorino, o palesemente ne trascurino il contenuto sostanziale, cercando di eluderlo (IV sez., 10 gennaio 1961 n. 4, in *Il Cons. St.*, 1961, I, 27), come pure allorquando, pur avendo dato inizio all'attività di esecuzione, l'Amministrazione tenga successivamente un comportamento tale da lasciar intendere la mancanza di volontà di portare a compimento l'attività esecutiva (V sez., 7 aprile 1962 n. 304, in *Foro it.* 1962, III, 329; VI sez., 31 ottobre 1962 n. 756, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1686).

È stato però esattamente osservato in contrario che l'art. 27 n. 4 ha per obiettivo dichiarato il conseguimento dell'« adempimento » dell'Amministrazione nei casi in cui questa sia stata renitente; che sono casi di inadempimento non soltanto quelli in cui un adempimento sia mancato del tutto, ma anche quelli in cui l'adempimento non sia stato puntuale, e cioè sia stato inesatto o incompleto; che limitare ai primi soltanto, escludendone i secondi, il giudizio *ex art. 27 n. 4*, significherebbe mutilare, proprio a favore delle Amministrazioni più maliziose, l'anzidetto strumento giurisdizionale, che è l'unico in grado di ricondurre alla ragione le Amministrazioni renitenti (1).

Né in favore della tesi comunemente seguita dalla giurisprudenza potrebbe invocarsi, almeno con riguardo ai casi in cui lo adempimento incompleto o inesatto sia seguito attraverso un provvedimento, il fatto che la legislazione in vigore non ammette l'impugnativa dei provvedimenti amministrativi se non nelle forme indicate dagli artt. 36 ss. t.u. L'osservazione non può valere, in vero, per i giudizi *ex art. 27 n. 4*, per i quali è disposta una procedura particolare (artt. 90-91 reg. proc.). E infatti la stessa giurisprudenza ha sempre ammesso che in sede di giudizio *ex art. 27 n. 4* fossero annullati provvedimenti amministrativi riconosciuti illegittimi in un giudizio civile (2).

Neanche potrebbe invocarsi, poi, in favore della tesi giurisprudenziale, la peculiarità del giudizio *ex art. 27 n. 4*, di essere (ai sensi degli artt. 90-91 reg. proc.) un giudizio senza contraddittorio (n. 191); la qual cosa lo renderebbe inadatto (anche per ragioni sistematiche) ai casi in cui oggetto del processo abbia a essere un provvedimento amministrativo dal quale siano nate posizioni soggettive di altri soggetti (che, in un giudizio senza contraddittorio, rimarrebbero prive di difesa). L'inconveniente effettivamente sussiste (e sussiste, oltre che in relazione al caso che si considera, anche in relazione agli altri casi or ora ricordati, in cui attraverso un giudizio *ex art. 27 n. 4* ci si proponga di travolgere un provvedimento

(1) V. ampiamente Giannini, *Contenuto e limiti*, cit., 474 ss.; Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 676 ss. V. pure Nigro, *Sulla natura giuridica del processo*, cit., 259 ss.; Cannada-Bartoli, *In margine all'efficacia*, cit., 453; *Verso la riscoperta dell'art. 27 n. 4 t.u. leggi sul Cons. di Stato*, in *Foro amm.* 1962, I, 1091 s.; Montesano, *Processo civile*, cit., 162.

(2) V. indicazioni in Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 425 nt. 51. Peraltro è indispensabile seguire la procedura ordinaria in quei casi in cui l'atto di esecuzione venga impugnato da soggetti diversi dai beneficiari del giudicato. In argomento v. alcuni spunti in Cannada-Bartoli, *Verso la riscoperta*, cit., 1192.

amministrativo preesistente al giudicato, come, del resto, anche nei casi in cui non venga in questione alcun provvedimento amministrativo). Se mai, però, esso, può valere a rafforzare il convincimento della illegittimità costituzionale dell'attuale disciplina del processo *ex art. 27 n. 4*, pel fatto che — in palese contrasto con lo *art. 24 Cost.* — nega agli interessati garanzie di difesa (n. 160); ma non può certo bastare a convincere dell'esattezza della tesi che si rifiuta.

La verità è che il giudizio *ex art. 27 n. 4* è — come già si è detto — un giudizio di tipo particolare, il quale trae il proprio carattere non dall'oggetto su cui di volta in volta la pronuncia — generalmente costitutiva od imperativa — verrà a operare, quanto dalla funzione ripristinatoria e satisfattiva cui è destinato a servire. Per esigenze, appunto, di funzionalità (1), all'unitarietà dell'istituto (fatta palese dalla lettera e dallo spirito della legge) è sacrificata ogni altra esigenza. L'oggetto su cui la pronuncia verrà a operare potrà essere, di volta in volta, diverso: un provvedimento (da annullare, da modificare, da emanare), una posizione soggettiva (da creare, da estinguere, da restaurare), una situazione di fatto (da realizzare, da ripristinare). Ma tale varietà non potrebbe condizionare la possibilità e le modalità del giudizio senza compromettere l'unitarietà dello strumento e la funzione assegnatagli dalla legge. Onde nulla impedisce che, in sede di giudizio *ex art. 27 n. 4*, come possono essere adottate tutte le altre pronuncie dichiarative, costitutive, o di comando (escluse, come si sa, quelle di condanna), idonee allo scopo, vengano adottate anche pronuncie di annullamento dei provvedimenti amministrativi che appaiano incompatibili con la piena ottemperanza al giudicato che si tratta di far osservare. E in statuizioni di quest'ultima specie — sole, o accoppiate ad altre — potrà sfociare il giudizio *ex art. 27 n. 4*, sia in quanto proprio nell'annullamento dei provvedimenti in questione debba consistere l'ottemperanza al giudicato, sia in quanto attraverso i provvedimenti in questione si sia dato infedele adempimento al giudicato (onde, in sostituzione dei provvedimenti stessi, previamente annullati, potrà poi il Consiglio di Stato adottare, nella medesima pronuncia, le ulteriori statuizioni satisfattive).

82. - *Significato della giurisdizione « anche in merito » del Consiglio di Stato nell'azione ex art. 27 n. 4.* — La giurisprudenza ritiene che, siccome quello di uniformarsi ai giudicati è un vero e proprio do-

(1) Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 678, invoca anche l'economia processuale.

vere giuridico (1), il Consiglio di Stato, tutte le volte che dal contenuto della pronuncia giurisdizionale discendano, secondo legge, dei doveri puntuali (p. es., dovere di riassumere in servizio l'impiegato del quale sia stato annullato il licenziamento, e di corrispondergli le competenze arretrate; dovere di restituire il bene la cui occupazione sia stata dichiarata *contra jus*), non possa non affermare i doveri stessi, specificandone la consistenza, e possa inoltre, ove lo ritenga necessario, adottare tutte le altre misure occorrenti perché il giudicato abbia piena ottemperanza (p. es., fissare all'Amministrazione un termine per provvedere, nominare a tal fine un commissario ovvero ordinarne la nomina all'autorità tutoria, sostituirsi all'Amministrazione nell'adozione degli atti occorrenti, ecc.) (2).

Peraltro, qualora in ordine al contenuto degli atti che, in conseguenza del giudicato, sia tenuta ad adottare, l'Amministrazione disponga di poteri discrezionali, la giurisprudenza ritiene — a quanto ci sembra, esattamente — che, non potendo l'adozione di un atto di un certo contenuto esser considerata inerente al dovere di adempimento (limitandosi il dovere stesso alla necessità di porre in essere un atto di adempimento, purchessia), il Consiglio di Stato non possa né ordinarle l'emanazione di un atto di quel contenuto, né sostituirsi ad essa al riguardo, ma debba limitarsi a fissarle un termine per provvedere, o, eventualmente, ordinare alle autorità sopraordinate o di vigilanza di intervenire nei modi consentiti dalla legge (3).

(1) Ma non un obbligo in senso stretto. Cfr. Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 437. In giurisprudenza, cfr. Cass. 23 ottobre 1961 n. 2348, in *Giust. civ.*, Mass. 1961, 1050.

(2) V., anche per indicazioni, Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 436 ss., nonché la giurisprudenza ricordata *infra*, n. 208. Diversamente Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 152 ss.; Giannini, *Contenuto e limiti*, cit., 458 ss. (e già Ranelletti, *ivi cit.*), i quali ritengono (ma il punto di vista contrasta coi principi dello Stato di diritto) che per ragioni di interesse pubblico l'Amministrazione possa sottrarsi all'adempimento del giudicato (assoggettandosi con ciò al risarcimento del danno), e appunto in relazione alla valutazione di tali ragioni giustificano la giurisdizione « anche in merito » del Consiglio di Stato (in senso contrario, oltre la giurisprudenza cit. in Sandulli, *loc. cit.*, v., da ultimo, Cons. St., VI sez., 31 ottobre 1962 n. 756, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1686).

(3) V. Cass. 8 luglio 1953 n. 2157, cit., nonché, p. es., Cons. St., VI sez. 16 ottobre 1952 n. 767, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1382; V sez., 10 febbraio 1958 n. 65, in *Il Cons. St.* 1958, I, 183; 19 aprile 1958 n. 245, in *Foro amm.* 1958, I, 2, 476; 31 ottobre 1959 n. 706, *ivi*, 1959, I, 1249; 7 aprile 1962 n. 304, in *Foro it.* 1962, III, 329; VI sez., 31 ottobre 1962 n. 756, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1686. In dottrina, v. partic. Miele, *La giurisdizione di merito del Consiglio di Stato rispetto all'attua-*

Solo in un secondo momento, quando, nonostante la puntualizzazione del dovere attraverso una decisione *ex art. 27 n. 4*, l'Amministrazione sia rimasta nondimeno inadempiente, il Consiglio di Stato, nuovamente adito *ex art. 27 n. 4* in relazione alla mancata ottemperanza alla prima pronuncia emessa ai sensi della stessa disposizione, può procedere esso stesso alla scelta del contenuto del provvedimento (1). In simili casi infatti, come anche nei casi in cui l'Amministrazione, avendo la possibilità di scegliere tra più modi di adempimento, tutti di contenuto non discrezionale, non possa tuttavia non adottare, senza venir meno al proprio dovere di adempimento, uno di quei modi, l'estensione della giurisdizione anche al merito, come consente al Consiglio di Stato (sulla base della tesi, che, in contrasto con la giurisprudenza, si è ritenuto di seguire circa la sindacabilità degli atti di cattivo adempimento) di sindacare la scelta effettuata dall'Amministrazione, così gli consente di sostituirsi all'Amministrazione inerte nella effettuazione della scelta, strumentale e indifferibile ai fini dell'adempimento.

In ciò appunto, e nella scelta della statuizione più adeguata, si risolve anzi — e non in altro — la ragione dell'attribuzione al Consiglio di Stato, in materia, del potere di cognizione « anche in merito » (2).

CAPO IV

L'azione cautelare di sospensione

83. - *Le « gravi ragioni » che consentono la pronuncia di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato.* — L'ultima delle azioni ammesse davanti al Consiglio di Stato, della quale occorre trattare, è l'azione cautelare di sospensione (3).

zione delle decisioni del giudice amministrativo, in nota alla sent. Cass. cit., *loc. cit.*, 189 s.. *Contra* Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 679 ss.

(1) Contro la possibilità, generalmente ammessa dalla giurisprudenza, della proposizione di una azione *ex art. 27 n. 4* per ottenere l'ottemperanza a una precedente decisione emessa sulla base di un'azione dello stesso genere, v. però (ma sulla base delle premesse da noi respinte *sub* nt. 1 a p. 169) Montesano, *Processo civile*, cit., 162 ss.

(2) Cfr. Miele, *La giurisdizione di merito*, cit., 188, e Ottaviano, *ivi cit.*. Diversamente Ponticelli e Giannini, *citt. supra*, nt. 2 a p. prec.

(3) In passato si era dubitato del carattere giurisdizionale del processo di cui si discute e del provvedimento in cui esso culmina (per la bibliografia nel

L'impugnazione dei provvedimenti amministrativi innanzi al Consiglio di Stato non ha, generalmente, effetto sospensivo della operatività di essi (art. 39¹ t.u. Cons. St.). Sono rarissimi i casi in cui l'impugnativa ha effetto sospensivo (per alcuni esempi, v. n. 169). Nella generalità dei casi però la sospensione dell'operatività (1) dei provvedimenti dei quali sia stata chiesta la caducazione (tanto in un giudizio di impugnazione, quanto, eventualmente, in un giudizio *ex art. 27 n. 4 t.u.*) può esser conseguita mediante un apposito provvedimento di natura cautelare (2), adottato dal Consiglio di Stato, dietro istanza del ricorrente, quando concorrano « gravi ragioni » (art. 39² t.u.) (3).

In armonia con lo spirito della disposizione (e, del resto, non in contrasto con la sua lettera, giacché essa dice che può esser disposta « la sospensione dell'atto o del provvedimento », senza limitare tale possibilità al provvedimento *impugnato*), è anzi da ritenere che, nel caso di impugnazione di decisioni amministrative le quali abbiano rigettato ricorsi contro provvedimenti di altre autorità (lasciando quindi in piedi questi ultimi), possano formare oggetto di sospensione da parte del Consiglio di Stato appunto tali provvedimenti, e non la decisione impugnata (ancorché, essendo dovuta la decisione a un'autorità non gerarchica, sia da escludere che essa abbia « assorbito » quei provvedimenti: v. n. 92).

senso della natura amministrativa di quest'ultimo, v. Aliotta, *La sospensione del provvedimento impugnato dinanzi al Consiglio di Stato*, Napoli, Libr. scientifica editrice, 1948, 9 s.). La natura giurisdizionale di essi è però ormai fuori discussione. V., per tutti, Gargiulo, *La sospensione dell'atto amministrativo da parte del Consiglio di Stato*, Napoli, Jovene, 1948, 58 ss.; Varvesi, *Osservazioni sull'incidente di sospensione nei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Rass. mens. Adv. Stato* 1949, 2; Mortati, *Sull'impugnabilità per difetto di giurisdizione delle pronunce di sospensione di atti amministrativi*, in *Giur. it.* 1950, I, 1, 383 ss.

(1) In verità la legge (art. 39² t.u.) parla di sospensione della « esecuzione » dell'atto. L'espressione peraltro è stata sempre intesa nel senso di sospensione della operatività, senza distinguere tra atti destinati e atti non destinati a ricevere una vera e propria « esecuzione », e tra profili attinenti alla « esecuzione » dell'atto ed altri profili. Così, p. es., la decisione Cons. St., IV sez., 2 maggio 1958 n. 382, in *Il Cons. St.* 1958, I, 547, ha affermato che l'ordinanza di sospensione implica l'incapacità temporanea dell'atto a produrre effetti ed a valere come presupposto per ulteriori provvedimenti.

(2) Sulla natura cautelare del provvedimento di sospensione, v. Aliotta, *La sospensione*, cit., 65 s.; Gargiulo, *La sospensione*, cit., 65 s.; Andrioli, *Osservazione alla conforme sent. Cass. 3 maggio 1949 n. 1110*, in *Foro it.* 1949, I, 826 (in giurisprudenza, v. già Cass. 23 luglio 1937 n. 2704, *ivi*, 1937, I, 1444).

(3) In dottrina, v. partic. Gargiulo, *La sospensione*, cit. Per la bibliografia, v. Varvesi, *Osservazioni*, cit., 2; adde Roehrsen, *La sospensione dell'esecuzione del-*

La valutazione delle « gravi ragioni » che possono consigliare la misura della sospensione è rimessa al potere discrezionale del giudice. Ciò inerisce alla natura cautelare del provvedimento (1).

La giurisprudenza suole identificare le « gravi ragioni » nella possibilità (è sufficiente dunque il pericolo (2); ma deve trattarsi di pericolo imminente (3)) che dalla esecuzione (o dalla continuazione della esecuzione) del provvedimento amministrativo derivi un danno (materiale o morale (4)) grave e irreparabile (o, quanto meno, difficilmente riparabile) per il ricorrente, ovvero per l'Amministrazione, o per entrambi (5).

La sussistenza dell'anzidetta possibilità non è peraltro sufficiente a giustificare la misura della sospensione dell'operatività del provvedimento dell'Amministrazione. Prima di adottare una misura così grave, la quale importa una decisiva incidenza nell'azione amministrativa, occorre che il Consiglio di Stato, in primo luogo, proceda (come, del resto, è proprio di ogni giudizio preordinato a un provvedimento cautelare) ad una deliberazione — sia pure sommaria — della possibilità che il ricorso abbia di giungere a una decisione di accoglimento dell'istanza di caducazione dell'atto di cui trattasi (e cioè che tale istanza sia accompagnata da un certo *fumus boni juris*) (6), e, in secondo luogo, proceda — specialmente quando il *fumus* non si presenti di particolare consistenza — a una ponderazione dell'importanza dell'interesse pubblico a che il provvedimento *de quo* venga immediatamente portato a effetto (importanza

L'atto amministrativo nella Costituzione e nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, in *Riv. amm.* 1950, 223. V. anche Cattaneo, *Note intorno al concetto di « sospensione » degli atti amministrativi ad opera di autorità amministrative*, in *Riv. giur. edil.*, 1962, II, 3. In giurisprudenza, oltre alle decisioni ricordate nelle note che seguono, si possono vedere quelle citate in *Foro it.* 1944-46, III, 20, in nota alla decisione Cons. St., sez. IV, 16 maggio 1945 n. 82.

(1) Per la dimostrazione che i provvedimenti di sospensione non hanno alla base ragioni di legittimità, v. Cattaneo, *Note*, cit., 17.

(2) V. Cons. St., IV sez., 26 ottobre 1935, in *Foro amm.* 1936, I, 1, 10.

(3) V., p. es., Cons. St., V sez., 1. maggio 1942 n. 270, riferita in *Relazione sul Consiglio di Stato nel sessennio 1941-46*, II, 548, nonché IV sez., 11 aprile 1945 n. 71, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1945, I, 403.

(4) V., p. es., Cons. St., IV sez., 16 maggio 1945, n. 82, cit..

(5) Questi criteri sono espressamente enunciati nella decisione Cons. St., IV sez., 11 aprile 1945 n. 71, cit.

(6) P. es., è stata senz'altro negata la sospensione in casi di evidente inammissibilità (p. es., V sez., 19 ottobre 1938 n. 754, riferita in *Relaz. sul Cons. St. nel quinquennio 1936-40*, II, 734; V sez., 5 agosto 1941 n. 516 e 30 novembre 1945 n. 128, nella *Relazione* relativa al periodo 1941-46, II, 548).

che dipende dall'importanza del provvedimento) con la rilevanza dei danni che possono derivare dalla effettiva esplicazione degli effetti del provvedimento (1).

È da notare peraltro che, siccome sulle istanze di sospensione si provvede con ordinanza (art. 2 d.lg. 5 maggio 1948 n. 642), e siccome, per regola generale, le ordinanze devono essere motivate solo succintamente, e nella prassi la motivazione delle ordinanze di sospensione viene limitata alla pura e semplice affermazione della sussistenza o meno delle « gravi ragioni » richieste dall'art. 39 t.u., non riesce possibile stabilire con esattezza, nei singoli casi concreti, quale conto il Consiglio di Stato faccia, nella sua valutazione assolutamente discrezionale, dei vari elementi che tradizionalmente suole tener presenti nelle proprie determinazioni (sussistenza di un danno o di un imminente pericolo di danno — ponderazione di esso con l'interesse all'immediata realizzazione degli effetti del provvedimento — *fumus boni juris*). A titolo indicativo è tuttavia il caso di ricordare che, tra i provvedimenti per i quali più frequentemente (e, anzi, di regola) viene accolta l'istanza di sospensione, rientrano quelli che importano la demolizione di opere, la dismissione (anche temporanea) di attività professionali, commerciali, industriali, culturali, ecc., l'allontanamento da alloggi popolari ed economici, mentre di regola la sospensione viene rifiutata nei casi di provvedimenti attinenti all'organizzazione amministrativa (scioglimento di amministrazioni ordinarie e nomina di commissari straordinari; concorsi per impieghi pubblici; nomine, trasferimenti, misure disciplinari, atti di rimozione dal servizio di dipendenti e funzionari pubblici), di provvedimenti riflettenti opere e servizi di pubblico interesse (espropriazioni, gare per l'attribuzione di contratti, revocche di concessioni di beni pubblici), di provvedimenti di polizia.

A ogni modo la sospensione è stata sempre rifiutata per i provvedimenti i quali abbiano già esaurito i propri effetti (2), come pure

(1) Sulla necessità di entrambe tali indagini, v. partic. la decisione Cons. St., IV sez., 11 aprile 1945 n. 71, cit..

(2) V., p. es., IV sez., 25 settembre 1940 n. 457, ricordata nella *Relazione sul Cons. di Stato nel quinquennio 1936-40*, II, 739. La sospensione è da ritenere invece possibile allorché non tutti gli effetti siano stati portati a compimento, e dalla sospensione il ricorrente possa trarre ancora qualche utilità (v., p. es., IV sez., 11 aprile 1945 n. 71 e 16 maggio 1945 n. 82, citt.), come pure in tutti i casi di atti ad attuazione continuativa, come, a es., quelli che importano la dismissione di attività (v., p. es., V sez., 13 aprile 1945 n. 8, nella *Relazione sul Cons. di Stato nel periodo 1941-46*, II, 549).

per i provvedimenti di contenuto negativo (1) (p. es., rifiuto di una licenza di commercio o della iscrizione in un albo professionale) — i quali infatti non producono alcuna innovazione nelle posizioni giuridiche soggettive —, e per quelli comunque non ancora produttivi di effetti (2). Se la sospensione riguarda l'operatività degli atti, è chiaro che non v'è nulla da sospendere dove nulla (o nulla più, o nulla ancora) l'atto sia in grado di operare.

84. - *Accessorietà e autonomia del giudizio cautelare di sospensione rispetto al giudizio d'impugnazione.* — Il giudizio sulla istanza di sospensione, nonostante che non abbia carattere di giudizio incidentale rispetto a quello che investe la permanenza in vita dell'atto del quale viene chiesta la sospensione (infatti non è destinato a risolvere questioni dalle quali dipenda l'esito di quest'ultimo giudizio (3)), si raccorda tuttavia necessariamente a tale giudizio. Peraltro esso si presenta come un giudizio a sé stante: un giudizio che tuttavia ha a presupposto la pendenza dell'altro giudizio, nel senso che non potrebbe aver luogo ove l'altro non fosse stato ancora instaurato o si fosse già esaurito.

A parte questo immancabile legame — giustificato dal fatto che il giudizio di sospensione è posto al servizio dell'altro giudizio ed è volto al fine (comune alla generalità dei giudizi cautelari) di prevenire che questo rimanga incapace di conseguire, nella realtà concreta, tutti i possibili risultati —, si tratta comunque di un giudizio pienamente autonomo, in quanto ha un oggetto suo proprio e presupposti diversi; e si esaurisce in sé stesso (4). Comunque il necessario legame del giudizio di sospensione all'altro giudizio importa che la pendenza (e cioè l'esistenza giuridica in atto) di quest'ultimo è un presupposto essenziale del giudizio di sospensione (è cioè uno dei presupposti processuali di tale tipo di giudizio).

Il giudizio sulla istanza di sospensione non è però condizionato dalla sussistenza dei presupposti del giudizio cui si raccorda (5). L'esa-

(1) V., p. es., IV sez., 12 ottobre 1938 n. 462, in *Foro amm.* 1938, I, 1, 3.

(2) V. p. es., IV sez., 9 luglio 1937 n. 343, nella *Relazione sul Cons. di Stato nel quinquennio 1936-40*, II, 734.

(3) Esattamente è stata posta in rilievo la improprietà (ispirata evidentemente da considerazioni meramente descrittive) dell'intestazione del titolo III del regol. proc. Cons. St., per il fatto di comprendere l'istanza di sospensione tra le « domande incidenti » (A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 428; *contra* Gargiulo, *La sospensione*, cit., 64 s.).

(4) V. partic. Gargiulo, *La sospensione*, cit., 72 ss.

(5) V. espressamente, da ult., Cons. giust. amm. Reg. sic., 14 novembre 1959 n. 555, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1580.

me di essi può venire in considerazione nel giudizio di sospensione solo se e in quanto essi si trovino a essere presupposti anche di quest'ultimo giudizio (come p. es., l'appartenenza della materia alla giurisdizione del Consiglio di Stato, la legittimazione del ricorrente), ovvero in sede di valutazione della sussistenza del *fumus boni juris*, e cioè di esame dell'accoglibilità dell'istanza di sospensione (vale a dire, in sede di esame del merito del giudizio su tale istanza). Trattandosi di un esame che avviene a tutt'altro titolo (e cioè in funzione *esclusiva* dell'*autonomo* giudizio di sospensione), è chiaro peraltro che esso non potrà condizionare in alcun modo il giudizio sulle medesime questioni che dovrà poi aver luogo nell'altro processo. Onde la pronuncia intervenuta al riguardo nel processo di sospensione non sarà mai in grado di incidere in alcun modo sull'esito di quello o di precludere questioni (di giurisdizione, di ammissibilità, ecc.) che lo riguardano (1).

Quanto all'oggetto del giudizio di sospensione, siccome esso consiste unicamente nell'accertamento della sussistenza delle condizioni — più sopra riferite — per l'adozione del provvedimento cautelare (e quindi verte sul ricorso e sulla situazione di fatto in cui l'atto impugnato si trova a operare), ne è chiara la diversità dall'oggetto dell'altro giudizio, il quale invece investe l'accertamento della sussistenza delle condizioni per la caducazione dell'atto di cui trattasi.

È indiscutibile peraltro che, rispetto al giudizio al quale si collega (inserendosi anzi, in alcun modo, in esso), il giudizio di sospensione si trova in una posizione di accessorietà, di complementarietà, giustificata dal carattere provvisorio e meramente cautelare del provvedimento in funzione del quale si svolge.

85. - *La pronuncia sulla sospensione, la sua modificabilità, i suoi effetti.* — Al provvedimento di sospensione — pel quale nulla escluderebbe, in astratto, che fosse disposta la forma della decisione (forma prevista infatti per gli analoghi provvedimenti della G.P.A., — n. 249 —, e frequentemente adottata fino al d.lg. 5 maggio 1948 n. 642 dallo stesso Consiglio di Stato (2), nonostante che l'art. 39² t.u. si limitasse a

(1) Cass. 3 maggio 1949 n. 1110, cit., superando il precedente orientamento della propria giurisprudenza (sent. 20 marzo 1943 n. 649, *ivi*, 1943, I, 648), e affiancandosi a quello costantemente seguito dal Consiglio di Stato (v., p. es., IV sez., 27 luglio 1937, in *Foro it.* 1937, III, 193; V sez., 3 dicembre 1955 n. 1440, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1358; e, da ult., V sez., 19 dicembre 1959 n. 1423, *ivi*, 1959, I, 1715; Cons. giust. amm. Reg. sic., 14 novembre 1959 n. 555 cit.).

(2) V., per es., Cons. St., IV Sez., 16 maggio 1945, n. 82, cit..

contemplare un «decreto motivato») — la legge (art. 2 d.lg. ult.cit.) attribuisce, (come già si è detto), appunto in considerazione dei riferiti caratteri, natura di ordinanza, sottraendolo, in conseguenza, ai mezzi di impugnazione previsti per le decisioni dall'art. 111³ Cost. (ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione) e dall'art. 46 t.u. Cons. St. (ricorso per revocazione), e rendendolo inoppugnabile (1). Onde la sorte di esso — come è regola frequente (ma non necessaria) per i provvedimenti cautelari (2) — dipende unicamente dall'esito del giudizio cui quello di sospensione accede.

Inoppugnabilità peraltro non significa immodificabilità (3). Al pari degli altri provvedimenti cautelari (4), anche quello in esame viene adottato *rebus sic stantibus*, in quanto si riferisce a un'istanza presentata in un certo momento e basata sulla situazione di fatto esistente in quel momento e prospettata dall'istante: per cui, una volta modificatasi la situazione di fatto, nulla esclude che, a seguito di una nuova istanza (basata dunque su una nuova *causa petendi*), il Consiglio di Stato conceda la sospensione in precedenza negata, o, viceversa, revochi (quando la nuova istanza sia presentata da una parte resistente) la sospensione in precedenza concessa (5).

(1) Non appare attendibile la tesi di Andrioli, *Osservazioni*, cit., 826, secondo la quale l'art. 111³ Cost. riguarderebbe qualsiasi genere di pronuncia giurisdizionale del Consiglio di Stato, e non le sole «decisioni». Nel senso dell'impugnabilità per difetto di giurisdizione delle ordinanze di sospensione, v. Gargiulo, *La sospensione*, cit., 133 ss., nonché l'ampia nota di Mortati, *Sull'impugnabilità per difetto di giurisdizione*, cit., partic. 395. In senso opposto Cass. 3 maggio 1949 n. 1110, cit.; 19 ottobre 1962 n. 3047, in *Giust. civ. Mass.* 1962, 1424; Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 244.

(2) V. Calamandrei, *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, Cedam, 1936, 81; Carnelutti, *Durata del provvedimento cautelare*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1937, II, 97; e, con espresso riferimento al provvedimento cautelare in esame, Andrioli, *Osservazioni*, cit.; Cass. 3 maggio 1949 n. 1110, cit. (questa sentenza ha modificato il precedente indirizzo giurisprudenziale, seguito da ultimo nella sent. Cass. 20 marzo 1943 n. 649, cit., secondo il quale le pronuncie di sospensione del Consiglio di Stato sarebbero state impugnabili in Cassazione per difetto di giurisdizione).

(3) Cfr. Cannada-Bartoli, *L'inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1962, 24 ss.

(4) V., per tutti, Carnelutti, *Diritto e processo*, in questo *Trattato*, 1958, 376.

(5) *Contra*, Mortati, *Sull'impugnabilità per difetto di giurisdizione*, cit., 394. Nel senso del testo, Aliotta, *La sospensione*, cit., 113 ss.; Gargiulo, *La sospensione*, cit., 66 ss. — È appunto la possibilità di ritornare sul provvedimento in qualunque tempo, connaturale al carattere cautelare di esso, che rende superfluo, e inadatto a esso, l'istituto della revocazione (per la esclusione del quale nei confronti delle ordinanze di sospensione, v., con varia motivazione, Cass., 3 maggio 1949

D'altra parte, è evidente che, fin quando duri il giudizio cui quello di sospensione accede, ben possa esser proposta una nuova istanza di sospensione, in luogo di altra precedente, non accolta per ragioni di rito.

La pronuncia di sospensione ha natura costitutiva: di per sé sola (e cioè senza bisogno di alcun atto di esecuzione) essa produce infatti, automaticamente, l'effetto della inoperatività del provvedimento sospeso, vale a dire della incapacità di esso di esplicare ulteriormente la propria efficacia (1).

La sua azione ha peraltro — non diversamente dagli altri provvedimenti cautelari (2) — durata limitata, in quanto (a parte il caso di revoca della sospensione, di cui or ora si è fatto cenno) la funzione dell'ordinanza istituzionalmente si esaurisce (e automaticamente gli effetti di essa vengono meno) quando il processo che investe in sé e per sé il provvedimento amministrativo giunga a conclusione (tanto se si concluda con una decisione di caducazione del provvedimento, quanto se si concluda comunque altrimenti, dando così luogo alla consolidazione del provvedimento) (3), come pure quando, anche prima della conclusione del giudizio, per qualsiasi causa il provvedimento amministrativo venga definitivamente a cessare di produrre i suoi effetti (per annullamento, revoca (4), cessazione della durata, verificarsi di una condizione risolutiva, distruzione dell'oggetto, ecc.).

n. 1110, cit.; Aliotta, *op. cit.*, 143 s.; Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 244; Mortati, *op. cit.*, 395).

(1) V., p. es., Cons. St., IV sez., 2 maggio 1958 n. 382, in *Il Cons. St.* 1958, I, 547; Cons. giust. amm. Reg. sic. 12 dicembre 1959 n. 597, *ivi*, 1959, I, 1802.

(2) V., per tutti, Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., 376 ss.

(3) Per contro non incide sull'efficacia dell'ordinanza di sospensione la eventuale sospensione del giudizio sull'impugnativa del provvedimento sospeso (cfr. Aliotta, *La sospensione*, cit., 133 s.). Anzi dal principio dell'autonomia dei due giudizi discende che nulla impedisce che un'istanza di sospensione del provvedimento impugnato venga presentata durante la sospensione del giudizio relativo all'impugnazione di esso.

(4) V., p. es., Cons. St., V sez., 24 maggio 1958 n. 312, in *Il Cons. St.* 1958, I, 625, dove viene esattamente precisato che, caducato ad opera della stessa Amministrazione un provvedimento sospeso dal Consiglio di Stato, gli effetti dell'ordinanza di sospensione non possono estendersi al (diverso) provvedimento adottato dall'Amministrazione in sostituzione di quello.

CAPO V

Le questioni incidentali

86. - *Risoluzione da parte del Consiglio di Stato, incidenter tantum, di questioni di competenza di altri giudici. Limiti del relativo potere.* — Se le azioni innanzi al Consiglio di Stato (a parte quella cautelare) hanno per « oggetto » l'accertamento della rispondenza alle regole della legittimità e del merito di provvedimenti amministrativi incidenti su interessi legittimi o diritti soggettivi, ed eccezionalmente l'accertamento di rapporti e posizioni soggettive non toccate da provvedimenti amministrativi, nondimeno trova applicazione anche pel processo innanzi al Consiglio di Stato il principio generale di diritto processuale, per cui, salvo diverse disposizioni, il giudice dell'oggetto della controversia (« questione principale ») può giudicare *incidenter tantum* (e cioè senza che la sua pronuncia sul punto sia una « decisione », e sia perciò idonea ad acquistar valore di cosa giudicata) di tutte le questioni pregiudiziali (e cioè può « risolvere », senza « deciderli », tutti i punti controversi, la risoluzione dei quali condizioni la pronuncia sull'oggetto del giudizio, tanto se essi attengano a profili di diritto sostanziale, quanto se attengano a profili di diritto processuale) (1), anche se esorbitino dai limiti della giurisdizione e della competenza riconosciutegli dall'ordinamento (2) o non possano esser decise *principaliter* nel medesimo giudizio, e anche se, per avventura, interessino soggetti diversi dalle parti del giudizio stesso (3). La regola è enunciata espressamente negli artt. 28 e 30² t.u. Cons. St. per quelle questioni pregiudiziali, la risoluzione delle quali in via principale (« decisione ») rientrerebbe nella competenza del giudice civile (c.d. pregiudiziali civili) (4); ma l'enunciazione espressa — introdotta per la prima volta col d.lg. 30 dicembre 1923 n. 2840 — fu determinata unicamente dall'intento di fugare i dubbi affiorati al riguardo nella giuri-

(1) Sul problema delle questioni pregiudiziali nel processo amministrativo, v. l'apprezzato lavoro di A. Romano, *La pregiudizialità*, cit.

(2) Sulla esistenza di tale principio generale, v., per tutti, A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 413. In giurisprudenza, v., da ultimo, Cons. St., ad. plen., 7 marzo 1962 n. 2, in *Il Cons. St.* 1962, I, 397.

(3) Cfr. A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 426.

(4) Che in tali sensi vada interpretata la formula dell'art. 28, secondo la quale il Consiglio di Stato è autorizzato a decidere « tutte le questioni pregiudiziali od incidentali relative a diritti », è stato esattamente notato da A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 412 s.

sprudenza e di enunciare espressamente le questioni di competenza dei giudici civili alle quali si volle che la regola non si estendesse.

Quanto si è detto comporta, in linea di principio, che: *a*) la necessità della risoluzione di una questione, pregiudiziale rispetto alla decisione del Consiglio di Stato di cui di volta in volta trattasi, non esige la sospensione (in attesa di una pronuncia in altra sede su quella questione) del giudizio preordinato alla decisione stessa, neanche quando la natura della questione pregiudiziale sia tale che essa, se proposta *principaliter*, non potrebbe esser risolta se non in un altro giudizio (non importa se di competenza di un altro giudice o dello stesso giudice); *b*) la pendenza in atto di un altro giudizio, destinato a risolvere in via principale una siffatta questione, non impedisce al Consiglio di Stato di conoscere autonomamente (ma incidentalmente) della questione stessa, senza bisogno di sospendere il giudizio in attesa della decisione dell'altro giudizio. Anzi il Consiglio di Stato è tenuto a risolvere autonomamente la questione pregiudiziale, senza attendere l'esito di questo (1), a meno che alcuna delle parti chieda che la questione stessa venga decisa preliminarmente, con efficacia di giudicato, nel giudizio già pendente in sede competente (arg. *ex art.* 34 cod. proc. civ.: non si dimentichi che il giudizio in esame è un giudizio di parti) (2).

Quel che si è detto, circa la possibilità che il Consiglio di Stato risolva in via pregiudiziale e incidentale questioni il cui oggetto esorbiti dalla propria competenza, vale anche per le questioni relative a fatti configurati dalla legge come reati. Tuttavia l'art. 3 cod. proc. pen. dispone espressamente la sospensione del giudizio amministrativo in attesa della pronuncia definitiva del giudizio penale, e quindi esclude la cognizione incidentale del Consiglio di Stato, in relazione a quelle questioni, che per quest'ultimo si pre-

(1) Cfr., in dottrina, A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 405 ss. In giurisprudenza cfr. Cons. St., VI sez., 15 novembre 1949 n. 213, in *Foro amm.* 1950, I, 3, 124 (annotata favorevolmente in *Riv. amm.* 1950, I, 511); V sez., 26 settembre 1956 n. 796, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1076. Nel senso, invece, che in simili casi sia « opportuna » la sospensione del giudizio nel quale si presenti come pregiudiziale la questione che formi oggetto principale dell'altro giudizio (e che cioè il Consiglio di Stato disponga in proposito di una certa discrezionalità), v. invece ad. plen. 10 novembre 1950 n. 9, in *Riv. amm.* 1950, I, 169 (con nota critica); IV sez., 15 gennaio 1958 n. 29, in *Il Cons. St.* 1958, I, 16; V sez., 2 dicembre 1961 n. 684, *ivi*, 1961, I, 2155; 27 ottobre 1962 n. 798, *ivi*, 1962, I, 1584.

(2) Cfr. Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 584. L'orientamento della giurisprudenza e della dottrina non sono però, generalmente, nel senso del valore decisivo della volontà delle parti.

sentino come pregiudiziali, le quali attengano a reati che formino oggetto di un giudizio penale già in corso.

Esistono peraltro delle questioni pregiudiziali sulle quali il Consiglio di Stato non può mai pronunciare in via incidentale, anche se non penda al riguardo un altro giudizio. A parte tutte le questioni in ordine alle quali si sia formato un giudicato (1), e — salvo le eccezioni di cui si dirà al n. seg. — quelle che importerebbero l'esame di provvedimenti amministrativi diventati inoppugnabili o comunque non impugnati nel giudizio di cui trattasi — e l'ipotesi vale anche per quei casi in cui, nei confronti del provvedimento, si trovi a esser pendente un altro giudizio amministrativo o un procedimento su ricorso amministrativo (2) — (si tenga presente la regola per cui il Consiglio di Stato può conoscere della validità dei soli provvedimenti amministrativi ritualmente impugnati innanzi ad esso nel processo sul quale di volta in volta è chiamato a decidere: nn. 21 e 151), vi sono infatti delle questioni pregiudiziali il cui esame è assolutamente precluso al Consiglio di Stato per espresso divieto legislativo. Onde, tutte le volte che il Consiglio di Stato si trovi in presenza di siffatte questioni pregiudiziali, dovrà necessariamente sospendere il giudizio in attesa che esse vengano risolte nella sede competente (nn. 199 e 201).

Tali questioni sono: *a*) quelle di falso, nonché quelle concernenti lo stato (di cittadinanza e di famiglia) e la capacità (giuridica e di agire) delle persone fisiche (salvo la capacità di stare in giudizio), che gli artt. 28 e 30 cit. riservano all'esclusiva competenza dei giudici civili; *b*) quelle relative alla legittimità costituzionale di disposizioni legislative, che l'art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1 e l'art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87 riservano alla Corte costituzionale; *c*) quelle relative all'interpretazione del trattato istitutivo della Comunità economica europea (C.E.E.), alla validità e all'interpretazione degli atti delle istituzioni della Comunità, all'interpretazione degli statuti degli organismi creati con atto del Consiglio della Comunità, quando sia previsto dagli statuti stessi, nonché le analoghe questioni riflettenti la Comunità europea per l'energia atomica (Euratom) e quelle riflettenti la validità delle delibere degli organi della Comunità europea del carbone e dell'acciaio (C.E.C.A.), che rispettivamente l'art. 177 del trattato per la C.E.E.,

(1) V., per tutti, A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 426.

(2) Nel senso che in questi ultimi casi il giudizio debba essere sospeso, v. Cons. St., V sez., 22 giugno 1951 n. 579, in *Foro amm.* 1951, I, 2, 263; 20 aprile 1951 n. 372, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 386.

l'art. 150 del trattato per l'Euratom (entrambi resi esecutivi con l. 14 ottobre 1957 n. 1203) e l'art. 41 del trattato per la C.E.C.A. (reso esecutivo con l. 25 giugno 1952 n. 766) riservano a un'unica Corte di giustizia comunitaria (artt. 3-4 della convenzione relativa a talune istituzioni comuni alle Comunità europee, resa esecutiva con la l. 14 ottobre 1957 n. 1203 cit.) (1).

87. - *Risoluzione da parte del Consiglio di Stato, incidenter tantum, delle questioni pregiudiziali circa la validità di atti amministrativi inoppugnabili (atti normativi, atti presupposti)*. — Tra le questioni che il Consiglio di Stato può esser chiamato a risolvere in via puramente incidentale possono esservi, per quanto rare — come già si accennava al n. prec. —, anche questioni relative alla validità di provvedimenti amministrativi non impugnati.

Il fatto che, quando investe un provvedimento amministrativo, il processo innanzi al Consiglio di Stato si configura come processo di impugnazione, e si svolge in funzione della caducazione (o della riforma) di quell'atto (n. 21 ss.), e il fatto che normalmente i provvedimenti amministrativi suscettibili di impugnazione in tale sede diventano inoppugnabili (e cioè non più impugnabili) quando contro di essi non sia stato proposto ricorso in tempo utile (2) (n. 102), se escludono in generale, non escludono tuttavia del tutto la possibilità che il Consiglio di Stato venga chiamato a pronunciare della validità di provvedimenti amministrativi anche in mancanza di una impugnativa di essi.

Ciò non può accadere — come già si è accennato al n. prec. — in relazione a quei casi in cui i soggetti immediatamente toccati dal provvedimento, pur trovandosi in condizione di impugnarlo, abbiano mancato di farlo nei termini di rigore. Una diversa conclusione sarebbe in evidente contrasto con le ragioni di politica legislativa che hanno suggerito di imporre, a chi sia immediatamente

(1) V., al riguardo, anche per altra bibliografia, Migliazza, *La Corte di giustizia delle Comunità europee e il suo ambito di giurisdizione*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1960, 512 ss.; Monaco, *Osservazioni sulla giurisdizione della Corte di giustizia delle Comunità europee*, *ivi*, 1959, 1432 s.; Catalano, *Manuale di diritto delle comunità europee*, 2. ed., Milano, Giuffrè, 1959, 97 ss. Per la prima applicazione dell'art. 177 del trattato per la C.E.E., v. la sent. della Corte di giustizia delle Comunità europee 6 aprile 1962, in *Foro pad.* 1962, V, 45, con nota di Gori. V. inoltre la sent. della stessa Corte 5 febbraio 1963, in *Foro it.* 1963, I, 449.

(2) Sul concetto di inoppugnabilità, v. Bracci, *L'atto amm. inoppugnabile ed i limiti dell'esame del giudice civile*, in *Studi in on. di F. Cammeo*, I, Padova, Cedam, 1933, 154 ss.; Cannada-Bartoli, *L'inoppugnabilità*, cit.

toccato da un provvedimento amministrativo lesivo di interessi legittimi (e talvolta anche di diritti soggettivi), l'onere di denunciarne entro breve termine gli eventuali vizi, quando abbia interesse a farli affermare.

La possibilità per i singoli di impugnare un provvedimento amministrativo incontra però notevoli limiti. Siccome i brevi termini fissati dall'ordinamento per l'impugnativa decorrono, per coloro i quali siano contemplati nell'atto, dal momento della notificazione, o, in mancanza, dal momento dell'apprendimento di esso, e per i rimanenti soggetti, quando si tratti di atti sottoposti a pubblicazione, decorrono dalla pubblicazione stessa (art. 36 t.u. e art. 2 reg. proc. Cons. St.) (n. 107), e siccome l'impugnazione di un provvedimento amministrativo può esser fatta soltanto da chi da esso sia stato leso in un interesse giuridicamente protetto (nn. 24 e 97), ne risulta che, per tutti i soggetti sui cui interessi giuridicamente protetti l'atto non abbia già inciso al momento della sua emanazione (in quanto quei soggetti allora non esistevano, o non erano stati fin da allora toccati in una loro posizione giuridica, magari anche perché l'atto non era allora, di per sé solo, idoneo a tanto), il provvedimento ben può diventare inoppugnabile prima ancora che i soggetti stessi abbiano alcuna possibilità di impugnarlo (1).

(1) Non può consentirsi col punto di vista — seguito da buona parte della giurisprudenza —, secondo cui, per i soggetti, i quali al momento dell'emanazione dell'atto non siano stati ancora toccati in un proprio interesse protetto dal diritto, e sui quali gli effetti pregiudizievoli dell'atto vengano a farsi sentire soltanto in un secondo momento, determinandosi appena in questo momento l'interesse all'impugnativa, allora soltanto comincerebbe a decorrere il termine per ricorso (v., p. es., con riferimento alle disposizioni di un regolamento non immediatamente lesive di interessi dei singoli, Cons. St., VI sez., 30 dicembre 1958 n. 1004, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1536; con riferimento alle disposizioni di un bando di concorso, VI sez., 1. giugno 1955 n. 434, *ivi*, 1955, I, 785; con riferimento alle deliberazioni istitutive di una privativa, V sez., 28 settembre 1962 n. 687, *ivi*, 1962, I, 1406; con riferimento alle deliberazioni istitutive di tributi, IV sez., 20 dicembre 1950 n. 619, in *Giur. it.* 1951, III, 33, con nota di Guicciardi; ad. plen. 10 dicembre 1951 nn. 10 e 13, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1336 e 1347; V sez., 15 marzo 1952 n. 449, *ivi*, 1952, 415; per un caso particolarmente sintomatico, v. Cons. giust. amm. Reg. sic. 29 aprile 1952 n. 58, *ivi*, 626; v. anche Cons. St., IV sez., 26 aprile 1961 n. 281, in *Il Cons. St.* 1961, I, 709 e le altre decisioni ricordate da G. Fragola, *I terzi di fronte all'atto amministrativo*, in *Riv. amm.* 1962, 690). Questo punto di vista può riconoscersi valido unicamente con riguardo a quei casi nei quali l'atto, per diventare esso stesso operativo, abbia bisogno del sopraggiungere di altri elementi (atti o fatti), i quali vengano a completarne o integrarne la fattispecie, imperfetta fino al momento del loro soprag-

Inoppugnabilità del provvedimento non significa peraltro immunità da difetti, e tanto meno cessazione degli eventuali difetti. L'inoppugnabilità è infatti una condizione affatto relativa: essa opera esclusivamente e limitatamente ai soggetti che avrebbero potuto impugnare l'atto e non lo fecero; non anche nei confronti degli altri soggetti. Pur quando sia diventato inoppugnabile, il provvedimento affetto da vizi non cessa comunque di essere un atto difettoso. Ciò è tanto vero, che può sempre essere annullato d'ufficio (1).

Orbene, se, per la ragione di cui si è detto, i vizi del provvedimento divenuto inoppugnabile non possono esser fatti valere in nessun caso — e quindi né *principaliter*, né *incidenter* —, (oltre che da coloro che lo impugnarono senza fortuna), da coloro che avrebbero avuto la possibilità di impugnare il provvedimento e non se ne avvalsero (2), e se essi non possono esser fatti valere in via d'impugnativa (e cioè *principaliter*) neanche da coloro che non abbiano

giungere (si pensi alle deliberazioni comunali, le quali non diventano operative, a seconda dei casi, se non con l'intervento dell'approvazione tutoria o col decorso di un certo tempo a partire dal momento della loro affissione all'albo pretorio). In questi casi, nascendo la lesione della posizione soggettiva, protetta dal diritto, da una fattispecie complessa, ed essendo l'atto *de quo* produttivo di tale lesione non per sé solo, ma unicamente in quanto si siano verificati anche gli altri elementi della fattispecie, è chiaro che solo col completamento della fattispecie potrà cominciare a decorrere il termine d'impugnativa (v., p. es., Cons. St., V sez., 29 marzo 1958 n. 145, in *Il Cons. St.* 1958, I, 303; IV sez., 16 settembre 1958 n. 659, *ivi*, 966; V sez., 23 gennaio 1959 n. 7, *ivi*, 1959, I, 48; 7 marzo 1959 n. 93, *ivi*, 362) (cfr. n. 98). Negli altri casi invece, nei quali un provvedimento non produca esso stesso, né partecipi a produrre, congiuntamente ad altri atti o fatti, l'effetto lesivo, essendo questo dovuto a provvedimenti, atti o comportamenti successivi dell'Amministrazione, non importa se posti in essere sul presupposto del primo, affermare che questo diventi impugnabile *ex se* nel momento del sopraggiungere degli atti lesivi emanati sul suo presupposto significa obliterare i principi relativi all'impugnabilità dei provvedimenti amministrativi entro termini di rigore (cfr. Sandulli, *Questioni recenti in tema di discriminazione delle competenze*, cit., 1079 s., e, in giurisprudenza, Cons. St., VI sez., 15 luglio 1959 n. 504, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1125, e le decisioni IV sez., 14 gennaio 1948 n. 16 e VI sez. 16 dicembre 1952 n. 980, in essa ricordate; in argomento v. pure G. Fragola, *op. cit.*, 688 s.). Non risulta infatti che, nel fissare tali termini — all'evidente fine di consentire, attraverso l'inoppugnabilità, un rapido raggiungimento dell'invulnerabilità dei provvedimenti —, il legislatore li abbia in alcun modo voluti collegare alle situazioni di interesse dei particolari anche oltre i limiti in cui tali situazioni di interesse sono prese in considerazione nell'art. 36 t.u. e nell'art. 2 reg. proc. Cons. St.

(1) A torto Lugo, *La dichiarazione incidentale d'inefficacia dell'atto amministrativo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1957, 652, afferma che l'inoppugnabilità dell'atto renderebbe irrilevanti le posizioni soggettive di interesse legittimo.

(2) V., p. es., Cons. St., VI sez., 28 febbraio 1962 n. 219, in *Foro amm.*, 1962, I, 573.

mai avuto la possibilità di impugnare il provvedimento prima che diventasse (anche per loro) inoppugnabile (in quanto, al tempo utile ai fini dell'impugnativa, l'atto non ledeva immediatamente alcun loro interesse giuridicamente protetto), non esiste, per contro, una ragione che precluda a questi ultimi soggetti la possibilità di far valere gli eventuali vizi dell'atto (non *principaliter*, ma *incidenter*) in relazione alle ripercussioni che i vizi stessi abbiano avuto su altri atti, o su situazioni giuridiche, di cui si debba giudicare (1). Manca infatti per tali soggetti l'ostacolo — inerente al rigore dei termini di ricorso fissati dalla legge — che vale per quei soggetti che a suo tempo avrebbero avuto la possibilità dell'impugnativa.

È principio generale dello Stato di diritto che verso gli atti dei pubblici poteri posti in essere *contra jus* non operano né il dovere di « osservanza » da parte dei sudditi né il dovere di « applicazione » da parte dei giudici (2). Di esso non è che un'espressione la regola enunciata nell'art. 5 della legge abolitiva del contenzioso amministrativo, secondo la quale « le autorità giudiziarie applicheranno gli atti amministrativi e i regolamenti generali e locali in quanto siano conformi alle leggi » (3). Tale principio va sempre applicato quando non esistano, e al di fuori dei limiti in cui esistano, regole in senso diverso. Orbene, se nei limiti di operatività della regola dell'inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi non impugnati a tempo debito può considerarsi compresa l'esclusione della possibilità di opporre *incidenter*, al fine di negare « osservanza » e « applicazione » all'atto, i vizi di esso, pei quali a tempo debito sussisteva la possibilità giuridica dell'impugnativa (4), non può ritenersi

(1) Cfr. Sandulli, *Questioni recenti*, cit., 1079 s.; *Manuale*, cit., 608. Vedansi inoltre Miele, *Impugnativa della autorizzazione a istituire gli speciali tributi di cui all'art. 10 d.l.g. 29 marzo 1947 n. 177*, in *Corr. amm.* 1952, 590 ss.; A. Romano, *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti della pubbl. Amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1955, 946 ss.; *La pregiudizialità*, cit., 465 ss. *Contra* Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 589 s.

(2) Cfr. Guarino, *Abrogazione e disapplicazione delle leggi illegittime*, in *Jus* 1951, 356 ss.; A. Romano, *Osservazioni sull'impugnativa*, cit., 941. — Sui concetti di « osservanza » e di « applicazione » dell'atto v. Cannada-Bartoli, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, Giuffrè, 1950, 40 s.

(3) In senso sostanzialmente analogo, Cannada-Bartoli, *L'inapplicabilità*, cit. 192 s., sul presupposto della configurazione dell'« inapplicabilità » degli atti amministrativi come un aspetto di diritto sostanziale inerente alla invalidità degli stessi. Per indicazioni di autori, che, in varie epoche, hanno ammesso la validità del principio dell'art. 5 anche per il giudizio in Consiglio di Stato, v. A. Romano, *Osservazioni*, cit., 941 nt. 162.

(4) Cannada-Bartoli, *L'inapplicabilità*, cit., 194 ss., afferma invece che anche chi avrebbe potuto a suo tempo impugnare il provvedimento illegittimo possa

compresa la medesima esclusione nei confronti dei vizi del provvedimento pei quali non sia mai esistita la possibilità giuridica dell'impugnativa.

Ciò importa che gli interessati non offesi da quel provvedimento al tempo della sua emanazione, se non potranno mai chiederne, in via di giustizia, l'eliminazione dal mondo del diritto, potranno tuttavia opporsi a che da quell'atto discendano, in via derivata, nei loro confronti, in un tempo successivo, effetti pregiudizievoli non strettamente inerenti all'atto stesso, ma aventi in questo un essenziale presupposto. E i giudici — compreso il Consiglio di Stato —, nel giudicare dell'oggetto della lite, non dovranno in alcun modo considerarlo pregiudicato dall'inoppugnabilità di quel provvedimento, e dovranno anzi affrontare il tema dei vizi che lo inficiano (1).

Particolarmente importanti sono le applicazioni della anzidetta regola — ricavata dal temperamento del principio dello Stato di diritto con quello dell'inoppugnabilità dei provvedimenti amministrativi dei quali non sia consentita l'impugnativa — nel caso di giudizi innanzi al Consiglio di Stato (non importa se di impugnazione, di accertamento o di esecuzione), il cui oggetto sia pregiudicato da una questione di validità di provvedimenti amministrativi mai impugnati dai soggetti ora interessati a farne valere l'invalidità, e in particolare di provvedimenti normativi. È frequente, a es., che un atto amministrativo emanato sul presupposto di uno o più provvedimenti amministrativi preesistenti, e in particolare di provvedimenti normativi, derivando alcun vizio da uno o più di tali provvedimenti preesistenti, venga a incidere su posizioni giuridiche di un soggetto, il quale a suo tempo (non essendo in vita, o non essendone leso immediatamente) non aveva la possibilità di impugnare i provvedimenti anteriori ai cui vizi risalga l'invalidità dell'atto ora emanato; per cui il suo interesse a far valere i vizi di quei provvedimenti sorge soltanto ora, in occasione dell'emanazione dell'atto immediatamente lesivo nei suoi confronti. Si pensi, con riferimento alla posizione del soggetto nei cui confronti si faccia luogo alla espropriazione di un fondo da impiegare per la costruzione di un ospedale, all'illegittima deliberazione con cui, senza ancora avere individuato il fondo, fu, a suo tempo, stabilita la realiz-

farne valere *incidenter* l'illegittimità, chiedendone la disapplicazione in occasione di un giudizio promosso contro un altro atto.

(1) In questi sensi, ma limitatamente agli atti presupposti di contenuto normativo, sembra anche Bracci, *L'inoppugnabilità*, cit., 158.

zazione dell'opera pubblica. Si pensi, con riferimento al rifiuto della promozione di un impiegato, alla deliberazione della norma regolamentare che a suo tempo ebbe a subordinare le promozioni di tal fatta a condizioni contrastanti con disposizioni legislative. Si pensi, con riferimento a una controversia tra un impiegato e l'Amministrazione circa l'importo di un'indennità straordinaria spettantegli, alla deliberazione con cui l'ente, anteriormente alla sua assunzione, abbia, in forma illegittima, approvato una disposizione normativa di riduzione di quel tipo di indennità.

In tutti questi casi, e in tutti i casi analoghi, deve riconoscersi, ai soggetti ammessi a difendere in Consiglio di Stato nei confronti dell'Amministrazione le posizioni giuridiche su cui abbia inciso immediatamente l'operato di questa, la possibilità di denunciare e far dichiarare in tale sede — senza efficacia universale, e con effetti limitati all'oggetto del giudizio *de quo* (e perciò sempre senza pregiudizio delle posizioni giuridiche dei terzi ormai consolidate) — i difetti derivanti al contegno tenuto dall'Amministrazione nei loro confronti dai preesistenti provvedimenti amministrativi (ormai inopugnabili), nonché la possibilità di fare venir meno — limitatamente all'oggetto del giudizio — ogni conseguenza inficiante di quei difetti (1). Qui, in sostanza, non si fanno valere, in sé e per sé, i vizi degli atti presupposti, bensì i vizi dell'atto venuto in vita sul presupposto di essi, invalidato dal fatto di essersi realizzato in una situazione oggettiva difforme da quella voluta dall'ordinamento (2).

Occorre tuttavia precisare che quanto si è detto può accadere unicamente in quei casi in cui l'atto successivo, immediatamente

(1) La giurisprudenza recente è generalmente in senso contrario. Nel senso che, sopravvenuto un provvedimento lesivo di interessi di un soggetto, in applicazione di un atto ritenuto illegittimo, occorra impugnare, oltre al provvedimento applicativo, anche l'atto normativo, v. in aggiunta alla giurisprudenza ricordata da A. Romano, *Osservazioni sull'impugnativa*, cit., 938, note 145 e 146, nella giurisprudenza recente, Cons. St., IV sez., 25 novembre 1960 n. 988 e 989, in *Il Cons. St.* 1960, I, 2042 e 2047; 11 dicembre 1962 n. 766, *ivi*, 1962, I, 1987; V sez., 22 ottobre 1960 n. 743, *ivi*, 1960, I, 1803; 28 settembre 1962 n. 687, *ivi*, 1962, I, 1406; 12 gennaio 1963 n. 6, *ivi*, 1963, I, 25; VI sez., 30 dicembre 1958 n. 1004, *ivi*, 1958, I, 1536; 16 gennaio 1963 n. 2, *ivi*, 1963, I, 42; 3 aprile 1963 n. 176, *ivi*, 603. In generale, nel senso della impossibilità che il Consiglio di Stato disapplichì atti amministrativi illegittimi, v., p. es., IV sez., 6 giugno 1956 n. 584, *ivi*, 1956, I, 618; 7 novembre 1958 n. 824, *ivi*, 1958, I, 1248; 26 aprile 1961 n. 281, *ivi*, 1961, I, 709; VI sez., 28 febbraio 1962 n. 219, in *Foro amm.* 1962, I, 573. Per un recente tentativo di spiegare su basi dogmatiche il costante orientamento giurisprudenziale, v. Lugo, *La dichiarazione incidentale*, cit., 650 ss..

(2) Cfr. Sandulli, *loc. cit.* sub nt. 1 a p. 358.

lesivo degli interessi protetti dei soggetti in questione, sia stato emanato in applicazione o in osservanza dell'atto a suo tempo non potuto impugnare (si pensi alla relazione tra un regolamento e il provvedimento applicativo di esso; a quella tra un'autorizzazione di carattere generale e il singolo provvedimento emanato sul presupposto di essa), non anche in quei casi in cui tra i due atti non esista un nesso di preordinazione funzionale, atteggiandosi, il primo, soltanto come precedente (e quindi come mero presupposto di fatto) del secondo (v. gli esempi riferiti al n. 107, p. 241).

Ciò chiarito, è bene sottolineare che con la relazione fin qui esaminata — la quale riguarda i provvedimenti, che, pur essendo dotati di vita giuridica e di funzionalità autonome (tanto da esser suscettibili, in astratto, di essere impugnati *ex se*), si pongono come presupposti di altri atti o comportamenti, anch'essi dotati di vita giuridica e di funzionalità autonome — non vanno confuse né la relazione che corre tra un provvedimento amministrativo e l'atto destinato a dargli esecuzione, né quella che corre tra gli atti meramente preparatori e l'atto amministrativo in funzione del quale essi vennero posti in essere.

L'atto di esecuzione trova, nel provvedimento che è destinato ad eseguire, non un semplice presupposto, bensì il regolamento completo e puntuale del rapporto: di tale atto, quello di esecuzione non rappresenta se non il mezzo necessario a portarlo ad effetto. È chiaro dunque che, in simili casi, sul piano giuridico, l'eventuale lesione di posizioni soggettive non viene determinata dall'atto di esecuzione (che ha carattere pedissequo e rappresenta l'accessorio rispetto al principale), bensì fu già recata dall'atto da portare a esecuzione. Onde — diversamente da quanto si è visto nei casi esaminati — non è concepibile che il Consiglio di Stato venga chiamato a giudicare, in via principale, di un atto di mera esecuzione, e, preliminarmente, in via incidentale, a fini di disapplicazione, dell'atto eseguito attraverso di esso. Ché anzi è proprio l'atto di esecuzione a non esser suscettibile — fin quando si mantenga fedele all'atto da eseguire — di determinare autonome e nuove lesioni giuridiche (v. n. 110).

Quanto poi agli atti meramente preparatori, che sono quegli atti presupposti, privi di autonomia funzionale e di vita giuridica indipendente (richieste, proposte, deliberazioni preliminari, accordi preliminari, pareri, accertamenti istruttori, ecc.), che vengono posti in essere in esclusiva e immediata funzione della emanazione di un altro atto, anch'essi si pongono, rispetto a quest'ultimo, in relazione di accessorio a principale. Non diversamente dagli altri atti

presupposti, essi, non producendo *ex se* alcuna lesione di posizioni soggettive, non sono suscettibili di impugnativa fino al momento della emanazione dell'atto rispetto al quale esplicano funzione preparatoria. Ma per essi ciò ha una più consistente ragione, dato che, esauendo la propria funzione nel preparare la situazione giuridica in seno alla quale l'atto cui sono preordinati sarà emanato (e per lo più soltanto sul loro presupposto quest'ultimo potrà essere legittimamente emanato), essi non sono in grado di operare nei rapporti esterni se non attraverso quest'ultimo. Onde un problema della loro impugnabilità *ex se* non ha alcuna ragion d'essere: oggetto di impugnativa non potrà essere infatti, se mai (quando si tratti di un provvedimento), se non l'atto alla cui emanazione essi furono preordinati, e quello soltanto; e gli eventuali loro vizi non potranno presentarsi se non come momenti di determinazione di una situazione giuridica oggettiva difforme da quella in cui quest'ultimo avrebbe dovuto essere emanato, e quindi come elementi di invalidazione diretta di quest'ultimo (1).

(1) Nel senso della non impugnabilità *ex se* degli atti preparatori la dottrina e la giurisprudenza sono costanti (per la prima, v., per tutti, Sandulli, *Il procedimento amministrativo*, cit., 121 ss.; per la seconda v., tra le decisioni più recenti, oltre quelle ricordate da A. Romano, *Osservazioni sull'impugnativa*, cit., 923, nt. 94, p. es. Cons. St., VI sez., 26 giugno 1957 n. 452, in *Il Cons. St.* 1957, I, 836; IV sez., 7 maggio 1958 n. 399, *ivi*, 1958, I, 549; V sez., 11 aprile 1959 n. 208, *ivi*, 1959, I, 567). È particolarmente significativo, al riguardo, che, a partire dalla decisione dell'ad. plen. 10 dicembre 1953 n. 21, in *Il Cons. St.* 1953, I, 2006, la giurisprudenza del Consiglio di Stato esclude la necessità che, unitamente al provvedimento in funzione del quale si svolge il procedimento, vengano espressamente impugnati e depositati in giudizio gli atti preparatori (nei medesimi sensi v., p. es., VI sez., 16 marzo 1955 n. 148, *ivi*, 1955, I, 347; V sez., 4 luglio 1959 n. 452, *ivi*, 1959, I, 1068). Ciò diversamente da quanto si richiede per gli altri atti-presupposti, e in particolare per quelli normativi, per i quali, se si ammette che vengano impugnati congiuntamente (e cioè con un unico ricorso) con l'atto lesivo emanato sul loro presupposto, si esige tuttavia una impugnativa espressa e il deposito in giudizio (v. indicazioni in A. Romano, *op. cit.*, 936 nt. 139; 937 nt. 141).

TITOLO III

I PRESUPPOSTI PROCESSUALI

CAPO I

Le condizioni dell'azione

88. - *Concetto e specie delle condizioni dell'azione.* — Esaurito l'esame delle singole azioni che possono essere esercitate innanzi al Consiglio di Stato — e cioè delle singole ipotesi, in presenza delle quali è riconosciuto, ai soggetti di volta in volta qualificati, il diritto di esigere dal Consiglio di Stato una pronuncia nel merito della domanda (ricorso, richiesta, ecc.) da essi presentata (1) —, occorre ora portare l'attenzione sulle condizioni che devono concorrere perché il diritto di azione (di quella particolare azione) possa esser riconosciuto effettivamente sussistente in testa a un soggetto, sicché questo possa esser considerato titolato a pretendere una pronuncia del Consiglio di Stato sulla domanda con cui abbia esercitato quella azione. Tali condizioni vengono qui indicate — in consonanza (ma non in coincidenza) di idee con un insegnamento classico (2) — come *condizioni dell'azione*.

(1) Aderiamo in tal modo al concetto di azione come diritto civico nei confronti dello Stato (mero potere pubblico e non diritto civico però, quando chi promuove il giudizio sia esso stesso un organo statale) corrispondente al dovere dello Stato (il quale non è un obbligo nei confronti dell'istante) di emettere nel processo una pronuncia sul merito della domanda. In senso analogo (se pure in termini non identici) v. Liebman, *L'azione nella teoria del processo civile*, in *Scritti giur. in on. di F. Carnelutti*, II, Padova, Cedam, 1950, 427 ss.; Micheli, *Giurisdizione e azione*, in *Scritti giuridici in mem. di P. Calamandrei*, cit., III, 487 ss.; Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 212 ss., presso i quali v. anche un ampio esame critico delle altre dottrine su questo tradizionale e fondamentale argomento del diritto processuale.

(2) L'uso dell'espressione nella dottrina italiana risale a Chiovenda (v. *Istituzioni di diritto processuale civile*, 4. rist. della 2. ed., Napoli, Jovene, I, 1950, 57. In

Non che in mancanza di tali condizioni un soggetto non abbia la possibilità di rivolgersi con una domanda processuale al Consiglio di Stato e non abbia il diritto civico (o, quando ne sia il caso, il potere pubblico (1)) di ottenere, conseguentemente, dal Consiglio di Stato, una pronuncia sulla propria domanda (v. n. 133). Tuttavia, perché il Consiglio di Stato, oltre che a pronunciare sull'ordine del giudizio instaurato con una certa domanda, sia altresì tenuto a pronunciare sul merito di questa è indispensabile che siano presenti (e, appunto in quanto ne dipende la sussistenza del potere di pronuncia del giudice, l'accertamento della loro presenza va eseguito da questo *ex officio*) tutte le condizioni dell'azione.

Queste ultime sono rappresentate, oltre che dalla sussistenza, in astratto, secondo l'ordinamento attuale, della specifica azione, della quale di volta in volta si tratti, avuto riguardo sia all'oggetto del giudizio che al *petitum*, da alcuni elementi oggettivi (occorrenti sempre e per tutti) e da alcuni elementi soggettivi (propri dell'istante di cui di volta in volta si tratti).

I primi consistono nella effettiva e attuale sussistenza, in concreto, delle condizioni di fatto, in presenza delle quali soltanto l'ordinamento riconosce l'azione (p. es., ai fini dell'azione prevista dall'art. 27 n. 3 t.u. Cons. St., effettiva sussistenza di una controversia sui confini di due o più Comuni o Provincie; ai fini dell'azione prevista dall'art. 27 n. 4, effettiva sussistenza di un giudicato riguar-

senso analogo a quello da noi impiegato, la utilizzano Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, 2. ed., I, Milano, Giuffrè, 1957, 39; Micheli, *Corso*, cit., I, 17. Il problema delle condizioni dell'azione si collega alla concezione che si abbia dei presupposti processuali (sui quali, in generale, v. n. 113), categoria cui le stesse condizioni dell'azione appartengono.

La classificazione dei presupposti processuali e degli effetti giuridici della mancanza di ciascuno di essi, è assai varia nella dottrina. V., in vario senso, Betti, *Diritto processuale civile*, Roma, Soc. ed. Foro italiano, 1936, 133 ss.; Zanzucchi, *Diritto processuale civile*, 5. ed., I, Milano, Giuffrè, 1955, 61, 68 s.; Redenti, *Diritto processuale civile*, I, Milano, Giuffrè, 1947, 183 ss.; Liebman, *Manuale*, cit., I, 58 s.; Micheli, *Giurisdizione e azione*, cit., 493 ss. Con specifico riferimento al giudizio innanzi al Consiglio di Stato, ma non sulla base di una impostazione dogmatica, Savini-Nicci, *Le sanzioni a difesa del rito giurisdizionale dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Scritti giuridici in on. di Santi Romano*, cit., II, 567 ss., e ora, più perspicuamente, A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 248; Lugo, *Inammissibilità e improcedibilità (dir. proc. civ.)*, in *Noviss. Dig. ital.*, VIII, 483 ss.; v. anche Glejjeses, *Profili sostanziali*, cit., 159 ss. La giurisprudenza amministrativa suole parlare di condizioni o requisiti di ricevibilità, di ammissibilità, di proponibilità del ricorso (e conseguentemente della irricevibilità, inammissibilità, improponibilità del ricorso), senza peraltro discriminare i vari casi con coerenza e proprietà.

(1) V. la nt. 1 a p. prec.

dante il ricorrente e di un atto di messa in mora da parte di questo nei confronti dell'Amministrazione tenuta a ottemperarvi; ai fini delle azioni previste dall'art. 26¹, effettiva esistenza di un atto amministrativo e carattere di definitività di esso; ai fini delle azioni cautelari previste dall'art. 39², effettiva pendenza di un giudizio di impugnazione nei confronti di un provvedimento amministrativo). In mancanza di tali condizioni di fatto l'azione — non diversamente dal caso della insussistenza di essa in astratto, secondo l'ordinamento — sarebbe, per ragioni oggettive, *improponibile*.

I secondi sono rappresentati dalla legittimazione dell'istante ad agire, dal suo interesse ad agire, dalla insussistenza di cause di estinzione del suo diritto di agire. In mancanza di tali elementi soggettivi mancherebbe l'*appartenenza* (o comunque l'*appartenenza attuale*) dell'azione all'istante.

Mancando una qualsiasi delle condizioni dell'azione, questa dovrà ritenersi *esclusa* (non ammessa), rispettivamente per ragioni oggettive o per ragioni soggettive proprie di colui della cui qualificazione processuale si tratta. In conseguenza, in tutti i casi, una pronuncia nel merito della domanda sarà *inammissibile* (e quindi la domanda di quella pronuncia dovrà esser dichiarata tale), di volta in volta, per mancanza, in astratto o in concreto, dell'azione esercitata, o per mancanza di appartenenza (o di appartenenza attuale) di essa all'istante. Qualora poi l'impossibilità di una pronuncia nel merito a causa della mancanza di una delle condizioni dell'azione si sia determinata (per *jus superveniens*, o per altra ragione) successivamente all'inizio del giudizio, dovrà parlarsi di inammissibilità sopravvenuta.

È chiaro che tutte le volte che nel giudizio venga posta in discussione (dalle parti o *ex officio*) la sussistenza di alcuna delle condizioni dell'azione, sorgeranno delle *questioni* pregiudiziali (in quanto strumentali e preordinate alla decisione del giudizio), le quali, per attenersi al processo e non alla sostanza del giudizio, saranno — non diversamente dalle analoghe questioni che possano investire la sussistenza di altri presupposti processuali — delle questioni *processuali*, in mancanza della soluzione delle quali in senso positivo non sarà possibile giungere all'esame dell'oggetto del giudizio e quindi delle stesse eventuali questioni pregiudiziali di merito (attinenti ai presupposti condizionanti il contenuto della decisione di merito del giudizio) (1).

(1) Sulla distinzione tra questioni processuali e questioni pregiudiziali di merito, v. A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 119 ss.

89. - *Le singole condizioni: A) le condizioni obbiettive: a) la sussistenza in astratto e in concreto dell'azione esercitata.* — Circa la condizione dell'azione consistente nella sussistenza in astratto della azione esercitata in concreto, non occorre aggiungere altro a quanto a suo luogo si disse nel classificare e illustrare i vari casi di azioni ammesse davanti al Consiglio di Stato (tit. II, capi I-IV). In quella sede si chiarì, tra l'altro, che, nella generalità dei casi di contenzioso d'impugnazione, al Consiglio di Stato non si può ricorrere se non in quanto si chieda la caducazione (annullamento) o la riforma di un atto amministrativo, potendosi soltanto nei casi di giurisdizione « anche in merito » richiedere altresì provvedimenti costitutivi di altro contenuto e provvedimenti di comando (cioè di contenuto imperativo); che provvedimenti di queste due ultime specie possono esser richiesti anche nel contenzioso di esecuzione; che nel contenzioso di accertamento per lo più non possono esser richiesti se non provvedimenti meramente dichiarativi; che nel contenzioso cautelare non possono esser richiesti se non provvedimenti (costitutivi) di sospensione dell'atto amministrativo impugnato; che in nessun caso possono esser richiesti provvedimenti di condanna salvo che per le spese del giudizio. L'osservanza di tali regole — di tutte tali regole — dà luogo ad altrettanti elementi condizionanti la « proponibilità » della domanda.

Circa le condizioni dell'azione consistenti nella sussistenza in concreto dei dati di fatto obbiettivi, soltanto in presenza dei quali la singola azione è concessa, sarà del pari sufficiente rinviare a quanto si disse nell'analizzare i singoli casi di giurisdizione del Consiglio di Stato (nn. 36-77).

Richiamandoci per il resto a quanto si disse a tal proposito, è indispensabile però in questa sede, con riguardo al contenzioso di impugnazione, soffermarsi sull'oggetto di esso, per trattare del profilo dell'esistenza del provvedimento amministrativo, e per soffermarsi, con riguardo alla generalità delle materie di competenza del Consiglio di Stato, a trattare del profilo della definitività delle determinazioni della pubblica Amministrazione, nei confronti delle quali viene sollecitato l'intervento giurisdizionale.

90. - b) *l'esistenza giuridica del provvedimento amministrativo che s'impugna. I provvedimenti « in corso ».* -- In ordine al primo profilo, è da osservare che, oltre che provenire da un'autorità amministrativa ed essere emanato nell'esercizio di una potestà amministrativa (n. 29), per essere suscettibile di impugnativa in Consiglio di Stato, un prov-

vedimento deve possedere tutti gli altri requisiti di esistenza come atto giuridico e come provvedimento amministrativo (1).

Non potendo esser considerati esistenti come provvedimenti amministrativi — e non abbisognando perciò di essere, come tali, annullati (2) — non possono quindi essere impugnati in Consiglio di Stato un atto il cui destinatario sia indeterminato o indeterminabile (p. es., autorizzazione priva dell'indicazione del soggetto autorizzato o contenente un'indicazione insufficiente a identificare il soggetto stesso), un atto mancante della forma richiesta *ad substantiam* (p. es., espropriazione pronunciata in forma orale), un atto il cui contenuto non sia determinato (p. es., atto autorizzativo dal quale non risulti a quale attività l'autorizzazione si riferisca), o sia impossibile (p. es., pronuncia di scioglimento di un matrimonio), o sia illecito (p. es., ordine di sottoporre a tortura un individuo fermato dalla polizia), un atto proveniente da un'autorità amministrativa sfornita, nella materia, di qualsiasi effettività di potere (3) (p. es., decreto di espropriazione emesso da un'istituzione di beneficenza), un atto già in precedenza annullato e rimasto improduttivo di effetti (4), un atto decaduto prima ancora di acquistare efficacia (5), ecc.

Tra gli atti inesistenti — e quindi insuscettibili d'impugnativa — sono da comprendere anche i provvedimenti « in corso » (6).

(1) Su tali requisiti, v., per tutti, Sandulli, *Manuale*, cit., 333 ss.

(2) La giurisprudenza solitamente afferma che contro gli atti cui manchino i requisiti di esistenza non occorre alcuna impugnativa (p. es., Cons. St., V sez., 6 ottobre 1950 n. 1024, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, I, 721; 6 luglio 1951 n. 636, *ivi*, 1951, 843; 27 settembre 1954 n. 937, in *Il Cons. St.* 1954, I, 880; 16 giugno 1956 n. 521, *ivi*, 1956, I, 726; VI sez., 14 novembre 1959 n. 815, *ivi*, 1959, I, 1558).

(3) V., p. es., Cons. St., V sez., 27 settembre 1954 n. 937, in *Il Cons. St.* 1954, I, 880. In argomento v. Sandulli, *Manuale*, cit., 341.

(4) V., p. es., Cons. St., V sez., 30 dicembre 1955 n. 1509, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1381; VI sez., 30 maggio 1956 n. 340, *ivi*, 1956, I, 760; Cons. giust. amm. Reg. sic. 13 ottobre 1958 n. 201, *ivi*, 1958, I, 1186.

(5) V., p. es., Cons. St., V sez., 13 giugno 1953 n. 345, in *Il Cons. St.* 1953, I, 528, che ha ritenuto inammissibile il ricorso contro una deliberazione comunale decaduta per non essere stata trasmessa alla prefettura nel termine di cui all'art. 3 l. 7 giugno 1947 n. 530.

(6) Sull'argomento v. Guicciardi, *Sul termine per l'impugnativa dei provvedimenti « in corso »*, in *Giur. it.* 1950, III, 131; Del Pozzo, *Decorrenza del termine, lesione dell'interesse e disapplicazione dell'atto nel diritto processuale amministrativo*, in *Foro amm.* 1952, I, 2, 139 s.; A. Romano, *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti*, cit., 927 ss.; Piga, *L'impugnazione di provvedimenti in corso di perfezionamento o di registrazione*, in *Foro amm.* 1962, I, 889 ss.; Azzena, *Interesse a ricorrere e obbligo d'impugnativa dei provvedimenti « in itinere »*, *ivi*, 1061 ss.; Cassarino, *L'impugnabilità degli atti amm.*

Si sogliono designare in tal modo quei provvedimenti della pubblica Amministrazione, dei quali sia in corso di svolgimento il procedimento che condurrà al loro perfezionamento o alla loro emanazione: p. es., atti composti dei quali non ancora siano stati posti in essere tutti i componenti (p. es., decreto presidenziale non ancora controfirmato dal Ministro proponente; decreto interministeriale non ancora firmato da taluno dei Ministri competenti (1)); atti in relazione alla cui emanazione sia esaurita la fase preparatoria, ma che non siano stati ancora emanati (2) (p. es., promozione di un impiegato statale, in relazione alla quale si sia già pronunciato il Consiglio di amministrazione, senza che peraltro sia stato ancora emanato il decreto ministeriale) (3). Non di rado l'Ammini-

in corso di perfezionamento, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1962, 854 ss.; e presso quest'ultimo altre indicazioni di dottrina.

(1) V., p. es., Cons. St., IV Sez., 18 maggio 1956 n. 535, in *Il Cons. St.* 1956, I, 591.

(2) V., p. es., Cons. St., VI sez., 3 aprile 1963 n. 174, in *Il Cons. St.* 1963, I, 601. — La giurisprudenza ha giustamente ritenuto non potersi far luogo all'esame del merito di un ricorso con cui era stato impugnato un provvedimento che, per quanto comunicato prima della emanazione, non era stato poi emanato (Cons. St., VI sez., 13 luglio 1954 n. 581, in *Il Cons. St.* 1954, I, 790). Per contro è stato ritenuto ammissibile (ammissibilità sopravvenuta) un ricorso contro un provvedimento che al momento della proposizione dell'impugnativa era « in corso », mentre si perfezionò nelle more del giudizio (Cons. St., IV sez., 1 marzo 1961 n. 148, *ivi*, 1961, I, 432).

(3) Non di rado vengono qualificati come provvedimenti « in corso » atti già adottati ma in attesa del sopraggiungere degli elementi di efficacia, come p. es., i provvedimenti governativi in attesa della registrazione della Corte dei conti. In questi casi il provvedimento « in corso » non è però un atto inesistente, bensì un atto inefficace; e la non impugnabilità di esso dipende da altre ragioni, e precisamente dalla mancanza in atto della lesione di un interesse protetto (n. 98). Per la impugnabilità immediata dei provvedimenti in corso di registrazione resi noti agli interessati, e per la decorrenza dei termini d'impugnativa dal momento della conoscenza in tal modo avutane da questi, v. però Cons. St., IV Sez., 17 dicembre 1952 n. 1241, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1637; VI sez., 24 gennaio 1962 n. 70, in *Foro amm.* 1962, I, 888 (negli stessi sensi, in dottrina, Cassarino, *L'impugnabilità*, cit., 842 ss., secondo il quale esisterebbe addirittura un onere di impugnativa immediata di tutti gli atti perfetti ma non ancora efficaci); nel senso che per gli atti in corso di controllo l'interessato abbia la facoltà, ma non l'onere, dell'impugnativa, v. invece, p. es., IV sez., 19 ottobre 1956 n. 1007, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1163; VI sez., 15 maggio 1957 n. 282, *ivi*, 1957, I, 794; IV sez., 22 giugno 1962 n. 415, in *Foro amm.*, 1962, I, 1005. Nel senso della esistenza di un vero e proprio onere di impugnativa immediata di quei provvedimenti in corso di controllo, che l'Amministrazione abbia tuttavia posti in esecuzione, v. poi, p. es., IV sez., 9 luglio 1954 n. 458, *ivi*, 1954, I, 696; VI sez., 23 gennaio 1957 n. 9, *ivi*, 1957, I, 67; IV sez., 13 luglio 1960 n. 731, *ivi*, 1960, I, 1168. Quest'ultimo orientamento è da condividere nella sostanza, osser-

strazione informa gli interessati di siffatte procedure prima del loro compimento, annunciando il « provvedimento in corso »; e talvolta dà addirittura esecuzione ai « provvedimenti in corso ». È evidente però che, fin quando sia « in corso », il provvedimento non esiste ancora, e quindi non può formare oggetto d'impugnativa (1).

91. — *Sull'impugnabilità dei provvedimenti non scritti.* — Come si diceva, uno dei requisiti di esistenza degli atti amministrativi è la forma. Ciò sotto due profili: il primo è che nessun atto giuridico esiste se non in quanto vi sia stato un minimo di estrinsecazione della volontà dell'agente nel mondo esterno (2); il secondo è che certi atti giuridici, e, specificamente, certi atti amministrativi, esigono *ad substantiam* una forma particolare, e non possono quindi esser considerati venuti in vita se non in quanto siano stati posti in essere in quella forma.

È da aggiungere però subito che, salvo i casi di forma necessaria *ad substantiam*, la circostanza che l'atto sia rivestito di una piuttosto che di altra forma non condiziona affatto la possibilità d'impugnativa (3). Né il fatto che la legge richiede il deposito, col ricorso, del provvedimento impugnato o di una copia di esso (art. 36^t t.u. Cons. St. e 19 reg.proc.) e che dispone che i termini d'impugnativa decorrono dalla notifica di quest'ultimo (art. 36 t.u. e art. 1 reg.proc.) — la quale deve essere fatta « mediante consegna o trasmissione di una copia in forma amministrativa dell'atto o provvedimento » (art. 3 reg. proc.) — autorizza a pensare che in Con-

vando peraltro che nei casi in questione, se vi è effettivamente l'immediata lesione di interessi sostanziali del ricorrente, essa non si collega al provvedimento (tuttora non esecutivo), bensì all'atto « di esecuzione » di esso (che peraltro è « di esecuzione » soltanto di nome): è dunque l'atto di « esecuzione », e non il provvedimento « in corso » che dovrebbe essere impugnato. Se qui effettivamente si ha la possibilità e l'onere immediato dell'impugnativa, essi non riguardano dunque il provvedimento « in corso ». Quanto qui si dice vale anche per i provvedimenti « in corso » cui si ha riguardo nel testo.

(1) Cfr. Guicciardi, *Sul termine*, cit.; Azzena, *Interesse a ricorrere*, cit.; Cons. St., ad. plen., 28 marzo 1955 n. 5, in *Il Cons. St.* 1955, I, 235; IV sez., 15 maggio 1956 n. 500, *ivi*, 1956, I, 572; VI sez., 3 dicembre 1958 n. 884, *ivi*, 1958, I, 1502. Per più ampi riferimenti giurisprudenziali, v. Cassarino, *L'impugnabilità*, cit., 854 ss., il quale aderisce alla tesi della possibilità, per l'interessato, di impugnare il provvedimento tanto in corso, quanto dopo che esso si sia perfezionato (p. 863 ss.).

(2) V., p. es., Cons. St., VI sez., 10 ottobre 1956 n. 623, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1251.

(3) Nel senso dell'impugnabilità degli atti non scritti, v., p. es., Cons. St., IV sez., 25 settembre 1953 n. 800, in *Il Cons. St.* 1953, I, 177.

siglio di Stato possono essere impugnati i soli atti scritti (1). Se è vero infatti che il provvedimento impugnato può esser depositato — in originale o in copia — e può esser notificato mediante consegna o trasmissione di una copia soltanto se abbia forma scritta, non può peraltro ritenersi che coi ricordati precetti (si noti che soltanto il regolamento di procedura si riferisce alla « copia » del provvedimento) il legislatore abbia inteso derogare al principio fondamentale, enunciato nell'art. 26¹ t.u. Cons. St. (e ora negli artt. 103 e 113 Cost.), dell'impugnabilità in Consiglio di Stato di tutti gli atti amministrativi lesivi di interessi legittimi, e neanche alle disposizioni che in certi casi prevedono l'impugnativa in Consiglio di Stato di atti amministrativi lesivi di diritti soggettivi.

Riferendosi ai soli atti scritti il regolamento di procedura evidentemente tenne presente soltanto il caso normale e più frequente; ma, siccome dagli artt. 26 ss. t.u. e dalle ricordate norme costituzionali discende necessariamente l'impugnabilità anche degli atti amministrativi non scritti, è chiaro che in relazione a questi ultimi le riferite norme di procedura vanno applicate con particolare temperanza. Ciò è facile per quella relativa alla decorrenza del termine d'impugnativa dalla notifica del provvedimento « mediante consegna o trasmissione di una copia amministrativa dell'atto o del provvedimento »: infatti la legge equipara pienamente alla notifica del provvedimento la circostanza che l'interessato abbia comunque (per via di comunicazione o altrimenti) « avuto piena cognizione del provvedimento » (art. 36¹ t.u.). Quanto alla norma relativa al deposito del provvedimento impugnato, essa, quando si tratti di atti amministrativi non scritti, va applicata nel senso che per questi occorrerà — e basterà — il deposito di un equipollente di quello che la giurisprudenza ritiene necessario depositare nel caso di impugnativa di atti scritti (copia, estratto o comunicazione dell'atto) (n. 166): sarà dunque sufficiente depositare una comunicazione o comunque un'attestazione dell'autorità amministrativa circa il contenuto e gli estremi dell'atto; oppure, quando non vi sia stata comunicazione o adeguata comunicazione e l'autorità rifiuti di rilasciare un'attestazione, sarà sufficiente depositare (allo stesso modo che in caso d'impugnativa di atti scritti) un verbale di ufficiale giudiziario che, ai sensi dell'art. 19 reg. proc., dia atto di tale rifiuto.

L'impugnabilità giurisdizionale degli atti amministrativi non

(1) Cfr. Sandulli, *Osservazioni sull'impugnabilità giurisdizionale degli atti amministrativi non scritti*, cit., estr. 31 ss.

scritti risulta del resto confermata dal fatto che nel contenzioso di impugnazione si ammette — come già si è visto (n. 34 s.) — il ricorso giurisdizionale persino in casi in cui l'Amministrazione sia rimasta inoperosa, nonostante che in tali casi manchi tanto la notifica in copia del provvedimento amministrativo, quanto il deposito di questo o di una copia di esso.

92. - c) *la « definitività » dell'atto dell'Amministrazione.* — Passiamo ora a considerare l'ulteriore condizione dell'azione, inerente all'esigenza che questa non venga esercitata innanzi al Consiglio di Stato prima che in materia siano state esaurite le possibili istanze amministrative.

Con riferimento al contenzioso d'impugnazione, l'art. 34¹ t.u. Cons. St. dispone che « quando la legge non prescrive altrimenti, il ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se non contro il provvedimento definitivo, emanato in sede amministrativa, sul ricorso presentato in via gerarchica ».

Questa regola comporta che l'impugnazione in sede giurisdizionale di un provvedimento amministrativo non può aver luogo se non quando si tratti della parola definitiva dell'Amministrazione, e cioè se non quando non si offra — a prescindere dal ricorso straordinario (che, come si dirà, è alternativo con quello giurisdizionale, e si svolge a un livello diverso) — alcuna possibilità che la caducazione (o la riforma) del provvedimento in questione venga conseguita dagli interessati in seno allo stesso ordinamento della pubblica Amministrazione (in sede di autodichia), per via di ricorso amministrativo (1), ovvero quando, esistendo tale possibilità, essa sia stata consumata mediante l'esaurimento di tutti i ricorsi amministrativi previsti per il singolo caso.

Si tratta di una regola da considerare operante anche in rela-

(1) Sui ricorsi amministrativi, oltre le trattazioni generali di giustizia amministrativa (specialmente Giannini, *La giustizia amministrativa*, cit., 38 ss.), v. particolarmente Ragnisco e Rossano, *I ricorsi amministrativi*, cit.. — Sul carattere contenzioso dell'attività amministrativa esplicita per la decisione di essi, v. ampiamente Nigro, *Le decisioni amministrative*, cit., 83 ss.; Ottaviano, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo e di alcune sue applicazioni*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1958, 859 ss. — Sulla funzione di autotutela dei procedimenti su ricorso amministrativo v., p. es., Guicciardi, *Il contraddittorio nel ricorso gerarchico*, in *Giur. it.* 1943, III, 185; *La giustizia amministrativa*, cit., 113 ss., 203; diversamente Zanobini, *Corso*, cit., II, 55 ss. — V. inoltre Sandulli, *Manuale*, cit., 604 s., e, sul concetto di autodichia (o autocrinia), *Sulla « posizione » della Corte costituzionale*, cit., 719 s. e nt. 36 ivi, con altre indicazioni.

zione al contenzioso di accertamento, nel senso che anche in questo il giudizio, quando sia promosso nei confronti di una pubblica Amministrazione, non può esser proposto se non dopo che sulla questione si sia pronunciata — o sia stata invitata invano a pronunciarsi — l'autorità qualificata nel caso specifico a esprimere in ultima istanza il potere di determinazione dell'Amministrazione (1). Essa per contro non trova applicazione — a causa della funzione e della struttura di tali giudizi — né nel contenzioso cautelare di sospensione, né nel contenzioso di esecuzione.

Come è noto, il nostro diritto prevede due categorie di rimedi amministrativi da esercitare nell'ambito dello stesso ordinamento particolare cui appartiene l'autorità che adottò le determinazioni della cui validità si discuta: l'uno, di carattere generale (sempre ammesso, salvo diverse disposizioni, quando vi sia un ordinamento gerarchico: art. 5 t.u. com. e prov. 1934), costituito dal ricorso gerarchico (ricorso all'autorità sopraordinata nella scala gerarchica) (2), l'altro di carattere eccezionale (ammesso solo nei casi espressamente previsti dalla legge), costituito dall'opposizione (ricorso alla stessa autorità che pose in essere il provvedimento di cui trattasi). Inoltre prevede dei rimedi amministrativi atipici, anch'essi di carattere eccezionale, accomunati soltanto dal fatto di esser rimessi ad autorità amministrative diverse da quella che adottò le determinazioni di cui trattasi e dai suoi superiori gerarchici, e di esser soggetti di massima alle stesse regole dei ricorsi gerarchici (dove il nome di ricorsi gerarchici impropri), (3), ma distinguendosi notevolmente gli uni dagli altri, anche perché, mentre taluni importano la risoluzione della controversia amministrativa in seno allo stesso settore particolare nel quale questa nacque (si pensi, p. es., ai ricorsi al Ministro della pubblica istruzione contro i provvedimenti dei Consigli di disciplina istituiti presso i Provveditorati agli studi), per non pochi altri la risoluzione della controversia ha luogo al livello dell'ordinamento della pubblica Amministrazione inteso nella sua unità

(1) Cons. St., VI sez., 10 maggio 1961 n. 430, in *Il Cons. St.* 1961, I, 972.

(2) Sul ricorso gerarchico, oltre l'opera di Ragnisco e Rossano, cit. *sub* nt. I a p. prec., e le trattazioni generali relative alla giustizia amministrativa, v., specificamente, Puchetti, *Il ricorso gerarchico*, Padova, Cedam, 1938; Troccoli, *Il fondamento del ricorso gerarchico e la distinzione tra ric. ger. proprio e ric. ger. improprio*, in *Giur. it.* 1963, III, 131 ss., con altre indicazioni. Ma la trattazione più penetrante è quella di Giannini, *La giustizia amministrativa*, cit., 43 ss.

(3) Sui c.d. ricorsi gerarchici impropri, v. particolarmente Guicciardi, *Sulla comunicazione del ricorso gerarchico all'autorità inferiore*, in *Giur. it.* 1947, III, 81 ss.; Benvenuti, *Note sul ricorso gerarchico improprio*, in *Rass. dir. pubbl.* 1957, I, 1.

(si pensi ai ricorsi al Governo contro provvedimenti ministeriali; ai ricorsi alla Giunta provinciale amministrativa contro i provvedimenti del Sindaco in materia di licenze di commercio; ecc.).

L'esaurimento di tutti gli anzidetti tipi di rimedi amministrativi (quando la legge li preveda) è condizione indispensabile perché le determinazioni dell'Amministrazione acquistino il carattere della definitività, e possano perciò considerarsi come l'ultima parola dell'Amministrazione e formare oggetto di riscontro giurisdizionale.

Ciò comporta, in primo luogo, che il ricorso al Consiglio di Stato è da considerare improponibile nei confronti di determinazioni amministrative non definitive.

Comporta inoltre che, nel caso di impugnativa in Consiglio di Stato della decisione di un ricorso amministrativo — e a maggior ragione nel caso di impugnativa a seguito di un ricorso amministrativo concluso col silenzio-rigetto (n. 34) —, l'oggetto sostanziale del giudizio è quella decisione soltanto per ciò che attiene ai suoi profili di forma e di procedura (vale a dire per quanto riguarda gli eventuali vizi di competenza, di forma, di procedimento, in cui sia incorsa l'autorità amministrativa nel risolvere, nell'ambito dell'Amministrazione, il contrasto insorto). Per ciò che attiene invece al profilo contenutistico della pronuncia impugnata, — a parte i casi dei così detti ricorsi gerarchici impropri (nei quali la funzione dell'autorità adita è, per regola, meramente demolitoria e non anche sostitutiva dell'atto di primo grado (1)) — l'oggetto sostanziale del giudizio d'impugnazione è (sempre che, superati gli aspetti formali della decisione, debba giungersi a esso) lo stesso contrasto (e quindi la stessa questione o lo stesso complesso di questioni) che formò oggetto di quella pronuncia. Quindi, nei casi di contenzioso di impugnazione, l'oggetto sostanziale del giudizio sarà la disputa circa la validità dell'atto amministrativo nei confronti del quale fu proposto il ricorso gerarchico o l'opposizione (tanto se questo era stato accolto, annullando o riformando l'atto stesso, quanto se era stato rigettato, lasciandolo inalterato (2)).

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 9 settembre 1953 n. 568, in *Il Cons. St.* 1953, I, 816; 12 luglio 1958 n. 525, *ivi*, 1958, I, 827; 22 settembre 1959 n. 617, *ivi*, 1959, I, 1192; 14 aprile 1962 n. 359, *ivi*, 1962, I, 749; VI sez., 11 luglio 1962 n. 529, *ivi*, 1302. Sembra orientato diversamente Nigro, *Decisione amministrativa*, cit., 817. Ma nel senso del testo v. Scoca, *Il silenzio*, cit., 121.

(2) È noto che — anche a causa della non univocità dei testi legislativi (v. infatti l'art. 16 n. 4 e l'art. 34 t.u. Cons. St.) — si discute se la decisione di rigetto di un ricorso gerarchico (e il discorso vale anche per il rigetto dei ricorsi in opposizione) « assorba » (o — come altri dice — « faccia proprio ») il provvedimento

Ne consegue che, solo se la decisione emessa in sede di ricorso gerarchico o di opposizione sia riconosciuta, in sede giurisdizionale, affetta da vizi di forma (*errores in procedendo*), la caducazione di essa comporta la necessità della rinnovazione (a partire dall'ultimo momento valido) del procedimento contenzioso amministrativo, svoltosi, e quindi conclusosi, in modo non perfettamente rituale (1).

impugnato in quella sede (così, p. es., Zanobini, *Corso*, cit., II, 261; Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 128; *Silenzio e pronuncia sullo stesso ricorso gerarchico*, cit., 260 s.; Nigro, *Le decisioni amministrative*, cit., 88 ss.; La Valle, *Profili giuridici dell'inerzia amministrativa*, cit., 374 ss., e nt. 33; nei medesimi sensi è generalmente orientata la giurisprudenza: oltre alle decisioni citt. da Guicciardi, v. partic. Cons. St., ad. plen., 3 maggio 1960 n. 8, in *Il Cons. St.* 1960, I, 822; IV sez., 1 marzo 1961 n. 145, *ivi*, 1961, I, 425; V sez., 24 maggio 1963 n. 313, in *Mass. amm.* 1963, 34), oppure se tale effetto non si produca, possedendo e conservando la decisione del ricorso, e il provvedimento su cui essa intervenne, carattere assolutamente autonomo e distinto l'una rispetto all'altro, e potendo rappresentare soltanto la prima (e non anche il provvedimento di primo grado) l'oggetto della successiva pronuncia giurisdizionale (Lessona, *Il provvedimento impugnabile in sede giurisdizionale dopo la decisione del ricorso gerarchico*, in *Scritti minori*, II, Milano, Giuffrè, 1958, 887 ss.; Miele, *Ancora in tema di silenzio-rigetto*, cit. 161; v. anche Giannini, *La giustizia amministrativa*, cit., 56, 58; secondo Scoca, *Il silenzio*, cit., 128 ss., nt. 197, nel ricorso giurisdizionale si sommerebbero l'impugnativa della decisione amministrativa e quella del provvedimento di amministrazione attiva), non diversamente da quanto avviene per le decisioni dei ricorsi gerarchici impropri. Delle due concezioni sembra più vicina al vero la prima, che è quella tradizionalmente accolta dalla giurisprudenza. Ma appare più esatto affermare (sviluppendo alcuni spunti di Giannini, *loc. cit.*) che la decisione del ricorso, più che assorbire in alcun caso il provvedimento (non si dimentichi che si tratta di un atto « di giustizia », legato ai motivi dell'impugnativa, e non di un atto di amministrazione attiva, posto in essere per ragioni di interesse pubblico particolare), qui « accede » ad esso (di volta in volta integrandolo, modificandolo, eliminandolo, lasciandolo invariato). Il fenomeno ha la sua spiegazione nel fatto che i ricorsi in questione sono ordinati a risolvere, in seno allo stesso ramo amministrativo di volta in volta interessato, certe vertenze. Di qui l'unitarietà del sistema « provvedimento-decisione » come oggetto del giudizio innanzi al Consiglio di Stato, nonostante l'autonomia del provvedimento e della decisione sul piano del diritto sostanziale (autonomia la quale comporta, tra l'altro, che, rigettato il ricorso amministrativo proposto per certi motivi, la stessa autorità che pose in essere il provvedimento sopravvissuto al ricorso possa annullarlo, in sede di autotutela, per altri motivi: il che — come è stato esattamente osservato — non sarebbe possibile se fosse vero che la decisione di rigetto del ricorso « assorbe » il provvedimento: v. Miele, Giannini, *loc. cit.*).

(1) A maggior ragione la rinnovazione del procedimento amministrativo contenzioso è necessaria quando l'autorità amministrativa, dichiarato illegittimamente inammissibile il ricorso a essa proposto, non sia passata a occuparsi del merito (v., p. es., Cons. St., VI sez., 22 ottobre 1958 n. 711, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1145; V sez., 27 ottobre 1958 n. 830, *ivi*, 1119).

Quando invece la decisione stessa sia riconosciuta, in sede giurisdizionale, affetta soltanto da vizi di sostanza (*errores in iudicando*), il Consiglio di Stato viene a operare direttamente e immediatamente sulle posizioni giuridiche sostanziali che furono oggetto di essa, senza bisogno di rimettere (come avviene quando si tratti di decisioni su ricorso gerarchico improprio o su ricorso straordinario) la questione all'autorità che la emise, perché provveda nuovamente: nell'annullare, per ragioni di contenuto, la decisione amministrativa di rigetto di un ricorso gerarchico, e perciò non innovativa del provvedimento impugnato in quella sede, il Consiglio di Stato annulla esso stesso quest'ultimo atto; e, viceversa, nell'annullare, per ragioni di contenuto, la decisione amministrativa di accoglimento, il Consiglio di Stato fa rivivere il provvedimento annullato in sede gerarchica.

Oltre a quanto precede, quel che si è detto comporta ancora che innanzi al Consiglio di Stato non possono esser fatti valere motivi di doglianza non fatti valere nelle necessarie istanze amministrative: altrimenti sarebbe elusa la regola della necessaria preclusione di queste ultime (1).

93. - *Rimessione in termini per l'impugnativa in sede amministrativa nel caso di impugnazione in sede giurisdizionale, per errore scusabile, di atti non definitivi.* — Non è il caso di procedere a un'analisi dettagliata dei singoli tipi di atti definitivi e non definitivi della pubblica Amministrazione (2): tale analisi, alquanto impegnativa, rientra nel campo di studio dei ricorsi amministrativi, e non attiene quindi alla materia della presente trattazione. Sarà sufficiente in questa sede ricordare la regola generale enunciata nell'art. 5¹ t.u. com.

(1) Mentre la giurisprudenza è assolutamente concorde in tali sensi (v. p. es., tra le decisioni più recenti, Cons. St., VI sez., 21 ottobre 1959 n. 732, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1403; IV sez., 25 ottobre 1960 n. 898, *ivi*, 1960, I, 1763; V sez., 10 marzo 1962 n. 201, *ivi*, 1962, I, 501; 26 maggio 1962 n. 474, in *Foro amm.* 1962, I, 1140; 24 novembre 1962 n. 918, in *Il Cons. St.*, 1962, I, 1869; VI sez., 10 aprile 1963 n. 186, *ivi*, 1963, I, 616), la dottrina è divisa. Nel senso del testo, v. Ranelletti, *Le garanzie*, cit., 467; Iaccarino, *I motivi del ricorso gerarchico e il ricorso giurisdizionale*, in *Foro it.* 1930, III, 137; Zanobini, *Corso*, cit., II, 263 (ritornando sulla precedente, diversa opinione), e, da ultimo, A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 363. In senso opposto, particolarmente Guicciardi, *I motivi del ricorso nei rapporti fra il ricorso gerarchico e il ricorso contenzioso*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1935, 122, con ampi riferimenti sulla questione, e, di recente, Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 164 s.

(2) Al riguardo v. partic. Ragnisco e Rossano, *I ricorsi amministrativi*, cit., 188 ss., e le copiose indicazioni di giurisprudenza in Rossano, *Rassegna di giurisprudenza delle leggi di giustizia amministrativa*, cit., 418 ss.

e prov. 1934, secondo la quale, « salvo che la legge non disponga altrimenti, contro i provvedimenti delle autorità governative inferiori è ammesso ricorso in via gerarchica alle autorità superiori »: regola la quale importa che, in mancanza di diversa disposizione, gli atti delle autorità sottordinate ad altre si presumono non definitivi.

Peraltro, date le frequenti difficoltà di riconoscimento degli atti definitivi, la legge ha introdotto un temperamento al rigore della regola dell'inammissibilità del ricorso giurisdizionale contro provvedimenti non definitivi. Quando per « errore scusabile » (e cioè nei casi in cui sia la legge stessa a suscitare ragionevoli dubbi circa la definitività dell'atto amministrativo (1)) sia stato impugnato in sede giurisdizionale un provvedimento non definitivo, il Consiglio di Stato ha il potere di « rimettere in termini » il ricorrente, e cioè di assegnargli un « breve termine » per ricorrere all'autorità amministrativa competente non adita tempestivamente (art. 34 t.u. Cons. St.) (2).

Da tale regola poi la giurisprudenza — considerandola come l'applicazione a un caso specifico di un più vasto principio (3) — ha ricavato l'altra della possibilità di « rimettere in termini » il ricor-

(1) La giurisprudenza è abbastanza rigorosa nel riconoscere la scusabilità dell'errore. Essa la ammette solo quando l'incertezza dell'interpretazione abbia carattere obbiettivo (e non inerisca a ragioni subbiettive del ricorrente), e quindi dipenda o dalla novità della norma o dalle oscillazioni della giurisprudenza (v., p. es., Cons. St., VI sez., 3 marzo 1953 n. 103, in *Il Cons. St.* 1953, I, 258; V sez., 8 maggio 1954 n. 477, *ivi*, 1954, I, 558; 5 marzo 1955 n. 368, *ivi*, 1955, I, 307), ovvero dall'equivocità del comportamento dell'Amministrazione (v., p. es., V sez., 21 gennaio 1955 n. 130, in *Il Cons. St.* 1955, I, 61; Cons. giust. amm. Reg. sic., 7 maggio 1956 n. 174, *ivi*, 1956, I, 807; VI sez., 10 ottobre 1956 n. 599, *ivi*, 1242; IV sez., 1 giugno 1960 n. 545, *ivi*, 1960, I, 1088; V sez., 28 settembre 1962 n. 695, *ivi*, 1962, I, 1409). In dottrina vedasi, in argomento, Soprano, *La rimessione in termini per errore scusabile nel procedimento innanzi al Cons. di Stato*, in *Rass. dir. pubbl.* 1950, II, 586 ss.; Sepe, *L'errore scusabile nel processo amm.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1958, 675 ss.

(2) Si è recato in dubbio che in simili casi l'autorità amministrativa sia vincolata dalla pronuncia giurisdizionale in ordine alla propria competenza a decidere il caso in secondo grado (Gizzi, *Decisioni del Cons. St. in tema di non definitività dell'atto impugnato e suoi effetti rispetto all'Amm. chiamata a decidere il ric. gerarchico*, in *Riv. amm.* 1963, 83 ss.). Sembra però che il problema sia da risolvere in senso positivo, analogamente a quanto si dirà per le pronuncie del Consiglio di Stato che annullino un atto amministrativo per incompetenza (n. 195).

(3) Circa il carattere generale dell'istituto dell'errore scusabile, v., p. es., Cons. St., V sez., 21 novembre 1953 n. 745, in *Il Cons. St.* 1953, I, 1033; 13 giugno 1959 n. 342, *ivi*, 1959, I, 852; 9 febbraio 1963 n. 40, *ivi*, 1963, I, 200.

rente quando per « errore scusabile » egli abbia ricorso in via amministrativa nonostante la definitività dell'atto dell'Amministrazione; ed ha ammesso in conseguenza in simili casi l'impugnativa giurisdizionale tardiva (n. 104).

94. - *Inammissibilità dell'impugnativa di atti non ancora efficaci, nonché di atti preparatori, confermativi, esecutivi. Rinvio.* — Oltre al carattere della definitività, l'atto amministrativo, per formare oggetto di ricorso innanzi al Consiglio di Stato, deve possedere altri caratteri, senza il concorso dei quali il ricorso non può condurre a una pronuncia di merito: non deve essere un atto meramente preparatorio; deve essere un atto già operante e non soggetto a condizioni di efficacia; non deve essere un atto confermativo né un atto meramente esecutivo di un precedente atto non impugnato nei termini. Peraltro tali caratteristiche (di alcune delle quali già si è avuta occasione di far cenno: n. 87) non sono qualità intrinseche dell'atto (come quelle della amministratività e della definitività), bensì ineriscono ai rapporti di esso con altri atti anteriori o successivi. Se l'atto che non le possenga non è impugnabile, ciò dipende dunque da cause ad esso estrinseche, e precisamente, di volta in volta, dal fatto che l'atto non è ancora produttivo di effetti lesivi, tali da legittimare taluno all'impugnativa, o dal fatto che il soggetto interessato è decaduto dalla possibilità dell'impugnativa.

Pertanto, senza dedicare in questa sede particolare attenzione alle riferite categorie di atti, ci si occuperà di esse in occasione della trattazione della legittimazione ad agire (n. seg.) e dei termini d'impugnativa (n. 110).

95. - B) *Le condizioni soggettive: a) la legittimazione ad agire (legittimazione al giudizio). Definizione.* — Passiamo ora all'esame delle condizioni soggettive dell'azione, e cioè della legittimazione ad agire, dell'interesse ad agire, della mancanza di cause estintive dell'azione riguardanti specificamente l'istante, e perciò personali di lui.

Prendiamo le mosse dalla legittimazione ad agire.

Questa, nel senso, in cui qui se ne parla, di titolo del soggetto, che promuove il giudizio, a ottenere una pronuncia sul merito della domanda (legittimazione al giudizio), va tenuta distinta dal concetto di legittimazione (del quale si tratterà più avanti al n. 116) nel senso di qualificazione di un soggetto alla presentazione di una domanda di un certo contenuto, e cioè alla posizione di legittimo contraddittore attivo in ordine a una domanda di tal fatta (legittimazione alla domanda). Anche quest'ultima legittimazione è un

presupposto del giudizio, ma non rientra tra le condizioni dell'azione.

La legittimazione ad agire (legittimazione al giudizio) — unicamente della quale si tratta in questa sede — si ha quando chi agisce in giudizio sia effettivamente il soggetto, o uno dei soggetti, che l'ordinamento considera abilitati a rivolgersi in proprio al giudice, per ottenere il provvedimento giurisdizionale richiesto; e consiste appunto nell'attributo — derivantegli dalla posizione giuridica (di diritto sostanziale) che di volta in volta l'ordinamento richiede che il soggetto possenga — di poter conseguire tale risultato (1).

Nei giudizi di impugnazione essa inerisce al fatto che sia appunto il ricorrente il portatore della posizione giuridica soggettiva (di volta in volta, interesse legittimo o diritto soggettivo) che egli *assume* indebitamente lesa dal provvedimento impugnato. Mentre l'*affermazione* di essere stato leso da un provvedimento amministrativo in un interesse legittimo (o, nei casi di giurisdizione esclusiva, in un diritto soggettivo) determina la legittimazione del soggetto alla proposizione del ricorso (n. 116), e mentre il *rientrare* l'atto impugnato tra quelli operanti nel campo delle posizioni soggettive protette dalla giurisdizione del Consiglio di Stato condiziona la sussistenza della giurisdizione di questo nel caso specifico (n. 114), l'effettiva *appartenenza* al ricorrente della posizione soggettiva della quale egli *lamenta* la lesione, è condizione per la sua legittimazione a ottenere una pronuncia nel merito del ricorso (2), restando poi l'esito del giudizio (di volta in volta sfavorevole o favorevole al ricorrente) condizionato dalla *fondatezza* della lagnanza, e cioè dal fatto della immunità o meno da vizi (di volta in volta di legittimità o anche di merito) del provvedimento amministrativo impugnato, che abbia inciso nella sfera degli interessi sostanziali posti a base della legittimazione. Nei giudizi in esame è chiarissimo dunque

(1) Per l'esposizione delle varie teorie sulla legittimazione ad agire, v. Garbagnati, *La sostituzione processuale*, Milano, Giuffrè, 1942, 131 ss.; Monacciani, *Azione e legittimazione*, Milano, Giuffrè, 1951; Attardi, *L'interesse ad agire*, cit., 216 ss.; *Legittimazione ad agire*, in *Noviss. Dig. it.*, IX, 721; Micheli, *Considerazioni sulla legittimazione ad agire*, in *Riv. dir. proc.* 1960, I, 566 ss.

(2) V., p. es., Cons. St., V sez., 10 marzo 1962 n. 234, in *Il Cons. St.* 1962, I, 522, dove si pone in evidenza che, mentre l'interesse ad agire (sul quale v. n. 99) condiziona l'ammissibilità del ricorso, la titolarità dell'interesse sostanziale che si assume leso condiziona l'accoglimento dell'impugnativa. Tesi peraltro inaccettabile per la parte in cui configura la legittimazione ad agire non come semplice condizione per ottenere una pronuncia di merito, ma addirittura (secondo il punto di vista chiovendiano) per ottenere una pronuncia favorevole nel merito.

che il requisito della legittimazione (al giudizio) va riscontrato da parte del Consiglio di Stato successivamente alla constatazione che effettivamente l'atto impugnato abbia operato in materia di interessi sostanziali tutelati dalla sua giurisdizione (1), e cioè successivamente al riscontro delle condizioni per la sussistenza della propria giurisdizione. È altresì fuori dubbio che il requisito stesso riguarda non la mera *affermazione*, ma l'effettiva *titolarità* della posizione soggettiva sostanziale.

A quest'ultimo riguardo è da notare che appunto in tali sensi va intesa la regola generale enunciata nell'art. 26¹ t.u. Cons. St., secondo la quale il ricorso è ammesso soltanto nei confronti degli atti amministrativi « che abbiano per oggetto un interesse di individui o di enti morali giuridici ». Non qualsiasi soggetto può ottenere l'annullamento giurisdizionale di un provvedimento amministrativo viziato, bensì soltanto il soggetto che possa *effettivamente* vantare in relazione alla materia trattata da quell'atto un interesse sostanziale (di solito un interesse legittimo) suo proprio (*personale*, come si suol dire) e già *attuale*, e che possa dirsi effettivamente toccato in tale interesse in modo *diretto* e *attuale* (2).

Per poter passare all'esame del merito del ricorso — e cioè all'accertamento della immunità dell'atto impugnato dai vizi denunciati — il Consiglio di Stato deve dunque prima di tutto accertare (senza appagarsi delle affermazioni del ricorrente), oltre all'*esistenza*, nel caso, di quegli interessi sostanziali altrui correlati col potere in concreto esercitato dall'Amministrazione, che condizionano la giurisdizione del Consiglio di Stato, e all'*appartenenza* di (almeno) taluno di tali interessi al ricorrente, altresì (3) l'*incidenza*

(1) Cfr. Bartolomei, *Sull'interesse e la legittimazione ad agire*, cit., 71.

(2) Contro questa impostazione — la quale non si discosta essenzialmente da quella tradizionale — v. recentemente Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, *passim* (e per la prima volta a p. 169 s.), secondo il quale la legittimazione al giudizio innanzi al Consiglio di Stato, sia per la parte attrice che per le parti intimato, va determinata unicamente secondo il criterio puntualmente fissato dall'art. 36 t.u., il quale considera — e in modo esclusivo — le persone a cui il provvedimento « direttamente si riferisce ».

(3) Ben può darsi che, pur essendo, un soggetto, titolare di posizioni giuridiche protette dall'ordinamento, l'atto amministrativo non sia lesivo di esse. Così, p. es., non lede interessi sostanziali del terzo graduato, in un concorso la cui graduatoria sia stata illegittimamente formata in favore del primo l'atto di nomina del primo, anziché del secondo graduato, al posto da coprire (cfr. Cons. St., V sez., 9 luglio 1962 n. 571, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1226).

dell'atto impugnato nel campo degli interessi sostanziali appartenenti a costui (e cioè *personali* di lui) (1).

La regola, or ora enunciata con riferimento ai giudizi d'impugnazione, vale anche, con i dovuti adattamenti, per tutti gli altri casi di giudizi ad istanza di parte (giudizi su ricorso), e quindi per i giudizi di sospensione, per quelli di esecuzione e per la generalità dei giudizi di accertamento. Per i primi la legittimazione ad agire sussisterà sempre che il presentatore del ricorso principale — cui l'istanza di sospensione accede — possa considerarsi *egli stesso* gravemente danneggiato dall'esecuzione del provvedimento impugnato (la quale potrebbe, in ipotesi, anche danneggiare soltanto altri soggetti). Per i secondi, la legittimazione ad agire sussisterà sempre che la mancata esecuzione del giudicato di cui si tratta incida effettivamente nel campo di interessi sostanziali assicurati *al ricorrente* dal giudicato stesso. Per gli ultimi, la legittimazione sussisterà sempre che l'affermazione giurisdizionale richiesta al Consiglio di Stato riguardi posizioni giuridiche favorevoli *proprie del ricorrente* (ma non ha importanza in proposito — attenendo invece all'interesse ad agire — il fatto che si sia verificata o meno una lesione di tali posizioni).

La regola non trova invece applicazione in quei rari casi in cui il giudizio innanzi al Consiglio di Stato non ha luogo a istanza di parte, ma ad istanza di un'autorità amministrativa, qualificata a richiedere che una questione circa l'immunità da vizi di un atto amministrativo emanato o da emanare venga risolta in sede giurisdizionale. In questi casi (dei quali si è fatto cenno ai nn. 75-77, e si tratterà ancora al n. 151) le condizioni della legittimazione ad agire risultano espressamente, in termini puntuali, dalle rispettive disposizioni legislative, e — a parte l'ipotesi considerata dall'art. 33² t.u. Cons. St. — non sono neppure correlate sempre con un diretto impegno dell'Amministrazione istante (a tutela dell'interesse pubblico cui essa presiede) in difesa del provvedimento *de quo*.

96. - *Caratteri che l'interesse, a tutela del quale il soggetto agisce, deve possedere, perché sussista la legittimazione di quest'ultimo: 1) la personalità. La sostituzione processuale. I ricorsi popolari.* — Fuori dei casi di giudizi

(1) Siccome l'atto che si può impugnare è solo il provvedimento definitivo, e cioè quello posto in essere in sede di ultima istanza amministrativa (n. 92), giustamente è stato ritenuto che, quando, nelle more delle impugnative in sede amministrativa, sia intervenuta una successione a titolo particolare, il soggetto successore leso dal provvedimento definitivo sia legittimato al ricorso giurisdizionale, nonostante che sia stato estraneo ai precedenti ricorsi amministrativi (Cons. St., IV sez., 1 marzo 1961 n. 145, in *Il Cons. St.* 1961, I, 425).

ad istanza ufficiosa, perché sussista la legittimazione al giudizio innanzi al Consiglio di Stato occorre prima di tutto, come or ora si è detto, che l'interesse sostanziale, a tutela del quale risulta che il ricorrente agisce, sia un interesse che egli sia in grado di vantare come proprio, e cioè un interesse *personale* di lui (1).

Senza voler qui affrontare nella sua integrità il problema della accettabilità dogmatica della figura della sostituzione processuale (2), è da dire che a tale figura sembra doversi senz'altro negar cittadinanza nel campo del processo innanzi al Consiglio di Stato (3).

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 10 marzo 1962 n. 221, in *Il Cons. St.* 1962, I, 519. Appunto per la mancanza di *personalità* dell'interesse, si suole negare che, nell'attuale ordinamento, possano agire in difesa degli interessi dei singoli appartenenti alla categoria (che sono soggetti diversi, e dei quali essi non hanno la rappresentanza legale) le associazioni e gli ordini professionali. V., tra le decisioni più recenti, Cons. St., IV sez., 7 marzo 1962 n. 229, in *Il Cons. St.* 1962, I, 428. In alcuni casi particolari la legge riconosce però agli enti esponenziali di certe categorie la legittimazione ad agire, in difesa dell'intera categoria, per impugnare provvedimenti lesivi degli interessi dei singoli appartenenti ad essa: p. es., le rispettive associazioni nazionali possono impugnare i provvedimenti di assunzione a pubblici impieghi in violazione delle norme di privilegio in favore dei mutilati e invalidi di guerra, del lavoro, ecc. (art. 9 l. 3 giugno 1950 n. 375; art. 9 l. 24 febbraio 1953 n. 142; art. 11 l. 5 ottobre 1962 n. 287). È da ritenere che in simili casi la tutela degli interessi dei singoli venga elevata direttamente dall'ordinamento a interesse proprio dell'ente esponenziale.

(2) Per la soluzione positiva, v., per tutti, da ultimo, Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 308 ss.; per una soluzione negativa assoluta (nonostante l'art. 81 cod. proc. civ.), Satta, *Commentario*, cit., I, 272 ss.; per una ammissione limitata della categoria, Redenti, *Diritto processuale civile*, I, 2. ed., Milano, Giuffrè, 1952, n. 46 (ma per la non difendibilità di una soluzione intermedia di tal fatta, v. Andrioli, *op. cit.*, I, 309).

(3) In senso contrario v., di recente, Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 117 ss., con altre indicazioni.

Non possono esser configurate come ipotesi di sostituzione processuale (come ritiene invece Gleijeses, *op. cit.*, 116 s.) né la partecipazione del Prefetto ai giudizi nei quali sia interessata la pubblica beneficenza e l'impugnazione da parte di tale organo delle relative decisioni (art. 25 l. 17 luglio 1890 n. 6972, modif. con l'art. 9 d. lg. 30 dicembre 1923 n. 2841 e con l'art. 14 d. lg. 19 agosto 1954 n. 968), né l'impugnazione delle decisioni giurisdizionali della G.P.A. da parte del Ministro per l'interno (art. 22 t.u. G.P.A. s.g.). Sia nell'uno che nell'altro caso si riscontra infatti l'esercizio di attribuzioni *proprie* dei menzionati organi; e il fatto che si tratti di attribuzioni *sussidiarie* (e perciò di raro esercizio) non può bastare a farle considerare come sostitutive. È da tener presente, tra l'altro, che esse *si aggiungono* ai poteri processuali delle altre Amministrazioni interessate, senza farli venir meno, e possono eventualmente esercitarsi in contrasto con la linea di condotta di queste ultime (nn. 289-90).

Ancor meno potrebbe parlarsi di sostituzione processuale a proposito della legittimazione dei Comuni e delle Provincie, ai sensi degli artt. 59 e 132 t.u. com. e prov. 1934, a stare in giudizio in difesa degli interessi, rispettivamente dei par-

Non par dubbio che nei casi solitamente indicati come ipotesi di sostituzione processuale, che possono incontrarsi in questo processo, il preteso sostituto agisca in difesa di interessi giuridici suoi propri, per quanto, per lo più, questi si presentino oggettivamente come accessori di interessi (principali) di altri soggetti. Ciò vale, a es., per il garante, per l'alienante, per il creditore, per il marito, i quali propongano in Consiglio di Stato un ricorso contro un decreto di espropriazione che abbia colpito un bene, rispettivamente, di proprietà del garantito, dell'acquirente, del debitore, o (nell'ultimo caso) un bene dotale della moglie (artt. 108 e 111 cod. proc. civ.; artt. 2900 e 184 cod. civ.).

Oltre che personale, l'interesse giuridico in difesa del quale risulta che il ricorrente agisce deve (ma soltanto di norma) essere un interesse *individuale*. Di regola il nostro sistema di giustizia amministrativa, formatosi in un'epoca in cui gli interessi collettivi ricevevano scarso riconoscimento, non protegge questi ultimi (1). Appunto sul presupposto della mancanza di un interesse sostanziale individuale da difendere, viene negata l'ammissibilità del ricorso in Consiglio di Stato da parte di individui in difesa di interessi (collettivi) della propria categoria (e dei quali quindi i primi partecipano solo in quanto membri della seconda).

Esistono tuttavia vari casi (che — data la regola di cui si è detto — sono, naturalmente, *numerus clausus*), nei quali è dato a singoli soggetti di ricorrere in difesa di interessi collettivi. Sono i casi in cui nel processo innanzi al Consiglio di Stato viene ammessa l'« azione popolare » (2). E — si noti bene — non i soli casi di azioni

rocchiani e dei diocesani del proprio territorio tenuti per legge a sostenere spese di culto per la parrocchia o per la diocesi. In virtù di tale legittimazione, Comuni e Province sono abilitati, eventualmente, a impugnare in Consiglio di Stato provvedimenti di urbanistica, di polizia edilizia, di tutela delle cose d'arte, ecc. Ma si tratta di una legittimazione *jure proprio*, essendo gli interessi di cui trattasi entificati, rispettivamente, nel Comune e nella Provincia, e in nessun altro soggetto.

(1) In argomento, v. Sandulli, *Per una più piena attuazione dello Stato di diritto*, in *Stato sociale* 1960, 3 ss.; Spagnuolo-Vigorita, *Principio individualistico nel processo amministrativo e difesa dell'interesse pubblico*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1962, 630. Rispondono piuttosto a una aspirazione frequentemente avvertita, che alla realtà giuridica vigente, le osservazioni in senso opposto di Cannada-Bartoli, *Principio soggettivo*, cit., 332 s.

(2) Sull'azione popolare v., anche per la bibliografia, di recente, Paladin, *Azione popolare*, in *Noviss. Dig. ital.*, II, 88 ss.; Lugo, *Azione popolare*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 861 ss. Al primo di tali autori si fa rinvio (anche per indicazioni di dottrina e giurisprudenza) per il principio della « fungibilità processuale » dei titolari del diritto d'azione nei giudizi dove è ammessa l'azione popolare (argomento che non è possibile toccare di sfuggita).

popolari « correttive » — quelle, cioè, rivolte, in contrasto e, generalmente, in contraddittorio con l'Amministrazione, a eliminare, dall'operato di questa, gli errori in cui essa sia incorsa. Casi tra i quali rientrano, prima di tutti, quelli dei ricorsi elettorali (oltre ai ricorsi riguardanti le operazioni per le elezioni comunali e provinciali, per i quali il Consiglio di Stato è giudice di secondo grado — n. 243 —, sono da ricordare quelli per le operazioni elettorali e per le incompatibilità dei consiglieri regionali della Val d'Aosta, per i quali il Consiglio di Stato è giudice di unico grado: art. 32 l. 5 agosto 1962 n. 1257), e, inoltre, quelli dei ricorsi *ex artt.* 306 e 316 t.u. com. e prov. 1934, in materia, rispettivamente, di sovrimposte fondiari comunali e provinciali e di nuove e maggiori spese facoltative deliberate dagli stessi enti in corso di esercizio finanziario (1), e quello del ricorso, previsto dall'art. 8 d.lg. 17 novembre 1944 n. 426, riguardante l'approvazione del bilancio del Comune di Roma (di tutti e tre si parlerà anche al n. 191). L'aver per funzione la difesa di interessi collettivi (del gruppo cui il ricorrente appartiene), anziché individuali, (ma non di interessi di soggetti diversi), viene generalmente riconosciuto come caratteristica propria dei ricorsi di cui or ora si è detto.

Sono però da considerare proposti in difesa di interessi personali (e non di un altro o di altri soggetti), anche se collettivi (di gruppo) e non individuali — e non quindi in difesa di interessi di diversi soggetti (onde neanche essi possono esser ritenuti, diversamente da come generalmente si assume, casi di sostituzione processuale) — pure quei ricorsi popolari che vengono generalmente qualificati come « suppletivi » o « sostitutivi » (2): quelli, cioè, in cui è consentito *civis e populo* di difendere in Consiglio di Stato,

(1) In relazione all'art. 306 (ma, se il rilievo fosse esatto, varrebbe anche per l'art. 316), autorevoli scrittori (Mortara, Zanobini, cit. da Lugo, *Azione popolare*, cit., 868, e seguiti da quest'ultimo) escludono che esso preveda un caso di azione popolare, dato che la possibilità di ricorrere è riconosciuta soltanto ai contribuenti (a qualsiasi contribuente però, e non soltanto a quelli colpiti dalle sovrimposte), e che ciò sarebbe dovuto al fatto che costoro sarebbero, in un modo o nell'altro, necessariamente toccati dai provvedimenti in questione. Il rilievo non pare pertinente, poiché non può escludersi che il ricorso venga proposto da un contribuente il quale non riceva alcun pregiudizio dal provvedimento impugnato, né sia in grado di ricever vantaggio da quello richiesto; né può escludersi (in astratto) la possibilità che un contribuente ricorra, *ex artt.* 306 (o 316), contro i propri interessi individuali. A ogni modo i rilievi dei menzionati autori non potrebbero valere per l'ipotesi prevista dal d. lg. del 1944 cit. nel testo.

(2) La distinzione viene accolta anche dalla giurisprudenza. V. Cass. 14 maggio 1962 n. 1024, in *Giust. civ.* 1962, I, 1893.

in nome proprio, ma in luogo dell'ente pubblico esponenziale del gruppo sociale cui il soggetto appartiene, diritti o interessi giuridici propri di questo. Anche in questi casi infatti il ricorrente popolare agisce per la collettività (e cioè per sé e per gli altri componenti del gruppo) e non per l'Amministrazione. Ciò è tanto vero, che la partecipazione di questa al giudizio è ammessa — e anzi talvolta richiesta — a fianco di quella del ricorrente popolare, e che essa non importa l'estromissione di quest'ultimo dal processo.

Appartengono a quest'ultima specie i casi previsti dall'art. 225 t.u. com. e prov. 1915, richiamato in vigore dall'art. 23 l. 9 giugno 1947 n. 530 (tale richiamo in vigore ha avuto luogo secondo il testo originario del 1915, e non secondo quello modificato dall'art. 69 d. lg. 30 dicembre 1923 n. 2839), nonché taluni di quelli previsti dall'art. 82 della legge di beneficenza (l. 17 luglio 1890 n. 6972).

L'art. 225 t.u. com. e prov. 1915 ammette ogni contribuente (*quidam e populo*) a far valere in giudizio, *uti civis*, a proprio rischio e pericolo, posizioni giuridiche soggettive del proprio Comune o della propria frazione (in quest'ultimo caso anche impugnando, eventualmente, provvedimenti del Comune). Come l'azione popolare innanzi ai giudici ordinari e agli altri giudici, esso consente anche il ricorso popolare innanzi al Consiglio di Stato (1). Si tratta di un rimedio per sopperire all'inerzia dell'Amministrazione. Per proporre il ricorso, l'attore popolare deve munirsi dell'autorizzazione della Giunta prov. amministrativa, la quale deve previamente sentire il Consiglio comunale (questa complessa procedura rende estremamente difficoltosa la presentazione del ricorso nei termini). Il giudice, poi, deve in ogni caso ordinare l'intervento in causa del Comune, il quale potrebbe, eventualmente, anche assumere in giudizio un atteggiamento diverso dal ricorrente.

Sembra che anche l'art. 82 della legge di beneficenza preveda, tra le altre azioni popolari (2), la possibilità di un ricorso popolare al Consiglio di Stato (3). In base a tale articolo ogni cittadino ap-

(1) V., p. es., Cons. St., V sez. 11 marzo 1950 n. 321, in *Giur. it.* 1950, III, 177. — Non sembra che possa esser considerato decisivo in senso contrario il fatto che il testo legislativo in vigore, a differenza da quello del 1923, parla semplicemente di «azioni» e non di «azioni e ricorsi alle giurisdizioni amministrative».

(2) A proposito delle quali, v., da ultimo, Cass., 14 maggio 1962 n. 1024, cit.

(3) Sulla questione, v. S. D'Amelio, *La beneficenza nel diritto italiano*, Padova, Cedam, 1931, 875, e ivi indicazioni di dottrina *pro e contra*. In senso contrario, di recente, Cantucci, *Considerazioni sull'ammissibilità dell'azione popolare dinanzi al Cons. di Stato per gli effetti di cui al n. 4 dell'art. 27 t.u.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1962, 581 ss.,

partenente alla Provincia, al Comune o alla frazione, cui si estenda l'operato di una istituzione di beneficenza pubblica, oltre che agire in via « correttiva » per far annullare la nomina o dichiarare la decadenza dei rappresentanti dell'istituzione nei casi previsti dalla legge, può infatti agire in giudizio, insieme ai rappresentanti dell'istituzione o in loro luogo e vece, per difendere diritti e interessi legittimi in pro dell'istituzione o dei poveri a beneficio dei quali essa è destinata. Nell'un caso, come nell'altro, però, soltanto quando sia rimasto senza esito un ricorso notificato al Prefetto trenta giorni prima, al fine di ottenere o di far sollecitare da lui i provvedimenti richiesti. Nel giudizio devono essere sempre chiamati il Prefetto e l'ente interessato; e il giudizio deve esser preceduto dal deposito cauzionale (ormai anacronistico) di una somma (variabile da L. 100 a L. 500) presso la tesoreria del Comune o presso la Cassa depositi e prestiti (artt. 82-83 l. cit.; artt. 117-123 regol. amm. 5 febbraio 1891 n. 99).

97. - 2) *l'attualità*. — Perché sussista la legittimazione al giudizio, oltre che *personale* (e, in generale, *individuale*), l'interesse giuridico sostanziale, a tutela del quale l'istante agisce innanzi al Consiglio di Stato, deve — come si è detto — essere tale da poter essere considerato *attuale*, e cioè appartenente, *in atto*, all'istante.

L'attualità deve sussistere, prima di tutto, con riferimento al momento della proposizione della domanda. La legittimazione è una qualità del ricorrente, la quale, non diversamente dalla capacità, condiziona, prima ancora che la pronuncia del giudice, la presentazione del ricorso. Occorre quindi che a tale momento risulti già perfezionata la fattispecie destinata a far nascere l'interesse di cui si tratta, e che inoltre a tale momento l'interesse sia tuttora sussistente. Il giudizio davanti al Consiglio di Stato è dato a tutela di situazioni giuridiche in atto, e non di situazioni giuridiche *non-dum natae* o già estinte (1). P. es., un bando di concorso, il quale prescrive che i vincitori sono tenuti a presentare, per essere assunti in servizio, certi documenti atti a provare dei requisiti non previsti dalle norme vigenti, non può ledere interessi legittimi se non di quei concorrenti che siano stati inclusi nella graduatoria dei vincitori:

il quale peraltro ammette che in ogni caso l'attore popolare che abbia ottenuto una pronuncia giurisdizionale in materia possa poi sperimentare l'azione *ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. St.*, per ottenerne l'esecuzione.

(1) Cfr. Cons. di Stato, IV sez., 14 gennaio 1948 n. 16, in *Foro amm.* 1948, I, 1, 181; 16 dicembre 1952 n. 1159, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1633; V sez., 19 dicembre 1958 n. 982, in *Il Foro amm.*, 1958, I, 2, 796.

fin quando tale graduatoria non risulti approvata, e quindi non vi siano ancora dei vincitori, non possono perciò esistere interessi legittimi suscettibili di essere offesi da quella disposizione del bando: onde l'eventuale ricorso di alcuno dei concorrenti sarebbe inammissibile a causa della mancanza attuale di un interesse legittimo suscettibile di esser leso (1). D'altro canto, un bando di concorso esterno per la copertura di posti per i quali occorreva provvedere per concorso interno non può ledere interessi sostanziali di soggetti che al momento del bando già abbiano cessato di essere impiegati dell'Amministrazione (2). Alla stessa maniera la pronuncia di revoca della assegnazione di un alloggio di un ex-socio di una cooperativa edilizia, in conseguenza del provvedimento che lo privava della qualità di socio, al quale egli abbia prestato acquiescenza (perdendo in tal modo la qualità di socio), non lede un interesse legittimo dell'interessato, dal momento che, una volta perduta la qualità di socio, il soggetto non ha ormai più un interesse legittimo in ordine alla conservazione dell'alloggio (3).

Oltre che al momento della proposizione del ricorso, l'attualità dell'interesse sostanziale a tutela del quale l'istante agisce deve sussistere però anche al momento con riferimento al quale avviene la pronuncia della decisione (e cioè al momento del passaggio della causa in decisione: n. 178), dato che è quello il momento cui il giudice deve aver riguardo nel pronunciare sull'oggetto della domanda, e quindi sulla sussistenza delle condizioni relative all'ammissibilità di questa. Onde, se l'interesse sostanziale costituente titolo per la legittimazione, presente al momento della proposizione della domanda, sia venuto successivamente meno, il Consiglio di Stato dovrà astenersi dal pronunciare nel merito e dichiarare improcedibile il ricorso per la sopravvenuta mancanza di una delle condizioni dell'azione. Si pensi, a es., al caso in cui l'interesse legittimo, in difesa del quale il proprietario di uno stabile aveva impugnato una ordinanza di demolizione dello stesso, si sia estinto, nel corso del giudizio, a causa del sopravvenuto crollo dello stabile per altra causa (che abbia fatto venir meno l'oggetto di quell'interesse). Si

(1) V., p. es., Cons. St., ad. gen., 2 ottobre 1958 n. 290, in *Il Cons. St.* 1959, I, 653; VI sez., 4 febbraio 1959 n. 68, *ivi*, 215; V sez., 26 febbraio 1960 n. 112, *ivi*, 1960, I, 251.

(2) Cons. St., ad. gen., 26 novembre 1959 n. 471, in *Il Cons. St.* 1962, I, 838.

(3) Impropriamente in un caso del genere la decisione Cons. St., VI sez., 13 febbraio 1963 n. 75, in *Il Cons. St.* 1963, I, 241, argomenta in termini di interesse ad agire e non in termini di interesse legittimo. Ma si tratta di improprietà molto frequente nella giurisprudenza.

pensi ancora al caso in cui l'interesse legittimo, in difesa del quale il titolare di una licenza di rivendita di giornali abbia impugnato il diniego di concessione di suolo pubblico per impiantarvi una edicola di rivendita, sia venuto meno per il fatto che il titolare della licenza l'abbia successivamente perduta, per fallimento (1).

L'esigenza che l'interesse in difesa del quale si agisce sussista (anche) al momento della decisione (*rectius*: al momento cui si riporta la decisione) è comune a ogni genere di processo (2), e vale per tutti i tipi di azione innanzi al Consiglio di Stato.

98. - *Necessità del carattere diretto e attuale della lesione dell'interesse protetto, perchè sussista la legittimazione.* — Come si è detto, nei giudizi di impugnazione, e così anche in quelli di sospensione e in quelli di esecuzione (ma non anche negli altri giudizi di competenza del Consiglio di Stato), la legittimazione sorge soltanto in funzione della riparazione di un torto subito dal ricorrente, e cioè in vista (o in correlazione con la prospettiva) della eliminazione della lesione di una posizione soggettiva protetta dal diritto. Oltre alla sussistenza della appartenenza di tale posizione al ricorrente, occorre dunque, per la legittimazione di quest'ultimo, che la posizione in questione possa esser considerata, già in atto, colpita: occorre cioè non soltanto l'attualità dell'interesse, ma altresì che la lesione lamentata possa esser considerata *diretta e attuale*.

Diretta, in quanto prodotta in via immediata, e non solamente mediale, dall'operato dell'Amministrazione, e precisamente dal comportamento che il ricorrente denuncia (3). A es., non è in grado di ledere in via immediata gli interessi di carriera di un impiegato la mancata promozione di un suo superiore al cui posto egli potrebbe aspirare: quindi non può dirsi che un atto siffatto sia in grado di produrre una lesione diretta di interessi di quest'ultimo, il quale perciò non potrebbe esser considerato legittimato all'impugnativa di esso.

Il carattere di attualità, poi, che l'incidenza pure deve posse-

(1) Cons. St., V sez., 10 marzo 1962 n. 213, in *Il Cons. St.* 1962, I, 511. Per un altro esempio, v. Cons. giust. amm. Reg. sic. 20 aprile 1963 n. 112, in *Mass. amm.* 1963, 278.

(2) V., per tutti, Micheli, *Corso*, cit., I, 23.

(3) Nel senso che l'attributo di « diretto » non va riferito — come generalmente si afferma — all'interesse legittimo del ricorrente, ma « attiene piuttosto all'individuazione oggettiva dell'atto da impugnare », v. Guicciardi, *Interesse personale, diretto, attuale*, in *Giur. it.* 1961, III, 5. In questo scritto, G., forse eccedendo in schematizzazione, tende a esigere nell'interesse legittimo il solo attributo della « personalità » e nell'interesse ad agire il solo attributo della « attualità ».

dere, importa — al pari di quanto si è visto in ordine al carattere di attualità dell'interesse sostanziale a tutela del quale l'istante agisce — prima di tutto che deve trattarsi di una incidenza, la quale risulti già operante al momento della domanda (altrimenti si combattere, ancora una volta, contro ipotesi o previsioni e non contro fatti), e inoltre che la lesione persista al momento della decisione del giudizio, e non sia stata eliminata (o almeno non sia stata eliminata del tutto), facendo in tal modo venire a mancare la condizione della sussistenza di una lesione.

Occorre dunque, in primo luogo, che al momento della proposizione del ricorso (o dell'istanza di sospensione) già risulti perfezionata la fattispecie cui si collega la lesione dell'interesse che il ricorrente lamenta (1). P. es., la lesione, da parte di un nuovo piano regolatore, dell'interesse del proprietario di un immobile urbano a una più intensa utilizzazione edilizia dell'immobile stesso, non può considerarsi verificata fin quando questo, a seguito della delibera comunale e della approvazione di essa da parte della Giunta prov. amministrativa, non sia stato condiviso dal Ministero dei lavori pubblici e approvato con decreto presidenziale regolarmente pubblicato; la lesione dell'interesse di un impiegato comunale a non veder modificato *in pejus* il proprio stato giuridico non può dirsi verificata fin quando la relativa disposizione regolamentare, deliberata dal Consiglio comunale, non abbia ottenuto l'approvazione della Giunta prov. amministrativa; la lesione dell'interesse di un impiegato a non esser punito in base a una norma regolamentare illegittima non può dirsi realizzata fin quando non sia stato adottato nei confronti dell'impiegato alcun provvedimento disciplinare; la lesione dell'interesse di un costruttore a non vedersi sacrificato nella *facultas aedificandi* sulla base di un illegittimo parere sfavorevole della Commissione comunale edilizia non può dirsi realizzata fin quando il Sindaco non si sia conformato a tale parere, rifiutando la richiesta autorizzazione a costruire; la lesione dell'interesse di un candidato a non vedersi preclusa la via della vittoria nel concorso da un concorrente sfornito di un requisito di ammissione non può dirsi verificata fin quando quest'ultimo, illegittimamente ammesso al concorso, non sia stato proclamato vincitore. Infatti — passando

(1) Il che è cosa ben diversa dal fatto che al momento del ricorso il ricorrente abbia già effettivamente subito un nocumento materiale. Tale circostanza infatti non è condizione dell'attualità della lesione giuridica. In tali sensi si può vedere, tra le più recenti, la decisione Cons. St., V sez., 25 febbraio 1961 n. 64, in *Il Cons. St.* 1961, I, 321.

dai casi concreti alla regola astratta — è da tener presente, in primo luogo, che la lesione di una posizione soggettiva non può considerarsi avvenuta fin quando la fattispecie preordinata all'effetto giuridico, dal quale l'interesse protetto potrà esser leso, non si sia realizzata in tutti i suoi elementi, sia costitutivi (p. es., decreto presidenziale di approvazione del piano regolatore e relativa pubblicazione), che integrativi dell'efficacia (p. es., approvazione del regolamento organico da parte dell'autorità tutoria) (1). Gli atti presupposti (p. es., ammissione al concorso di chi sia sprovvisto dei requisiti), e in particolare gli atti preparatori (p. es., parere della Commissione edilizia), di atti destinati a incidere su posizioni soggettive, poi, non possono — per quanto attiene alla loro funzione di presupposti — essere immediatamente lesivi di posizioni soggettive (essi possono eventualmente esserlo solo in quanto abbiano degli effetti autonomi, e cioè indipendenti dalla loro posizione di presupposti rispetto agli atti da emanare sul loro presupposto (2)). Infine gli atti normativi (p. es., regolamento di disciplina), in applicazione dei quali potranno essere emanati dei provvedimenti lesivi di posizioni soggettive (nell'esempio fatto, provvedimenti disciplinari), non sono per ciò solo, prima della emanazione di tali provvedimenti, lesivi di posizioni soggettive (sono invece immediatamente lesivi quegli atti normativi i quali, *ex se*, direttamente operano sulle situazioni giuridiche soggettive: p. es., disposizioni che siano senz'altro in grado di modificare *in pejus* lo *status* di una categoria di impiegati già in servizio al momento in cui sopravvengano (3).

(1) V. al riguardo le note 1 a p. 188 e 3 a p. 200.

(2) P. es., il provvedimento di dichiarazione di pubblica utilità di una particolare opera, pur essendo un presupposto del successivo provvedimento di espropriazione degli immobili occorrenti a tal fine, si ritiene che abbia — in quanto l'immobile pel quale sia già intervenuta la dichiarazione di pubblica utilità immediatamente acquista una *qualitas* particolare — una propria autonomia e sia suscettibile di ledere immediatamente interessi del proprietario dell'immobile (v., p. es., Cons. St., IV sez., 13 aprile 1956 n. 388, in *Il Cons. St.* 1956, I, 395, e, per altre indicazioni, di giurisprudenza e dottrina, Mazzaroli, *I piani regolatori urbanistici nella teoria giur. della pianificazione*, Padova, Cedam, 1962, 488 nt. 34).

(3) Che in casi siffatti sia possibile (e sia onere degli interessati) far luogo all'immediata impugnativa *ex se* dell'atto normativo, è pacifico (v., p. es., con riferimento a disposizioni limitative della *facultas aedificandi*, Cons. St., V sez., 27 agosto 1955 n. 1012, in *Il Cons. St.* 1955, I, 926; con riferimento a disposizioni che riducano la durata di concessioni già in atto, ad. gen., 16 maggio 1951 n. 209, *ivi*, 1956, I, 823; con riferimento a disposizioni che incidano sullo *status* di pubblici impiegati, VI sez., 19 ottobre 1960 n. 831, *ivi*, 1960, I, 1879; con riferimento a disposizioni limitative delle facoltà degli operatori economici nell'ambito dei mercati all'ingrosso, V sez., 10 novembre 1962 n. 848, *ivi*, 1962, I, 1844). In dot-

È chiaro dunque che, per la mancanza della condizione dell'attualità della lesione di un interesse del ricorrente, è assolutamente inammissibile l'immediata impugnativa, o l'immediata richiesta di sospensione, da un lato, di atti per i quali non si siano ancora realizzate le condizioni di efficacia, e dall'altro di atti preparatori, di atti presupposti e di atti normativi, in relazione alla tutela di posizioni soggettive che potranno essere effettivamente toccate soltanto in un secondo momento dai provvedimenti posti in essere sul presupposto o in applicazione di essi (1).

Con riferimento poi alla condizione della sussistenza in atto di una lesione di un interesse del ricorrente anche al momento della decisione, è da osservare che sarebbe da dichiarare improcedibile a causa del sopravvenuto completo venir meno di tale lesione, a es., un ricorso rivolto contro un provvedimento successivamente annullato *ex tunc*, senza residui effetti nocivi per il ricorrente (onde la così detta «cessazione della materia del contendere»). E altrettanto è a dire nei confronti di un'istanza di sospensione di un atto amministrativo successivamente annullato o sospeso (non importa da quando, dato che la sospensione giurisdizionale opera sempre *ex nunc*) in sede amministrativa.

99. - b) *l'interesse ad agire*. — L'interesse ad agire risponde a una esigenza generale dei processi di azione privata (*pas d'intérêt, pas d'action*), la quale trova applicazione anche in quegli ordinamenti nei quali manca una espressa disposizione legislativa che la enunci (2), e nel nostro ordinamento è formulata, per quanto riguarda il processo civile, nell'art. 100 cod. proc. civ. (3), e, per quanto

trina v., anche per altre indicazioni, A. Romano, *Osservazioni sull'impugnativa dei regolamenti*, cit., 898 ss.

(1) Sul problema del modo di far valere l'invalidità di tali atti, v. *supra* n. 87.

La giurisprudenza è alquanto malcerta in questa materia. Si è già ricordato (nt. 2 a p. 200) che secondo qualche decisione non sarebbe da dichiarare inammissibile un ricorso contro un provvedimento «in corso» al momento della proposizione del giudizio, ma emanato durante il giudizio, e quindi esistente al momento della decisione (Cons. St., IV sez., 1 marzo 1961 n. 148, in *Il Cons. St.* 1961, I, 432). Nei medesimi sensi v. Piga, *L'impugnazione di un provvedimento in corso*, cit., 891, secondo il quale, per stabilire se chi propose il giudizio «ne aveva il potere e l'interesse», occorre guardare esclusivamente al momento della decisione della causa. V. pure Cassarino, cit. *sub* nt. 1 a p. 201.

(2) Per indicazioni, v. Attardi, *L'interesse ad agire*, cit., 26 s.

(3) Non può esser condiviso, in presenza di un precetto di carattere generale quale l'art. 100 cit., il punto di vista di Attardi, *L'interesse ad agire*, cit., 76 ss. (del quale v. anche la voce *Interesse ad agire*, in *Noviss. Dig. it.*, VIII, 840 ss.), di

riguarda i ricorsi ad autorità amministrative, nell'art. 5² t.u. com. e prov. 1934. Tali disposizioni testimoniano che il principio del riconoscimento dell'azione soltanto a chi vi abbia interesse è nel nostro ordinamento un principio valido per tutti i processi di azione privata.

Ai fini del giudizio innanzi al Consiglio di Stato, l'interesse ad agire sussiste solo se e quando il provvedimento richiesto al giudice — posto che venga concesso — sia in grado di attribuire all'istante, nella situazione giuridica nella quale effettivamente egli si trova, alcuna utilità (1) (2), sia pure di ordine meramente morale (3).

limitare l'esigenza di un interesse ad agire ai soli processi di accertamento e cautelari (così anche Allorio, *Bisogno di tutela giuridica*, in *Problemi di diritto*, Milano, Giuffrè, 1957, I, 227). È sintomatico in senso contrario che l'art. 5 t.u. com. e prov. esiga un interesse ad agire per l'impugnazione, in sede contenziosa amministrativa, di provvedimenti amministrativi a fini caducatori. — Diformemente da una diffusa dottrina processualistica — in ciò seguita da Attardi — non può accettarsi il concetto che l'interesse ad agire abbia la sua base nella semplice sussistenza di uno stato di fatto lesivo o contrario al diritto (v. autori citt. in Attardi, *op. cit.*, 3 nt. 4). L'interesse ad agire ha la sua base invece — come si dirà nel testo — nel diverso fatto che l'attore sia in grado di ricevere alcuna utilità dal provvedimento giudiziario richiesto (così anche Cassarino, *Le situazioni giuridiche*, cit., 335). — In presenza dell'art. 100 cod. proc. civ. rappresenta una petizione di principio negare che sia lecito « indagare sulla sussistenza, in concreto, nell'avente diritto dell'interesse alla realizzazione del diritto stesso » (Attardi, *L'interesse ad agire*, cit., 201 s.): nelle nostre leggi — e particolarmente in quelle civili e processuali — quando si esige un « interesse » ci si riferisce infatti proprio all'interesse concreto — purché sia giuridicamente apprezzabile — delle persone cui si ha riguardo: l'interesse contemplato dall'art. 100 è dunque appunto un interesse di tal fatta.

Sull'argomento dell'interesse ad agire v., da ult., Micheli, *Giurisdizione e azione*, cit., 494, e ivi altre indicazioni; Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., 117; Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 228 ss. In senso contrario a ogni distinzione tra interesse sostanziale e interesse ad agire, v. Satta, *Commentario*, cit., I, 341 ss. In senso negativo, rispetto all'interesse ad agire, v. anche Garbagnati, *Azione e interesse*, in *Jus* 1955, 327 ss.

(1) In tali sensi sono generalmente orientate la dottrina e la giurisprudenza amministrative. Vedansi, per la trattazione specifica dell'argomento, La Torre, *Sull'interesse ad agire, a ricorrere, a resistere*, in *Studi in on. di Cammeo*, cit., II, 23 ss.; Bodda, *Interesse a ricorrere e interesse legittimo*, in *Foro amm.* 1935, I, 1, 48 ss.; Tosato, *Interesse materiale e interesse processuale nella giurisdizione amm. di legittimità*, Padova, Cedam, 1937 (opera stampata solo parzialmente), 22 ss.; Alessi, *Interesse sostanziale e interesse processuale nella giurisdizione amministrativa*, in *Arch. giur.* 1942, 132 ss.; Morone, *Sulla distinzione fra interesse a ricorrere e interesse oggetto del ricorso*, in *Giur. it.* 1947, III, 113 ss.; Del Prete, *L'interesse a ricorrere nel processo amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.* 1951, I, 38 ss.; e presso tali autori ulteriori indicazioni, cui *adde*, da ultimo, Cassarino, *Le situazioni giuridiche*, cit., 345 ss.; Guicciardi, *Interesse personale*, cit. Per la giurisprudenza vedasi Rossano, *Rassegna di giurispru-*

Negli altri casi, la inutilità del giudizio per colui che lo promuove lo renderebbe frustraneo. Può infatti accadere che nessun vantaggio l'istante sia in grado di trarre attualmente dalla eliminazione o dalla sospensione di un atto lesivo di suoi interessi sostanziali protetti dal diritto (nel senso che non possa ancora, o non possa più, riceverne utilità, o possa anzi riceverne addirittura nocumento).

Anche l'interesse ad agire — non diversamente dall'interesse sostanziale a tutela del quale l'istante agisce, e pur avendo un oggetto diverso — si caratterizza dunque come un interesse necessariamente *personale* dell'istante e *attuale* (1).

A questo riguardo è da osservare — in consonanza con quanto già si è notato a proposito della legittimazione ad agire (n. 96) — che il carattere della *personalità* dell'interesse ad agire è richiesto anche nei casi di azione popolare (nei quali non è richiesto invece il carattere *individuale* dell'interesse). Si è visto infatti che l'attore popolare agisce sempre per un interesse *personale*, se pure *collettivo*. In lui l'interesse ad agire mancherà dunque soltanto in quei casi in cui debba riconoscersi che la collettività della quale egli fa parte, e per conto della quale agisce, non sia in grado di trarre alcun vantaggio dall'azione da lui promossa.

Da quanto si è detto risulta chiaro che l'interesse ad agire è tutt'altra cosa dall'interesse sostanziale, in difesa del quale si muove chi agisce innanzi al Consiglio di Stato. Ciò è evidente particolar-

denza, cit., 328 ss.; e, tra le pronunce più recenti, partic. Cons. St., VI sez., 30 novembre 1955 n. 833, ivi ampiamente riportata a p. 329; ad. gen., 20 marzo 1958 n. 94, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1403; ad. plen., 27 maggio 1957 n. 9, *ivi*, 1957, I, 576, con altre indicazioni; IV sez., 27 aprile 1960 n. 368, *ivi*, 1960, I, 623; V sez., 29 ottobre 1960 n. 745, in *Foro amm.* 1960, I, 335; 27 agosto 1962 n. 647, in *Il Cons. St.*, 1962, I, 1384.

(2) In applicazione di questo criterio, è inesatto negare al soggetto che non abbia presentato domanda di partecipare a un concorso l'interesse a impugnare il bando di concorso per il fatto che contenga clausole che impediscano a quel soggetto di parteciparvi (in tali sensi è costante la giurisprudenza: v., p. es., Cons. St., V sez., 14 marzo 1959 n. 370, in *Il Cons. St.* 1959, I, 370). È chiaro infatti che in simili casi il bando è in grado di recare immediatamente una lesione a chi abbia interesse a partecipare al concorso; e, d'altra parte, la domanda di partecipare al concorso è, in simili condizioni, un atto assolutamente frustraneo.

(3) Cfr. Fragola, *In tema di interesse morale a ricorrere*, in *Foro amm.* 1936, I, 1, 67, e, in giurisprudenza, p. es., Cons. St., VI sez., 3 dicembre 1951 n. 586, in *Foro amm.* 1952, I, 3, 164; 15 luglio 1952 n. 527, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1098; IV sez., 26 settembre 1952 n. 720, in *Foro it.* 1952, III, 217; 13 dicembre 1955 n. 869, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1413; 22 giugno 1962 n. 429, *ivi*, 1962, I, 1122.

(1) Cfr. Cassarino, *Le situazioni giuridiche*, cit., 352, e *ivi* indicazioni.

mente in quei casi in cui, pur sussistendo quest'ultimo, manca un interesse ad agire.

A tal fine può essere utile fare alcuni esempi. Il partecipante a un concorso per un impiego ha un interesse legittimo in ordine all'osservanza dei principi sui criteri di massima per la valutazione dei titoli da parte della commissione giudicatrice; tuttavia, quando, nonostante l'inosservanza, con suo svantaggio, di tali principi, egli sia stato classificato al primo posto nella graduatoria del concorso, non ha interesse a impugnare gli atti della commissione (dal cui annullamento deriverebbe l'annullamento della sua nomina). — Colui il quale abbia impugnato un provvedimento in vista di certi effetti futuri per lui pregiudizievoli, non ha più interesse a coltivare l'impugnativa quando, nel corso del giudizio, si sia determinata una situazione di fatto per lui più vantaggiosa rispetto a quella che egli riteneva pregiudicata dal provvedimento impugnato (1). — Lo aspirante a un impiego temporaneo ha un interesse legittimo in ordine al posto spettantegli nella graduatoria per il conferimento di quell'impiego; tuttavia — salvo il caso in cui l'attribuzione dell'impiego o la collocazione nella graduatoria avrebbe potuto costituire titolo in vista di altri concorsi (si pensi, p. es., agli incarichi di insegnamento medio (2) e a quelli dei sanitari condotti e ospedalieri) —, una volta trascorso il periodo di efficacia della graduatoria, egli (non ostante che non debba per ciò considerarsi non leso il suo interesse legittimo relativo al periodo per il quale la graduatoria valeva) non ha più interesse a ricorrere avverso la graduatoria (3). — Un ente territoriale, che ha diritto al rimborso di certe spese di ospedalità nei confronti di un altro, non ha interesse ad agire nei confronti di questo per ottenere la dichiarazione del proprio di-

(1) Per una fattispecie del genere, v. Cons. St., VI sez., 25 novembre 1959 n. 881, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1576.

(2) Cons. St., VI sez., 22 aprile 1959 n. 272, in *Il Cons. St.* 1959, I, 625. V. anche la decisione IV sez., 5 marzo 1947 n. 64, in *Foro amm.* 1947, I, 1, 82 (e in *Giur. compl. Cass. civ.* 1947, III, 1089, con nota di Gasparri), dalla quale fu ritenuto ammissibile il ricorso di un aspirante a un incarico di insegnamento universitario avverso il rifiuto del conferimento dell'incarico stesso, nonostante che fosse ormai scaduto il periodo per il quale l'incarico era stato chiesto: e ciò sul presupposto (peraltro inesatto, trattandosi di materia di interessi legittimi e non di diritti soggettivi) che dall'annullamento dell'atto il ricorrente potesse trarre il vantaggio di promuovere un giudizio di risarcimento di danni.

(3) Cons. St., VI sez., 13 dicembre 1955 n. 869, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1413 (in relazione a una fattispecie di incarico di insegnamento, in ordine alla quale peraltro l'applicazione non può esser considerata appropriata, secondo quanto si è detto nel testo).

ritto, quando quest'ultimo non gli venga in alcun modo contestato. — Manca l'interesse dell'impiegato a far dichiarare l'irrelevanza di una quietanza dell'indennità di licenziamento ai fini dell'acquiescenza al licenziamento, quando il ricorso presentato contro il provvedimento di licenziamento sia stato dichiarato irrituale (1). — Colui al quale sia stato negato un certo trattamento economico perde l'interesse ad agire quando sopravvenga una nuova legge, la quale espressamente gli riconosca (con la medesima decorrenza) quel trattamento (2).

A differenza dall'attualità dell'interesse sostanziale (n. 97) e della lesione di esso (n. 98), l'attualità dell'interesse ad agire va riferita esclusivamente al momento della pronuncia del giudice. Qualora, sempre che al momento della proposizione del ricorso fosse già attuale la lesione dell'interesse sostanziale della quale ci si lamenta, l'attualità dell'interesse a ricorrere, pur mancando, per altre cause, al momento dell'impugnativa, sia sopraggiunta, il giudice non potrà quindi dichiarare il ricorso inammissibile (3). Qualora, per contro, pur sussistendo al momento iniziale, l'interesse a ricorrere sia venuto meno in epoca successiva, il ricorso sarà da dichiarare improcedibile (4). P. es., deve esser dichiarato improcedibile il ricorso avverso la revoca di un bando di concorso, quando durante lo svolgimento del giudizio sia stato addirittura soppresso il posto di ruolo senza che il ricorrente abbia impugnato tale nuovo provvedimento. Altrettanto è a dire per il ricorso avverso l'ammissione con riserva a un concorso, quando poi l'esclusione dal concorso abbia avuto luogo per un motivo diverso (5).

(1) Cons. St., VI sez., 27 giugno 1962 n. 494, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1271.

(2) Per una fattispecie del genere, v. Cons. St., VI sez., 20 febbraio 1957 n. 87, in *Il Cons. St.* 1957, I, 229.

(3) *Contra* Cassarino, *Le situazioni giuridiche*, cit., 352 nt. 96, e, implicitamente, con riferimento al giudizio civile, p. es., Micheli, *Corso*, cit., I, 23. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 182 nt. 2, ricorda, in senso contrario alla tesi qui esposta, le decisioni Cons. St., IV sez., 14 gennaio 1948 n. 16, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 181; VI sez., 16 dicembre 1952 n. 980, in *Racc. giur. Cons. Stato* 1952, 1688. Ma esse riguardano casi in cui al momento della proposizione del ricorso mancava l'interesse legittimo.

(4) Cfr. Cons. St., V sez., 13 giugno 1953 n. 348, in *Il Cons. St.* 1953, I, 529; IV sez., 14 dicembre 1956 n. 1284, *ivi*, 1956, I, 1428; VI sez., 20 febbraio 1957 n. 87, cit. *sub* nt. 2; V sez., 18 aprile 1959 n. 224, *ivi*, 1959, I, 569; IV sez., 14 ottobre 1959 n. 598, *ivi*, 1385; VI sez., 15 giugno 1960 n. 430, in *Foro amm.* 1960, I, 599; 19 ottobre 1960, n. 785, in *Il Cons. St.*, 1960, I, 1849. In dottrina, cfr. Guicciardi, *Interesse personale*, cit., 4.

(5) Cons. St., VI sez., 28 febbraio 1962 n. 211, in *Il Cons. St.* 1962, I, 338. V. anche IV sez. 14 dicembre 1956 n. 1284, cit. *sub* nota prec.

Come si è detto, la presenza di un interesse ad agire, proprio dell'istante ed attuale, risponde a una esigenza generale dei processi d'azione privata (anche dove sia ammessa l'azione popolare). Tale esigenza si manifesta però più spiccata nei casi di azioni di accertamento che nei casi di altre azioni (1), dato che nelle prime un interesse ad agire è, generalmente, *in re ipsa*, ogni volta che l'atto impugnato abbia leso un interesse sostanziale del ricorrente.

L'esigenza di un interesse ad agire particolare e specifico, per contro, istituzionalmente non ricorre nei casi di giudizi d'azione pubblica (2), e quindi in tutti quei casi in cui il giudizio innanzi al Consiglio di Stato possa esser promosso dalla pubblica Amministrazione, non in difesa di propri interessi soggettivi, ma in funzione di interessi generali rimessi alla sua valutazione e alla sua cura (nn. 75-77). In tali casi infatti l'interesse all'esercizio dell'azione viene dalla legge istituzionalizzato nel potere stesso di esercitare l'azione.

100. - c) *la mancanza di cause estintive dell'azione anteriori al giudizio. Esame di tali cause: 1) la rinuncia alla proposizione del giudizio; l'acquiescenza.* — Passiamo ora a trattare della condizione dell'azione consistente nella mancanza, anteriormente al giudizio, di cause estintive di essa, riguardanti propriamente l'istante (per la sopravvenienza di cause estintive dell'azione nel corso del giudizio, v. *infra*, n. 112).

Vengono qui in considerazione quei fatti — risalenti all'interessato o al suo dante causa (3) —, al verificarsi dei quali si produce la «decadenza» dell'interessato dalla possibilità di introdurre il giudizio.

A parte i casi in cui essa consegue all'estinzione della stessa posizione soggettiva a tutela della quale l'azione è data (l'eventuale prodursi della quale produce il venir meno della stessa legittimazione al giudizio), l'estinzione dell'azione si realizza pel verificarsi:

(1) V. infatti il punto di vista di Attardi ed Allorio, riferito *sub* nt. 3 a p.222 s.; nonché Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 233 ss.

(2) Cfr., per il processo penale, per tutti, Leone, *Trattato di diritto processuale penale*, Napoli, Jovene, 1961, I, 188. — A maggior ragione quanto si dice nel testo vale per i processi di tipo inquisitorio, come il giudizio contabile (sul quale v. Cantucci, *Il giudizio sui conti degli agenti contabili dello Stato*, Padova, Cedam, 1958).

(3) Nel senso che, in materia, al comportamento dell'interessato sia da equiparare (e sommare) quello del dante causa, v., p. es., (con riferimento all'acquiescenza), Cons. St., V sez., 17 novembre 1962 n. 881, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1855.

1) di una rinuncia, da parte dell'interessato (o del suo dante causa, all'epoca in cui quest'ultimo era *dominus* della relativa posizione giuridica), alla possibilità di introdurre il giudizio, o di una acquiescenza alle situazioni giuridiche per rimuovere le quali occorrerebbe promuovere il giudizio;

2) della proposizione, da parte dell'interessato (o del suo dante causa), di un ricorso amministrativo straordinario in ordine al medesimo oggetto;

3) dell'esaurimento del tempo concesso dalla legge all'interessato (e già al suo dante causa) per la proposizione del giudizio.

La rinuncia alla proposizione del giudizio e l'acquiescenza (1) sono manifestazioni, da parte di chi potrebbe essere interessato a promuovere il giudizio, dell'intento di non agire in sede giurisdizionale (o amministrativa e giurisdizionale), o di non avvalersi di una certa particolare azione (p. es., istanza di sospensione), e di acquietarsi alle situazioni giuridiche in atto, accettandole (2) (a differenza della sanatoria, la rinuncia e l'acquiescenza non operano però sull'atto amministrativo eliminandone i difetti; infatti, senza far venire meno questi, esse operano soltanto sull'attaccabilità dell'atto da parte del soggetto rinunciatario o acquiescente).

Anche l'acquiescenza partecipa dunque della natura della ri-

(1) In argomento, v., anche per l'esposizione delle varie opinioni, partic. Virga, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo*, Palermo, Arti graf. Pezzino, 1948; Napolitano, *L'acquiescenza al provvedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1955; Giannini, *Acquiescenza*, in *Enciclopedia del diritto*, I, 506 ss.; Giovenco, *Notazioni in tema di acquiescenza al provvedimento amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1959, 844 ss. — In giurisprudenza, v., p. es., Cons. St., V sez., 13 marzo 1954 n. 243, in *Il Cons. St.* 1954, I, 278; 29 gennaio 1955 n. 157, *ivi*, 1955, I, 70; VI sez., 10 ottobre 1956 n. 650, *ivi*, 1956, I, 1260; 22 ottobre 1958 n. 775, *ivi*, 1958, I, 1163; V sez., 21 novembre 1959 n. 771, *ivi*, 1959, I, 1523.

(2) Ciò comporta che la rinuncia a promuovere un giudizio nei confronti di un provvedimento, come l'acquiescenza a questo, estendono i loro effetti ai provvedimenti confermativi, esecutivi e consequenziali di essi. Donde l'inammissibilità anche dei ricorsi eventualmente proposti contro di essi (v., p. es., Cons. St., V sez., 25 giugno 1948 n. 402, in *Foro amm.* 1949, I, 2, 72; Cons. giust. amm. Reg. sic., 15 giugno 1955 n. 108, in *Il Cons. St.* 1955, I, 820; V sez., 28 novembre 1959 n. 917, *ivi*, 1959, I, 1536). La medesima regola non può naturalmente valere nei confronti dei provvedimenti che abbiano rinnovato per un periodo diverso, o prorogato, provvedimenti ai quali sia stata prestata acquiescenza (v., p. es., Cons. giust. amm. Reg. sic. 15 dicembre 1953 n. 197, *ivi*, 1953, I, 2083). Neanche l'omessa impugnativa di successivi atti consequenziali importa acquiescenza (VI sez., 4 luglio 1956 n. 518, *ivi*, 1956, I, 981; 22 ottobre 1958 n. 775, *ivi*, 1958, I, 1163).

nuncia alla proposizione del giudizio (1) (2). La manifestazione di essa può essere espressa o tacita, intendendosi per tale, in quest'ultimo caso, qualsiasi atteggiamento che possa rivelare, sia pure indirettamente, ma in modo concludente e univoco, l'intento abdicativo dell'interessato (cfr. art. 329 cod. proc. civ.) (3).

(1) Si discute se l'acquiescenza possa prestarsi anche prima della formazione del provvedimento amministrativo. Nel senso che essa possa risultare anche dal comportamento tenuto dall'interessato anteriormente all'emanazione dell'atto, v. Cons. St., V sez., 4 marzo 1955 n. 315, in *Il Cons. St.* 1955, I, 279; 2 luglio 1956 n. 567, *ivi*, 1956, I, 927. In senso opposto v. VI sez., 8 aprile 1959 n. 207, *ivi*, 1959, I, 597, con altre indicazioni di giurisprudenza, cui *adde* IV sez. 7 novembre 1958 n. 798, *ivi*, 1958, I, 1238.

(2) L'assimilabilità dell'acquiescenza alla rinuncia all'azione è stata di recente negata da Giannini, *Acquiescenza*, cit., 507 s., sul presupposto che l'acquiescenza (diversamente dalla rinuncia) precluderebbe la possibilità di impugnare anche i « provvedimenti successivi ma collegati a quello nei confronti del quale si ha acquiescenza ». Si può osservare che, se con tale formulazione ci si vuol riferire agli atti consequenziali (atti emanati sul presupposto di quelli ai quali fu prestata acquiescenza), trattandosi di atti i cui eventuali difetti traggono origine (per invalidità derivata) dal precedente atto non impugnato, non sarà possibile ottenerne l'invalidazione per quei difetti, non solo nel caso di acquiescenza, ma anche nel caso di vera e propria rinuncia (e ciò per via dell'inoppugnabilità dell'atto dal quale trae origine l'invalidità derivata). Se poi ci si vuol riferire anche agli eventuali atti di proroga dell'atto cui fu prestata acquiescenza, l'affermazione non può esser condivisa, perché (non altrimenti dalla rinuncia) l'acquiescenza a un atto non importa acquiescenza agli atti successivi dello stesso contenuto.

(3) La giurisprudenza, a es., concordemente nega che siano testimonianza di acquiescenza: la semplice esecuzione del provvedimento amministrativo non accompagnata da alcuna manifestazione abdicativa (p. es., Cons. St., ad. gen., 16 giugno 1955 n. 259, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1453; IV sez., 20 dicembre 1955 n. 979, *ivi*, 1343; 16 aprile 1957 n. 457, *ivi*, 1957, I, 469), salvo che l'esecuzione si sia protratta per un lungo periodo di tempo senza che siano state avanzate riserve (p. es., V sez., 8 luglio 1949 n. 658, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 39; VI sez., 7 luglio 1952 n. 523, in *Racc. giur. Cons. Stato* 1952, 1097); l'istanza di rinvio dell'esecuzione (p. es., VI sez., 16 novembre 1960 n. 943, in *Il Cons. St.* 1960, I, 2132); la richiesta di provvedimenti destinati a riparare in fatto la situazione determinata da quello della cui legittimità si discute (p. es., nuova domanda per ottenere una autorizzazione in precedenza negata: V sez., 21 gennaio 1955 n. 130, in *Il Cons. St.* 1955, I, 61; domanda di partecipazione a una nuova gara, a seguito dell'annullamento della gara precedente: IV sez., 12 giugno 1956 n. 641, *ivi*, 1956, I, 627; domanda di riammissione in servizio a seguito di licenziamento: V sez., 12 aprile 1950 n. 411, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 500; VI sez., 23 gennaio 1951 n. 30, *ivi*, 1951, 54); la riscossione dell'indennità di liquidazione pagata dall'Amministrazione in occasione di un provvedimento di licenziamento (p. es., V sez., 29 gennaio 1955 n. 158, in *Il Cons. St.* 1955, I, 71; 16 marzo 1957 n. 141, *ivi*, 1957, I, 385; IV sez., 24 febbraio 1956 n. 247, *ivi*, 1956, I, 140; VI sez., 11 luglio 1956 n. 571, *ivi*, 999).

Tra i casi di rinuncia implicita rientra anche quello cui si riferisce l'art. 33² t.u. Cons. St., in base al quale, allorché il giudizio venga promosso dal Governo, nei confronti di un proprio provvedimento, anteriormente all'emanazione di questo (n. 75), sono da considerare come rinunciatari all'impugnativa di quest'ultimo (una volta che venga poi emesso) coloro i quali rifiutino di assentire a che il giudizio abbia luogo (1).

101. - 2) *la scelta del rimedio del ricorso straordinario*. — Come già si è avuta occasione di accennare (n. 37), non è ammessa l'impugnativa in Consiglio di Stato dei provvedimenti amministrativi che già abbiano formato oggetto di ricorso straordinario (art. 34² t.u.) (2).

Il ricorso giurisdizionale e quello straordinario, quando siano concessi entrambi (3), hanno infatti carattere alternativo (*electa*

(1) Naturalmente tale rinuncia tacita (sulla quale solleva non attendibili dubbi di legittimità costituzionale Bachelet, *La giustizia amministrativa*, cit., 61 ss.) non copre qualsiasi illegittimità del futuro provvedimento, ma soltanto quelle inerenti alle questioni in ordine alle quali il Governo avrebbe voluto suscitare il giudizio del Consiglio di Stato. Può essere utile al riguardo ricordare la decisione Cons. St., IV sez., 26 ottobre 1956 n. 1158, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1187, dove si afferma che l'accettazione preventiva, da parte dell'interessato, del contenuto di un atto amministrativo non ancora emanato non può interpretarsi se non come accettazione delle condizioni che l'Amministrazione potrà legittimamente imporre, e non di qualsiasi condizione, anche se illegittima.

(2) Sulla regola inversa, in base alla quale non può esser proposto il ricorso straordinario quando sia stato presentato quello giurisdizionale, e sulla cui sussistenza sono da avanzare peraltro (in mancanza di disposizioni *ad hoc*) serie riserve, v., da ultimo, anche per altre indicazioni, Guarino, *Sull'art. 34 del t.u. delle leggi sul Cons. di Stato*, in *Riv. amm.* 1956, 305 ss.; Lugo, *In tema di concorrenza fra ricorso giurisdizionale al Cons. di Stato e ricorso straordinario*, *ivi*, 1961, 457 ss.

(3) Nonostante il carattere generale del rimedio del ricorso straordinario (il quale, di norma, è ammesso tutte le volte che sussista la possibilità del ricorso giurisdizionale di legittimità: v. Cons. St., ad. gen., 3 febbraio 1927, cit. da Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 139 nt. 1), diverse disposizioni esplicitamente o implicitamente escludono, nei casi che regolano, la possibilità di tale rimedio. Così generalmente si ritiene che l'art. 131 t.u. 28 aprile 1938 n. 1165, nell'ammettere il ricorso giurisdizionale avverso le decisioni della Commissione di vigilanza per l'edilizia popolare ed economica in materia di alloggi cooperativi, implicitamente esclude il ricorso straordinario (Cons. St., ad. gen., 16 aprile 1953 n. 189, in *Il Cons. St.* 1953, I, 837; 13 febbraio 1958 n. 33, in *Riv. giur. edilizia* 1959, I, 308). Analoga disposizione è quella dell'art. 3 l. 21 giugno 1896 n. 218. Il ricorso straordinario è da ritenere inoltre escluso nei confronti degli atti amministrativi in relazione ai quali disposizioni legislative anteriori all'entrata in vigore della Costituzione escludevano ogni impugnativa giurisdizionale e amministrativa: venuta meno infatti, in virtù dell'art. 113 Cost., l'esclusione dell'impugnativa giurisdizionale, non v'è ragione per ritenere venuta meno anche quella dell'im-

una via non datur ingressus in alteram). La regola ha la sua ragion d'essere nell'intento legislativo (risultante espressamente dai lavori preparatori della legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato) di evitare il *bis in idem*, e, più precisamente, di evitare sulla medesima questione una duplicità di pronuncie di ultimo grado da parte del Consiglio di Stato (sia pure l'una in sede consultiva e l'altra in sede giurisdizionale), con la partecipazione alla seconda di taluni dei componenti del consesso che abbiano preso parte alla prima (infatti sui ricorsi straordinari il Consiglio pronuncia in adunanza generale, e quindi anche con la partecipazione dei componenti delle sezioni giurisdizionali) (1). Chi abbia preferito che la propria vertenza con l'Amministrazione venisse risolta in estrema istanza in sede amministrativa (e cioè in seno allo stesso ordinamento amministrativo (2)), anziché in sede giurisdizionale (e cioè in seno all'ordinamento generale dello Stato), non può in un secondo momento imboccare l'altra strada, cui s'intende aver rinunciato, (resta salva però — come si è visto al n. 37 — la possibilità di impugnare in Consiglio di Stato la decisione del ricorso straordinario per difetti propri di essa).

Siccome il divieto del *bis in idem* presuppone l'identità dell'oggetto del ricorso, perché esso operi è necessario non soltanto che le impugnative investano il medesimo provvedimento, ma anche che i motivi d'impugnativa siano gli stessi. Non è escluso dunque che, proposte certe doglianze con ricorso giurisdizionale, altre se ne prospettino, dallo stesso o da diversi soggetti, con un ricorso straordinario (3), e viceversa.

impugnativa amministrativa. V. al riguardo Ragnisco e Rossano, *I ricorsi amministrativi*, cit., 343 ss.

(1) V., al riguardo, partic. Landi, *Rapporti fra funzione consultiva e giurisdizionale del Cons. di Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1960, 826, e, in giurisprudenza, Cons. St., ad. plen., 24 maggio 1961 n. 12, in *Il Cons. St.* 1961, I, 853.

(2) Nel senso che il ricorso straordinario sia da configurare come uno strumento proprio dell'ordinamento amministrativo generale, cfr. Corte costituzionale 5 maggio 1959 n. 23, in *Giur. cost.* 1959, 929. Nei medesimi sensi, implicitamente, Ottaviano, *Sulla nozione di ordinamento amministrativo*, cit., 832, presso il quale v., a p. 830 ss., il concetto di ordinamento amministrativo. La diversità di funzione del ricorso straordinario rispetto agli altri ricorsi amministrativi è stata sottolineata particolarmente da Guicciardi, *Il contraddittorio*, cit., 185; *La giustizia amministrativa*, cit., 157 ss. (v. anche Bachelet, *Ricorso straordinario*, cit., n. 6, e, in giurisprudenza, partic. Cons. St., ad. plen., 24 maggio 1961 n. 12, cit. *sub nt. prec.*). Essa viene invece, a torto, negata da Conti, *Ancora sull'inammissibilità del ricorso straordinario*, cit., 8 s. V. anche quanto si è detto *sub nt.* I a p. 90.

(3) Cfr. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 137. *Contra* Lugo, *In tema di concorrenza*, cit., 459 s.

Al fine di evitare che, quando tocchi gli interessi di più soggetti, un medesimo provvedimento amministrativo venga impugnato da taluni in una sede e da taluni nell'altra, con conseguente duplicità ed eventuale diversità di pronunce, l'ultimo comma del cit. art. 34, tra i due rimedi, accorda la preferenza a quello giurisdizionale. Salvo che siano già decorsi i termini per la proposizione di quest'ultimo, il ricorso straordinario non può aver corso se non quando gli altri interessati a impugnarlo — che, chi lo abbia proposto, è tenuto a informare della proposizione del ricorso straordinario — abbiano lasciato trascorrere quindici giorni dalla relativa comunicazione senza che alcuno di essi si sia opposto — mediante atto portato a conoscenza del ricorrente — all'elezione di tale via. Quando però l'opposizione sia intervenuta, sembra da ritenere (per analogia coi casi di errore scusabile: n. 104) che il termine per la proposizione del ricorso giurisdizionale rimanga sospeso per tutto il tempo trascorso tra la comunicazione del ricorso straordinario al cointeressato opponente e la comunicazione al ricorrente dell'opposizione di questo.

Allorché dunque vi sia stata l'elezione e la proposizione del ricorso straordinario, la proposizione del ricorso giurisdizionale non è più consentita, per i medesimi motivi, non soltanto al presentatore del ricorso straordinario, ma a nessuno degli altri interessati (1).

102. - 3) *l'esaurimento dei termini concessi per l'esercizio dell'azione.* — L'ulteriore elemento integrativo di quella condizione dell'azione che consiste nella mancanza di cause estintive di questa, proprie all'istante, è rappresentato dal mancato esaurimento dei termini concessi a costui dalla legge per l'esercizio dell'azione.

Dei termini sono imposti peraltro dalla legge soltanto per i giudizi d'impugnazione e per taluni dei giudizi di accertamento: quelli (di cui si è fatto cenno ai nn. 62 e 71-74) nei quali il giudizio di accertamento riguardi una controversia già decisa previamente in sede amministrativa, nonché alcuni dei giudizi di accertamento circa la validità di atti amministrativi, promossi a istanza della stessa Amministrazione (n. 105). Per quelli cautelari, per i rimanenti giudizi di accertamento e per quelli di esecuzione vale invece la regola della durata dell'azione per tutto il tempo per cui vive l'interesse o

(1) La regola vale naturalmente per i provvedimenti che, pur interessando più soggetti, abbiano carattere unitario (p. es., decreto di approvazione di una graduatoria di concorso), non per gli atti plurimi, i quali, pur nella unità del testo, contengano più provvedimenti distinti (p. es., decreto che contenga diversi atti di nomina a un impiego). Sulla distinzione, v. Sandulli, *Manuale*, cit., 330.

il diritto che si fa valere (per i giudizi cautelari la presentabilità della domanda per tutta la durata del giudizio di impugnazione risulta chiaramente dall'art. 36 reg. proc.; per i giudizi di esecuzione, è detto espressamente nell'art. 90² reg. proc. che essi « possono esser proposti finché duri l'azione di giudicato »; per i giudizi di accertamento la giurisprudenza ha tratto la medesima regola dai principi (1)).

Quando il termine concesso dalla legge, al singolo soggetto qualificato, per adire il Consiglio di Stato sia trascorso senza che un atto introduttivo del giudizio sia stato da lui presentato, si produce per il soggetto in questione la decadenza dall'azione. In conseguenza un atto introduttivo da lui presentato in un momento successivo sarebbe inammissibile (art. 36⁵ t.u.) (2).

Nei giudizi riguardanti provvedimenti amministrativi, e in quelli relativi a oggetti sui quali già sia intervenuta una decisione amministrativa — ai quali, come si è detto, si limita la prefissione di un rigoroso termine per la proposizione dell'azione —, il termine concesso dalla legge è assai breve. Ciò dipende dal fatto che l'ordinamento si preoccupa di assicurare il rapido formarsi di una certezza definitiva in relazione ai rapporti amministrativi regolati in modo autoritativo, ma è, a un tempo, testimonianza (sia pure non per sé sola decisiva) del fatto che i giudizi di cui trattasi non sono giudizi di diritto obiettivo, bensì si svolgono per impulso e nell'interesse delle parti (3).

103. - *La regola generale e le regole particolari sulla durata del termine.* — Normalmente il termine per i ricorsi è di sessanta giorni (art. 36 t.u.). Disposizioni particolari prevedono però un termine diverso. P. es., l'art. 306 t.u. com. e prov. 1934 concede soltanto trenta giorni per il ricorso avverso i decreti del Ministro dell'interno che decidono i ricorsi amministrativi in materia di sovrimposte fondiarie comunali

(1) V. la decisione Cons. St., V sez., 1 dicembre 1939, in *Foro amm.* 1940, I, 2, 42, più volte citata, chiaramente ispirata dallo studio di Fagiolari, *L'atto amministrativo nella giustizia amministrativa*, cit.. Tra le pronunce più recenti, v., p. es., Cons. St., VI sez., 15 maggio 1957 n. 284, in *Il Cons. St.* 1957, I, 795; Cons. giust. amm. Reg. sic. 20 settembre 1962 n. 338, *ivi*, 1962, I, 1474.

(2) Né il ricorrente può invocare a discriminante l'assoluto impedimento della proposizione del ricorso (p. es., Cons. St., V sez., 22 ottobre 1955 n. 1264, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1101), o il fatto di aver presentato in tempo un atto di diffida (p. es., VI sez., 16 marzo 1955 n. 170, *ivi*, 354) o un'istanza a un'autorità incompetente (p. es., VI sez., 16 marzo 1955 n. 154, *ivi*, 348).

(3) Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 62 s.

e provinciali (v. anche l'art. 316). Altrettanto fa l'art. 81 legge di beneficenza 17 luglio 1890 n. 6972, modif. con d. lg. 30 dicembre 1923 n. 2841, per i decreti del Capo dello Stato in materia di trasformazione o fusione di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza; e così pure gli artt. 92 e 93 della cit. legge, modif. dal medesimo d. lg., per altri provvedimenti governativi in materia di istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza, l'art. 8 l. 21 aprile 1962 n. 161 per i provvedimenti negativi o limitativi adottati dal Ministro per il turismo e lo spettacolo in ordine ai film e alle rappresentazioni teatrali, l'art. 23 l. 5 agosto 1962 n. 1257 per le decisioni del Consiglio regionale della Val d'Aosta in materia di operazioni per le elezioni al Consiglio stesso. L'art. 4 d. lg. 30 dicembre 1923 n. 3267 concede invece un termine di novanta giorni per i ricorsi contro le decisioni delle Camere di commercio in materia di vincoli forestali.

In base all'art. 36³ t.u. Cons. St. i termini per ricorrere (e quindi sia il termine di sessanta giorni, quanto quelli di trenta e novanta giorni) « sono aumentati di trenta giorni, se le parti (interessate all'impugnativa), o alcune di esse, risiedono in altro Stato d'Europa, e di novanta, se risiedono fuori d'Europa ». La disposizione (a quanto è dato desumere dall'inciso « o alcune di esse ») sembra da interpretare nel senso che dei termini prolungati i cointeressati di chi risieda all'estero possano giovare — sempre che si tratti di impugnare un provvedimento unitario e non dei provvedimenti contestuali ma distinti — anche nell'ipotesi che gli interessati residenti all'estero non proponessero ricorso. L'intento della disposizione sembra infatti, oltre che quello di concedere a chi risieda all'estero il tempo necessario per ricorrere, anche quello di lasciare ai cointeressati di lui un adeguato periodo di tempo per concertarsi con lui circa le modalità del ricorso.

104. - *Ammissione del ricorso tardivo in caso di errore scusabile.* — Pur essendo — come si è visto — inammissibile per tardività il ricorso eventualmente presentato dopo il termine di legge, la giurisprudenza considera tuttavia ammissibile il ricorso qualora la tardività sia stata determinata da un « errore scusabile », il quale abbia fatto sì che il ricorrente impugnasse in tempo utile, in sede amministrativa anziché in Consiglio di Stato, un provvedimento definitivo, ovvero adisse un giudice diverso dal Consiglio di Stato (1). Ciò — come già si

(1) In materia vedasi la rassegna di giurisprudenza di Sepe, *L'errore scusabile*, cit., 675. Tra le pronunce più recenti, v., p. es., Cons. St., V sez., 31 marzo 1962 n. 282, in *Il Cons. St.* 1962, I, 546; 24 novembre 1962 n. 925, *ivi*, 1874;

disse (n. 93) — sul presupposto che la regola dell'art. 34¹ t.u. Cons. St., secondo la quale il Consiglio di Stato può rimettere in termini per la proposizione del ricorso amministrativo chi abbia impugnato direttamente in via giurisdizionale un provvedimento ritenuto per « errore scusabile » definitivo, sia l'espressione di un principio più generale (1) (v. infatti anche l'art. 36² che si riferisce all'errore scusabile in materia di notifica del ricorso ai controinteressati: v. n. 162).

Nei casi in questione, quando l'errore sia stato riconosciuto « scusabile », il ricorso giurisdizionale è da ritenere ammissibile, sempre che il ricorrente, una volta venuta meno la ragione discriminatrice dell'errore (p. es., in conseguenza del passaggio in giudicato formale della sentenza che abbia escluso la giurisdizione del magistrato primieramente adito (2)), abbia presentato l'impugnativa entro un periodo non eccedente il termine concesso dall'art. 36 cit. (o dalle altre disposizioni particolari) (3), e sempre che il giudizio svoltosi in sede non competente non fosse esso stesso tardivo (4). L'impugnativa consentita fuori termine nella sede competente non può però essere affidata a motivi diversi da quelli fatti valere originariamente nella sede non appropriata (5).

9 febbraio 1963 n. 40, *ivi*, 1963, I, 200. La giurisprudenza esclude la rimessione in termini quando, pur sussistendo una situazione di errore scusabile, il ricorrente non abbia in precedenza adito alcuna autorità per la risoluzione della questione (p. es., Cons. St., VI sez., 28 dicembre 1951 n. 682, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1487; 28 maggio 1951 n. 246, *ivi*, 607), ovvero abbia sperimentato innanzi a un'altra autorità un'azione irrituale (p. es., V sez., 19 ottobre 1951 n. 903, *ivi*, 1951, 1189).

(1) Nel senso del carattere generale dell'istituto dell'errore scusabile, v. indicazioni *supra*, nt. 3 a p. 208.

(2) La giurisprudenza è alquanto incerta se in simili casi il nuovo termine cominci a decorrere dalla pubblicazione o dalla notificazione della sentenza del giudice dichiaratosi incompetente: nel primo senso v., anche per indicazioni, Cons. St., V sez., 21 marzo 1959 n. 173, in *Il Cons. St.* 1959, I, 384. Nel senso che perché il nuovo termine decorra deve essere intervenuta una sentenza non più soggetta a impugnativa del giudice dichiaratosi incompetente, v. pure V sez. 9 febbraio 1963 n. 29, *ivi*, 1963, I, 197.

(3) V., p. es., Cons. St., IV sez., 2 dicembre 1955 n. 928, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1320; 21 ottobre 1955 n. 1175, *ivi*, 1094; V sez., 9 novembre 1955 n. 812, *ivi*, 1272; VI sez., 7 luglio 1954 n. 501, *ivi*, 1954, I, 772; 15 luglio 1952 n. 576, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1115. A proposito dei casi in cui il Consiglio di Stato sia chiamato a pronunciare in sede di appello su ricorsi presentati in primo grado alla Giunta prov. amministrativa per errore scusabile v. nt. 2 a p. 545.

(4) V., p. es., Cons. St., VI sez., 28 dicembre 1951 n. 682, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1487; V sez., 10 marzo 1962 n. 231, in *Foro amm.* 1962, I, 803.

(5) V. Cons. St., V sez., 21 maggio 1955 n. 802, in *Il Cons. St.* 1955, I, 666.

105. - *Sul termine per la proposizione di alcuni giudizi di accertamento promossi dalla stessa Amministrazione circa la validità di atti amministrativi.* — Soltanto per due dei tre casi di giudizi di accertamento promossi dalla stessa Amministrazione circa la validità di atti amministrativi (nn. 75-77) la legge impone un termine di decadenza per la proposizione dell'azione. Essi sono quello *ex art. 33² t.u. Cons. St.* e quello *ex art. 3⁴ l. 21 giugno 1896 n. 218* (mentre quello *ex art. 88 t.u. n. 646 del 1905*, data la sua natura meramente strumentale, può esser proposto in qualunque tempo). Per il primo il termine è di trenta giorni, per il secondo è di sei mesi.

È da sottolineare che, mentre per quest'ultimo caso — il quale presuppone che le parti interessate siano già decadute dalla possibilità di rivolgersi esse al Consiglio di Stato — la maturazione dell'anzidetto termine importa che l'affare non possa più esser sottoposto da alcuno al Consiglio di Stato, nel primo caso il decorso del termine comporta soltanto la decadenza dell'Amministrazione dalla facoltà di sperimentare il giudizio previsto dall'art. 33², rimanendo peraltro aperta ai soggetti interessati la possibilità di impugnare l'atto amministrativo successivamente emanato, coi ricorsi previsti dagli artt. 26 ss. t.u. Cons. St.

106. - *I limiti del termine: il dies ad quem.* — Per quanto riguarda i ricorsi, il momento al quale bisogna riferirsi per stabilire se essi siano o non in termini — e cioè il *dies ad quem* del termine — è quello della notificazione del ricorso.

Dispone l'art. 36² che il ricorso « deve essere, nei termini suddetti, notificato tanto all'autorità dalla quale è emanato l'atto o il provvedimento impugnato, quanto alle persone alle quali l'atto o il provvedimento direttamente si riferisce », salva la possibilità della integrazione del contraddittorio in caso di « errore scusabile » circa tali persone, e salva inoltre la stessa possibilità nel caso che i controinteressati siano più d'uno e il ricorso sia stato notificato ad almeno uno di essi (art. 15¹ reg. proc.) (n. 165). Per non incorrere in decadenza occorre dunque — salvo il caso di errore scusabile — che nel termine di legge abbiano avuto luogo la notificazione all'autorità amministrativa e la notificazione ad almeno uno dei soggetti controinteressati (su quest'ultimo punto, v. n. 162) (1).

(1) Esattamente la giurisprudenza esclude che la costituzione dei soggetti destinatari della tardiva notificazione del ricorso possa valere a sanare la decadenza (v., p. es., Cons. St., V sez., 12 gennaio 1963 n. 8, in *Il Cons. St.* 1963, I, 26). Infatti la decadenza dall'esercizio di una facoltà o potestà è cosa ben diversa

Quando però il termine scada in giorno festivo, si applica il principio generale in materia di termini per il compimento di atti formali (enunciato nell'art. 155 cod. proc. civ., nell'art. 2963 cod. civ., nell'art. 180 cod. proc. pen.), secondo il quale la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo (1).

Per ciò che riguarda le modalità della notificazione dell'atto introduttivo del processo, si fa rinvio a quanto si dirà a proposito della notificazione degli atti processuali in generale (n. 142).

Per i giudizi circa la validità di atti amministrativi, promossi dalla stessa Amministrazione e soggetti a termine di decadenza (n. 105), non è prevista una notificazione dell'atto introduttivo alle parti interessate, anteriormente all'inizio del processo.

Per il giudizio contemplato dall'art. 33² t.u. Cons. St., l'art. 5² reg. proc. dispone infatti che nel termine di trenta giorni, concessogli per adire il Consiglio di Stato (art. 36¹ t.u.), il Ministro competente « invia gli atti alla segreteria » del Consiglio, « dandone comunicazione agli interessati in forma amministrativa ». In base a tale disposizione sembra da ritenere che il *dies ad quem* riguardi soltanto il deposito in Consiglio di Stato della richiesta ministeriale di trattazione giurisdizionale dell'affare, mentre la « comunicazione agli interessati in forma amministrativa » — indispensabile ai fini della instaurazione del contraddittorio — non appare soggetta a termini perentori (onde non è da escludere che essa abbia luogo anche successivamente alla presentazione dell'atto introduttivo del giudizio, per iniziativa dello stesso Ministro o *jussu judicis* (2)).

dalla nullità dell'atto attraverso cui quest'ultima può essere esercitata. Onde, a parte ogni questione circa l'applicabilità del disposto dell'art. 17³ reg. proc. alle nullità della notificazione del ricorso (che sono cosa diversa dalle nullità del ricorso, con riferimento alle quali la norma è stata dettata: nn. 146 e 148), l'art. 17³ certamente non può essere invocato a proposito della decadenza qui in esame.

(1) P. es., Cons. St., IV sez., 8 febbraio 1955 n. 109, in *Il Cons. St.* 1955, I, 115; V sez., 27 ottobre 1956 n. 935, *ivi*, 1956, I, 1234; IV sez., 14 luglio 1959 n. 774, *ivi*, 1959, I, 1038.

(2) Non diversamente dagli altri giudizi in Consiglio di Stato, anche in quello in esame l'eventuale incompletezza del contraddittorio, scoperta successivamente al giudizio, non può esser causa di invalidazione della decisione. Peraltro per i soggetti eventualmente toccati dall'atto amministrativo, i quali non siano stati invitati a partecipare al giudizio promosso dall'Amministrazione, non può prodursi l'effetto di cui all'ult. periodo del 2. comma dell'art. 33. — In argomento v. Ragnisco, *Il giudizio avanti al Cons. di Stato*, cit., 254, il quale inspiegabilmente esclude che nel caso in esame la « comunicazione agli interessati in forma amministrativa » possa aver luogo col sistema dei pubblici proclami.

Altrettanto è a dire per il giudizio contemplato dall'art. 34 l. 21 giugno 1896 n. 218, l'atto iniziale del quale è pure rappresentato dal deposito in Consiglio di Stato dell'istanza ministeriale di trattazione dell'affare, mentre la comunicazione di essa alle parti interessate (non prevista espressamente, ma imposta dall'osservanza del principio del contraddittorio) può anche seguire in un momento successivo, per iniziativa ministeriale o *jussu judicis* (1).

107. - *Il dies a quo nei giudizi d'impugnazione.* — Il *dies a quo* del termine (2) nei giudizi d'impugnazione viene fatto coincidere dall'art. 36¹ t.u. con la « data in cui la decisione amministrativa sia stata notificata nelle forme e nei modi stabiliti dal regolamento », o con la « data in cui risulti che l'interessato ne ha avuto piena cognizione ». L'art. 2 reg. proc. poi aggiunge che, quando gli interessati all'impugnativa siano soggetti, i quali, non essendo « direttamente contemplati » nell'atto da impugnare, non ne abbiano ricevuto notificazione, il termine decorre dal giorno della pubblicazione di un estratto di quell'atto nella Gazzetta ufficiale della Repubblica o nel bollettino degli annunci ufficiali della provincia. Ai fini della decorrenza del termine d'impugnativa, il portare l'atto nella sfera di conoscibilità dei soggetti interessati all'impugnativa è dunque un vero e proprio onere dell'Amministrazione.

In base alle riferite disposizioni, mentre per coloro i quali sono « direttamente contemplati » nell'atto da impugnare il termine, salvo il caso che l'Amministrazione o le altre parti resistenti forniscano la prova della precedente « piena cognizione » dell'atto da parte del ricorrente (3) (4), non comincia a decorrere se non dal

(1) Cfr. Cons. St., V sez., 6 giugno 1913, inedita, cit. da Ragnisco, *Il giudizio*, cit., 255.

(2) In dottrina, v. Zago, *Piena conoscenza, comunicazione e termini d'impugnativa degli atti amministrativi*, Brescia 1956, e ivi bibliografia e indicazioni di giurisprudenza.

(3) La « piena cognizione » è da considerarsi realizzata anche se sia stata conseguita in via riservata (Cons. St., IV sez., 30 ottobre 1959 n. 1048, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1338). Quando l'interessato sia un ente e non una persona fisica, si ritiene necessario che ne abbiano avuto conoscenza gli « organi direttivi » (V sez., 7 maggio 1960 n. 340, in *Foro amm.* 1960, I, 557).

(4) Che l'onere della prova della conoscenza incomba alle parti, le quali eccepiscano tale conoscenza, è giurisprudenza pacifica (v., p. es., Cons. St., IV sez., 22 maggio 1956 n. 552, in *Il Cons. St.* 1956, I, 599; VI sez., 30 aprile 1957 n. 186, *ivi*, 1957, I, 503; V sez., 7 febbraio 1958 n. 20, *ivi*, 1958, I, 157; 23 giugno 1962 n. 546, *ivi*, 1962, I, 1213) e discende da quanto si è detto nel testo circa il fatto che portare l'atto nella sfera di conoscibilità del destinatario è un onere dell'Amministrazione, onde a essa, prima che a ogni altro, incombe l'onere di

momento della notificazione (1) (2) (alla quale la giurisprudenza equipara, in relazione ai provvedimenti in materia di rapporto d'impiego (3) del personale degli enti pubblici in servizio, la pubblicazione della notizia nei bollettini periodici ufficiali delle rispettive

provare di avervi adempiuto. Deve trattarsi, naturalmente, di prova fondata su elementi concordanti e non equivoci (p. es., VI sez., 18 maggio 1955 n. 358, *ivi*, 1955, I, 756; V sez., 27 agosto 1955 n. 1003, *ivi*, 920; 16 marzo 1956 n. 194, *ivi*, 1956, I, 300; 19 dicembre 1958 n. 1102, *ivi*, 1958, I, 1480). Peraltro nulla esclude che essa venga fornita per presunzioni (p. es., IV sez., 8 aprile 1960 n. 344, *ivi*, 1960, I, 609; V sez., 7 novembre 1958 n. 839, *ivi*, 1958, I, 1301; 23 gennaio 1959 n. 21, *ivi*, 1959, I, 55; 22 settembre 1959 n. 612, *ivi*, 1190; 23 giugno 1962 n. 546, *ivi*, 1962, I, 1213). Comunque la conoscenza da parte di uno degli interessati non vale a far decorrere i termini anche per gli altri (V sez., 27 ottobre 1958 n. 830, *ivi*, 1958, I, 1119). Del pari non valgono a far decorrere i termini (in mancanza di altri elementi atti a convincere di una conoscenza dell'atto ufficiale) una notizia privata (VI sez., 4 luglio 1956 n. 523, *ivi*, 1956, I, 985; IV sez. 20 marzo 1962 n. 263, *ivi*, 1962, I, 467) o la semplice notorietà di una situazione di fatto (dato che tra quest'ultima e l'atto amministrativo potrebbe non esservi coincidenza) (IV sez., 16 aprile 1957 n. 457, *ivi*, 1957, I, 469; V sez., 15 novembre 1957 n. 984, *ivi*, 1427).

(1) In mancanza di particolari regolamenti dell'Amministrazione da cui l'atto è emanato, la notificazione deve esser fatta per mezzo di ufficiale giudiziario o di messo comunale, alla persona interessata o ad uno di sua famiglia o addetto alla casa o al servizio, nella residenza o nel domicilio o nella dimora, mediante consegna o trasmissione di una copia dell'atto in forma amministrativa accompagnata dalla relazione di notifica (art. 3 reg. proc. Cons. St.). La giurisprudenza ha quindi escluso, a es., la validità di una notifica fatta a un legale della persona interessata, per giunta non munito di alcuna procura (Cons. St., IV sez., 13 dicembre 1955, n. 963, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1340). Del pari ha escluso che possa valere come notifica il semplice invio a mezzo di raccomandata postale (V sez., 17 ottobre 1958 n. 783, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1111, con altre indicazioni).

(2) La pubblicazione dell'atto non vale dunque a far decorrere i termini nei confronti dei soggetti in esso direttamente contemplati (v., p. es., Cons. St., V sez., 22 ottobre 1955 n. 1297, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1117; 17 febbraio 1956 n. 103, *ivi*, 1956, I, 159), neanche nell'ipotesi che si tratti di soggetti, che, per dovere del proprio ufficio, dovrebbero aver conoscenza dell'atto (V sez., 17 ottobre 1958 n. 757, *ivi*, 1958, I, 1103), o di soggetti che l'Amministrazione poteva fare a meno di indicare nell'atto (IV sez., 23 ottobre 1959 n. 1004, *ivi*, 1959, I, 1320). La giurisprudenza estende giustamente la regola a quei soggetti che, pur non essendo espressamente menzionati nel provvedimento, tuttavia si trovino in una posizione giuridica tutelata dalla legge rispetto al potere esercitato dall'Amministrazione (IV sez., 23 ottobre 1959 n. 1004, e 8 maggio 1959 n. 569, *ivi*, 1959, I, 1320 e 709; V sez., 3 giugno 1955 n. 826, *ivi*, 1955, I, 678; 24 novembre 1962 n. 906, *ivi*, 1962, I, 1863; VI sez., 18 aprile 1956 n. 259, *ivi*, 1956, I, 492).

(3) La giurisprudenza ha escluso, in conseguenza, l'applicabilità della regola persino alla materia delle decorazioni al valore del personale militare in servizio (Cons. St., IV sez., 24 aprile 1959 n. 485, in *Giur. it.*, 1959, III, 17, con nota perplessa della redazione).

Amministrazioni, considerandola come un vero e proprio mezzo di notificazione amministrativa (1) (2)), per i rimanenti soggetti l'effetto della scadenza si produce anche indipendentemente dalla notifica e dalla conoscenza dell'atto, quando questo sia stato pubblicato — in conformità di apposite disposizioni che lo prescrivano (3) — nella Gazzetta ufficiale della Repubblica o nel foglio degli annunci legali della provincia (4), ovvero — come ammette la giurisprudenza (5) — in quelle altre forme che per gli atti del suo tipo siano istituzionali (p. es., affissione all'albo pretorio delle deliberazioni comunali (6)).

Peraltro, ove si tratti di atti con l'emanazione dei quali la lesione di un interesse sostanziale non sia ancora diventata operante, o in quanto siano meri atti preparatori, o in quanto siano atti la cui operatività sia condizionata da atti o fatti successivi destinati a integrare la fattispecie, il termine per farne valere i vizi decorrerà soltanto dal momento in cui la lesione dell'interesse, con l'emanazione

(1) V., p. es., Cons. St., VI sez., 10 ottobre 1956 n. 622, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1251; IV sez., 21 dicembre 1956 n. 1314, *ivi*, 1432; ad. gen. 13 giugno 1957 n. 287, *ivi*, 1958, I, 1155. Nel senso che la regola non si applica al personale non in servizio, v., p. es., VI sez., 9 novembre 1955 n. 814, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1273. A ogni modo il termine non decorre dalla data del bollettino, bensì da quella in cui l'arrivo di questo sia stato portato a conoscenza del personale dell'ufficio al quale appartiene l'interessato all'impugnativa (p. es., VI sez., 18 ottobre 1955 n. 665, *ivi*, 1955, I, 1154; IV sez., 21 dicembre 1956 n. 1314, cit.; VI sez., 30 maggio 1962 n. 444, *ivi*, 1962, I, 1032).

(2) L'art. 23 r. d. 11 marzo 1935 n. 281 fa decorrere per tutti gli interessati (e quindi anche per i soggetti contemplati nell'atto) dalla pubblicazione nella Gazzetta ufficiale il termine d'impugnativa della graduatoria degli idonei nei concorsi per ufficiale sanitario. Ma si tratta di norma regolamentare illegittima perché in contrasto con la legge.

(3) Sembra da escludere che possa valere a far decorrere il termine d'impugnativa una pubblicazione non istituzionale, della quale l'interessato non abbia avuto conoscenza: in un simile caso infatti non può ravvisarsi in costui un onere di conoscenza. V. tuttavia *contra* Cons. St., V sez., 9 luglio 1955 n. 936, in *Il Cons. St.* 1955, I, 890; IV sez., 12 febbraio 1960 n. 115, in *Riv. giur. edil.* 1960, I, 101, con nota contraria, sul punto, di Vitiello.

(4) V., p. es., Cons. St., V sez., 27 settembre 1956 n. 780, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1056; IV sez., 29 gennaio 1958 n. 87, *ivi*, 1958, I, 47.

(5) V., p. es., V sez., 28 aprile 1956 n. 313, in *Il Cons. St.* 1956, I, 474; 27 settembre 1956 n. 780, *ivi*, 1056; IV sez., 9 febbraio 1955 n. 112, *ivi*, 1955, I, 117; ad. gen., 10 ottobre 1957 n. 429, *ivi*, 1958, I, 224.

(6) Siccome la pubblicazione mediante affissione si perfeziona col compimento del periodo minimo di durata dell'affissione, in siffatti casi il termine decorre dal compimento di tale periodo: v., p. es., Cons. St., VI sez., 28 febbraio 1962 nn. 209 e 212, in *Il Cons. St.* 1962, I, 337 e 339.

zione dell'atto finale o col completarsi della fattispecie, sia diventata effettivamente attuale (n. 98). Pertanto, a es., quando siano in questione degli atti la cui efficacia sia subordinata al successivo intervento di attività di controllo, o di altre condizioni legali, il termine non decorrerà prima del sopraggiungere di esse (1).

Questi sono però i soli casi in cui dei vizi di atti amministrativi possono esser fatti valere mediante impugnativa in un momento successivo a quello di maturazione del termine decorrente dalla conoscenza reale o legale di essi. Già si vide infatti (n. 87) che, nei casi in cui un soggetto si ritiene leso da un provvedimento, il quale sia stato preceduto e sia stato reso possibile da un altro provvedimento, che, al momento della sua emanazione (e fino alla maturazione dei termini di impugnabilità da essa decorrenti), non si imbatteva in interessi protetti di quel soggetto — e quindi non era in grado di lederli —, è da escludere che, in occasione e in conseguenza della emanazione del provvedimento successivo — dal quale immediatamente e per la prima volta riceva pregiudizio —, il soggetto possa impugnare anche quello anteriore, che a suo tempo non gli recava (né poteva recargli) pregiudizio (caso dell'impiegato il quale si veda rifiutata la promozione, in quanto il posto al quale aspira risulti coperto, essendo stato nominato ad esso, secondo lui illegittimamente, un altro soggetto, prima ancora che egli maturasse l'anzianità occorrente per la promozione; caso dell'aspirante a una concessione in un particolare settore, il quale se la veda rifiutata in quanto l'intero servizio era stato anni prima concesso, secondo lui illegittimamente, in esclusiva a un altro soggetto) (2). Se l'ordinamento consente l'impugna-

(1) V., p. es., Cons. St., IV sez., 13 luglio 1960 n. 731, in *Foro amm.* 1960, I, 775; V sez., 23 gennaio 1959 n. 7, in *Il Cons. St.*, 1959, I, 48; 26 febbraio 1960 n. 112, *ivi*, 1960, I, 251; 18 marzo 1960 n. 163, *ivi*, 409; 10 novembre 1962 n. 848, *ivi*, 1962, I, 1844; Cons. giust. amm. Reg. sic. 25 gennaio 1963, n. 25, *ivi*, 1963, I, 93. Talvolta non è stata esclusa peraltro l'ammissibilità del ricorso contro l'atto del quale si sia avuta conoscenza, ma che non sia ancora esecutivo (v. la giurisprudenza ricordata *sub* nt. 3 a p. 200). La giurisprudenza ritiene che comunque incomba all'interessato all'impugnativa l'onere di accertarsi che l'atto del quale abbia già avuto conoscenza sia diventato esecutivo (p. es., V sez., 28 aprile 1956 n. 305, in *Il Cons. St.*, 1956, I, 466; 9 novembre 1957 n. 912, *ivi*, 1957, I, 1412; 26 febbraio 1960 n. 112, *cit.*; Cons. giust. amm. Reg. sic., 29 ottobre 1956 n. 305, *ivi*, 1956, I, 1294).

(2) In un caso particolare ebbe a orientarsi diversamente il Cons. giust. amm. Reg. sic. 29 aprile 1952 n. 58, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 626 (si trattava di un'ipotesi in cui, nonostante l'illegittimità, l'interessato non aveva subito alcun danno dall'atto amministrativo se non a seguito dell'annullamento di un altro atto dal quale la sua posizione soggettiva, lesa dal primo, era presidiata).

tiva dei provvedimenti amministrativi solo a chi ne sia stato leso in un interesse protetto, e fa decorrere i termini d'impugnativa dalla notizia legale dell'atto, sembra infatti evidente che non possa da fatti successivi acquistare legittimazione all'impugnativa ed esercitarla fuori termine chi al momento della notizia legale dell'atto — ed entro il termine d'impugnativa da essa decorrente — non ne fosse stato leso in un interesse allora protetto.

A suo tempo si vide che, se mai, i soggetti lesi da un provvedimento posto in essere sul presupposto di un precedente atto, che essi non avevano la possibilità di impugnare quando venne in vita, hanno — nel concorso di certe condizioni di relazione tra i due atti — la possibilità di pretendere che il primo atto venga considerato *tamquam non esset* ai fini del giudizio di validità del provvedimento successivo (n. 87).

108. - *Le condizioni per la sussistenza della « piena conoscenza » del provvedimento amministrativo, idonea a far decorrere il termine d'impugnativa.* — Alquanto delicato è lo stabilire il minimo di conoscenza degli « elementi » dell'atto, che — attraverso la notificazione, la pubblicazione, la comunicazione, o gli altri mezzi di apprendimento — l'interessato deve essere stato messo in condizione di acquistare, o deve avere effettivamente acquistato, perché i termini per l'impugnativa comincino a decorrere.

Considerando che l'art. 3 reg. proc. prescrive che ai fini della decorrenza del termine d'impugnativa la notificazione dell'atto amministrativo va eseguita mediante consegna o trasmissione di « una copia » dell'atto, che l'art. 36 t.u. equipara alla notificazione non una qualsiasi conoscenza dell'atto ma soltanto una conoscenza « piena » di esso, che l'art. 6 reg. proc. prescrive che fin dal momento della presentazione dell'impugnativa l'interessato deve indicare « i motivi su cui si fonda il ricorso », si deve ritenere che il legislatore ha voluto che la decadenza, per decorso del termine, dalla possibilità di proporre il ricorso si verifichi solo in quanto, conoscendo l'atto in misura sufficiente per individuarne anche i difetti incidenti nel campo della propria sfera giuridica, l'interessato abbia lasciato trascorrere inutilmente il termine fatale. E infatti la giurisprudenza, fino a epoca piuttosto recente, generalmente escludeva che si avesse « piena conoscenza » dell'atto, idonea a far

Ma in una più recente fattispecie identica lo stesso consesso si è uniformato all'orientamento seguito nel testo (dec. 17 marzo 1962 n. 109, in *Il Cons. St.* 1962, I, 605).

decorrere il termine d'impugnativa, fin quando l'interessato non fosse informato di alcun profilo dell'atto, che ne rivelasse una incidenza, ritenuta illegittima, nella propria sfera giuridica (1). Del resto, è espressione del medesimo ordine di idee l'ammissione della proponibilità di « motivi aggiunti » d'impugnazione, quando, successivamente alla proposizione del ricorso e alla consumazione del termine di rigore, l'interessato sia venuto a conoscenza di altri vizi dell'atto impugnato (n. 170).

Non è invece in consonanza coi testi legislativi la più recente giurisprudenza, secondo la quale il termine d'impugnativa decorre per il solo fatto della conoscenza (legale o effettiva) degli « elementi essenziali » dell'atto (considerando come tali soltanto il soggetto, l'oggetto e il contenuto), indipendentemente dalla conoscenza dei difetti (2). Infatti, se al momento dell'apprendimento degli « elementi essenziali » dell'atto, intesi nel senso anzidetto, l'interessato non sia in grado di accertare se l'atto stesso sia affetto da alcun vizio che lo renda non semplicemente incidente nella propria sfera giuridica, ma lesivo di essa, egli certamente non sarà in grado di indicare nel ricorso — come la legge gli impone (n. 156) — alcun consapevole motivo d'impugnativa: con la conseguenza che dovrebbe presentare o un ricorso non motivato (e perciò inammissibile) o un ricorso motivato senza cognizione di causa (« al buio », e cioè cervelotico, e quindi quasi certamente infondato), in tal modo esponendosi (contro la logica del sistema) a una quasi sicura soccombenza, all'unico fine di assicurarsi la possibilità di presentare in un secondo tempo « motivi aggiunti ».

(1) P. es., la decisione Cons. St., IV sez., 14 febbraio 1956 n. 196, in *Il Cons. St.* 1956, I, 116, ritenne che, qualora l'interessato non sia in grado di conoscere alcuna illegittimità dell'atto se non attraverso la motivazione di questo, soltanto la conoscenza della motivazione fa decorrere il termine; e la decisione V sez., 15 aprile 1955 n. 626, *ivi*, 1955, I, 459, ritenne sufficiente a far decorrere il termine d'impugnativa la conoscenza dell'emanazione dell'atto, nonostante l'ignoranza della motivazione, in un caso in cui l'atto risultava illegittimo indipendentemente dalla motivazione (contenendo una statuizione che non avrebbe potuto essere adottata in nessun caso).

(2) V., p. es., Cons. St., VI sez., 11 gennaio 1961 n. 3, in *Foro amm.* 1961, I, 1085; V sez., 18 novembre 1961 n. 669, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1926; 7 aprile 1962 n. 287, *ivi*, 1962, I, 698; 23 giugno 1962 n. 546, *ivi*, 1213; VI sez., 11 luglio 1962 n. 528, *ivi*, 1302; V sez., 19 aprile 1963 n. 200, *ivi*, 1963, I, 561 (v. però, a quanto pare, diversamente, V sez., 31 maggio 1963 n. 345, finora inedita). Questa giurisprudenza (che peraltro riecheggia tendenze affiorate anche in passato: v., p. es., V sez., 28 aprile 1950 n. 509, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 319) viene criticata da Cannada-Bartoli, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*, in nota alla prima delle decisioni cit., *loc. cit.*

Né il primo orientamento giurisprudenziale, né il secondo, sono pienamente soddisfacenti. Come a suo tempo si è visto (n. 25), l'oggetto del giudizio d'impugnativa degli atti amministrativi è rappresentato dall'esame della validità di essi, e cioè dal riscontro della sussistenza o meno, in essi, di difetti (riscontro ammesso però solo quando i difetti si siano risolti in una incidenza *contra jus* — o eventualmente contro le regole sul merito dell'azione amministrativa — nella sfera degli interessi protetti del ricorrente). Se oggetto del giudizio è l'atto, esso si articola però in tanti oggetti minori e parziali, quanti sono i difetti denunciati (n. 26); onde a ognuno di essi, distintamente, deve riferirsi l'impugnativa, pur nell'unicità del ricorso, e ognuno di essi ha, nel giudizio, una propria sorte, distinta da quella degli altri, con distinte conseguenze in ordine alla sorte dell'atto.

Se i mezzi (i « capi ») d'impugnativa sono tanti, quanti i vizi denunciati, e sono indipendenti l'uno dall'altro (del che le norme che si sono poc'anzi indicate sono buona testimonianza), è chiaro che, sulla base del sistema di norme che si è riferito, i termini d'impugnativa non possono decorrere, in relazione ai singoli profili dell'atto, se non (come si esprime l'art. 36 t.u.) dalla « piena cognizione » (legale o effettiva) dei profili stessi, e, in particolare, dei profili in cui sia possibile ravvisare i vizi che si denunciano (1). Ciò comporta, non solo (in aderenza all'orientamento giurisprudenziale meno recente) che i termini d'impugnativa non possono decorrere per l'interessato finché egli non sia stato messo in grado (in osservanza dell'onere amministrativo di cui si è detto) di riconoscere nell'atto alcun vizio, o a tale conoscenza non sia pervenuto per altre vie, ma altresì (e con ciò si va oltre quello stesso orientamento) che a colui, il quale non abbia impugnato l'atto per vizi a lui noti e contro cui (non importa se per negligenza o per scarsa fiducia) abbia ritenuto di non gravarsi, non può esser preclusa la possibilità di impugnare in un secondo momento il medesimo atto per profili (e quindi per vizi) dei quali solo successivamente abbia avuto conoscenza (legale o effettiva) (2). Inoltre il punto di vista accolto spiega adeguatamente perché il ricorrente possa presentare

(1) In tal modo si affida a un criterio sicuro e fermo e non a concezioni incerte e oscillanti, quali quelle che si riscontrano nella dottrina e nella giurisprudenza correnti (v. al riguardo Zago, *Piena conoscenza, comunicazione e termine d'impugnativa degli atti amm.*, cit.), la determinazione della « piena conoscenza » dell'atto amministrativo idonea a far decorrere i termini d'impugnativa.

(2) La giurisprudenza è orientata in senso opposto. V., tra le decisioni più recenti, Cons. St., V sez., 18 novembre 1961 n. 669, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1926; 17 marzo 1962 n. 247, *ivi*, 1962, I, 532; 9 luglio 1962 n. 568, *ivi*, 1225.

« motivi aggiunti » d'impugnativa allorché, nel corso del giudizio, sia venuto a conoscenza di nuovi vizi dell'atto, e perché non possa invece presentare « motivi aggiunti » quando il ricorso a suo tempo presentato fosse inammissibile a causa della mancata prospettazione di alcun vizio dell'atto impugnato.

109. - *La maturazione del termine per l'impugnativa del silenzio.* — Qualora si tratti di ricorrere non contro un provvedimento amministrativo, ma contro il silenzio dell'Amministrazione, il termine di decadenza decorre dal giorno in cui, col concorso dell'inerzia dell'autorità e del trascorrere del tempo voluto dalla legge, si compie la fattispecie che l'ordinamento fa assurgere a valore legale di atto amministrativo, di volta in volta, di rigetto, di rifiuto o di assenso (n. 34), o a valore legale di inadempimento (n. 35).

110. - *Inammissibilità dell'impugnativa di atti confermativi, esecutivi e consequenziali.* — Il carattere perentorio del termine d'impugnativa importa l'inammissibilità dei ricorsi avverso gli atti confermativi, quelli esecutivi e quelli meramente consequenziali di atti amministrativi non impugnati nel termine di legge.

Gli atti confermativi (1) consistono in una mera riaffermazione, senza alcun elemento modificativo, del contenuto — sia volitivo che giustificativo — di un atto precedente, da parte della medesima autorità che lo pose in essere (2). Non posseggono dunque carattere confermativo né gli atti che provengono da un'autorità superiore o comunque diversa da quella che pose in essere quello originario (3), né gli atti che, pur senza modificare le statuizioni

(1) Su di essi, v., in dottrina, partic. Falzone, *Il provvedimento confermativo*, Palermo, Lilia, 1947; Giacobelli, *Spunti critici per la costruzione dell'atto amministrativo confermativo*, in *Rass. dir. pubbl.* 1949, I, 178 ss.

(2) V., p. es., Cons. St., IV sez., 9 novembre 1955 n. 823, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1209; ad. gen., 4 ottobre 1956 n. 351, *ivi*, 1957, I, 866; VI sez., 7 maggio 1958 n. 305, *ivi*, 1958, I, 662; V sez., 6 giugno 1959 n. 329, *ivi*, 1959, I, 842. Il caso più frequente di atti confermativi è dato da quelli coi quali — non di rado attraverso il silenzio — vengono respinte le istanze di modificare precedenti provvedimenti (p. es., Cons. St., V sez., 20 luglio 1955 n. 968, *ivi*, 1955, I, 913; VI sez., 17 ottobre 1956 n. 718, *ivi*, 1956, I, 1268; IV sez., 13 marzo 1959 n. 363, *ivi*, 1959, I, 340). Peraltro è da escludere il carattere confermativo di un atto mediante il quale l'Amministrazione attiva rifiuta di sottoporre alla commissione competente la istanza di riesame di un provvedimento da questa in precedenza adottato (IV sez., 25 febbraio 1955 n. 582, *ivi*, 1955, I, 134).

(3) V., p. es., Cons. St., V sez., 28 gennaio 1956 n. 47, in *Il Cons. St.* 1956, I, 37; 27 agosto 1956 n. 666, *ivi*, 967; ad. gen., 3 luglio 1958 n. 203, *ivi*, 1959, I, 1220; VI sez., 22 ottobre 1958 n. 785, *ivi*, 1958, I, 1174.

di quello originario, ne diano una nuova motivazione (1), ovvero confermino quella precedente a seguito di un riesame della situazione sulla base di nuovi accertamenti, nuovi pareri, nuove valutazioni, diversi presupposti di fatto e di diritto (2). Peraltro ben possono aversi atti che, pur confermando atti precedenti, li modifichino in qualche parte (p. es., nel termine di esecuzione). Orbene, tanto se interamente, quanto se parzialmente confermativi (per la parte in cui mantengono in vita ciò che era stato disposto in precedenza), gli atti in questione, in quanto non innovano rispetto alla situazione giuridica obbiettiva determinata dall'atto confermato (onde non sono mai dei provvedimenti), non possono esser considerati come atti *diversi* da quello. Con la conseguenza che la impugnativa di essi, in quanto sostanzialmente si risolverebbe nella impugnativa degli atti « confermati », non può essere ammessa quando per quest'ultima sia trascorso il termine concesso dalla legge (3).

Analogo discorso è da fare per gli atti di esecuzione. Vanno — a questo proposito — indicati con tale nome tutti gli atti che sono destinati a dare attuazione a provvedimenti amministrativi adottati in precedenza (p. es., il bando di concorso da parte del Sindaco, in attuazione della deliberazione del Consiglio comunale di bandire il concorso; l'ordine dato dal Sindaco a un impiegato di lasciare l'ufficio a seguito del provvedimento di dispensa dal servizio deliberato dal Consiglio comunale). È chiaro che la regola della perentorietà del termine per l'impugnativa degli atti amministrativi sarebbe elusa qualora si consentisse, a chi non abbia impugnato in termine un provvedimento immediatamente lesivo di

(1) V., p. es., Cons. St., IV sez., 9 febbraio 1955 n. 113, in *Il Cons. St.* 1955 I, 118; VI sez., 18 ottobre 1955 n. 643, *ivi*, 1147; IV sez., 3 febbraio 1956 n. 82, *ivi*, 1956, I, 102; ad. gen., 3 luglio 1958 n. 203, cit. È stato tuttavia ritenuto che non può esser considerato dotato di nuova motivazione un atto che si sia limitato ad aggiungere una nuova « considerazione » alla motivazione precedente (IV sez., 20 ottobre 1959 n. 920, *ivi*, 1959, I, 1301).

(2) V., p. es., Cons. St., VI sez., 27 aprile 1955 n. 271, in *Il Cons. St.* 1955, I, 503; 7 marzo 1956 n. 153, *ivi*, 1956, I, 324; IV sez., 15 maggio 1956 n. 500, *ivi*, 572; VI sez., 20 febbraio 1957 n. 67, *ivi*, 1957, I, 215; V sez., 29 luglio 1957 n. 638, *ivi*, 953; IV sez., 17 aprile 1959 n. 441, *ivi*, 1959, I, 489; 20 marzo 1963 n. 177, *ivi*, 1963, I, 372. — Un caso particolarmente interessante è quello di cui si è occupata la decisione V sez. 3 novembre 1962 n. 826, *ivi*, 1962, I, 1837, la quale ha escluso il carattere confermativo in una fattispecie in cui la richiesta di adozione del provvedimento era stata effettuata invocando una nuova legge.

(3) Giurisprudenza pacifica. Con riferimento al caso di atti parzialmente confermativi, v., p. es., Cons. St., VI sez., 24 gennaio 1950 n. 20, in *Foro amm.* 1950, I, 3, 178, che ha ritenuto inammissibile il ricorso contro un atto che, confermando un atto precedente, stabiliva tuttavia un nuovo termine per l'esecuzione.

proprie posizioni soggettive protette dall'ordinamento, di impugnare successivamente, per un profilo che faccia capo a quello, gli atti di esecuzione di esso (1). Del resto è anche da tener presente che chi non abbia reagito, e non sia più in grado di reagire, contro quel provvedimento, non potrà mai conseguire, per ragioni inerenti a esso, la caducazione di questi ultimi, avendo questi ormai il loro fondamento in un atto inoppugnabile: onde un ricorso contro gli atti esecutivi da parte di chi non abbia impugnato il provvedimento alla cui attuazione quelli intendono, sarebbe, oltre tutto, inammissibile per carenza d'interesse ad agire, non potendo il ricorrente ripromettersene alcun utile risultato (n. 99).

In identico modo occorre concludere a proposito di quegli atti, i quali, pur non avendo la funzione di dare attuazione a precedenti provvedimenti suscettibili di autonoma impugnativa, si trovano tuttavia rispetto a provvedimenti di tal fatta in posizione di diretta consequenzialità, sicché, una volta diventati inoppugnabili i primi, non sussiste più la possibilità di invalidare i secondi per quei profili che ai primi fanno capo (2): si pensi, a es., alla relazione che passa tra la dichiarazione di pubblica utilità di un'opera e la conseguente espropriazione dell'immobile a tal fine necessario (3); alla relazione che passa tra il provvedimento che determini la vacanza di un posto di pianta organica (p. es., licenziamento o collocamento fuori ruolo del precedente impiegato) e il conseguente bando di concorso per la copertura di esso.

(1) In tali sensi la giurisprudenza è costante. V., p. es., Cons. St., VI sez., 12 luglio 1955 n. 582, in *Il Cons. St.* 1955, I, 943; V sez., 27 settembre 1956 n. 790, *ivi*, 1956, I, 1066; IV sez., 20 dicembre 1955 n. 979, *ivi*, 1955, I, 1343; 4 luglio 1956 n. 378, *ivi*, 1956, I, 877; 24 aprile 1959 n. 469, *ivi*, 1959, I, 505; VI sez., 23 gennaio 1963 n. 32, *ivi*, 1963, I, 67.

(2) V., p. es., Cons. St., VI sez., 13 luglio 1954 n. 632, in *Il Cons. St.* 1954, I, 800, che ha ritenuto inammissibile il ricorso contro il rigetto di un'istanza di concessione di trattamento di quiescenza proposto da un soggetto che aveva fatto cadere in perenzione il ricorso contro il diniego di riconoscimento della qualità di pubblico impiegato; VI sez., 29 ottobre 1955 n. 1341, in *Foro amm.* 1956, I, 2, 119, che ha ritenuto inammissibile il ricorso proposto da un medico interino avverso la nomina del vincitore del concorso al posto da lui occupato, per non avere egli impugnato la deliberazione che aveva disposto di bandire il concorso. — V. anche, p. es., VI sez., 22 ottobre 1958 n. 702, *ivi*, 1958, I, 1139.

(3) V., p. es., Cons. St., IV sez., 27 marzo 1963 n. 204, in *Il Cons. St.* 1963, I, 389. Nei medesimi sensi, a proposito della relazione tra la dichiarazione ministeriale di urgenza e indifferibilità delle opere e il decreto prefettizio di occupazione d'urgenza, v., p. es., Cons. St., ad. plen., 2 maggio 1955 n. 10, *ivi*, 1955, I, 561.

111. - *Il dies a quo del termine per l'introduzione dei giudizi promossi dalla stessa Amministrazione circa la validità di atti amministrativi.* — Passando a trattare del *dies a quo* del termine perentorio per l'introduzione dei giudizi circa la validità di atti amministrativi promossi dalla stessa Amministrazione, è da osservare, per quelli contemplati dall'art. 33² t.u. Cons. St. (n. 75), che il termine di trenta giorni previsto dall'art. 36¹ per la presentazione al Consiglio di Stato della richiesta ministeriale del giudizio (n. 106) decorre dalla dichiarazione scritta, da parte dei soggetti interessati dall'atto emanando, della cui legittimità si tratta, di accettare che l'affare venga trattato in sede giurisdizionale (v. anche l'art. 1 reg. proc.): dichiarazione che deve essere sollecitata mediante invito fatto notificare a cura dell'Amministrazione (art. 3¹ reg. proc.), sul quale gli interessati sono tenuti a far conoscere la propria determinazione entro trenta giorni (art. 5¹ reg. cit.) (è chiaro che tanto l'invito, quanto la dichiarazione, sono atti anteriori ed estranei al processo).

Per i giudizi previsti dall'art. 3⁴ l. 21 giugno 1896 n. 218 (n. 77), il termine di sei mesi, concesso da quest'ultima disposizione per la presentazione della richiesta ministeriale al Consiglio di Stato di giudicare circa la validità del decreto prefettizio, decorre dal compimento in bianco del termine concesso agli interessati per la presentazione del ricorso.

112. - *Improcedibilità del giudizio pel sopravvenire, nel suo corso, di cause estintive dell'azione: rinuncia (rinvio); cessazione della materia del contendere.* — Cause estintive dell'azione possono sopravvenire anche nel corso del giudizio. In tal caso, nonostante la piena ammissibilità iniziale di esso, il giudizio — non diversamente da quanto avviene allorché nel suo corso non sopraggiungono i richiesti presupposti processuali, o sopraggiungono cause estintive del rapporto processuale (n. 117) — diventerà improcedibile.

Le cause estintive dell'azione che possono sopravvenire nel corso del giudizio sono la rinuncia all'azione (da distinguere sia dalla rinuncia stessa fatta anteriormente al giudizio, della quale già si è fatto cenno al n. 100, sia dalla rinuncia al giudizio senza rinuncia all'azione, della quale si farà cenno al n. 117), e la cessazione della materia del contendere. Quest'ultima fa venir meno l'azione, in quanto fa venir meno l'oggetto della controversia (e conseguentemente anche la legittimazione all'azione e l'interesse ad agire).

Della rinuncia, la quale, quando avvenga nel corso del processo — tanto se si tratti di rinuncia all'azione, quanto se si tratti di ri-

nuncia al giudizio —, ha bisogno di essere tradotta in un particolare atto processuale, si tratterà quando si esaminerà lo svolgimento del processo (n. 183). Qui si farà cenno invece della cessazione della materia del contendere.

Questa, come si è detto, si verifica automaticamente, col venir meno dell'oggetto della controversia (1).

Ciò si produce, nei giudizi di impugnazione, in virtù della eliminazione (degli effetti) del provvedimento impugnato, a opera della stessa Amministrazione (qui è l'Amministrazione che rinuncia alla pretesa di far valere le posizioni soggettive derivantile dall'emanazione di quel provvedimento) (2) o per cause estranee (si pensi al caso che sia andato distrutto il bene del quale sia stata impugnata la precettazione; al caso che sia morto il soggetto del quale sia stata impugnata la collocazione nella graduatoria di un concorso). A seguito di ciò viene meno l'oggetto dell'impugnativa (3); e vengono meno, a un tempo, la lesione dell'interesse sostanziale del ricorrente e il suo interesse a ottenere la pronuncia giurisdizionale (4).

La cessazione della materia del contendere si produce, naturalmente, solo se a seguito del nuovo provvedimento dell'Amministrazione nulla più sopravviva dell'originario oggetto della doglianza (5). Se invece non siano stati eliminati totalmente gli ef-

(1) In argomento, oltre gli scritti cit. *sub nota seg.*, v. Lugo, *Sulle pronunce di cessazione della materia del contendere*, in *Giust. civ.* 1957, II, 144; De Stefano, *Sulla cessazione della materia del contendere*, cit., 568 ss.

(2) La decisione Cons. St., IV sez., 17 ottobre 1950 n. 351, in *Giur. it.* 1951, III, 122, ha ritenuto che non si avrebbe cessazione della materia del contendere nel caso che, pur eliminando l'atto impugnato, l'Amministrazione contemporaneamente lo rinnovi nei punti essenziali in ordine ai quali erano state mosse le censure del ricorrente. La tesi (alla quale non si mostra del tutto contrario Guicciardi, *Sentenze dichiarative del giudice amministrativo?*, in nota alla decisione cit., *loc. cit.*) non può essere condivisa, non potendosi dubitare che in simili casi l'atto impugnato sia venuto meno, e sia stato sostituito con un atto nuovo e diverso, abbinabile, se del caso, di autonoma impugnativa (cfr. Casetta, *Osservazioni sull'ammissibilità di decisioni di mero accertamento da parte del giudice amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.* 1952, I, 161 ss.). Soltanto nell'ipotesi che nell'annullare l'atto impugnato l'Amministrazione lo abbia rinnovato in modo integrale (ipotesi peraltro puramente scolastica) potrebbe dirsi che la materia del contendere non cessi: ma ciò dipenderebbe dalla inesistenza di un autentico annullamento, stante l'assoluta mancanza di qualsiasi contenuto caducativo nel nuovo atto amministrativo (in realtà confermativo di quello impugnato).

(3) Cfr. Casetta, *Osservazioni sull'ammissibilità*, cit., 159 ss.

(4) Guicciardi, *Sentenze dichiarative*, cit., 123.

(5) Cfr. Cons. St., V sez., 24 maggio 1952 n. 859, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 733.

fetti dell'atto o della parte di atto in relazione a cui era stata sollevata doglianza, la cessazione della materia del contendere potrà essere, se mai, soltanto parziale. Così, a es., non fa venir meno (o meglio fa venir meno soltanto in parte) la materia del contendere il ritiro di uno soltanto di più provvedimenti impugnati, come pure il ritiro *ex nunc* (anziché *ex tunc*) dell'unico provvedimento impugnato, quando già in passato esso abbia prodotto degli effetti anche in relazione ai quali il ricorrente aveva proposto l'impugnativa (1) (2).

Quanto si è detto a proposito dei giudizi di impugnazione vale anche per quelli di esecuzione. Anche in essi può aversi cessazione della materia del contendere se e in quanto l'Amministrazione, nel corso del giudizio, dia esecuzione al giudicato in modo tale da soddisfare l'esigenza che gli effetti di questo si producano nella realtà di fatto con la decorrenza risultante dalle statuizioni contenute in esso (3).

Altrettanto può dirsi per i giudizi di sospensione, quando sopravvenga un provvedimento amministrativo che disponga esso stesso la sospensione dell'operatività del provvedimento.

Per quanto riguarda poi i giudizi di accertamento, la cessazione della materia del contendere si verifica sempre che, nel corso del processo, la materia oggetto della controversia riceva un regola-

(1) Giurisprudenza pacifica. V., p. es., Cons. St., V sez., 24 maggio 1952 n. 859, cit. *sub nota* prec., e ivi indicazioni di precedenti; VI sez. 22 ottobre 1958 n. 702, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1139; 14 ottobre 1959 n. 595, *ivi*, 1959, I, 1385; 23 novembre 1960 n. 989, in *Foro amm.* 1961, I, 422; 8 novembre 1961 n. 847, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1958; V sez. 4 giugno 1962 nn. 493 e 494, *ivi*, 1962, I, 1180 e 1182; 9 luglio 1962 n. 564, *ivi*, 1223; 10 novembre 1962 n. 848, *ivi*, 1844. Quando l'Amministrazione abbia eliminato l'atto *ex nunc*, se è vero che l'atto ormai non esiste più, è nondimeno vero che esso è esistito ed ha operato per il periodo precedente, senza che i suoi effetti siano stati eliminati per ciò che riguarda tale periodo. È chiara dunque la possibilità dell'annullamento giurisdizionale di esso, o meglio di quella parte (sopravvissuta) di esso, che non fu eliminata spontaneamente dall'Amministrazione. In simili casi la pronuncia del Consiglio di Stato non è dunque una mera pronuncia dichiarativa (come ritiene Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 273), bensì una vera e propria pronuncia di annullamento (cfr. Casetta, *Osservazioni sull'ammissibilità*, cit., 158 s.). — Tanto più ciò vale per quei casi nei quali, anziché ritirare l'atto, l'Amministrazione si limiti a non dargli esecuzione (Cons. St., V sez., 3 giugno 1961 n. 233, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1126).

(2) A maggior ragione non si ha cessazione della materia del contendere nel caso che l'atto impugnato abbia, nel corso del giudizio, cessato per qualsiasi causa di produrre i suoi effetti (v., p. es., Cons. di Stato, V sez., 29 ottobre 1955 n. 1358, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1128; VI sez., 7 dicembre 1955 n. 841, *ivi*, 1395), a meno che non ne abbia prodotti neanche in passato.

(3) V., p. es., Cons. St., V sez., 9 novembre 1957 n. 902, in *Il Cons. St.* 1957, I, 1402.

mento tale (e con decorrenza tale) da eliminare ogni ragione della contestazione (si pensi al caso che l'Amministrazione, nei confronti della quale un impiegato abbia chiesto l'accertamento dell'obbligo del pagamento di una indennità, riconosca, nelle dovute forme, il proprio debito).

CAPO II

I presupposti processuali in senso stretto

113. - *I presupposti processuali in senso stretto. Definizione.* — Le condizioni dell'azione — di cui si è trattato nel capo precedente — sono i presupposti processuali in mancanza dei quali il Consiglio di Stato, pur sussistendo tutti i presupposti processuali occorrenti per l'emissione di una pronuncia nel giudizio proposto innanzi a esso, non può passare all'esame del merito della domanda rivoltagli: sono cioè i presupposti processuali *specifici per una pronuncia nel merito*. Occorre ora portare l'esame sui presupposti processuali meno prossimi al merito, e cioè su tutte le altre condizioni che devono preesistere e che il giudice deve verificare (eventualmente attraverso l'esame delle *questioni processuali* che sorgano in proposito, analogamente a quanto si è visto per le condizioni dell'azione: n. 88) prima della verifica delle condizioni dell'azione, per giungere all'esame della sussistenza di queste, e cioè alla verifica della possibilità di una pronuncia circa l'ammissibilità di una decisione nel merito.

I presupposti in esame non condizionano soltanto l'ammissibilità di una pronuncia nel merito della domanda, ma la stessa ammissibilità di una pronuncia sulla sussistenza delle condizioni dell'azione (1).

114. - *I singoli presupposti:* a) *la giurisdizione-competenza del Consiglio di Stato.* — Tra i presupposti processuali in senso stretto, quello più vicino alle condizioni dell'azione — in quanto raccordato anch'esso alla materia della domanda (2) — è rappresentato dalla ap-

(1) Circa la classificazione dei presupposti processuali, v. nt. 2 a p. 195 s.

(2) Non senza ragione Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 10 s., accomuna la legittimazione del giudice a quella della parte, come elementi attinenti entrambi

partenenza dell'oggetto del giudizio alla competenza giurisdizionale del Consiglio di Stato e dalla proponibilità innanzi a questo di una domanda del contenuto di quella presentata.

La sfera d'azione di questo presupposto (consistente nella *giurisdizione-competenza* del Consiglio di Stato) coincide sostanzialmente con la sfera di quella condizione dell'azione (già esaminata al n. 89) consistente nella sussistenza in astratto (in seno all'ordinamento) della singola azione esercitata in concreto nel caso specifico. Ma qui viene in rilievo con riferimento al diverso profilo della appartenenza di essa al campo delle attribuzioni giurisdizionali proprie del Consiglio di Stato.

La mancanza del presupposto della giurisdizione-competenza (che si distingue sia dalle condizioni dell'azione che dagli altri presupposti processuali, e occupa una posizione di grado intermedio) importa l'impossibilità che il Consiglio di Stato pronunci in alcun modo nella materia della domanda sottopostagli, e che quindi non abbia ragione di occuparsi neanche della sussistenza delle condizioni dell'azione (1).

115. - b) *presupposti di ricevibilità dell'atto introduttivo*; c) *presupposti di procedibilità del giudizio*. — I rimanenti presupposti processuali condizionano, a loro volta, addirittura l'esercizio dei poteri processuali del giudice, e cioè la stessa possibilità che egli giunga all'esame della sostanza della domanda (dalla quale dipende anche la sussistenza della giurisdizione-competenza (2)).

Essi possono esser distinti, a loro volta, in due categorie. La prima interessa l'atto introduttivo del giudizio, e comprende quei presupposti la cui assenza fa sì che esso sia *irricevibile* (l'espressione

al « merito processuale » (in quanto non attinenti né al « rito processuale », né al « merito sostanziale »). Cfr., in senso analogo, Furno, *Disegno sistematico delle opposizioni nel processo esecutivo*, Firenze, Cya, 1942, 47 nt. 1, 342 ss.

(1) Cfr., implicitamente, Bartolomei, *Sull'interesse e la legittimazione ad agire*, cit., 71.

(2) Circa la priorità dell'esame dei meri presupposti processuali (e cioè dei presupposti diversi dalle condizioni dell'azione) rispetto a quello della sussistenza della giurisdizione-competenza, v., p. es., in giurisprudenza, Cons. St., ad. plen., 7 giugno 1961 n. 16, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1037 (e già ad. plen., 6 febbraio 1959 n. 3, *ivi*, 1959, I, 125); IV sez., 18 giugno 1958 n. 497, in *Giur. it.* 1959, III, 36, con annotazione di Guicciardi, dove sono riportate altre indicazioni di giurisprudenza; 24 ottobre 1958 n. 744, *ivi*, 169; 23 gennaio 1959 n. 27, in *Il Cons. St.* 1959, I, 10; V sez., 28 ottobre 1961 n. 559, *ivi*, 1961, I, 1685; 18 novembre 1961 nn. 674 e 675, *ivi*, 1930 e 1931; 24 febbraio 1962 n. 164, *ivi*, 1962, I, 295; 5 maggio 1962 n. 376, *ivi*, 937; 10 novembre 1962 n. 844, *ivi*, 1843.

è usata, a es., nell'art. 15 reg. proc.), in quanto incapace, per cause sue proprie, di assolvere la funzione di suscitare il dovere del giudice di pronunciare sul suo oggetto. La seconda riguarda fattori estranei all'atto introduttivo del giudizio, e successivi a esso, e comprende quei presupposti, la cui assenza fa sì che il giudizio sia *improcedibile*, nonostante la sua introduzione *rite et recte*, esimendo perciò il giudice dal dovere di pronunciare sul suo oggetto, ed escludendone il potere di farlo legittimamente (1).

Tra i presupposti della prima categoria rientrano: *a*) l'esistenza (di fatto e giuridica) e la presentazione in giudizio di un atto introduttivo che sia idoneo in ordine al singolo tipo di giudizio, e sia valido (e quindi, tra l'altro, posto in essere da un soggetto dotato della capacità processuale: n. 132) e rituale; *b*) la legittimazione dell'istante, alla stregua delle affermazioni contenute nella domanda, in ordine all'obbietto di questa (da non confondere con la legittimazione-condizione dell'azione); *c*) l'utilità, per lui, sempre alla stregua delle stesse affermazioni, del provvedimento stesso (interesse ad agire, da non confondere con l'interesse ad agire-condizione dell'azione); *d*) la sufficienza del contraddittorio instaurato al momento dell'introduzione del giudizio.

Appartengono invece alla seconda categoria di presupposti: *a*) la presentazione (ed inoltre, eventualmente, la regolarizzazione) di una valida domanda di fissazione di udienza (salvo i rari casi nei quali essa non è prescritta); *b*) tutti gli adempimenti, ai quali chi introduce il giudizio è tenuto, sotto pena di decadenza, unitamente o successivamente alla presentazione dell'atto introduttivo (deposito, nei termini, della prova delle notificazioni necessariamente anteriori, e, quando ne sia il caso, del provvedimento amministrativo della cui validità si discute; integrazione del contraddittorio — eventualmente necessaria — nei termini assegnati dal giudice; deposito, ai sensi dell'art. 43 reg. proc., della sentenza risolutiva del giudizio di falso); *c*) la regolarizzazione fiscale dell'atto introduttivo eventualmente necessaria; *d*) la mancata sopravvenienza di cause che facciano venir meno, alla stregua delle affermazioni dell'istante, la sua legittimazione o il suo interesse in ordine al provvedimento richiesto; *e*) la mancata sopravvenienza di cause di estinzione del giudizio (perenzione, rinuncia al giudizio).

Dei singoli presupposti di ricevibilità e di procedibilità si tratterà specificamente man mano che se ne presenterà l'occasione nel corso

(1) Sui concetti di irricevibilità e improcedibilità, v. Lugo, *Inammissibilità*, cit., 484 s.

dell'esame del procedimento innanzi al Consiglio di Stato e dei diversi atti di cui esso consta. In questa sede si dedicheranno poche osservazioni soltanto alla legittimazione e all'interesse ad agire e poche precisazioni delimitative alle cause di estinzione del giudizio.

116. - *Legittimazione ad agire e interesse ad agire-presupposti processuali. Distinzione da legittimazione e interesse-condizioni dell'azione.* — Si è già detto che la legittimazione ad agire, nel senso di *effettiva* qualificazione del soggetto, che promuove il giudizio, a ottenere una pronuncia sul merito della domanda (legittimazione al giudizio), è una condizione dell'azione (n. 95), e che del pari è una condizione dell'azione l'interesse ad agire, inteso nel senso di sussistenza di una utilità giuridica del provvedimento richiesto, per il soggetto effettivamente qualificato a chiederne l'emanazione (n. 99). I requisiti della legittimazione e dell'interesse ad agire di cui ora si discorre — meri presupposti di ricevibilità — sono invece (nonostante che finora generalmente la distinzione non sia stata notata) tutt'altra cosa, in quanto non si collegano alla *effettiva* qualificazione del soggetto a ottenere una pronuncia nel merito della domanda, ma si collegano puramente e semplicemente alla posizione giuridica in cui — secondo quanto risulta esplicitamente o implicitamente dai fatti da lui riferiti (e come da lui riferiti) — *afferma* di trovarsi chi promuove il giudizio (1).

La legittimazione-presupposto di ricevibilità (che, per distinguerla dalla legittimazione-condizione dell'azione, potrebbe esser designata come legittimazione alla domanda, distinguendola così dalla legittimazione al giudizio) condiziona puramente e semplicemente la posizione di legittimo contraddittore dell'istante, e cioè di soggetto nei cui confronti il provvedimento richiesto (non importa se con o senza titolo) abbia una sua ragion d'essere. L'interesse ad agire-presupposto di ricevibilità attiene, a sua volta, puramente e semplicemente all'utilità, per il medesimo soggetto, sulla base della situazione giuridica affermata (e non ancora accertata), del provvedimento richiesto, una volta che fosse concesso. Sia l'uno che l'altro presupposto processuale si fondano cioè su una situazione giuridica ipotetica, la cui rispondenza alla realtà non sarà il caso di

(1) Nel senso che la legittimazione e l'interesse a ricorrere si basano sulle affermazioni del ricorrente (ma entrambi senza distinguere tra presupposti di ricevibilità e condizioni dell'azione), v., rispettivamente, Bartolomei, *Osservazioni in tema di legittimazione ad agire nel processo amministrativo*, in *Amministrazione civile* 1959, fasc. 20, 38 s.; Del Prete, *L'interesse a ricorrere*, cit., 84 ss.

riscontrare se non in un momento successivo, in occasione dell'esame della sussistenza delle condizioni per una pronuncia nel merito, se ed in quanto a tale esame si possa pervenire: infatti, ai fini della semplice eccitazione del potere-dovere del giudice di prendere in esame la domanda, allo scopo, assolutamente preliminare, di constatare la sussistenza dei presupposti per poi passare al riscontro della sussistenza delle condizioni della giurisdizione-competenza e successivamente delle condizioni dell'azione, occorre (dato che, ai sensi dell'art. 24 Cost., ogni domanda presentata al giudice deve necessariamente esser presa in esame da questo, salvo che si riveli inutile secondo quanto risulta dalle affermazioni dello stesso istante), ed è sufficiente, attenersi, in ordine alla qualificazione dell'istante rispetto al giudizio, alle affermazioni dell'istante stesso.

La legittimazione-presupposto di ricevibilità (la quale, non diversamente dalla legittimazione-condizione dell'azione, deve basarsi su un interesse sostanziale personale e attuale, e, nei giudizi di impugnazione — e quindi in quelli di sospensione, accessori dei primi —, altresì sulla presenza di una lesione diretta e attuale di esso) sussiste sempre, sol che, secondo le affermazioni di chi agisce (di volta in volta in via di impugnazione, di sospensione, di accertamento o di esecuzione), risulti che egli (esplicitamente o implicitamente) lo faccia in difesa di interessi sostanziali appartenentigli in atto, e inoltre, quando trattisi di giudizio di impugnazione (e di sospensione), risulti che tale interesse sia stato sacrificato appunto dal provvedimento impugnato. Se ed in quanto ciò risulti dalle affermazioni dell'istante, egli sarà, per ciò solo, legittimo contraddittore nel giudizio (e quindi abilitato al giudizio), e avrà diritto a una pronuncia del giudice sulla sua domanda, salva la verifica della esattezza delle sue affermazioni, da effettuare poi al momento e in funzione del riscontro della legittimazione-condizione dell'azione, e quindi ai fini della eventuale emanazione di una pronuncia di merito, cui la semplice posizione di legittimo contraddittore non basta a qualificarlo.

Analogamente, per quanto riguarda l'interesse ad agire-presupposto di ricevibilità (il quale dev'essere anch'esso personale e attuale), è da ritenere che l'interesse stesso sussiste pel solo fatto che, alla stregua della situazione risultante dalle affermazioni concernenti la legittimazione, l'istante sarebbe in grado di trarre alcun vantaggio dal provvedimento richiesto.

Quanto precede spiega perché ed entro quali limiti l'esame della sussistenza della legittimazione e dell'interesse ad agire possano e debbano esser fatti prima ancora dell'esame delle condizioni della

giurisdizione-competenza. Ciò può e deve avvenire, di massima, solo con riferimento alla legittimazione e all'interesse ad agire-presupposti di ricevibilità, e non anche con riferimento alla legittimazione e all'interesse ad agire-condizioni dell'azione.

117. - *Cause estintive del giudizio: rinuncia al giudizio e perenzione (rinvio). Esclusione della esistenza di altre cause estintive.* — Veniamo ora a trattare brevemente delle cause di estinzione del giudizio (da non confondere con le cause di estinzione dell'azione, delle quali già si è fatto cenno: nn. 100-102 e 112).

Come si è detto (n. 115), esse sono la rinuncia al giudizio e la perenzione.

Tanto della prima — la quale si traduce necessariamente in un atto processuale —, quanto della seconda — la quale inerisce al principio dell'impulso di parte, che caratterizza il giudizio innanzi al Consiglio di Stato —, si parlerà trattando dello svolgimento del processo (nn. 183 e 180).

A parte la rinuncia e la perenzione (e a parte i riflessi delle cause di estinzione dell'azione), non esistono altre cause di estinzione del giudizio.

Non produce l'estinzione di questo la morte del ricorrente. Ciò inerisce — come si dirà (n. 152) — al fatto che il giudizio in esame realizza una *vocatio iudicis* e non una *vocatio in jus*.

L'art. 92 reg. proc. dispone che « la morte o il cangiamento di stato di una delle parti non sospende la procedura ». Nonostante la morte del ricorrente, il processo dunque continua, per regola, il proprio normale corso (cfr. n. 134).

È peraltro da tener presente anche la regola per cui l'interesse all'azione deve sussistere non soltanto al momento del ricorso, ma anche al momento della decisione della causa (n. 99). Ciò comporta che, nel caso di morte del ricorrente, potendo un siffatto interesse sopravvivere solo quando taluno, strettamente legato al ricorrente (di solito i discendenti o gli eredi), sia in grado di trarre alcun vantaggio dal giudizio (vantaggio il quale, eventualmente, può anche essere di natura puramente morale, come, p. es., la conservazione dell'onorabilità del cognome) (1), è solo in ipotesi di tal fatta che il giudizio conserva il carattere della procedibilità (n. 115). Al-

(1) Cfr. Cons. St., IV sez., 22 ottobre 1954 n. 603, in *Il Cons. St.* 1954, I, 946; VI sez., 28 novembre 1949 n. 215, in *Foro amm.* 1950, I, 3, 141. In dottrina v. Iaccarino, *Il ricorso giurisdizionale e l'interesse dell'erede*, in *Foro it.* 1932, III, 189; *In tema di interesse dell'erede del dipendente di enti pubbl.*, *ivi*, 1951, III, 222.

trimenti, pur non estinguendosi per la morte del ricorrente, esso dovrà esser dichiarato improcedibile per sopravvenuta carenza d'interesse ad agire.

Un discorso analogo è da fare per il caso di estinzione della persona giuridica che abbia proposto il ricorso.

Neppure la cessazione dell'esistenza dell'ente contro il quale sia stato proposto il giudizio, o la perdita, da parte di esso, della qualità di ente pubblico, producono la estinzione del processo. Anche ciò inerisce al fatto che il giudizio innanzi al Consiglio di Stato si svolge secondo gli schemi della *vocatio iudicis*. Non v'ha dubbio comunque che pure successivamente ai riferiti eventi può sussistere un interesse del ricorrente (e solo a tale condizione il giudizio rimane procedibile) a ottenere la caducazione (o la riforma) dell'atto impugnato (1) o l'accertamento richiesto.

Neanche la transazione costituisce una autonoma causa di estinzione del giudizio (2). Il negozio di transazione opera infatti sui rapporti sostanziali delle parti, ma non nel processo. L'estinzione del processo potrà, se mai, esser determinata, di volta in volta, dalla cessazione della materia del contendere dovuta al ritiro da parte dell'Amministrazione, conseguente alla transazione, dell'atto impugnato, ovvero dalla rinuncia al giudizio, sempre conseguente alla transazione, o enunciata in sede di transazione, da parte del ricorrente: ma non dalla transazione in sé e per sé (3). Quando poi importi accettazione, da parte del ricorrente, del contenuto del provvedimento impugnato, la transazione potrà esser fatta valere in via di eccezione di merito (n. 173), ma non come causa estintiva del giudizio.

(1) Sono da considerare erranee dunque le decisioni Cons. St., V sez., 6 maggio 1952 n. 268, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 747; VI sez., 18 marzo 1952 n. 91, *ivi*, 464 (e le altre precedenti *ivi* richiamate), le quali hanno ritenuto che in caso di trasformazione di un ente pubblico in ente privato il giudizio si estingue. Sembra aderire alla riferita giurisprudenza Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 275.

(2) Una transazione in ordine a rapporti di diritto pubblico è peraltro possibile solo in quanto attraverso essa l'Amministrazione non abdichi in alcun modo — per il presente o per l'avvenire — a propri poteri pubblici. Altrimenti essa sarebbe nulla per impossibilità del contenuto. Sul problema della transazione dei giudizi d'impugnazione in generale, v., in senso negativo, ma con diverse giustificazioni, De Valles, *Le transazioni degli enti pubblici*, in *Foro it.* 1934, I, 46 ss.; Guicciardi, *Le transazioni degli enti pubblici*, in *Arch. dir. pubbl.* 1936, 64 ss.; Miele, *Limiti dell'ammissibilità dell'arbitrato nelle controversie amministrative*, in *Nuova rass. di legisl. dottr. e giurispr.* 1950, 1841 s.

(3) Diversamente Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 275 ss.

TITOLO IV

LE PARTI

118. - *Le parti nel giudizio davanti al Consiglio di Stato. Osservazioni generali.* — Le parti del processo innanzi al Consiglio di Stato — e cioè i soggetti che effettivamente partecipano al giudizio (parti in senso processuale) — sono tendenzialmente (e cioè dovrebbero essere) le stesse parti della lite (parti in senso sostanziale) (1).

Le regole del processo mirano ad assicurare la realizzazione di tale tendenza mediante l'imposizione, a chi promuove il giudizio, dell'onere di informarne le altre parti della lite, e cioè i legittimi contraddittori (n. seg.) (2). Unitamente al soggetto, o ai soggetti, che promuovono il giudizio, i soggetti nei confronti dei quali si vuole ottenere la pronuncia del giudice sono le parti *principali* del processo; ma possono eventualmente partecipare al giudizio, in veste di parti *secondarie* (o *accessorie*), anche altri soggetti, i quali siano interessati solo indirettamente a una certa soluzione di esso (n. 130).

La tendenza di cui si è detto può anche non risultare realizzata, in quanto una parte della lite non partecipi al processo (per non esserne stata informata, o perché preferisca restare estranea al processo: n. 152), o in quanto risultino presenti nel processo, in veste di parti principali (attrici, intimete), soggetti estranei alla lite (i quali conservano la qualità di parte fino al momento in cui vengano estromessi dal giudizio: n. 134).

(1) Sulla distinzione tra conflitto d'interessi (rapporto giuridico sostanziale), lite e processo, v. Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., 53 ss., e opere precedenti ivi ricordate. Sulla distinzione tra parte in senso materiale (o sostanziale) e parte in senso formale (o processuale), v. Carnelutti, *op. cit.*, 92 s. Sul concetto di parte v. partic. Segni, *Parti*, in *Enciclopedia italiana* XXVI. Con riguardo al giudizio amministrativo d'impugnazione, v. Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 195 ss., e inoltre gli aa. citt. *sub* nt. 1 a p. 268.

(2) Sul contraddittorio nel giudizio in esame, v., di recente, lo scritto di

Siccome — ove si prescindia dai giudizi in materia elettorale, e salvo quanto si dirà per quelli di esecuzione — il giudizio innanzi al Consiglio di Stato è caratterizzato dall'esser destinato alla risoluzione di liti in cui è parte (in senso sostanziale) almeno una pubblica Amministrazione, in esso è regola generale la presenza in giudizio della pubblica Amministrazione come parte principale (in senso processuale). Ma, di norma, non di parte istante.

119. - *Legittimi contraddittori e parti principali nei giudizi d'impugnazione.* — Delle liti che danno luogo a giudizi di impugnazione sono soggetti — e quindi parti in senso sostanziale —, da un lato, colui o coloro che pretendono di essere stati lesi dal provvedimento amministrativo denunciato in un proprio interesse sostanziale, e pretendono la caducazione o la riforma del provvedimento; dall'altro, — in atteggiamento di difesa del provvedimento stesso — l'Amministrazione o le Amministrazioni che abbiano posto in essere tale provvedimento (n. 126), nonché coloro che da questo abbiano tratto beneficio (controinteressati alla caducazione del provvedimento) (n. 127). Questi sono dunque, nel processo, i legittimi contraddittori (1).

Siccome *normalmente* partecipano al processo i soggetti della lite (parti in senso sostanziale), appunto gli anzidetti soggetti sono *normalmente* (ma non *necessariamente*) parti nel processo (parti in senso processuale (2)), assumendovi, di regola, rispettivamente la veste di ricorrenti (soggetti che si proclamano lesi dal provvedimento denunciato e lo impugnano) e resistenti (Amministrazione e con-

Benvenuti, *Contraddittorio (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, 738 ss., e ivi bibliografia. Sul concetto di legittimi contraddittori nel giudizio amministrativo d'impugnazione, v. Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 198.

(1) Per quanto riguarda il ricorrente, la posizione di legittimo contraddittore (legittimato al ricorso) non si identifica con quella di soggetto legittimato al giudizio (« giusta parte »: v. Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 289 s., con altre indicazioni). Quest'ultima legittimazione presuppone infatti la *titolarità* di un interesse sostanziale e la lesione di esso, ed è condizione dell'azione (v. n. 95); per la posizione di legittimo contraddittore (che è mero presupposto processuale: v. n. 116) è invece sufficiente l'*affermazione* di essere stato leso in un interesse sostanziale. Ciò inerisce al fatto che la lite (dalla quale traggono titolo i legittimi contraddittori) non sempre sorge tra soggetti effettivamente titolati in ordine al bene della vita a tutela del quale agiscono (e cioè — per usare il linguaggio carneluttiano, sul quale v. nt. 1 a p. prec. — non sempre sono i soggetti del conflitto d'interessi).

(2) Sul concetto di parte in senso processuale, oltre allo scritto di Segni, cit. *sub* nt. 1 a p. prec., v. partic. Garbagnati, *La sostituzione processuale*, cit. 251 ss.; Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 26 e nt. 16 ivi, con altre indicazioni; Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 289 s.

trointeressati, che, congiuntamente, ma ognuno per proprio conto, sono interessati a difendere il provvedimento impugnato). Queste sono le parti « principali » del processo.

120. - *I legittimi contraddittori nei giudizi cautelari di sospensione.* — Quanto si è detto per i giudizi di impugnazione vale, in generale, anche per i giudizi cautelari (accessori dei primi), ordinati a ottenere la sospensione del provvedimento impugnato (n. 83 ss.).

In questi processi, data la loro natura accessoria rispetto a quelli di impugnazione, la posizione di soggetti legittimati attivamente al giudizio non può spettare che a coloro che abbiano presentato il ricorso, e la legittimazione passiva non può spettare che all'Amministrazione autrice del provvedimento impugnato e ai soggetti che da questo abbiano tratto vantaggio.

È peraltro da ricordare (e già se ne è fatto cenno) che tale posizione, per ciò che attiene alla parte attrice, non spetta a qualunque dei ricorrenti, ma soltanto a quelli di essi, i quali siano in grado di trarre vantaggio dalla sospensione del provvedimento impugnato. L'ipotesi è dunque irrealizzabile in tutti i casi in cui dall'esecuzione del provvedimento impugnato il ricorrente di cui trattasi non sia in grado di trarre alcun pregiudizio. Si pensi al caso in cui la nomina all'impiego dei vincitori di un concorso sia stata impugnata, unitamente all'atto di approvazione della graduatoria dei vincitori, da più concorrenti, alcuni dei quali aspirino soltanto a una rettifica della graduatoria, senza nutrire alcuna aspirazione (né conservativa, né acquisitiva) in ordine ai posti messi a concorso.

A propria volta non tutti i controinteressati all'accoglimento del ricorso possono esser considerati controinteressati all'accoglimento dell'istanza di sospensione del provvedimento impugnato, e quindi legittimi contraddittori passivi nel processo cautelare di sospensione. A es., in occasione di un giudizio promosso avverso la formazione della graduatoria di un concorso e la conseguente nomina dei vincitori, non sono legittimi contraddittori nel processo cautelare di sospensione della nomina dei vincitori quei controinteressati del ricorrente, che non siano stati inclusi nel gruppo dei vincitori del concorso (onde non sarà necessario che l'istanza di sospensione venga notificata anche ad essi).

121. - *I legittimi contraddittori nei giudizi promossi dalla stessa Amministrazione circa la validità di atti amministrativi.* — Nei rari casi di giudizi di accertamento relativi alla validità di atti dell'Amministrazione (giudizi *ex art.* 33² t.u. Cons. St., art. 3⁴ l. 21 giugno 1896

n. 218, art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646) — i quali vengono promossi da un'autorità amministrativa sotto forma di richiesta e non di ricorso (n. 159), e nei quali manca quindi, per definizione, una parte « ricorrente » (1) — il problema dei soggetti necessari perché il giudizio sia rituale si pone in termini alquanto diversi, da caso a caso.

Nell'ipotesi prevista dall'art. 33² t.u. Cons. St. (n. 75), le parti necessarie del giudizio sono, da un lato, l'Amministrazione statale del cui provvedimento si tratta (2) — e precisamente il Ministero competente — e dall'altro tutti i soggetti comunque interessati dall'emanando provvedimento amministrativo, siano essi avvantaggiati o danneggiati da esso (3): non essendovi ancora un provvedimento amministrativo, e mirando l'Amministrazione proprio a far risolvere preventivamente le questioni relative al futuro provvedimento, è naturale infatti che nel giudizio siano legittimi contraddittori tutti coloro (interessati e controinteressati), i quali siano per essere interessati dal futuro provvedimento in un senso o nell'altro, e non soltanto i soggetti destinati a ricevere pregiudizio dal futuro provvedimento (si noti che l'espressione « coloro ai quali il provvedimento direttamente si riferisce » contenuta nell'art. 33² t.u., a differenza da quanto è avvenuto per l'analoga espressione contenuta nell'art. 36² t.u. ad opera dell'art. 15 reg. proc. — su cui v. *infra*, n. 128 —, non è stata specificata e delimitata ulteriormente dal legislatore con riferimento a una sola categoria di soggetti interessati dal provvedimento).

Nell'ipotesi prevista dall'art. 3⁴ l. 21 giugno 1896 n. 218 (v. n. 77) le parti necessarie del giudizio sono, da un lato, il Ministro dell'interno, che può « deferire » al Consiglio di Stato i decreti prefettizi di autorizzazione (o di diniego di autorizzazione) degli enti locali all'accettazione dei lasciti e donazioni di cui trattasi, e, dall'altro, i soggetti rispettivamente interessati o controinteressati alla conservazione di tali decreti (ai quali quindi la richiesta mini-

(1) Nondimeno l'art. 36¹ t.u. Cons. St. chiama impropriamente « ricorrenti » i soggetti che l'art. 33² indica come « coloro ai quali il provvedimento direttamente si riferisce », e nei confronti dei quali deve esser promosso il giudizio a istanza dell'Amministrazione (cfr. Albini, *Il processo amministrativo*, cit., 52 s., e ivi indicazioni in senso diverso).

(2) Il mezzo di cui all'art. 33 può esser promosso soltanto in relazione a provvedimenti dell'Amministrazione statale: cfr. Albini, *Il processo amministrativo*, cit., 48 nt. 5.

(3) Cfr. Cons. St., IV sez., 16 febbraio 1893, cit. al n. 75; Albini, *Il processo amministrativo*, cit., 51 ss.

steriale deve esser necessariamente partecipata: v. nt. 3 a p. 346).

Nell'ipotesi prevista dall'art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646 (v. n. 76) le parti necessarie del giudizio sono, poi, da un lato il Ministro dell'agricoltura e foreste, e dall'altro il direttore dell'Istituto italiano di credito fondiario i cui atti il Ministro può « deferire » al giudizio di legittimità del Consiglio di Stato (onde la richiesta ministeriale deve essere necessariamente partecipata al direttore: v. nt. 3 a pag. 346). Non sembra invece che possano esser considerati parti anche i soggetti interessati da quegli atti, giacché è da ritenere che il giudizio in questione, il quale ha carattere strumentale e si svolge unicamente in vista dei provvedimenti amministrativi da adottare nei confronti del direttore dell'Istituto, non possa in alcun caso avere ulteriori effetti, e, in particolare, produrre la caducazione degli atti di cui trattasi.

122. - *I legittimi contraddittóri negli altri giudizi di accertamento.* — Delle altre liti che danno luogo a giudizi di mero accertamento — e cioè di quelle inerenti a rapporti paritetici — sono parti in senso sostanziale, e quindi sono « giuste parti », i soggetti dei cui diritti (e correlativi obblighi) sia contestazione.

Trattandosi di rapporti paritari, qui la posizione di ricorrente non è legata a una particolare posizione di diritto sostanziale dei soggetti. Assume la veste di ricorrente (che qui significa soltanto istante) il soggetto che abbia preso l'iniziativa del giudizio (chiunque esso sia), involgendovi l'altro o gli altri soggetti. Quando la controversia riguardi una lite tra due o più Amministrazioni (p. es., art. 29 n. 5 t.u. Cons. St.: v. n. 67), il ricorrente è necessariamente un'Amministrazione. Negli altri casi l'Amministrazione suole esser parte coinvolta nel giudizio, e non parte promotrice del giudizio.

Ciò inerisce, da un lato, al fatto che le regole del processo innanzi al Consiglio di Stato furono dettate avendo di mira soltanto il processo d'impugnazione (v. partic. gli artt. 36 e 37 t.u.), e, dall'altro, al fatto che nella generalità dei casi non è ipotizzabile un interesse dell'Amministrazione a prendere l'iniziativa del giudizio nei confronti di parti private. Accolta però l'idea che qui si tratta di giudizi su piede di parità, non è da escludere la possibilità che in essi l'Amministrazione si presenti in veste di ricorrente. (1).

123. - *Mancanza di contraddittorio nei giudizi di esecuzione.* — Nei giudizi di esecuzione il processo si svolge con la partecipazione di

(1) Cfr. Cannada-Bartoli, *Sui limiti alla competenza esclusiva del giudice amministrativo*, in *Foro pad.* 1963, I, 139.

una sola parte: l'istante che chiede che si disponga per l'esecuzione del giudicato cui l'Amministrazione non abbia ottemperato.

Al riguardo si fa rinvio a quanto si dirà al n. 128 e al n. 191.

124. - *Il litisconsorzio in parte actoris.* — Esaminiamo ora più da vicino taluni profili riguardanti le varie parti processuali, cominciando dai soggetti istanti e loro consorti di lite.

La legge espressamente ammette la possibilità che un unico ricorso (e quindi anche un'unica istanza di sospensione del provvedimento contro cui si sia ricorso in un giudizio d'impugnazione) venga presentato da più soggetti (art. 35 t.u. Cons. St. e art. 6 n. 4 reg. proc.).

La possibilità di un litisconsorzio *in parte actoris* non si trasforma però in necessità, se non nei giudizi di accertamento paritetici (n. 62 ss.). In questi, proprio per la loro esigenza funzionale di realizzare un accertamento unitario, esclusivo e definitivo, trova applicazione la regola di diritto processuale generale, enunciata nell'art. 102 cod. proc. civ., in base alla quale, « se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti », e soltanto alcune di esse abbiano promosso il giudizio, — a meno che le altre intervengano volontariamente (art. 105) — « il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio » (litisconsorzio necessario).

Nei giudizi di impugnazione la esistenza, per la proposizione del ricorso, di termini perentori variabili da soggetto a soggetto (v. espressamente art. 36 t.u. Cons. St. e art. 2 reg. proc.), congiunta al fatto (e confermativa di esso) che gli interessi dei diversi soggetti lesi dal provvedimento della cui impugnativa si tratta sono tra loro distinti ed autonomi, come distinti ed autonomi sono gli oggetti su cui, denunciando differenti difetti del provvedimento, i soggetti stessi potrebbero chiamare il giudice a pronunciarsi, e inoltre al fatto che il mancato accoglimento del ricorso non può incidere sfavorevolmente sulle posizioni soggettive dei cointeressati del ricorrente (n. 205) (onde la insussistenza di una esigenza di inscindibilità dei giudizi), importa invece la esclusione della necessità di un litisconsorzio *in parte actoris*, e persino di un litisconsorzio degli stessi soggetti che si trovino a essere totalmente cointeressati di chi intenda promuovere l'impugnativa (1).

(1) Il Consiglio di Stato, V sez., 5 maggio 1955 n. 364, in *Il Cons. St.* 1955, I, 300, ha ritenuto che le disposizioni degli artt. 102, 331 e 332 cod. proc. civ., relative alla costituzione del rapporto processuale nelle cause inscindibili, non sono applicabili al processo amministrativo.

I diversi soggetti che si ritengano lesi da un certo provvedimento amministrativo, o che si trovino, in relazione a questo, in posizione identica o analoga rispetto a quella del soggetto o dei soggetti che se ne ritengano lesi, né sono tenuti a impugnarlo congiuntamente, né devono necessariamente partecipare al giudizio, convocativi dal ricorrente o per ordine del giudice, oppure comparso spontaneamente (1). Essi possono per contro — appunto in relazione a quanto si è detto — promuovere, contro il provvedimento di cui trattasi, ciascuno per proprio conto, altrettanti giudizi, almeno inizialmente distinti, ovvero — nei limiti di cui si dirà — intervenire spontaneamente nel giudizio promosso da un cointeresato (n. 130).

Un problema di completezza del contraddittorio *in parte actoris* non sembra potersi porre per i giudizi di esecuzione, dato che in essi la legge esclude qualsiasi contraddittorio (n. prec. e ivi rinvii).

Nei giudizi di sospensione, poi, la esclusione della necessità di tale completezza discende dalla natura provvisoria della pronuncia richiesta e dal fatto che la estensione del contraddittorio ai cointeressati dell'istante non appare decisiva ai fini della pronuncia, essendo il *petitum* e la *causa petendi* rigidamente fissati dalla legge.

Non v'ha dubbio peraltro (v. le disposizioni citate all'inizio di questo numero) che, come i giudizi di accertamento, così i giudizi di impugnazione, di esecuzione e di sospensione possano, volontariamente, esser promossi da più soggetti cointeressati in modo unitario, e cioè con un'unica istanza. Ciò è possibile sempre che l'unica domanda comune o le diverse domande congiunte si fondino su ragioni almeno in parte comuni, e cioè siano unite nella *causa petendi* (arg. *ex art.* 103 cod. proc. civ.).

Per contro non può ammettersi la proposizione di un unico giudizio, quando, sia pure con un unico obiettivo, i diversi istanti (i quali impugnino, a esempio, il risultato di un concorso) agiscano in difesa di interessi non identici, o addirittura confliggenti (oggetto del giudizio assolutamente diverso). In tali casi potrà, se mai, il

(1) Da epoca remota la giurisprudenza ritiene che l'art. 36² t.u. Cons. St. va inteso nel senso che il ricorso col quale si impugna un provvedimento amministrativo deve esser notificato ai soli controinteressati e non anche ai cointeressati (v. *infra*, n. 162) e che a colui, il quale sia legittimato all'impugnativa di un provvedimento amministrativo, non è consentito intervenire nel ricorso proposto da altri contro lo stesso provvedimento (v. *infra*, n. 130). La dottrina è generalmente orientata nei medesimi sensi. Tuttavia in epoca recente sono affiorate in essa notevoli critiche all'orientamento tradizionale (v. *infra*, n. 128).

giudice disporre la riunione dei vari giudizi promossi separatamente (v. appresso). Per la riunione dei processi da parte del giudice (provvedimento assolutamente discrezionale) occorrono infatti rapporti di connessione meno intensi di quelli occorrenti per la riunione delle domande per iniziativa degli attori.

La giurisprudenza ammette anche la possibilità che soggetti diversi propongano una impugnativa unitaria, sorretta da identici motivi, contro provvedimenti amministrativi diversi nell'oggetto ma identici nel contenuto (1) (p. es., più ordinanze di rimozione di cartelli pubblicitari (2); più provvedimenti di diniego del riconoscimento della causa politica di diversi atti di licenziamento (3)).

È chiaro però che, in presenza di provvedimenti diversi e non preordinati gli uni agli altri, i quali colpiscono ciascuno un diverso soggetto, in tanto può ammettersi un unico ricorso, in quanto i vari atti impugnati siano almeno in una stretta relazione di connessione oggettiva, essendo stati posti in essere in attuazione di un disegno unitario (si pensi al caso di più provvedimenti di espropriazione adottati in vista della realizzazione di un unico comparto edificatorio; al caso di più provvedimenti di licenziamento adottati in attuazione di un unico programma di sfollamento del personale).

Non occorre sottolineare che, al fine qui considerato, dall'ipotesi della pluralità di atti non si differenzia quella dell'atto plurimo comprensivo di più atti (4).

Quando nei casi che avrebbero consentito la proposizione di un unico giudizio vi siano stati più giudizi, in quanto tutti o alcuni degli interessati abbiano agito autonomamente, l'unificazione dei procedimenti — e quindi il litisconsorzio — può realizzarsi per provvedimento del giudice, da adottare d'ufficio o a istanza di parte. Il Consiglio di Stato può disporre infatti la riunione di più giudizi, tutte le volte che ritenga sussistere tra essi un rapporto di connessione (art. 52 reg. proc.). Ed è buona regola che ciò avvenga.

125. - *Intervento principale* in parte actoris. — Se sono parti « principali » tutti i legittimi contraddittori che siano presenti nel processo, è chiaro che devono esser considerati tali, *in parte actoris*, oltre

(1) Da ultimo, Cons. St., IV sez., 28 febbraio 1962 n. 221, in *Il Cons. St.* 1962, I, 250.

(2) Cons. St., V sez., 27 settembre 1956 n. 803 e 27 ottobre 1956 n. 936, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1083 e 1234.

(3) Cons. St., V sez., 17 ottobre 1953 n. 637, in *Il Cons. St.* 1953, I, 954.

(4) Sul concetto di atto plurimo, v. Sandulli, *L'atto amministrativo collettivo nel quadro dell'aspetto quantitativo degli atti giuridici*, in *Jus*, 1943, ripubbl. in *Scritti*

al ricorrente (o ai ricorrenti), anche tutti i soggetti che abbiano fatto nel giudizio un intervento *in parte actoris*, che possa esser considerato « principale » (art. 105¹ cod. proc. civ.) e non « accessorio » (art. 105² cod. proc. civ.) (1).

Nei giudizi d'impugnazione l'ipotesi è rara, anche perché di difficile realizzazione. Data la scindibilità degli oggetti difesi in tali giudizi dai diversi interessati (n. prec.), e data la regola per cui i giudizi stessi non possono esser promossi se non entro un breve termine dal momento della conoscenza (reale o legale) del provvedimento da impugnare (n. 102) — regola la quale suole essere intesa *ab antiquo* (2) nel senso che chi abbia lasciato trascorrere senza impugnativa il termine di decadenza non abbia più la possibilità di far valere in alcun modo in giudizio la difettosità di quel provvedimento (3), salvo quanto si dirà trattando del ricorso incidentale (n. 129) —, un intervento di tal fatta, tanto per far valere ragioni diverse da quelle prospettate dal ricorrente (o dai ricorrenti), quanto per sostenere le medesime ragioni, non può essere ammesso se non nei casi, nei quali, al momento in cui viene esplicito, non siano ancora trascorsi, per l'interveniente, i termini per presentare un proprio ricorso (4). Peraltro è chiaro che in simili casi, in tanto un soggetto diverso dal ricorrente (o dai ricorrenti) potrà far valere

giur. per il centenario della Casa editrice Jovene, Napoli, Jovene, 1954, 433 ss.; *Manuale*, cit., 330.

(1) Seguiamo la sistematica di Carnelutti, *Istituzioni del processo civile italiano*, 5. ed., Roma, Ed. Foro italiano, 1956, I, 101 ss., 247, il quale comprende tra gli interventi « principali » anche quelli che la dottrina prevalente denomina « adesivi autonomi » o « liticonsortili ». In argomento v. da ult., Micheli, *Corso*, cit., I, 200.

(2) V. le decisioni Cons. St., IV sez., 18 ottobre 1892, in *Giust. amm.* 1892, I, 476; 6 marzo 1896, *ivi*, 1896, I, 36; 9 settembre 1898, *ivi*, 1898, I, 541, ricordate da Nigro, *In tema di intervento volontario nel processo amministrativo*, in *Foro amm.* 1951, I, 1, 284, dove v. anche indicazioni di giurisprudenza più recente.

(3) Per giurisprudenza costante si suole escludere l'intervento nel processo d'impugnazione di coloro i quali avrebbero potuto assumere la veste di ricorrenti (v., p. es., Cons. St., VI sez., 27 maggio 1959 n. 353, in *Il Cons. St.* 1959, I, 892; 4 maggio 1960 n. 316, *ivi*, 1960, I, 980; IV sez., 1 febbraio 1961 n. 60, e 8 febbraio 1961 n. 93, *ivi*, 1961, I, 207 e 251; VI sez., 12 aprile 1961 n. 335, *ivi*, 767; IV sez., 15 novembre 1961 n. 585, *ivi*, 1872). Tuttavia la giurisprudenza ammette l'intervento in giudizio dei cointeressati del ricorrente, i quali abbiano proposto, avverso lo stesso provvedimento, ricorso straordinario (IV sez., 20 giugno 1956 n. 448, *ivi*, 1956, I, 786; VI sez., 20 ottobre 1954 n. 714, *ivi*, 1954, I, 1048). Per una recente presa di posizione contro tale orientamento, ma sulla base di una concezione del contraddittorio nel giudizio amministrativo che non riteniamo di condividere (v. n. 128), vedasi Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 259 ss.

(4) Cfr. Nigro, *In tema di intervento volontario*, cit., 283 s.

propri motivi d'impugnativa, diversi da quelli del ricorrente (o dei ricorrenti), in quanto sussista una situazione per cui egli avrebbe potuto proporre insieme a quest'ultimo un unico ricorso (v. n. prec.). Come ai ricorrenti è consentito, nei termini dell'impugnativa, integrare il ricorso con nuovi motivi (n. 170 s.), del pari a chi poteva associarsi al ricorso fin dall'origine deve esser consentito, nei termini dell'impugnativa, di aggregarsi ad esso con nuovi motivi (1).

Nei casi in cui l'interveniente *in parte actoris* agisca mosso da interessi che non avrebbe potuto far valere come ricorrente nel medesimo giudizio, è chiaro che egli non può esser considerato come parte « principale » del giudizio. Comunque anche in simili casi la giurisprudenza — contrastata dalla dottrina (2) — ritiene che egli, in tanto può intervenire (in veste di parte non « principale »: n. 130), in quanto, avendo la possibilità di far valere quegli interessi autonomamente, non sia incorso in decadenza.

Diverso discorso è da fare per i giudizi di accertamento che non investano provvedimenti amministrativi. In essi, infatti, da un lato per la mancanza di termini di decadenza, dall'altro — anche ove così non sia (n. 62) — per l'esigenza imprescindibile che le pronuncie di accertamento abbiano luogo nei confronti di tutti i soggetti del rapporto, la possibilità di un litisconsorzio « necessario » *in parte actoris*, e quindi la possibilità che questo si realizzi anche mediante interventi « principali » volontari a fianco del ricorrente, non può esser contestata (3). E, se così è, non esistono, anche quando il litisconsorzio non sia « necessario », ragioni che precludano la possibilità di interventi di tal fatta.

Pure nei giudizi di esecuzione, dato che anche per la proposizione di essi manca un termine di decadenza, è possibile un intervento « principale » volontario *in parte actoris*, quante volte l'inadempimento dell'Amministrazione possa considerarsi lesivo sia per il ricorrente che per l'interveniente.

Ugualmente, e per la medesima ragione, può dirsi per i giudizi

(1) Del pari sembra possibile che l'interveniente impugni addirittura un altro atto, quando esso appaia connesso a quello impugnato dal ricorrente in modo tale che il ricorrente avrebbe potuto impugnarli congiuntamente. Tale possibilità appare particolarmente evidente nel caso in cui l'interveniente « principale » *in parte actoris* denunci vizi derivati al provvedimento impugnato dal ricorrente da atti preparatori o da atti presupposti non denunciati da quest'ultimo.

(2) Nigro, *In tema di intervento volontario*, cit., 283 s., dove v. anche indicazioni di giurisprudenza.

(3) Cfr. Cons. St., IV sez., 4 aprile 1951 n. 203, in *Foro amm.* 1951, I, 1, 282, con nota favorevole di Nigro, *In tema di intervento volontario*, cit.

di sospensione. Al qual riguardo è da notare che non è da escludere un intervento « principale » *in parte actoris* limitato al giudizio di sospensione. Ma, siccome il giudizio di sospensione non può esser promosso se non da chi abbia proposto un giudizio d'impugnazione, e quindi quando siano stati osservati i termini per la proposizione di quest'ultimo, è da escludere la possibilità di un siffatto intervento quando siano trascorsi per il soggetto interessato, che non sia ricorrente, i termini per l'impugnativa.

Di un altro caso di intervento principale *in parte actoris* si farà cenno al n. 134.

126. - *La pubblica Amministrazione come parte necessaria nei giudizi d'impugnazione.* — A proposito della pubblica Amministrazione come soggetto processuale nei giudizi di impugnazione si presentano particolari questioni.

In passato si era dubitato se la pubblica Amministrazione, data la sua qualità di autorità, avesse, nei giudizi d'impugnazione, veste di mera parte; e i dubbi erano alimentati dal fatto che in alcune disposizioni la legge contrappone alle « parti » o agli « interessati » l'« autorità » o « pubblica Amministrazione » (artt. 37, 41, 44 t.u.; artt. 26, 35, 38, 50, 54, 72, 74, 83, 87, 95 reg. proc.). Ma, oltre che sulla base di altre disposizioni nelle quali si parla di « parte » con riferimento pure all'Amministrazione resistente (p. es., artt. 28, 46, 81 n. 5 reg. proc.) (1), ogni dubbio è da considerare privo di fondamento quando si ragioni in termini di parti in senso meramente processuale (n. 118), non potendo certamente negarsi all'Amministrazione, nel giudizio d'impugnazione, il carattere di soggetto nei confronti del quale si fa valere la domanda (2).

Secondo l'art. 37 t.u. Cons. St. l'Amministrazione legittimata a resistere al ricorso è l'autorità alla quale il ricorso sia stato notificato, che l'art. 36² identifica in quella «dalla quale è emanato l'atto o il provvedimento impugnato » (3).

Inspiegabilmente questa regola è stata applicata dalla giurisprudenza in modo non uniforme. Infatti, mentre per i ricorsi contro lo Stato si è ritenuto che l'autorità legittimata sia necessariamente l'autorità autrice del provvedimento amministrativo (e quindi, a

(1) Salemi, *Il concetto di parte e la pubblica Amministrazione nel processo civile, penale, amministrativo*, Roma, Athaeneum, 1916; *La giustizia amministrativa*, cit., 134 ss. — V. anche D'Alessio, *Le parti nel giudizio amministrativo*, Roma, Athaeneum, 1915.

(2) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 27, nt. 16.

(3) V. al riguardo quanto si è detto *sub nt 1* a p. 259.

es., in caso di provvedimenti adottati dalla Commissione di vigilanza per l'edilizia popolare ed economica, si è ritenuto che sia la Commissione stessa e non il Ministro dei lavori pubblici (1)), per i ricorsi contro gli altri enti pubblici si è ritenuto che l'autorità legittimata sia quella dotata della rappresentanza dell'ente nei rapporti esterni (e quindi, a es., in caso di provvedimenti adottati dalla Commissione amministratrice di una Azienda municipale, si è ritenuto che sia il Direttore dell'Azienda e non la Commissione (2)).

Tale disparità peraltro è da considerare superata dalla legge 25 marzo 1958 n. 260, la quale, per i ricorsi contro lo Stato, attribuisce la legittimazione a resistere sempre al Ministro competente per materia, con ciò avvicinandosi al sistema seguito dalla giurisprudenza per gli altri enti (3).

Nel caso che all'autorità autrice del provvedimento impugnato sia sottentrata nella *potestas*, in virtù di *jus superveniens*, un'altra autorità, la giurisprudenza ha poi ritenuto che la posizione di legittimo contraddittore del ricorrente spetti a quest'ultima (4) (*rectius*: a quella attualmente fornita della rappresentanza dell'Amministrazione in ordine alla materia di cui trattasi). È stato però esattamente osservato (5) — con particolare riguardo agli atti di autorità statali — che parte in causa è l'Amministrazione (onde tutti gli effetti del giudizio riguardano in ogni caso quest'ultima nel suo complesso) e non l'organo qualificato a stare in giudizio per essa. Perciò, siccome la legge indica, come destinataria dell'invito a comparire in giudizio, l'autorità autrice dell'atto (*rectius*: l'autorità dotata della rappresentanza del settore cui quella appartiene) unicamente al fine di affidare la rappresentanza processuale a un'autorità di im-

(1) V. indicazioni di giurisprudenza in Roehrsen e Buccellato, *Rassegna di giurisprudenza sull'edilizia economica e popolare*, Milano, Giuffrè, 1957, 123 s.

(2) Cons. St., V sez., 10 maggio 1957 n. 304, in *Il Cons. St.* 1957, I, 720. V. anche, con riferimento ad altri casi, VI sez., 16 febbraio 1954 n. 90, *ivi*, 1954, I, 188; V Sez. 23 aprile 1955 n. 708, *ivi*, 1955, I, 481, nonché, da ultimo, Cons. giust. amm. Reg. sic. 17 marzo 1962 n. 113, *ivi*, 1962, I, 607.

(3) È tuttavia da tener presente che la giurisprudenza (criticata dalla più attendibile dottrina) ritiene che la legge del 1958 non trova applicazione per i giudizi innanzi al Consiglio di Stato (v. nt. 4 a p. 300 s.).

(4) Cons. St., ad. plen., 27 febbraio 1961 n. 7, in *Il Cons. St.* 1961, I, 201, dove si pone in correlazione la posizione di legittimo contraddittore del ricorrente con la potestà di disporre della sfera giuridica cui inerisce il provvedimento impugnato, ed eventualmente di eliminarlo spontaneamente dal mondo del diritto, nonché con la veste giuridica di soggetto qualificato a dare esecuzione al giudicato.

(5) Nigro, *Considerazioni sulla parte pubblica nel processo amministrativo*, in *Foro amm.* 1961, I, 548 ss.

mediata identificabilità (e nei confronti della quale sia quindi più facile l'assoluzione dell'onere di invito, che incombe alla parte attrice), la modificazione della competenza all'emanazione dell'atto non può considerarsi decisiva ai fini della necessità della presenza in giudizio dell'una o dell'altra autorità. Si può aggiungere che, se la tesi giurisprudenziale fosse esatta, nel caso di atti amministrativi posti in essere da autorità incompetente la rappresentanza processuale dell'Amministrazione dovrebbe spettare non all'autorità attrice dell'atto (*rectius*: all'autorità rappresentante del settore cui essa appartiene), bensì all'autorità competente (*rectius*: a quella dotata della rappresentanza del settore « competente »). Il che è in contrasto coi testi legislativi (art. 36² t.u.).

Il discorso che precede non può valere peraltro per i casi in cui, anziché la successione di un organo a un altro, si sia verificata addirittura la successione di un ente a un altro. In simili casi, nella misura in cui il secondo ente sia effettivamente sottentrato al primo nei singoli rapporti, l'azione dovrà esser promossa nei confronti di esso (1). Al riguardo v. anche n. 134.

Può darsi che il provvedimento impugnato sia imputabile a più autorità appartenenti ad Amministrazioni diverse (si pensi, a es., a un decreto interministeriale): in simili casi le diverse autorità fornite della rappresentanza dei singoli settori interessati sono tutte parti naturali della lite, e assumono tutte la veste di legittimi contraddittori del ricorrente nel giudizio amministrativo. — Diversa ipotesi è quella in cui varie autorità operino unitariamente, in veste di organo collegiale, e il provvedimento sia da imputare al collegio. Si pensi, p. es., ai provvedimenti di Comitati interministeriali. In simili casi l'autorità legittimata a resistere al ricorso è soltanto il Ministero cui fa capo il settore, al quale l'organo collegiale, unitariamente inteso, appartiene. — Diversa è anche l'ipotesi in cui il provvedimento si formi attraverso una procedura complessa. In simili casi è legittimata a resistere al ricorso soltanto l'autorità fornita della rappresentanza del settore cui appartiene quella, alla quale, una volta emanato, il provvedimento è da imputare (2). Pe-

(1) Entro tali limiti vanno accettate le obiezioni mosse a Nigro da Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 208 ss.

(2) Nel senso che, nel caso di impugnativa di più atti appartenenti a un unico procedimento e culminanti in un unico provvedimento, il contraddittorio va instaurato unicamente nei confronti dell'Amministrazione cui va imputato quest'ultimo (*rectius*: dell'autorità dotata della relativa rappresentanza), v. Cons. St., ad. gen., 7 dicembre 1950 n. 414, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 1296; ad. plen. 14 gennaio 1952 n. 1, in *Foro it.* 1952, III, 157, con annotazione di Sandulli; e,

raltro in casi di tal fatta, quando l'imputazione sia plurima (1), la legittimazione spetta a tutte le autorità dotate di rappresentanza in ordine alle varie Amministrazioni cui l'imputazione risale (2).

127. - *I controinteressati all'accoglimento dell'impugnativa come parti necessarie nei giudizi d'impugnazione.* — Oltre al ricorrente (e ai suoi consorti di lite) e alla pubblica Amministrazione sono legittimi contraddittori nel giudizio promosso per la caducazione di un provvedimento amministrativo — come si è già detto (n. 118) — i controinteressati alla caducazione dell'atto (3), e cioè tutti coloro i quali, traendo da quest'ultimo un vantaggio giuridicamente rilevante (e quindi non di mero fatto), personale e attuale, siano portatori di un interesse sostanziale qualificato (4) — analogo e di senso contrario rispetto all'interesse sostanziale in difesa del quale (affermandosene titolare) il ricorrente agisce — al mantenimento in vita del provvedimento impugnato (5); onde l'eventuale caducazione di

nella giurisprudenza più recente, p. es., IV sez., 24 ottobre 1962 n. 517, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1520.

(1) P. es., a proposito dell'imputazione dei piani regolatori, v., anche per altre indicazioni, Sandulli, *Appunti per uno studio sui piani regolatori*, in *Riv. giur. edil.* 1958, II, 132 ss.; *Competenze e coordinamento delle competenze nella pianificazione urbanistica*, *ivi*, 1961, II, 149 ss.; Mazzaroli, *I piani regolatori*, cit., 441 ss.

(2) Nel senso che, nell'ipotesi di provvedimenti adottati a seguito del concerto tra più Ministri, il ricorso va notificato a tutti i Ministri concertatisi a tal fine, v., p. es., Cons. St., VI sez., 7 dicembre 1954 n. 882, in *Il Cons. St.* 1954, I, 1220. Siccome in buona parte dei casi di atti di concerto l'intesa tra le autorità concertantisi assume carattere preparatorio determinante (v. Sandulli, *Competenze e coordinamento delle competenze*, cit., 154 ss.), si potrebbe esser portati a pensare che, quando ciò accada, sia da osservare la regola poc'anzi enunciata a proposito dei casi di concorso di atti preordinati a un unico provvedimento finale. Ma l'illazione sarebbe inesatta, giacché anche nei casi di tal fatta le volontà dei vari organi concertantisi rivestono tutte carattere determinante in ordine al contenuto del provvedimento, onde il contenuto stesso è da imputare nondimeno a tutti gli organi partecipanti al concerto.

(3) Sulla figura dei « controinteressati », v. partic. Guicciardi, *Sulla nozione di controinteressato*, cit.; Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 211 ss.

(4) V., p. es., Cons. St., V sez., 17 ottobre 1959 n. 635, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1351. Dato che, in ordine all'ufficio di componente di commissioni giudicatrici di concorsi, così come agli altri uffici pubblici, si riconosce la sussistenza di un interesse legittimo dei soggetti qualificati a esservi chiamati, non si spiega il diniego della qualità di controinteressati nei ricorsi per la caducazione della nomina di una commissione ai soggetti chiamati a farne parte (p. es., Cons. St., V sez., 7 novembre 1958 n. 841, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1302).

(5) È stata quindi negata la qualifica di controinteressati ai soggetti interessati non all'oggetto del giudizio, ma semplicemente all'oggetto di una questione pregiudiziale (Cons. St., VI sez., 4 maggio 1960 n. 316, in *Foro amm.* 1960, I, 645).

questo verrebbe a incidere in modo attuale e diretto nel campo delle posizioni soggettive sostanziali di loro pertinenza (1).

Data la loro posizione di controinteressati alla caducazione di quell'atto, i soggetti in questione sono naturalmente parti (in senso sostanziale) nella lite suscitata dal ricorrente. Costui perciò è tenuto a informare (oltre all'Amministrazione) anch'essi della proposizione del giudizio nel quale quella lite deve essere trattata (n. seg.); e, quando non vi provveda, essi possono costituirsi spontaneamente nel giudizio, mediante un intervento volontario « principale » *in parte rei*.

È dunque normale che i controinteressati siano parti (principali) di tale processo, occupandovi, di volta in volta, la posizione processuale di controricorrenti (quando si costituiscano a seguito di notifica del ricorso), ovvero di intervenienti in via principale (quando si costituiscano spontaneamente) (2). Ed è normale che, quando vi sia più di un controinteressato, tra essi si stabilisca un litisconsorzio necessario.

Circa il carattere *personale* e *attuale* che deve possedere il vantaggio derivante ai controinteressati dal provvedimento impugnato, basta richiamare la definizione di tali caratteri fatta a proposito dell'interesse sostanziale del ricorrente (nn. 96-97). Allo stesso modo, circa il carattere *diretto* e *attuale* del pregiudizio che l'accoglimento del ricorso arrecherebbe ai controinteressati, è da far rinvio a quanto si disse a proposito del carattere diretto e attuale della lesione arrecata all'interesse sostanziale del ricorrente dal provvedimento impugnato (n. 98) (3).

(1) Per la dottrina che — in contrasto con la costante giurisprudenza — sostiene che siano legittimi contraddittori non solo i controinteressati, ma anche i cointeressati del ricorrente, v. n. seg.

(2) Sul carattere « principale » dell'intervento in esame, v. (ma con diversa terminologia) Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 263. Sul problema dell'intervento dei legittimi contraddittori pretermessi, in generale, v. *op. cit.*, I, 259 ss.

(3) Sui caratteri dell'interesse dei controinteressati in generale, v., p. es., Cons. St., ad. plen., 28 luglio 1956 n. 8, in *Il Cons. St.* 1956, I, 853; 9 maggio 1958 n. 5, in *Giur. it.* 1959, III, 20, con annotazione di Guicciardi, e altre indicazioni in questa, nonché, successivamente, IV sez., 14 marzo 1962 n. 247, in *Foro amm.* 1962, I, 738.

È appunto per la mancanza della esposizione a un pregiudizio diretto a opera della decisione giurisdizionale di accoglimento dell'impugnativa, che la giurisprudenza solitamente ha negato la posizione di controinteressati all'impugnativa dei provvedimenti sfavorevoli in materia di sfollamento o di avanzamento di ufficiali delle forze armate (provvedimenti che, come è noto, non hanno carattere comparativo) a quegli altri ufficiali che dei provvedimenti stessi abbiano

In ordine alla *attualità*, sia dell'interesse, che del pregiudizio di esso, è da avvertire che il carattere stesso deve riferirsi al momento dell'atto iniziale del giudizio (e cioè della notifica del ricorso all'Amministrazione) quando si abbia riguardo all'onere del ricorrente (art. 15 reg. proc.) di informare immediatamente della proposizione del ricorso almeno uno dei controinteressati (onde, se, a tale momento, nessuno possa vantare un interesse sostanziale contrario suscettibile di pregiudizio, l'onere stesso mancherà); deve riferirsi invece al momento della pronuncia (o, meglio, del passaggio della causa in decisione) per ciò che riguarda l'onere dell'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri controinteressati (1). Se sono controinteressati all'accoglimento del ricorso tutti coloro ai quali la caducazione del provvedimento impugnato potrà recare in modo diretto e attuale un pregiudizio in un interesse personale e attuale, è evidente che, per stabilire se tale pregiudizio vi sia, non si possa fare a meno di guardare al momento della pronuncia della caducazione (o meglio al momento della chiusura delle attività processuali preordinate alla pronuncia, vale a dire al momento del passaggio della causa in decisione) (2).

eventualmente potuto avvantaggiarsi (v., p. es., Cons. St., ad. plen., 9 maggio 1958 n. 5, cit.; VI sez., 22 ottobre 1958 n. 701, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1138; 22 ottobre 1958 n. 737, *ivi*, 1157; VI sez., 21 ottobre 1959 n. 707, *ivi*, 1959, I, 1400; v. però, diversamente, IV sez., 21 ottobre 1959 n. 974, *ivi*, 1313). Analogamente è stata negata la posizione di controinteressati, cui vada notificato il ricorso che impugni il collocamento a riposo di un impiegato, ai colleghi che dalla vacanza del posto siano in grado di ricevere un vantaggio di carriera. Nonostante che, per costante giurisprudenza, all'impugnativa della mancata ammissione a un concorso non sono da considerarsi controinteressati i concorrenti ammessi, esistono oscillazioni, quando, in simili casi, l'impugnativa venga proposta a concorso già concluso, circa la riconoscibilità della qualità di controinteressati ai vincitori del concorso (per la soluzione positiva, v. Cons. St., IV sez., 30 ottobre 1959 n. 1071, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1345; per la soluzione negativa, v. invece VI sez., 12 luglio 1958 n. 168, *ivi* 1958, I, 915): la soluzione esatta sembra però quella positiva, dato che, a concorso espletato, l'impugnativa della propria esclusione dal concorso si risolve in impugnativa dell'esito del concorso, e quindi della nomina dei vincitori.

(1) *Contra* Guicciardi, *Sulla nozione di controinteressato*, cit., 101 ss.; Cons. St., ad. plen., 9 maggio 1958 n. 5, cit., dove vengono definiti come controinteressati « coloro che dall'atto impugnato abbiano conseguito con effetto diretto, *maturatosi alla data di decorrenza del termine d'impugnativa*, un vantaggio ». V. anche Cons. St., V sez., 29 marzo 1963 n. 159, in *Il Cons. St.* 1963, I, 426.

(2) Si noti che la giurisprudenza fa riferimento al momento del passaggio in decisione della causa per quanto riguarda l'esigenza che il ricorso sia notificato a tutti i controinteressati: v., p. es., Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 giugno 1957 n. 35, in *Il Cons. St.* 1957, I, 848; 29 settembre 1959 n. 509, *ivi*, 1959, I, 1214.

128. - *L'onere della parte istante di instaurare il contraddittorio. Esclusione della estensione di esso, nei giudizi d'impugnazione, ai cointeressati del ricorrente.* — Come si è già detto (n. 119), le regole processuali mirano ad assicurare la partecipazione al processo (quali parti in senso processuale) di tutti i soggetti coinvolti nella lite (e cioè di tutte le parti in senso sostanziale), vale a dire di tutti i legittimi contraddittori. Si tratta, del resto, dell'applicazione di un principio costituzionale, enunciato nell'art. 24² Cost., in base al quale « la difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento ».

Per realizzare tale risultato — per garantire a tutti i soggetti interessati la possibilità di partecipare al contraddittorio (la possibilità di contraddire in giudizio alle richieste della parte istante, e cioè la possibilità di difendersi contro di esse) — l'art. 36 t.u. Cons. St. e gli artt. 7 e 15 reg. proc. pongono a carico dell'autore dell'atto introduttivo del giudizio l'onere di portarlo nella sfera di conoscibilità di tutti gli altri soggetti nella cui sfera giuridica il provvedimento giurisdizionale richiesto dovrebbe operare, in modo che tali soggetti abbiano la possibilità (ove lo credano) di comparire nel giudizio (n. 172 ss.).

A tal fine l'atto introduttivo deve esser notificato, nei giudizi d'impugnazione, all'Amministrazione autrice del provvedimento impugnato e ai soggetti beneficiari di esso; nei giudizi di accertamento che investano un atto amministrativo a istanza dell'Amministrazione, ai soggetti pregiudicati e a quelli beneficiati da esso; negli altri giudizi di accertamento, a tutti i soggetti cui la pronuncia richiesta (di volta in volta, meramente dichiarativa o imperativa) sarebbe destinata a estendere la sua operatività; nei giudizi cautelari di sospensione, all'Amministrazione autrice del provvedimento e ai soggetti che dalla sospensione riceverebbero pregiudizio.

Il solo caso in cui il principio del contraddittorio non risulta operante — e appunto perciò sembra da escludere la conformità della relativa regolamentazione all'art. 24² Cost. — è quello del giudizio di esecuzione, per il quale la sufficienza della comunicazione (d'ufficio) dell'istanza al « Ministero competente » implica l'esclusione della necessità di portarla nella sfera di conoscibilità delle controparti della lite (art. 91 reg. proc.) (v. n. 191).

Delle regole concrete e specifiche volte ad assicurare l'osservanza del principio del contraddittorio si farà cenno in sede di analisi dello svolgimento del processo (n. 160 ss.).

È tuttavia il caso di riaffermare e precisare qui il concetto, già enunciato, che nei giudizi di impugnazione sono contraddittori necessari dei ricorrenti soltanto i controinteressati e non anche i

cointeressati. Infatti, in conformità con la giurisprudenza formatasi al riguardo anteriormente alla sua emanazione, l'art. 15 reg. proc., cit., ebbe appunto a chiarire (senza perciò innovare) che il ricorso va notificato soltanto ai controinteressati e non anche ai cointeressati (« quando le parti *che abbiano interesse ad opporsi al ricorso* siano più, la domanda si deve proporre contro tutte ») (1), specificando

(1) Il seguito dell'opinione, secondo cui tra le persone « alle quali l'atto o il provvedimento direttamente si riferisce » (cui hanno riguardo l'art. 36² t.u. e l'art. 7 reg. proc.) sarebbero da comprendere anche i cointeressati del ricorrente, si è venuto notevolmente allargando in questi ultimi tempi (Del Prete, *Studi sul litis-consorzio nel diritto amministrativo*, in *Annali della Fac. di giurispr. dell'Univ. di Bari*, 1942, estr. 95 ss.; Albini, *Il processo amministrativo*, cit., 65 ss.; Alessi, *Osservazioni intorno ai limiti soggettivi di efficacia del giudicato amministrativo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1954, 54 s.; Benvenuti, *Lo svolgimento del giudizio innanzi al Cons. di Stato nella teoria e nella pratica*, in *Atti del III convegno di studi di scienza dell'amministrazione* (Varenna 1957), promosso dall'Amm. prov. di Como, Milano, Giuffrè, 1959, 162 s.; *Contraddittorio*, cit., 741 s.; Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 171 ss.). Tale opinione contrasta peraltro con la giurisprudenza antichissima e costante (v., p. es., Cons. St., V sez., 9 luglio 1956 n. 569, in *Il Cons. St.* 1956, I, 929; 27 agosto 1957 n. 741, *ivi*, 1957, I, 978; 6 dicembre 1957 n. 1059, *ivi*, 1608; 29 marzo 1958 n. 152, *ivi*, 1958, I, 306).

Piras, *loc. cit.*, tenta di giustificarla sostenendo, da un lato, che l'art. 15 reg. proc. riguarderebbe non i ricorsi contro i provvedimenti amministrativi, ma quelli contro le decisioni della G.P.A. in sede giurisdizionale, dall'altro che il regolamento di procedura non potrebbe prevalere sul testo della legge. Ma la prima osservazione (che Benvenuti, *Contraddittorio*, cit., 742, definisce « azzardata ») è manifestamente erronea, dato che il reg. proc. Cons. St. non si occupa affatto dei ricorsi contro le decisioni della G.P.A. e che (come allo stesso P. non sfugge: v. note a pp. 173 e 201) l'art. 16 reg. proc. cit. e gli artt. 17 e 18 reg. proc. G.P.A. s.g. stanno a confermare che l'art. 15 cit. ha esclusivo riferimento ai ricorsi contro provvedimenti amministrativi. La seconda (comune agli altri autori citati) tiene in scarso conto che si è ormai formato — ed è consolidato dal reg. proc. — un vero e proprio *jus receptum* nel senso esposto nel testo. Né può esser considerato decisivo in senso contrario il fatto che l'art. 36² t.u., nell'occuparsi del contraddittorio, parla genericamente delle « persone alle quali l'atto o il provvedimento direttamente si riferisce ». È constatazione concorde che la legge sul Consiglio di Stato spesso ha tenuto presente solo ciò che *plerumque accidit*; e ben si può spiegare e giustificare l'interpretazione ormai consuetudinaria, quando si tengano presenti due considerazioni. La prima è che nella maggior parte dei casi i provvedimenti amministrativi, dai quali un soggetto riceva pregiudizio (avendo quindi interesse a impugnarli), o non riguardano altri soggetti, o riguardano, oltre al soggetto di cui si è detto (che assume la veste di ricorrente), soltanto i soggetti beneficiari del provvedimento (e quindi controinteressati all'impugnativa): nella generalità dei casi, cioè, sono appunto i controinteressati le « persone alle quali l'atto o il provvedimento direttamente si riferisce ». La seconda è che la esclusione della necessità di notificare il ricorso ai cointeressati ben si concilia con la struttura del giudizio d'impugnazione, caratterizzato dal fatto che ciascun

ulteriormente che esso va notificato non solo a quei controinteressati che siano menzionati nell'atto impugnato, bensì anche a quelli che risultino comunque facilmente identificabili nonostante la mancata menzione nell'atto (1).

129. - *Impugnativa incidentale nei giudizi d'impugnazione.* — Nei giudizi d'impugnazione può darsi che taluno dei controinteressati all'accoglimento del ricorso — e quindi alla caducazione del provvedimento impugnato per quella parte che sia stata denunciata dal ricorrente —, abbia a sua volta interesse a che il provvedimento impugnato — particolarmente quando si tratti di un provvedimento plurimo — venga (piuttosto o cumulativamente) caducato per quell'altra o quelle altre parti, le quali vengano a ledere la sfera di interessi sostanziali (di volta in volta, a seconda dei vari tipi di azione, interessi legittimi o diritti soggettivi) propri dello stesso controinteressato (2). In tal caso (e la regola non appare, ovviamente, estensibile ai giudizi diversi da quelli di impugnazione) costui è ammesso a proporre un ricorso incidentale (3) (4).

soggetto ha a propria disposizione un breve termine per l'impugnativa dei provvedimenti amministrativi, trascorso il quale non potrebbe giovarsi della successiva impugnativa del medesimo provvedimento da parte di altri.

Neanche convince la spiegazione che dell'art. 15 reg. proc. tenta di dare Benvenuti, *loc. ult. cit.*, nel senso di limitarne la portata ai soli giudizi di accertamento. Essa si basa su una mera congettura, e non ha basi di diritto positivo. Si può anzi ricordare in contrario che il regolamento di procedura del Consiglio di Stato ignora del tutto o quasi i giudizi di accertamento, le regole processuali del quale sono quasi completamente frutto dell'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale.

(1) V., p. es., Cons. St., IV sez., 18 maggio 1955 n. 357, in *Il Cons. St.* 1955, I, 756; VI sez., 17 ottobre 1951 n. 472, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1264; 20 ottobre 1954 n. 761, in *Il Cons. St.* 1954, I, 1058; V sez., 17 ottobre 1959 n. 635, *ivi*, 1959, I, 1349.

(2) Date le regole che a suo tempo si esamineranno circa il cumulo oggettivo dell'esercizio delle azioni (n. 155), sembra da ammettere anche la possibilità che con un ricorso incidentale si impugni un provvedimento diverso da quello impugnato con quello principale, ma strettamente connesso ad esso (per vincolo di preordinazione, di consequenzialità, e simili). V., p. es., in proposito, Cons. St., IV sez., 13 marzo 1946 n. 77, in *Foro amm.* 1946, I, 1, 90.

Per qualche originale spunto sulla funzione del ricorso incidentale, v. Benvenuti, *Contraddittorio*, cit., 744.

(3) L'anzidetta possibilità non esclude peraltro la possibilità che lo stesso soggetto proponga invece — sempre che sia ancora in termini (mentre ciò non è necessario per il ricorso incidentale) — un altro ricorso principale (che il giudice penserà poi a riunire eventualmente a quello del primo ricorrente). In tali sensi Capaccioli, *In tema di ricorso incidentale nel giudizio amministrativo*, in *Giur.*

Per conseguire l'accoglimento di un siffatto ricorso (il quale frequentemente viene condizionato — e cioè subordinato —, da chi lo presenta, all'accoglimento di quello principale (1)), è necessario che il controinteressato possieda gli stessi requisiti che occorrono per la proposizione del ricorso principale, e, tra l'altro, che sia legittimato e abbia interesse a ricorrere (nn. 95 ss., 99).

Secondo l'art. 37 t.u. Cons. St. il ricorso incidentale può essere presentato dalle parti « alle quali il ricorso fosse stato notificato ». La disposizione, nel fissare il termine per la proposizione del ricorso incidentale, si riferisce cioè all'ipotesi più comune, nella quale il controinteressato all'accoglimento del ricorso principale abbia ricevuto notifica di quest'ultimo. È chiaro però che ogni controinteressato è legittimato alla proposizione di un ricorso incidentale, anche se per avventura il ricorso principale non gli sia stato notificato (2) (3).

compl. Cass. civ. 1951, II, 1017. Contra Piras, Interesse legittimo, cit., I, 206 s., basandosi su premesse relative al contraddittorio nel giudizio di impugnazione da noi non condivise (v. nt. 1 a p. 275 s.).

(4) Nel senso che un ricorso incidentale possa esser presentato eventualmente anche da cointeressati del ricorrente principale, v. invece gli autori che ritengono che anche costoro sono legittimi contraddittori nel giudizio: Albini, *Il processo amministrativo*, cit., 93 ss.; Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 204 ss.; e già Capaccioli, *In tema di ricorso incidentale*, cit., 1014 ss. Ma nel senso del testo è la dottrina assolutamente dominante (ricordata da Albini, *loc. cit.*), nonché la giurisprudenza (v., p. es., Cons. St., V sez., 4 febbraio 1956 n. 89, in *Il Cons. St.* 1956, I, 154; IV sez., 29 agosto 1956 n. 846, *ivi*, 919).

(1) È pacifica in giurisprudenza l'ammissione del ricorso incidentale condizionato all'accoglimento di quello principale. V. espressamente Cons. St., V sez., 21 aprile 1956 n. 265, in *Il Cons. St.* 1956, I, 459. In dottrina v., anche per altre indicazioni, FAZZALARI, *Sui ricorsi incidentali « condizionati »*, in *Racc. di scritti in on. di Jemolo*, II, Milano, Giuffrè, 1963, 255 ss.

(2) È inesatta dunque l'affermazione della decisione Cons. St., V sez., 5 marzo 1955 n. 356, in *Il Cons. St.* 1955, I, 287, secondo la quale non potrebbero proporre ricorso incidentale se non le parti alle quali il ricorso principale sia stato notificato. Il comportamento irrituale del ricorrente non può pregiudicare gli interessi processuali delle altre parti; e il controinteressato, come ha diritto di costituirsi spontaneamente in giudizio (mediante atto di intervento) (n. 125), così ha diritto di proporre spontaneamente un ricorso incidentale. — Respinge la tesi accolta nel testo anche Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 260 e nt. 133 *ivi*, il quale tuttavia ammette che in simili casi il controinteressato potrebbe « intervenire » in qualunque tempo, e chiedere — proprio come se fosse un ricorrente incidentale — la caducazione dell'atto per motivi diversi da quelli indicati dal ricorrente principale.

(3) Per contro non è ammesso a presentare un ricorso incidentale colui il quale, pur avendo ricevuto notifica del ricorso principale, non possa esser considerato, in senso tecnico, controinteressato (Cons. St., IV sez., 29 agosto 1956 n. 846, in *Il Cons. St.* 1956, I, 919).

È del pari ovvio che, siccome rispetto al ricorso incidentale sono da considerare controinteressati, oltre al ricorrente principale, gli altri soggetti — eventualmente anche estranei al giudizio promosso con l'azione principale —, i quali potrebbero ricever pregiudizio dall'accoglimento del ricorso incidentale, anche nei confronti di questi ultimi, a causa del loro atteggiarsi rispetto al ricorso stesso come legittimi contraddittori, è necessaria l'integrazione del contraddittorio ai sensi dell'art. 15 reg. proc., con la conseguente possibilità che anch'essi propongano, a propria volta, un ricorso incidentale.

130. - *Intervento accessorio*. — Fin qui si è parlato di quelle parti processuali, che, per essere i legittimi contraddittori, sono (tanto se abbiano promosso il giudizio, quanto se vi siano state espressamente chiamate, quanto, infine, se, pur non invitate, vi si siano presentate spontaneamente) parti « principali ».

Occorre ora occuparsi dei soggetti che volontariamente intervengano nel processo già instaurato, non in veste di parte principale (*in parte actoris* o *in parte rei*), bensì *ad adjuvandum* o *ad opponendum* rispetto alla domanda attrice (1).

Oltre ai cointeressati dell'istante (nei casi esaminati al n. 125) e agli altri legittimi contraddittori (nn. 126-27), sono ammessi infatti a intervenire spontaneamente nei giudizi di impugnazione — ma mediante intervento *accessorio*, o *adesivo* (cfr. art. 105² cod. proc. civ.) — quei soggetti, i quali, pur non vantando un interesse protetto del genere di quello che legittima l'istante alla proposizione del giudizio (sì da non essere essi stessi legittimati a promuovere il giudizio), e pur non vantando un interesse giuridico (personale e attuale) analogo e contrario a quello dell'istante, suscettibile di esser pregiudicato (in modo diretto e attuale) dall'accoglimento della domanda (altrimenti sarebbero essi stessi legittimi contraddittori dell'istante), siano in grado tuttavia di ricevere, di riflesso, rispettivamente alcun vantaggio o alcun pregiudizio nelle loro posizioni giuridiche in qualche modo connesse o collegate con quelle (delle parti principali del processo) su cui la caducazione o la sopravvivenza dell'atto impugnato viene a operare in modo diretto e im-

(1) Sull'intervento nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato e alla G.P.A., v. partic. Nigro, *In tema di intervento volontario*, cit.; Del Piazz, *Osservazioni su alcuni più recenti orientamenti in tema di efficacia soggettiva del giudicato amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.* 1960, I, 239 ss.; A. Romano, *In tema di intervento nel processo amm.*, in *Foro amm.* 1961, I, 1247 ss.; Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 218 ss.; e presso questi autori altre indicazioni.

mediato (1). È questa appartenenza ad essi di un interesse giuridico riflesso (2), che vale a legittimarli a intervenire nel processo (3), per sostenere, rispettivamente, — ma senza poter modificare la materia del contendere (4) (la quale rimane determinata soltanto dalle domande principali, e da quelle incidentali, ed eventualmente dai rispettivi « motivi aggiunti ») —, le ragioni dell'istante o quelle dei resistenti (art. 37 cit.) (5).

In posizione identica agli interventori si trovano, allorché si costituiscono nel processo, e sempre che siano portatori di un interesse del genere di quelli or ora descritti (altrimenti dovranno essere estromessi dal giudizio), quei soggetti ai quali il ricorso sia stato eventualmente notificato, nonostante che non possano esser considerati come « controinteressati » (6).

Quanto si è detto circa l'ammissibilità dell'intervento accessorio nei giudizi di impugnazione vale anche per i giudizi di accerta-

(1) Per penetranti osservazioni in materia, v. Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 269 ss., presso il quale v. anche (p. 272) vari esempi giurisprudenziali di interesse ad intervenire. Per altri esempi, più recenti, v. Cons. St., V sez., 20 ottobre 1962 n. 774, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1562 (che ha ammesso l'intervento *ad opponendum* del Comune, in difesa delle operazioni relative al concorso del proprio ufficiale sanitario); 10 dicembre 1962 n. 1095, *ivi*, 2026 (che ha ammesso l'intervento *ad adjuvandum* degli abitanti in un giudizio promosso da un Comune per rivendicare a sé, nei confronti di un altro Comune, un certo territorio).

(2) Nel senso che tale interesse debba sussistere fin dal momento dell'intervento, v. Cons. St., IV sez., 22 giugno 1962 n. 437, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1129.

(3) V., p. es., in relazione all'intervento *ad adjuvandum*, Cons. St., V sez., 4 giugno 1955 n. 844, in *Il Cons. St.* 1955, I, 687; IV sez., 11 dicembre 1956 n. 1276, *ivi*, 1956, I, 1418 (si noti che la giurisprudenza ammette l'intervento *ad adjuvandum* di chi tema la lesione futura di un proprio interesse protetto: timore il quale non sarebbe invece sufficiente alla proposizione di un ricorso principale: v., p. es., Cons. St., IV sez., 27 febbraio 1959 n. 268, in *Il Cons. St.* 1959, I, 173). In relazione all'intervento *ad opponendum*, v., p. es., ad. plen., 5 aprile 1955 n. 8, *ivi*, 1955, I, 401; V sez., 1. marzo 1957 n. 281, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 426; 9 gennaio 1960 n. 8, in *Il Cons. St.*, 1960, I, 47; Cons. giust. amm. Reg. sic., 10 novembre 1956 n. 320, *ivi*, 1956, I, 1387. Nel senso della esclusione dell'ammissibilità di un intervento *ad opponendum* quando dall'annullamento dell'atto impugnato non resterebbe toccato alcun interesse, sia pure di fatto, dell'interventore, v., p. es., V sez., 22 ottobre 1960 n. 743, *ivi*, 1960, I, 1803.

(4) V., p. es., Cons. St., V sez., 4 giugno 1955 n. 844 cit.

(5) Nel senso della inammissibilità dell'intervento *ad adjuvandum*, al di là dei termini per la proposizione del ricorso, da parte di soggetti legittimati essi stessi al ricorso, la giurisprudenza è costante. V., p. es., Cons. St., V sez., 31 marzo 1962 n. 280, in *Il Cons. St.*, 1962, I, 543; 12 gennaio 1963 n. 4, *ivi*, 1963, I, 21.

(6) Cons. St., IV sez., 13 maggio 1959 n. 590, in *Il Cons. St.* 1959, I, 722.

mento, nei quali sono anzi da escludere le preclusioni relative agli interventi *in parte actoris*, di cui si è fatto cenno. Si può dire che qui trovino senz'altro applicazione le regole del processo civile.

Altrimenti è a dire per i giudizi di esecuzione, nei quali l'esclusione di ogni contraddittorio (n. 128) impedisce la possibilità di interventi accessori se non *in parte actoris* (cfr. n. 125) (si ricordi che qui mancano termini di decadenza: n. 102).

Nei giudizi di sospensione sono poi da ritenere applicabili le stesse regole valide per i giudizi di impugnazione (si tenga presente che — così come si è visto al n. 125 per l'intervento principale — non è da escludere un intervento accessorio limitato al solo giudizio di sospensione).

131. - *La capacità di esser parte.* — Per poter esser parte nel processo occorre, prima di tutto, godere della *capacità* di « essere parte », la quale consiste nella idoneità a figurare come soggetto del rapporto processuale, ed è una manifestazione della capacità giuridica. Essa spetta (art. 24 Cost.) a tutti i soggetti in possesso della capacità giuridica relativa ai rapporti di volta in volta dedotti in giudizio (è noto che la capacità giuridica non è un concetto assoluto, ma un concetto relativo) (1). Chi è capace in ordine a un rapporto di diritto sostanziale, è anche capace di esser parte in difesa della propria posizione in tale rapporto.

Oltre alle persone fisiche e alle persone giuridiche la capacità di esser parte è da riconoscere (cfr. art. 75⁴ cod. proc. civ.) alle associazioni e ai comitati privi di personalità giuridica (art. 75⁴ cod. cit.), alle società di persone prive di personalità (art. 2297² cod. civ.), ai condominii di edifici (art. 1130 cod. civ.) (2).

In materia di capacità il giudizio innanzi al Consiglio di Stato non ha regole proprie. Si applicano le regole generali e comuni, valide per i giudizi civili come per la generalità degli altri giudizi.

132. - *La capacità di stare in giudizio.* — Va tenuta distinta dalla capacità di esser parte la capacità di « stare in giudizio », la quale non spetta a tutte le persone fisiche e a tutte le entità che hanno la capacità di esser parte. Esistono vari casi in cui, pur potendo esser parte, un soggetto non ha la capacità di « stare in giudizio ». Ciò avviene tutte le volte che il soggetto non abbia — come si esprime

(1) Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 291 s., e ivi indicazioni.

(2) Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 293 ss. (e ivi indicazioni), il quale si mostra giustamente perplesso in ordine ai consorzi con attività esterna (art. 2613 cod. civ.).

l'art. 75² cod. proc. civ. — il « libero esercizio dei diritti », e cioè non abbia la capacità di agire, in ordine ai rapporti di cui si tratti, se non « rappresentato, assistito od autorizzato » secondo le norme della propria capacità.

È da notare al riguardo che la capacità di agire sul piano processuale, e cioè la capacità di stare in giudizio — o capacità processuale —, non coincide perfettamente con la capacità di operare sul piano del diritto sostanziale (p. es., nei casi di tutela minorile, l'autorizzazione del giudice tutelare è necessaria, salvo poche eccezioni, per tutti i giudizi, anche per quelli relativi a oggetti per i quali essa non sarebbe necessaria nei rapporti sostanziali: art. 374 n. 5 cod. civ.): tuttavia la regola generale è nel senso che chi è capace di operare in ordine ai rapporti sostanziali gode anche della capacità di far valere in giudizio le posizioni soggettive inerenti ai rapporti stessi. Di conseguenza, a es., il minore ammesso a partecipare a un concorso ha anche la capacità di agire in Consiglio di Stato per impugnare l'atto che lo escluda dal concorso, o l'atto che ammetta al concorso aspiranti che avrebbero dovuto esserne esclusi, o quello che proclami vincitori soggetti non aventi diritto.

Mentre la capacità di esser parte riguarda sempre, necessariamente ed esclusivamente, i soggetti che nel giudizio devono assumere la qualità di parte (e nei confronti dei quali dovrà quindi operare il processo), per la capacità di stare in giudizio ciò è vero solo in quei casi in cui le parti siano persone fisiche capaci di stare in giudizio (sia pure assistite od autorizzate in alcun modo) in difesa di propri interessi. Negli altri casi, quando si parla di capacità di stare in giudizio (o capacità processuale), ci si riferisce, generalmente, alla idoneità di una persona fisica (o eventualmente di più persone fisiche) — che non è la « parte », e cui spetta la qualifica di rappresentante processuale (legale) di questa — a stare in giudizio in nome e per conto di quel diverso soggetto che è « parte ». In tali sensi si dice che il tutore (solo se e in quanto munito delle necessarie autorizzazioni) ha la capacità di stare in giudizio per il minore o per l'interdetto, e che il Sindaco (solo se e in quanto siano intervenute le necessarie deliberazioni degli organi collegiali competenti, e siano state debitamente approvate) ha la capacità di stare in giudizio per il Comune; e correlativamente si dice che gli stessi soggetti non hanno la medesima capacità quando non siano stati « autorizzati » nei modi di legge.

Per i minori, per gli interdetti, per gli inabilitati valgono dunque, anche ai fini del processo amministrativo, le regole sulla rappresentanza legale (da parte del titolare della patria potestà o della

potestà di tutela), sull'assistenza (da parte del curatore) e sulle autorizzazioni del giudice tutelare, contenute nel codice civile (1).

Per gli enti giuridici si applicano le regole sulla capacità di stare in giudizio (rappresentanza processuale legale) per essi vigenti. Di norma — sia per gli enti privati che per gli enti pubblici (cfr. art. 75³ cod. proc. civ.) — la « rappresentanza processuale » spetta all'organo che ha la « rappresentanza » dell'ente nei rapporti esterni (per i Comuni al Sindaco, per le Provincie e le Regioni al Presidente della Giunta, ecc.); ma, quando questo non sia fornito di potestà deliberativa in ordine alle liti (come appunto avviene per i Comuni, per le Provincie e per le Regioni), perché esso possa stare in giudizio occorre che la partecipazione dell'ente al giudizio sia stata previamente deliberata dall'organo competente (per i Comuni dal Consiglio comunale, per le Provincie dal Consiglio provinciale, per le Regioni dalla Giunta regionale, ecc.). Fin quando tale deliberazione non sia intervenuta, l'organo *qualificato* alla rappresentanza non può ancora ritenersi *investito* della rappresentanza dell'ente nel processo *de quo*, e, se compie atti processuali, è da considerare *falsus procurator*, e quegli atti non possono esser riferiti all'ente. Di qui l'esigenza inderogabile che la deliberazione della lite (atto legittimante esterno al processo) preceda qualsiasi atto processuale dell'ente; e (dato che il nostro ordinamento non contempla nel processo la ratifica degli atti del *falsus procurator* (2)) l'insanabilità dei vizi degli atti processuali posti in essere dall'organo qualificato alla rappresentanza anteriormente alla deliberazione della lite (3).

(1) Naturalmente, una volta venuta meno la causa d'incapacità (a es., col raggiungimento della maggiore età), il soggetto ha il diritto di sottentrare in proprio nel processo, sostituendosi al rappresentante legale; ma è evidente che egli non può, in tale ipotesi, presentare nuovi motivi di ricorso, salvo che nei casi in cui sarebbe stato ammesso a farlo il rappresentante legale, né può sottrarsi alle altre scadenze in cui sia incorso quest'ultimo. V. Cons. St., IV sez., 22 marzo 1961 n. 193, in *Il Cons. St.* 1961, I, 482 (v. anche V sez., 31 ottobre 1959 n. 709, in *Foro amm.* 1959, I, 1251).

(2) Andrioli, *Commento al cod. proc. civ.*, Napoli, Jovene, I, 3. ed., 1954, 225 s., e ivi altre indicazioni. *Contra* Satta, *Commentario*, cit., I, 258 s., 262, 266 s.

(3) Su questi concetti, e sulla giurisprudenza della Corte di cassazione in materia (la problematica è la stessa per tutti i giudizi), v. R. Sandulli, *Sulla determinazione del comune di stare in giudizio e sulla produzione del documento relativo in Cassazione*, in *Foro it.* 1960, I, 630; Di Salvo, *Postilla in margine all'efficacia retroattiva dell'autorizzazione a stare in giudizio*, in *Giust. civ.* 1962, I, 1510 ss. — V. anche Corte cost. 10 aprile 1962 n. 33, in *Giur. cost.* 1962, 257, nonché Cons. St., V sez., 21 ottobre 1955 n. 1155, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1087; 21 dicembre 1957 n. 1207, *ivi*, 1957, I, 1657; VI sez., 22 dicembre 1959 n. 994, *ivi*, 1959, I, 1770; IV sez., 29 no-

Diverso è il caso in cui, data l'urgenza, la deliberazione della lite sia stata adottata — quando ciò sia consentito (p. es., artt. 140 e 251 t.u. com. e prov. 1915 per i Comuni e le Province) — da un organo in luogo di quello competente in via ordinaria (Giunta, in luogo del Consiglio, ecc.). In tal caso l'organo qualificato è immediatamente investito della rappresentanza (sotto la condizione risolutiva della mancata ratifica), e la ratifica dell'organo dotato della potestà deliberativa ordinaria può sopraggiungere legittimamente (1) fino al momento del passaggio della causa in decisione (n. 178): onde, solo se non sopraggiunga, si avranno effetti uguali a quelli di mancata delibera (2).

Spesso per gli enti pubblici occorre inoltre che la deliberazione abbia ottenuto l'approvazione dell'autorità tutoria, la quale, come è noto, ne condiziona l'efficacia (le deliberazioni delle Amministrazioni comunali e provinciali sono soggette, al riguardo, all'approvazione della Giunta provinciale amministrativa, salvo che attengano a questioni patrimoniali di valore inferiore a quelli indicati dalla legge comunale e provinciale (3): artt. 98 n. 5 e ss. e 149

vembre 1961 n. 694, *ivi*, 1961, I, 1899. La giurisprudenza ammette tuttavia che il vizio derivante dalla mancanza della delibera di ricorrere sia sanato nel caso che la delibera venga adottata prima della scadenza del termine per ricorrere (Cons. St., V sez., 22 ottobre 1955 n. 1272, *ivi*, 1955, I, 1103; 21 dicembre 1957 n. 1207, *cit.*).

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 27 settembre 1955 n. 1036, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1071; 26 luglio 1958 n. 677, *ivi*, 1958, I, 864.

(2) V., p. es., Cons. St., VI sez., 2 marzo 1955 n. 95, in *Il Cons. St.* 1955, I, 399; 19 dicembre 1959 n. 1438, *ivi*, 1959, I, 1727.

Quanto si è detto nel testo comporta che la deliberazione di ratifica (così come la deliberazione di approvazione tutoria della lite, di cui tra poco si dirà) può esser depositata in giudizio fino all'udienza di discussione della causa (o, quando la causa sia da trattare in camera di consiglio, fino al momento della trattazione): v., p. es., V sez., 25 marzo 1955 n. 454, in *Il Cons. St.* 1955, I, 322; 27 settembre 1955 n. 1036, *ivi*, 1071; 9 giugno 1956 n. 500, *ivi*, 1956, I, 715; 10 marzo 1962 n. 196, *ivi*, 1962, I, 500.

Talvolta la giurisprudenza, richiamandosi all'art. 182² cod. proc. civ., ha ammesso la possibilità di assegnare all'ente ricorrente un termine per provvedersi della ratifica (o della deliberazione tutoria) mancante (p. es., V sez., 16 dicembre 1950 n. 1282, in *Foro amm.* 1951, I, 2, 105; 30 aprile 1954 n. 404, in *Il Cons. St.* 1954, I, 424; 8 giugno 1956 n. 480, *ivi*, 1956, I, 708; 24 luglio 1959 n. 514, *ivi*, 1959, I, 1093), escludendo peraltro tale possibilità nel caso che sia trascorso un lungo periodo di tempo dalla proposizione del ricorso e manchino valide ragioni giustificative del ritardo (v., p. es., V sez., 26 marzo 1955 n. 463, *ivi*, 1955, I, 327; 26 luglio 1958 n. 677, *ivi*, 1958, I, 864).

(3) Cons. St., IV sez., 19 aprile 1955 n. 253, in *Il Cons. St.* 1955, I, 429. — L'approvazione occorre per tutte le controversie di valore indeterminato (V sez.,

n. 10 t.u. com. e prov. 1934) (1) (cfr. n. 44). Al pari dell'atto di ratifica di cui or ora si è detto, anche l'atto di approvazione non condiziona però la possibilità dell'ente di partecipare al processo. È indispensabile peraltro che esso sopraggiunga prima del passaggio della causa in decisione (2).

Opera in modo analogo il controllo di merito mediante richiesta di riesame (previsto, a es., per le delibere a stare in giudizio dei Comuni della Sicilia, dal combinato disposto degli artt. 78, 82 e 83-86 d. Pres. Reg. Sic. 29 ottobre 1955 n. 6), nel senso che, quando l'autorità di controllo abbia chiesto il riesame, la deliberazione dell'ente si ha come non intervenuta, se non sia stata rinnovata prima che la causa passi in decisione.

Per le associazioni non riconosciute e per i comitati di soccorso o di beneficenza, come pure per i comitati promotori di opere pubbliche, monumenti, esposizioni, festeggiamenti e simili, la rappresentanza in giudizio spetta a chi è investito della presidenza o direzione di essi (art. 36² e 41² cod. civ.).

Per le amministrazioni condominiali di edifici, la rappresentanza spetta all'amministratore del condominio (art. 1130 cod. civ.).

Per le amministrazioni fallimentari, essa spetta al curatore del fallimento, « autorizzato dal giudice delegato » (art. 43 l. fallimentare appr. con d. lg. 16 marzo 1942, n. 267) (3).

In mancanza della capacità processuale del soggetto costituitosi in giudizio (e quindi anche in mancanza dei presupposti giuridici perché la persona fisica o l'organo presentatosi in giudizio possa considerarsi investito della rappresentanza dell'ente, o — il che è equivalente — in mancanza della approvazione tutoria della partecipazione dell'ente alla lite), la partecipazione al giudizio del soggetto costituitosi è da considerare giuridicamente impossibile, con la conseguenza che, ove ne sia il caso, il soggetto stesso deve esserne estromesso, e, qualora si tratti dello stesso iniziatore del giudizio,

17 ottobre 1958, n. 775, *ivi*, 1958, I, 1110), anche se riguardino rapporti non patrimoniali (V sez., 26 luglio 1958 n. 677, *ivi*, 1958, I, 864).

(1) Non abbisognano invece dell'approvazione tutoria le deliberazioni delle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza di stare in giudizio innanzi agli organi di giustizia amministrativa (p. es., Cons. giust. amm. Reg. sic., 22 aprile 1955 n. 60, in *Il Cons. St.* 1955, I, 519).

(2) V., p. es., Cons. St., V sez., 25 marzo 1955 n. 454, in *Il Cons. St.* 1955, I, 322; IV sez., 16 febbraio 1956 n. 191, *ivi*, 1956, I, 115; V sez., 7 febbraio 1959 n. 57, *ivi*, 1959, I, 195; 26 maggio 1962 n. 473, *ivi*, 1962 I, 986. Quanto al deposito in giudizio dei documenti atti a provare l'intervenuta approvazione tutoria, v. nt. 2 a p. prec.

(3) Cons. St., IV sez., 28 luglio 1956 n. 818, in *Il Cons. St.* 1956, I, 913.

deve esser dichiarato irricevibile l'atto introduttivo di questo (1) (n. 115).

133. - *La rappresentanza volontaria.* — In ordine alla rappresentanza volontaria — in virtù della quale un soggetto partecipa al giudizio in nome e per conto di un altro (che diventa quindi parte del processo in virtù della partecipazione del primo) — è da ritenere applicabile anche al processo innanzi al Consiglio di Stato (in quanto esprime una regola di diritto processuale generale (2)) il precetto dell'art. 77 cod. proc. civ., secondo il quale « il procuratore generale e quello preposto a determinati affari non possono stare in giudizio per il proponente, quando questo potere non è stato loro conferito espressamente per iscritto, tranne che per gli atti urgenti e per le misure cautelari ».

Tale precetto comporta, da un lato, l'esclusione di un mandato valevole soltanto per le liti (3); dall'altro l'esclusione che un mandato, conferito per i rapporti di diritto sostanziale, valga, per ciò solo, — salvo le espresse eccezioni (formulate nel 2. comma dell'art. 77) per l'istitutore e per il procuratore generale di chi non abbia residenza o domicilio nello Stato — anche per le liti che possano insorgerne.

Siccome però l'art. 77 ammette che il procuratore non abilitato alle liti possa tuttavia rappresentare in giudizio il mandante per gli « atti urgenti » (da intendere in senso obbiettivo e non subbiettivo (4)) e per le « misure cautelari », e siccome in Consiglio di Stato la sola misura cautelare possibile è la sospensione dell'atto amministrativo impugnato — la quale non può esser chiesta se non sia stato proposto ricorso avverso l'atto —, sembra da ritenere che il procuratore sia abilitato a presentare un ricorso anche se la procura non lo abiliti alle liti, allorquando, in occasione del ricorso, egli ritenga di chiedere la sospensione dell'atto impugnato.

Ove il procuratore abbia presentato un ricorso, con la finalità di conseguire la sospensione, sembra però da escludere che possa giungersi a una pronuncia sul merito del ricorso qualora il rappresentato non dichiari, mediante un atto notificato alle altre parti prima della scadenza dei termini per l'impugnativa, di far proprio

(1) Giurisprudenza costante. V., p. es., Cons. St., V sez., 18 novembre 1961 n. 666, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1926; 9 febbraio 1963 n. 37, *ivi*, 1963, I, 199.

(2) Per una applicazione, v. Cons. St., VI sez., 27 settembre 1951 n. 410, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1087.

(3) Andrioli, *Commento*, cit., I, 224.

(4) Andrioli, *Lezioni*, cit., I, 306.

il ricorso (al qual fine è da porre in risalto che, in casi di tal fatta, in cui il procuratore non è fornito di un mandato alle liti, il termine per l'impugnativa non può farsi decorrere, per il soggetto direttamente interessato, dal momento in cui il procuratore abbia avuto conoscenza del provvedimento impugnato, bensì deve farsi decorrere dal momento in cui si sia verificata la conoscenza — o la presunzione di conoscenza — da parte, appunto, del diretto interessato).

134. - *Perdita della qualità di parte. Successione nella qualità di parte.* — La qualità di parte processuale non si può perdere (ove si prescindano dall'ipotesi dell'estinzione del processo), se non in conseguenza del venir meno del soggetto (morte della persona fisica, fine della persona giuridica o dell'ente non personificato) o della sua estromissione dal processo (cosa che può avvenire — d'ufficio o ad istanza di parte — anche prima della fine del processo, mediante una decisione interlocutoria, in conseguenza della constatazione del difetto — eventualmente anche per cause sopravvenute, quali, a es., il fallimento, l'interdizione, il raggiungimento della maggiore età da parte del soggetto rappresentato — della legittimazione, dell'interesse ad agire, della capacità, ecc.).

Come già si disse (n. 117), l'art. 92 reg. proc. Cons. St. dispone che «la morte o il cambiamento di stato di una delle parti non sospende la procedura». La disposizione non può significare però che la parte continui a esistere e a esser presente nel giudizio (e che quindi il suo difensore continui a rappresentarla) nonostante il venir meno del soggetto (1). Essa significa semplicemente che, una volta promosso, il giudizio continua non ostante il venir meno dei soggetti che lo promossero. Non si dimentichi che il giudizio innanzi al Consiglio di Stato realizza una *vocatio iudicis* e non una *vocatio in jus*, e che in esso l'impulso privato si esaurisce nel deposito dell'atto introduttivo e nella domanda di fissazione d'udienza a opera della parte istante (n. 179 ss.) (2).

Dalla circostanza che il giudizio non può considerarsi instaurato se non col deposito dell'atto introduttivo nella segreteria del Consiglio di Stato (n. 152) discende, tra l'altro, che, verificatasi l'estinzione del soggetto istante anteriormente al deposito dell'atto introduttivo ormai notificato, quest'ultimo non possa esser depositato (realizzando

(1) Del resto non importano una siffatta conseguenza neanche i primi due commi dell'art. 300 cod. proc. civ. V. al riguardo Punzi, *L'interruzione del processo*, Milano, Giuffrè, 1963, 164 ss.

(2) Cfr. Punzi, *L'interruzione*, cit., 266 ss.

in tal modo la proposizione del giudizio) se non a istanza e nell'interesse dell'altro o degli altri soggetti sottentrati nella posizione sostanziale del primo (n. 166). In simili casi infatti l'estinzione di questo soggetto non determina pel soggetto stesso la perdita, bensì il mancato acquisto della qualità di parte.

Bisogna richiamare inoltre qui le regole secondo cui la legittimazione e l'interesse ad agire devono sussistere, oltre che al momento della proposizione del giudizio, anche al momento della decisione della causa (nn. 97 e 99). Ciò importa che, quando il soggetto che abbia promosso il giudizio sia venuto meno (per morte, ove si tratti di una persona fisica; per estinzione, ove si tratti di un ente giuridico), o a lui sia sottentrato a titolo particolare, nel rapporto sostanziale dedotto in giudizio, un altro soggetto (si pensi al fallimento dell'impresa o al trasferimento dell'immobile pel quale era stata richiesta e non ottenuta una licenza edilizia, con conseguente impugnativa del diniego amministrativo), in tanto il giudizio potrà validamente proseguire, in quanto sussista in tali sensi un interesse del soggetto o dei soggetti sottentrati a titolo universale o a titolo particolare a quello che promosse il giudizio.

La successione nel rapporto sostanziale non importa tuttavia senz'altro che il soggetto successore sottentri anche nella qualità di parte processuale. Mancano infatti disposizioni in questo senso, non potendo considerarsi tale l'art. 92 cit.. Però i soggetti successori (a titolo universale o a titolo particolare) possono intervenire in giudizio, ai sensi degli artt. 37 ss. reg. proc. (« nello stato in cui si trova la contestazione »: art. 40), e, data la loro particolare posizione (di interventori « principali »: n. 125 (1)), è da ritenere che possano esercitare gli stessi poteri del loro dante causa, e presentare quindi, allorché ne ricorrano le condizioni, anche « atti integrativi » del ricorso (n. 170 s.) (cfr. art. 111³ cod. proc. civ.).

Ugualmente possono avvalersi dell'intervento previsto dagli artt. 37 ss. i soggetti sottentrati ai controinteressati ai quali il ricorso fu a suo tempo notificato (2). La giurisprudenza esclude però che nei confronti di tali soggetti il contraddittorio debba essere necessariamente integrato a cura della parte attrice (3).

(1) Cfr., con riferimento al processo civile, Satta, *Commentario*, cit., I, 423 s., e, per implicito, con riferimento a quello avanti al Consiglio di Stato, Punzi, *L'interruzione*, cit., 273 s.

(2) La giurisprudenza ritiene peraltro che si tratti di un intervento « adesivo dipendente »: Cons. St., V sez., 29 marzo 1963 n. 159, in *Il Cons. St.* 1963, I, 426.

(3) Cons. St., V sez., 29 marzo 1963 n. 159, cit.

135. - *Il patrocinio legale.* — A garanzia della serietà dei giudizi e della miglior tutela degli interessi delle parti, data la delicatezza e la complessità della materia sia sul piano sostanziale che sul piano processuale, la legge (artt. 35 e 37 t.u.) dispone che nel processo innanzi al Consiglio di Stato le parti non possono stare in giudizio se non con l'assistenza di un avvocato iscritto nell'albo speciale dei patrocinanti innanzi alle giurisdizioni superiori (art. 4 l. 22 gennaio 1934 n. 36) (1), il quale deve curare (e sottoscrivere) gli atti processuali della parte che assiste (ricorso, contro-ricorso, ricorso incidentale, atto d'intervento, domanda di fissazione d'udienza, domanda di autorizzazione alla notifica per pubblici proclami presentata nel corso del processo (2), ecc.) (art. 6 reg. proc.), ed è ammesso alla discussione all'udienza di trattazione della causa (art. 41 t.u.). Delle conseguenze della mancata partecipazione dell'avvocato agli atti del processo si dirà al n. 147.

Dato che la legge esige soltanto l'assistenza e non il ministero di un difensore (sulla differenza v. artt. 82-83 e 436 cod. proc. civ.), non occorre peraltro che all'avvocato sia conferita la rappresentanza della parte. Tuttavia, qualora egli sia fornito di mandato (e in tal caso questo deve essere necessariamente un mandato speciale (3), e può esser conferito anche a margine o in calce all'atto,

(1) Gallo, *Il patrocinio avanti le giurisdizioni amministrative*, Venezia 1933. Sulla posizione del difensore nel processo, in generale, v., anche per altre indicazioni, Carnacini, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, in *Studi in on. di E. Redenti*, Milano, Giuffrè, 1950, 709 ss.; Satta, *Avvocato (il procuratore)*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 649 ss.; Punzi, *L'interruzione*, cit., 115 ss., e partic. 131 ss. — L'iscrizione nell'albo speciale deve naturalmente preesistere al compimento di qualsiasi atto processuale da parte di lui (Cons. St., V sez., 28 agosto 1951 n. 732, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 889). Cfr., con riferimento al giudizio di cassazione, Satta, *Commentario*, cit., II, 2., 231.

(2) Cons. St., V sez., 22 aprile 1961 n. 154, in *Il Cons. St.* 1961, I, 738.

(3) La giurisprudenza, mentre esclude tassativamente la validità del mandato generale alle liti (p. es., Cons. St., V sez., 2 maggio 1953 n. 261, in *Il Cons. St.* 1953, I, 481; Cons. giust. amm. Reg. sic., 14 novembre 1959 n. 550, *ivi*, 1959, I, 1578; cfr., in proposito, quanto già si è detto al n. 133), è piuttosto larga in relazione al concetto di mandato speciale. Essa considera, a es., tale la procura che contenga con sufficiente precisione l'oggetto dell'impugnazione (pur senza indicare il provvedimento da impugnare), le parti contendenti e le magistrature davanti alle quali la controversia dovrà esser portata, anche se preveda la partecipazione ad altri giudizi oltre a quelli innanzi al Consiglio di Stato (Cons. St., V sez., 4 marzo 1955 n. 320, in *Il Cons. St.* 1955, I, 283; 9 settembre 1953 n. 557, *ivi*, 1953, I, 802; ma v. anche IV sez., 29 ottobre 1954 n. 700, *ivi*, 1954, I, 975; V sez., 27 luglio 1962 n. 597, *ivi*, 1962, I, 1247).

secondo le modalità previste dall'art. 83 cod. proc. civ. (1)), la firma della parte sugli atti del giudizio non è necessaria (art. 6 n. 4 reg. proc.) (2).

Eventualmente i difensori possono essere più d'uno. In tal caso la cessazione di uno di essi dall'ufficio non fa venir meno i poteri dell'altro.

La qualità di difensore si può perdere anche prima della fine del processo, e indipendentemente dalla sostituzione con un altro difensore. Ciò può accadere o per volontà dell'avvocato, il quale non intenda continuare nell'opera difensiva, o per volontà della parte, la quale non intenda più avvalersi dell'opera dell'avvocato in precedenza prescelto (art. 85 cod. proc. civ.). Mancando al riguardo regole espresse, è da ritenere che nel primo caso sia sufficiente che l'avvocato indirizzi al collegio una dichiarazione scritta o ne faccia dichiarazione orale all'udienza (deciderà poi il collegio circa l'opportunità di proseguire nel giudizio o di rinviarne la trattazione, non diversamente dal caso di decesso o di impedimento dell'avvocato); nel secondo occorrerà sempre una dichiarazione scritta della parte indirizzata al collegio e depositata in segreteria, non essendo la parte ammessa a presentarsi personalmente al collegio (tale dichiarazione, per esser riconoscibile, dovrà o esser controfirmata da un altro avvocato, o essere autenticata da un notaio; non essendo essa — al pari del mandato — un atto processuale, non è infatti indispensabile che sia controfirmata da un avvocato: n. 136).

Diverso è il caso in cui l'avvocato venga a perdere tale qualità,

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 2 luglio 1956 n. 567, in *Il Cons. St.* 1956, I, 927; 3 giugno 1961 n. 238, *ivi*, 1961, I, 1139. — In tal caso la sottoscrizione del ricorso e la autenticazione della firma della parte devono esser fatte dallo stesso avvocato cui è stato conferito il mandato (IV sez. 29 maggio 1963 n. 401, in *Il Cons. St.* 1963, I, 726).

(2) Il mandato deve, naturalmente, preesistere a qualsiasi attività processuale del difensore (v., p. es., Cons. St., V sez., 8 marzo 1958 n. 77, in *Il Cons. St.* 1958, I, 283). Onde, quando non risulti contestualmente, occorre che il primo atto processuale firmato dal difensore indichi la data del mandato (art. 6 n. 4 reg. proc.) (Cons. St., V sez., 27 ottobre 1958 n. 833, *ivi*, 1958, I, 1125), e, quando sia contestuale, occorre che sia esteso sull'originale dell'atto prima della relazione di notifica (oltre alla decisione V sez. 8 marzo 1958 n. 77, cit., v., p. es., V sez., 27 febbraio 1954 n. 204, in *Il Cons. St.* 1954, I, 170). Si ritiene invece che non sia necessario che il conferimento del mandato in calce o a margine segua nel tempo la estensione dell'atto processuale su cui viene apposto, giacché il mandato si basa su un rapporto fiduciario tra mandante e patrono (Cass., 9 ottobre 1959 n. 2744, in *Giust. civ.*, Mass. 1959, 932; 13 luglio 1961 n. 1681, *ivi*, 1961, 737).

o semplicemente quella di avvocato ammesso al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori. In tal caso gli atti processuali posti in essere da lui, o con l'assistenza di lui, successivamente alla perdita di detta qualità, saranno da assimilare a quelli posti in essere senza assistenza legale (n. 147).

Il fatto che la parte sia rimasta, nel corso del giudizio, senza difensore non ha effetti fatali sul processo e nemmeno effetti interruttivi; ma comporta soltanto l'impossibilità che nell'interesse della parte stessa vengano posti in essere atti abbisognevole dell'opera del difensore (arg. *ex* art. 85 cit.). Mancano infatti per il processo innanzi al Consiglio di Stato (il quale, una volta esercitato l'impulso iniziale di parte, prosegue necessariamente il suo corso) disposizioni analoghe a quelle dettate dal codice di procedura civile a proposito del caso in esame (art. 301).

Alle regole della necessaria assistenza legale delle parti fanno eccezione soltanto alcuni casi di procedimenti in camera di consiglio (la giustificazione di tali eccezioni risiede nell'origine storica e nella peculiarità dei procedimenti: n. 191). Essi sono quelli riguardanti l'impugnativa dei decreti del Ministro per l'interno di concerto con quello per le finanze in materia di eccedenza dei Comuni e delle Provincie nella sovrimposizione fondiaria, previsti dall'art. 306 t.u. com. e prov. 1934, modif. con d. lg. 19 agosto 1954 n. 968, quelli riguardanti l'impugnativa dei decreti del Ministro per l'interno intervenuti ai sensi dell'art. 316 stesso t.u. in sede di impugnazione delle deliberazioni comunali e provinciali istitutive di nuove e maggiori spese facoltative in corso di esercizio finanziario, nonché i giudizi contro i decreti del Ministro per l'interno di concerto con quelli per le finanze e per il tesoro, riguardanti l'approvazione del bilancio del Comune di Roma, e previsti dall'art. 8 d. lg. 17 novembre 1944 n. 426 (come si ricorderà tutti e tre quelli riferiti sono casi di azione popolare: n. 96).

In tutte le ipotesi in cui alcuna delle parti non sia in grado di affrontare le spese del giudizio, e la probabilità dell'esito di questo sia favorevole, può chiedere l'esenzione dalle tasse e spese giudiziarie e l'assegnazione di un avvocato tenuto a prestare la propria assistenza gratuitamente (salvo però l'obbligo delle controparti di pagare spese e onorari in caso di condanna nelle spese per soccombenza). Il beneficio viene accordato previa constatazione delle condizioni di legge da parte di una apposita commissione presso il Consiglio di Stato (t.u. 30 dicembre 1923 n. 3282, artt. 1-2, 6, 11, 14-16, 18-21, 24 ss.). Esso spetta di diritto alle istituzioni pubbliche di beneficenza (art. 14) — le quali però raramente se ne avvalgono —,

e può esser riconosciuto in modo permanente agli altri corpi morali che hanno per scopo la carità e l'istruzione per i poveri (artt. 15 e 17).

Le Amministrazioni statali vengono solitamente rappresentate in Consiglio di Stato dalla Avvocatura dello Stato (1), senza bisogno di alcun mandato (rappresentanza *ex lege*: art. 1 t.u. 30 ottobre 1933 n. 1611). Esse possono tuttavia farsi rappresentare anche da un commissario scelto fra i direttori o ispettori generali dei Ministeri o tra i primi referendari o referendari del Consiglio di Stato che non siano addetti alla sezione (art. 41² t.u. Cons. St.), come pure possono, per ragioni assolutamente eccezionali, farsi assistere da avvocati del libero foro (ma in tal caso l'incarico deve esser conferito di volta in volta con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri di concerto col Ministro competente per materia e con quello del tesoro, previo parere dell'Avvocato generale dello Stato e con l'osservanza delle speciali norme stabilite dal Consiglio dei Ministri) (art. 5 t.u. 30 ottobre 1933 n. 1611 cit.). In pratica le Amministrazioni dello Stato non si avvalgono mai di nessuna delle anzidette facoltà.

(1) Genovesi, *Foro dello Stato ed Avvocatura dello Stato*, in *Studi in on. di E. Re-denti*, cit., 485 ss.

TITOLO V

GLI ATTI

136. - *Gli atti del processo. Definizione.* — Dedicheremo in questo titolo poche osservazioni alle note comuni agli atti del processo innanzi al Consiglio di Stato, vale a dire agli atti giuridici posti in essere dai soggetti del processo nell'ambito e nel corso di questo (e perciò appartenenti al processo), e operanti — in modo costitutivo, modificativo o estintivo — sulle posizioni giuridiche (di diritto processuale o di diritto sostanziale) dei soggetti del processo.

Rientrando nella categoria soltanto gli atti dei soggetti del processo, ne rimangono fuori le dichiarazioni e i comportamenti dei soggetti, che, pur operando nel processo, non sono soggetti del processo (p. es., le dichiarazioni dei testimoni vengono in considerazione nel processo come oggetto degli atti processuali di assunzione della prova, e cioè come fatti e non come atti giuridici).

Sono atti processuali soltanto, da un lato, gli atti del giudice e dei suoi delegati (art. 30 reg. proc.), dei minori organi della funzione giurisdizionale — segretari, ufficiali giudiziari e uscieri —, e degli ausiliari del giudice — vale a dire delle persone incaricate dal giudice di prestare, alle sue dipendenze, opera ausiliaria alla funzione della giustizia (interpreti, consulenti tecnici: art. 31 reg. proc.) —, e, dall'altro, gli atti delle parti e quelli posti in essere dai loro difensori, sia per conto di esse, sia in proprio (p. es., dichiarazione di abbandono della difesa).

Il fatto che debba trattarsi di atti appartenenti al processo, e cioè facenti parte dello svolgimento del processo, importa che, per quanto rilevanti nel processo, non rientrano tra gli atti processuali la elezione di domicilio, il mandato al giudizio e la revoca di esso, il pagamento, presso l'ufficio finanziario competente, della tassa di ricorso, i certificati esibiti nel processo, gli schiarimenti forniti dall'Amministrazione e le verificazioni da essa eseguite ai sensi dell'art. 44 t.u., gli atti di acquiescenza e quelli di rinuncia all'azione

(è invece atto processuale la rinuncia al giudizio), e simili (sono peraltro atti processuali, in quanto rivelano la volontà di renderli operanti nel processo — di farne acquisire la « materia » al processo — quelli — risultanti da una dichiarazione verbale e da un'attività materiale — mediante i quali le parti depositano in giudizio i documenti relativi a tali atti).

Già si è detto delle condizioni di competenza, di compatibilità, di capacità, di legittimazione dei soggetti del processo — condizioni incidenti tutte sulla qualificazione dei soggetti in ordine agli atti processuali.

In questa sede si tratterà soltanto del contenuto, della forma, della validità degli atti.

137. - *Contenuto e requisiti degli atti, in generale. Classificazione degli atti: programma.* — Il contenuto degli atti processuali è assai diverso da atto ad atto; ma, mentre per taluni è rigorosamente individuato *a priori* (p. es., istanza della parte e decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di trattazione della causa), per altri, pur essendo necessariamente limitato dalla funzione propria del singolo atto (p. es., una decisione definitiva non può disporre atti istruttori, un decreto presidenziale non può decidere la causa), il contenuto può essere vario (p. es., il ricorso può esser proposto per motivi diversi; la decisione definitiva può essere di accoglimento, di rigetto, di inammissibilità, ecc.; le stesse decisioni di identico contenuto possono essere sorrette da motivi diversi). È comunque regola comune a tutti gli atti — sia di parte che degli organi giurisdizionali — che essi contengano sempre gli elementi indispensabili per essere idonei a realizzare la funzione cui debbono adempiere — elementi che per taluni atti più importanti (ricorsi, decisioni, ecc.) sono anzi elencati espressamente dalla legge (artt. 6 e 65 reg. proc.).

I requisiti degli atti processuali attengono essenzialmente alla forma e al contenuto, dato che il profilo psicologico dell'atto (volontà e causa) ha qui scarso rilievo, essendo negli atti processuali decisivo (per via del carattere formalistico che è naturale del processo) soltanto l'aspetto esteriore (e cioè assumendo l'atto in sé importanza prevalente rispetto all'agente), salvo i casi di errore di fatto e di dolo idonei a consentire l'impugnativa della decisione per revocazione (n. 211) e quindi, eventualmente, l'invalidazione (e la rinnovazione) nel corso del processo degli atti affetti da vizi suscettibili di sfociare in una revocazione della decisione (1).

(1) V., in proposito, anche per altre indicazioni, partic. Andrioli, *Lezioni*,

Sugli elementi essenziali di ciascun tipo di atto ci si soffermerà in sede di esame delle fasi del processo in cui i singoli atti compaiono. In questa sede ci si limiterà a indicare gli elementi comuni alla generalità degli atti o ad intere categorie di atti.

Ma, prima ancora, e appunto a tal fine, è necessaria una sommaria classificazione dei più importanti tipi di atti che si incontrano nel processo.

In questa occasione si tratterà diffusamente, e una volta per tutte, di una sola categoria di atti, e precisamente delle notificazioni, dato che queste sono soggette a una disciplina uniforme e interessano una molteplicità di atti processuali (ricorsi principali e incidentali, atti integrativi del ricorso, atti d'intervento, istanze varie, ordinanze, decisioni) che istituzionalmente devono esser portati nella sfera di conoscibilità degli altri soggetti del processo, e accedono agli atti stessi.

138. - *Atti del giudice. Decisioni, ordinanze, decreti.* — Nel procedere alla classificazione degli atti processuali, prendiamo le mosse dagli atti del giudice.

L'attività di questo nel processo consiste, da un lato, nell'esame delle istanze delle parti e delle prove fornite dalle parti o da esso stesso disposte, e, dall'altro, nell'adozione dei provvedimenti — e cioè delle statuizioni — occorrenti perché il giudizio proceda verso la sua conclusione e per la decisione di esso. È chiaro che soltanto i provvedimenti sono atti giuridici, mentre l'attività di esame rimane nel campo delle mere attività (preparatorie o accessorie).

I provvedimenti del giudice si distinguono in decisioni, ordinanze e decreti.

Le prime sono vere e proprie sentenze, e si classificano in definitive e interlocutorie. Esse rappresentano, nel processo, i provvedimenti giurisdizionali per antonomasia; e sono sempre di competenza del collegio, il quale le adotta come risultato dell'esame globale della causa (cosa che avviene in camera di consiglio, per lo più a seguito della discussione orale delle parti in pubblica udienza, e solo in casi eccezionali senza tale formalità: nn. 178 e 191).

Le decisioni definitive sono le pronuncie mediante le quali il Consiglio di Stato fa luogo alla definizione del giudizio. Il che può

cit., I, 417 ss., 449 ss.; Micheli, *Corso*, cit., I, 259 ss., 267 s.; Satta, *Diritto processuale civile*, 6^a ed., Padova, Cedam, 1959, 165 s.; *Commentario*, cit., I, 478 s.; e, con riferimento al processo amministrativo, Nigro, *L'appello*, cit., I, 501.

avvenire, a seconda dei casi, o mediante l'assoluzione dall'osservanza del giudizio (quando non sussistano i presupposti processuali, o manchino le condizioni dell'azione), o mediante la statuizione sul merito del ricorso (art. 45 t.u.) (n. 195). Hanno lo stesso carattere le decisioni con le quali si provvede alla correzione di errori materiali, quando le parti non siano d'accordo al riguardo (art. 93² reg. proc.) (n. 150).

Le decisioni interlocutorie invece non definiscono il giudizio; e questo, dopo la loro emanazione, continua nel suo corso. Esse vengono adottate quando la necessità di integrare il contraddittorio, o di acquisire nuovo materiale probatorio, o di sospendere il giudizio (per consentire lo svolgimento del giudizio di falso o per altre ragioni: n. 199 e 201), o di rinnovare atti invalidi del procedimento (n. 148), o di compiere altri adempimenti (quale, p. es., la contestazione della causa di incompatibilità nei giudizi relativi all'incompatibilità dei consiglieri regionali della Val d'Aosta, prevista dall'art. 30¹, l. 5 agosto 1962 n. 1257), fa sì che, al momento in cui il collegio viene chiamato a provvedere su di esso, il processo non sia maturo per la definizione. Le decisioni in esame statuiscano appunto in ordine al compimento di atti di procedura mancanti (p. es., integrazione del contraddittorio), a mezzi istruttori (e alla designazione del magistrato o dell'ufficiale amministrativo incaricato di assumerli), alla sospensione del processo, alla rinnovazione di atti di procedura invalidi o incompleti, al compimento degli altri adempimenti necessari in vista della definizione del giudizio.

Non di rado, in occasione di tali statuizioni, vengono risolte definitivamente delle questioni preliminari della causa: ciò accade necessariamente tutte le volte che la decisione interlocutoria dichiara l'invalidità di un atto di procedura, disponendone la rinnovazione; ma accade anche quando la decisione interlocutoria pronunci positivamente sulla competenza del Consiglio di Stato, sulla ricevibilità, ammissibilità, procedibilità del ricorso principale, di quello incidentale, degli interventi, sulla riunione di più processi; e accade ancora, a es., quando con la decisione interlocutoria vengano estromesse dal giudizio una o più parti. In tali casi le decisioni — anziché aver carattere meramente preparatorio in ordine alla decisione definitiva (carattere che la generalità delle decisioni interlocutorie ha in comune con la generalità dei decreti e delle ordinanze, salvo quelle relative alla sospensione del provvedimento impugnato) — sono parzialmente definitive. Perciò appunto, per i profili per cui sono definitive, esse sono suscettibili di passare in giudicato, e, in

conseguenza, quando vi sia possibilità d'impugnativa, sono da ritenere immediatamente impugnabili (1).

A differenza dalle decisioni, le ordinanze e i decreti generalmente hanno carattere strumentale e non passano in giudicato (di solito essi possono essere modificati o revocati prima della conclusione del giudizio). Tali atti attengono infatti generalmente all'ordine del giudizio e non all'oggetto della controversia (qui si parla di oggetto della controversia in senso lato, e cioè comprensivo, oltre che delle questioni di merito, anche di quelle di rito). Fanno eccezione le sole ordinanze relative alla sospensione del provvedimento amministrativo impugnato (art. 2 d. lg. 5 maggio 1948 n. 642), le quali definiscono (sia pure in modo non irrevocabile) un processo (cautelare) a sé stante, se pure accedente a quello riguardante l'impugnativa del provvedimento del quale viene chiesta la sospensione (n. 84); le ordinanze di liquidazione delle spese processuali (adottate dal consigliere estensore della decisione per delega del collegio), le quali definiscono un aspetto parziale del giudizio (n. 196); i decreti di correzione di errori materiali dei provvedimenti decisori (n. 150).

Ordinanze e decreti si distinguono tra loro pel fatto che, mentre le prime vengono sempre adottate sul contraddittorio delle parti, per i secondi il contraddittorio manca (quanto meno di fatto). Inoltre, mentre vi sono anche ordinanze collegiali, i decreti sono generalmente provvedimenti di un giudice singolo: l'unico decreto collegiale è quello con cui si fa luogo, sull'accordo delle parti, alla corre-

(1) Cfr. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 298 nt. 195. Sull'argomento v. partic. Del Prete, *L'impugnativa delle decisioni interlocutorie nel processo amministrativo*, in *Annali della fac. di giurispr. dell'Univ. di Bari*, 1949, 148 ss.; Ottaviano, *Sui provvedimenti con cui il giudice amministrativo dispone la prova*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1950, III, 796 ss.; Bosco, *Osservazioni in tema di impugnabilità delle decisioni interlocutorie della G.P.A.*, in *Foro amm.* 1957, I, 2, 544; Pototschnig, *Appello (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, II, 801 s.; Nigro, *L'appello*, cit., I, 417, 538.

In giurisprudenza, v., p. es., Cons. St., V sez., 27 aprile 1959 n. 264, in *Il Cons. St.* 1959, I, 595; 4 luglio 1959 n. 452, *ivi*, 1068; 5 dicembre 1959 n. 925, *ivi*, 1683; VI sez., 19 ottobre 1960 n. 823, in *Foro amm.* 1960, I, 500; V sez., 14 ottobre 1961 n. 491, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1624; 24 febbraio 1962 n. 169, *ivi*, 1962, I, 301; 19 maggio 1962 n. 408, *ivi*, 959. Nella decisione V sez. 5 dicembre 1959 n. 925, cit., è stato precisato che nel giudizio amministrativo non può essere applicata (data l'autonomia della sua disciplina) la regola del processo civile, secondo la quale l'impugnativa di una decisione parziale può aver luogo congiuntamente a quella della decisione definitiva. La decisione V sez. 17 dicembre 1955 n. 1461, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1364, ha poi escluso l'applicabilità nel giudizio amministrativo dell'art. 340 cod. proc. civ., rifiutando validità, ai fini della sospensione del termine d'impugnativa di una decisione interlocutoria, alla dichiarazione di riserva d'impugnativa unitamente alla decisione definitiva.

zione di errori materiali riscontrati in un provvedimento collegiale (n. 150).

Si provvede con ordinanze collegiali — oltre che alla già menzionata sospensione del provvedimento amministrativo impugnato — alla rimessione del giudizio all'adunanza plenaria ai sensi dell'art. 45² t.u., modif. dall'art. 5 l. 21 dicembre 1950 n. 1018 (n. 13), alla pronuncia sulle istanze di ricusazione o di astensione dei giudici (art. 50 reg. proc.) (n. 15), alla disposizione della rinnovazione del ricorso nel caso di difetti che non siano tali da generarne l'invalidità (art. 17² reg. proc.: v. nn. 148 e 157); al deferimento di questioni relative alla legittimità delle leggi alla Corte costituzionale (n. 201). Le sole ordinanze di competenza del presidente del collegio sono quelle — previste dall'art. 28 reg. proc., e del tutto eccezionali — che dispongono l'assunzione di mezzi istruttori anteriormente alla trattazione della causa (n. 187). Dell'ordinanza del consigliere istruttore di liquidazione delle spese processuali già si è fatto cenno.

A parte i provvedimenti collegiali di correzione di errori materiali sull'accordo delle parti, nella categoria dei decreti rientrano la generalità dei provvedimenti ordinatori adottati dal presidente del Consiglio di Stato e dal presidente del collegio cui è assegnata la causa. Tra i decreti del presidente del Consiglio di Stato sono da ricordare quelli di assegnazione della causa a una sezione (art. 9² t.u.) o all'adunanza plenaria (nei casi di cui all'art. 45³ t.u., modif. dall'art. 6 l. 21 dicembre 1950 n. 1018), nonché quelli di abbreviazione o di proroga dei termini assegnati alle parti per gli adempimenti di loro spettanza (art. 38 t.u.). Tra i decreti di competenza del presidente del collegio investito del giudizio rientrano i provvedimenti di fissazione di udienza (art. 51 reg. proc.), di rinvio, di cancellazione della causa dal ruolo su richiesta di parte (n. 182), di nomina del relatore (art. 51 reg. proc.), di surrogazione dei magistrati o degli ufficiali amministrativi delegati per l'assunzione di mezzi istruttori (artt. 33 e 48³ reg. proc.), di dichiarazione dell'urgenza dei ricorsi (artt. 51 e 53 reg. proc.).

Hanno natura analoga i provvedimenti di competenza del magistrato (o dell'ufficiale amministrativo) delegato per le operazioni istruttorie, in ordine alla fissazione — ed eventualmente al rinvio — della data e delle modalità di dette operazioni (art. 32 reg. proc.).

139. - *Atti della segreteria.* — Come quella dei magistrati, anche l'attività processuale degli organi di segreteria non è tutta costituita da atti giuridici.

Non sono atti giuridici, in particolare, le operazioni di rice-

zione (artt. 36, 37 t.u., 18, 51 reg. proc.) e conservazione degli atti e dei documenti delle parti, le quali si risolvono in mere attività materiali, al pari di quella di messa degli atti del giudizio a disposizione delle parti e degli avvocati perché essi possano esaminarli (art. 23 reg. proc.).

Sono però veri e propri atti (di attestazione) quelli mediante i quali il segretario registra i depositi di atti e documenti effettuati dalle parti (artt. 18, 51 reg. proc.). Analoga natura ha l'attività di verbalizzazione svolta all'udienza (art. 56 reg. proc.). Altrettanto è a dire della autenticazione delle firme degli atti dei giudici (la quale si realizza mediante la controfirma degli atti stessi) (art. 65 n. 7 reg. proc.).

Altri atti giuridici di competenza del segretario sono le comunicazioni (avvisi alle parti della data delle udienze e della pubblicazione delle decisioni, comunicazioni al Ministero competente dei ricorsi per l'osservanza dei giudicati, comunicazioni delle domande di ricusazione agli interessati: artt. 49, 54, 91 reg. proc.; art. 9 l. 21 dicembre 1950 n. 1018).

Hanno carattere di mera attività materiale invece la pubblicazione delle decisioni mediante lettura del dispositivo in udienza (art. 67 reg. proc.) e la trasmissione delle decisioni al Ministero competente per materia (art. 87 reg. proc.).

140. - *Atti di soggetti ausiliari del giudice.* — A parte ciò che si è detto dei magistrati ordinari e dei funzionari di prefettura, che possono esser delegati dal Consiglio di Stato per attività istruttorie (n. 18), e a parte quanto si dirà per gli ufficiali giudiziari (n. seg.), i soli atti processuali di ausiliari del giudice estranei al Consiglio di Stato noti al giudizio innanzi a quest'ultimo sono le perizie, le traduzioni e le altre attività di interpretazione.

Le prime sono atti di accertamento o di valutazione tecnica, posti in essere da soggetti appositamente incaricati dal collegio mediante decisione interlocutoria, ovvero, sull'accordo delle parti, dal presidente mediante ordinanza (artt. 31 e 28 reg. proc.) (n. 189).

Le traduzioni — le quali possono essere scritte od orali, a seconda che riguardino documenti o dichiarazioni verbali (generalmente di testimoni) — e le altre attività di interpretazione (di segni di persone mute, ecc.) non sono espressamente previste dai testi legislativi relativi al processo innanzi al Consiglio di Stato (v. però l'art. 124 cod. proc. civ.); ma non v'ha dubbio che possano esser disposte (di volta in volta) dal collegio o dal presidente, con le stesse modalità previste per le perizie.

141. - *Atti notificatori*. — Nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato la sola attività processuale di competenza degli ufficiali giudiziari (e dei messi comunali) e degli uscieri del Consiglio di Stato è quella di notificazione: si tratta di una attività strumentale di natura pubblica, la quale accede ai singoli atti processuali (delle parti o del giudice) che serve a portare a conoscenza delle parti del processo.

Per la notifica degli atti processuali (ricorsi, atti d'intervento, atti di rinuncia, decisioni, ecc.) la legge prevede normalmente la competenza degli ufficiali giudiziari e dei messi comunali (artt. 7 e 87 reg. proc.) (1), i quali — sia gli uni, che gli altri — sono estranei all'organizzazione del Consiglio di Stato.

Per la ripartizione delle competenze tra gli ufficiali giudiziari valgono le regole contenute negli artt. 106-107 dell'ordinamento degli ufficiali giudiziari appr. con d. lg. 15 dicembre 1959 n. 1229 (2).

Del pari è applicabile agli atti del giudizio in Consiglio di Stato la possibilità della notifica a mezzo degli aiutanti ufficiali giudiziari (art. 165 ordinamento cit.).

Quanto ai messi comunali, essi hanno competenza soltanto per le notifiche da effettuare nell'ambito del rispettivo Comune.

Qualche rara disposizione contempla una competenza notificatoria degli uscieri del Consiglio di Stato (art. 21 reg. proc.) (v. n. 17).

(1) Sulla sussistenza attuale della competenza notificatoria dei messi comunali, v., p. es., Cons. St., V sez., 20 aprile 1963 n. 220, in *Il Cons. St.* 1963, I, 580.

(2) Sul presupposto della inesistenza di ufficiali giudiziari addetti al Consiglio di Stato, e della mancanza di un rinvio da parte delle leggi sul Consiglio di Stato alla ripartizione delle competenze tra gli ufficiali giudiziari addetti agli uffici giudiziari civili, la giurisprudenza ha ritenuto in passato (e continua a ritenere) che qualsiasi ufficiale giudiziario addetto agli uffici giudiziari civili possa essere utilizzato per la notifica degli atti del processo innanzi al Consiglio di Stato (Cons. St., ad. plen., 20 febbraio 1957 n. 2, in *Il Cons. St.*, 1957, I, 118, e giurisprudenza più antica ivi richiamata; IV sez., 22 settembre 1960 n. 786, *ivi*, 1960, I, 1493; V sez., 20 aprile 1963 n. 220, *ivi*, 1963, I, 580). La tesi è però da considerare superata dalla più recente legislazione sugli ufficiali giudiziari, la quale ha voluto dare una disciplina unitaria all'attività degli ufficiali giudiziari, al servizio di qualsiasi attività giurisdizionale sia svolta (art. 107 ordinamento degli ufficiali giudiziari cit. nel testo).

Nel senso della sanabilità, con la comparizione della parte intimata, dei vizi derivanti alla notificazione dalla incompetenza dell'ufficiale giudiziario, la giurisprudenza è unanime (v., p. es., Cons. St., IV sez., 27 novembre 1959 n. 1170, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1491, e, nella giurisprudenza civile, Cass. 16 luglio 1962 n. 1883, in *Giust. civ. Mass.* 1962, 931; 13 ottobre 1962 n. 2983, *ivi*, 1400). In dottrina v., anche per altre indicazioni, Micheli, *Sulla nullità della notificazione per incompetenza dell'ufficiale giudiziario*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1945, I, 2 ss.

L'attività di notificazione — salvo quella riguardante comunicazioni della segreteria — viene svolta sempre dietro istanza delle parti. Quando riguardi atti di parte, essa ha luogo a istanza della parte autrice dell'atto. Quando invece riguardi atti del giudice, ha luogo di norma, a seconda dei casi, a istanza della parte cui incombe l'onere di impulso processuale, ovvero di quella cui l'atto giova.

142. - *Modalità delle notificazioni.* — La notificazione consiste nella consegna al destinatario (o a chi per lui) — e il destinatario non può validamente sottrarsi agli effetti della notifica (e si trova quindi in posizione di soggezione rispetto al potere notificatorio) — di una copia dell'atto da portare a sua conoscenza (art. 8 reg. proc.), previa stesura, in doppio originale, da parte dell'ufficiale che la effettua, della relazione della notifica (atto certificatorio) sull'originale dell'atto e sulla copia predisposta per il destinatario. La relazione deve essere datata, e deve essere sottoscritta, oltre che dall'ufficiale che la effettua, anche da chi riceve la consegna dell'atto (ma se quest'ultimo non può o non vuole sottoscrivere è sufficiente che l'ufficiale giudiziario faccia menzione di ciò) (1). L'ufficiale notificante restituisce poi l'originale all'istante (art. 8 cit. e 3 reg. proc.) (2).

Alle persone giuridiche le notificazioni (salvo quanto si vedrà per i ricorsi: n. 161) vanno eseguite in persona di chi ne ha la rappresentanza legale (art. 13 reg. proc.) (3); alle Amministrazioni statali esse vanno eseguite in persona del Ministro competente per materia (artt. 11 e 52 t.u. Avv. St., modif. dall'art. 3 l. 25 marzo 1958 n. 260), vale a dire del Ministro al quale fa capo il dicastero che presiede all'attività interessata dal giudizio (4).

(1) Sull'importanza della sottoscrizione di chi riceve la consegna dell'atto (la quale non è invece necessaria nel processo civile, e viene considerata dalla giurisprudenza non più necessaria neanche nel processo amministrativo), v. Benvenuti, *Contraddittorio*, cit., 741, il quale spiega la maggiore severità delle notificazioni nel giudizio in esame col fatto che in questo si dà la possibilità che il contraddittorio concretamente non si instauri e nello stesso tempo manca l'istituto della contumacia.

(2) Naturalmente le notifiche — e quindi le consegne di copie dell'atto — devono essere tante, quante sono le persone alle quali l'atto deve esser notificato. Non è possibile dunque notificare un ricorso a più persone mediante la consegna di un unico esemplare, anche quando queste abbiano un unico domiciliatario (Cons. St., V sez., 2 maggio 1954 n. 533, in *Il Cons. St.* 1954, I, 571).

(3) Le notificazioni alle società di fatto vanno invece eseguite in persona di uno dei soci. V., p. es., Cons. St., IV sez., 3 aprile 1963 n. 231, in *Il Cons. St.* 1963, I, 517.

(4) Nondimeno la giurisprudenza, palesemente ispirata da intenti di or-

Alle Amministrazioni dello Stato le notifiche vanno eseguite, a pena di nullità, presso l'Avvocatura generale dello Stato (infatti nel distretto di questa ha sede il Consiglio di Stato: art. 11 cit., modif. come sopra) (1). La disposizione si estende anche alle Amministrazioni regionali della Sicilia, della Sardegna e del Trentino-Alto Adige, dato che leggi particolari estendono ad esse (fatta eccezione per le cause in cui abbiano interessi contrastanti con quelli dello Stato) l'assistenza necessaria dell'Avvocatura dello Stato e le relative regole (v., rispettivamente, l'art. 1 d. lg. 2 marzo 1948 n. 142, l'art. 55 d. lg. 19 maggio 1949 n. 250, l'art. 42 d. lg. 30 giugno 1951 n. 574). Alle rimanenti Amministrazioni le notifiche vanno eseguite nelle rispettive sedi.

La consegna della copia notificata va fatta, per lo Stato e per le Regioni di cui si è detto, all'Avvocato generale dello Stato, negli altri casi a chi ha la rappresentanza legale dell'ente; ovvero, in qualsiasi dei riferiti casi, agli addetti all'ufficio autorizzati a ricevere le notificazioni (art. 13 reg. proc.), o, in mancanza, a qualunque dipendente dell'ufficio (2).

Per quanto riguarda le altre persone giuridiche la consegna si fa, nella rispettiva sede, all'organo che ne ha la rappresentanza, o a chi sia autorizzato a ricevere le notificazioni (art. 13 reg. proc.), o comunque sia alle dipendenze dell'ente (3). Altrettanto dicasi per gli enti privi di personalità, ai quali la notifica va eseguita nella sede dove essi svolgono attività in modo continuativo (cfr. art. 145² cod. proc. civ.).

dine pratico anziché dalla fedele aderenza al testo legislativo e ai lavori preparatori, nega l'applicabilità dell'art. 1 della legge 260 del 1958 ai ricorsi al Consiglio di Stato (Cons. St., ad. plen., 15 gennaio 1960 n. 1, in *Giur. it.* 1960, III, 49, con nota favorevole di Guicciardi; IV sez., 9 gennaio 1963 n. 3, in *Il Cons. St.* 1963, I, 1). Nel senso del testo v. però Sandulli, *Correzione giudiziaria di una legge mal fatta*, in *Giust. civ.* 1960, II, 84; Andrioli, *Intorno alla applicabilità della l. 25 marzo 1958 n. 260 ai giudizi avanti il Cons. St.*, in *Foro it.* 1960, III, 51.

(1) V. però nt. prec.

(2) P. es., Cons. St., V sez., 15 dicembre 1950 n. 1264, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 788; 19 novembre 1954 n. 1082, in *Il Cons. St.* 1954, I, 1129. — In un caso in cui l'ufficiale giudiziario non aveva trovato nella sede di un Ministero — dove si era recato nelle ore previste dall'art. 147 cod. proc. civ. per le notificazioni — alcun dipendente, e aveva perciò proceduto alla notifica al Ministero mediante deposito nella casa comunale (ai sensi dell'art. 9 reg. proc.), il Consiglio di Stato, VI sez., 30 marzo 1960 n. 150, in *Il Cons. St.* 1960, I, 503, ha ritenuto valida la notificazione. — È stata per contro esclusa la validità della notificazione eseguita al titolare dell'ufficio nel suo domicilio privato, a mani di persona addetta a questo ultimo (Cons. St., V sez., 12 gennaio 1963 n. 8, *ivi*, 1963, I, 26).

(3) Cons. St., V sez., 23 maggio 1953 n. 292, in *Il Cons. St.* 1953, I, 498. — Cfr. art. 145¹ cod. proc. civ.

Alle persone fisiche la notificazione deve essere eseguita (a scelta dell'istante) nella residenza o nel domicilio o nella dimora (artt. 8 e 3 reg. proc.), mediante consegna di una copia dell'atto a mani del destinatario, o, altrimenti, di persona della famiglia o addetta alla casa o al servizio (artt. 8 e 3 citt.). La notifica a mani proprie del destinatario può essere eseguita però legittimamente in qualsiasi altro luogo (art. 138 cod. proc. civ.).

A parte quest'ultimo caso, ove nessuno si trovi nell'abitazione, o vi sia rifiuto di ricevere l'atto, l'ufficiale notificatore lascia avviso, in carta libera, affisso alla porta dell'abitazione, e deposita la copia dell'atto nella casa comunale, ovvero la consegna al Sindaco o a chi ne fa le veci o all'impiegato delegato a ricevere gli atti giudiziari; di tali operazioni fa poi relazione nell'originale e nella copia dell'atto (art. 9) (1) (2). Nel caso che la residenza, il domicilio o la dimora non siano conosciute, è disposto, con riferimento ai giudizi d'impugnazione, che la notifica si faccia mediante pubblicazione di un sunto dell'atto nel foglio degli annunci legali della provincia ove ha sede l'autorità che emise il provvedimento impugnato e nella gazzetta ufficiale (art. 10) (3). Nel caso invece che il de-

(1) Secondo la giurisprudenza, salvo il caso della notifica a mani proprie, non è consentita la notifica alle persone fisiche nella sede dell'ufficio dove prestano servizio anziché nell'abitazione. V., p. es., Cons. St., IV sez., 27 aprile 1956 n. 444, in *Foro amm.* 1956, I, 1, 397, con nota contraria di Bartolomei, *Sul luogo della notificazione degli atti nel processo amm.*; V sez., 17 ottobre 1958 n. 755, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1103; VI sez., 20 febbraio 1957 n. 75, *ivi*, 1957, I, 219; 14 ottobre 1959 n. 578, *ivi*, 1959, I, 1382; 8 marzo 1961 n. 224 e 15 marzo 1961 n. 259, *ivi*, 1961, I, 577 e 590; ad. plen. 7 luglio 1962 n. 7, *ivi*, 1962, I, 1089; VI sez., 24 ottobre 1962 n. 722, *ivi*, 1660. In senso contrario alla giurisprudenza, v., anche Barletta, *Sulla nullità della notifica presso l'ufficio al quale l'interessato era addetto*, in *Foro amm.* 1961, I, 533.

(2) Dato che la materia è disciplinata in modo autonomo e concluso dal reg. proc. Cons. St., sono da ritenere esclusi nel processo amministrativo i modi di notificazione ammessi dal cod. proc. civ., ma non previsti dal predetto regolamento, quali, p. es., la notificazione a mani del portiere o del vicino, prevista dall'art. 139¹ cod. proc. civ.

(3) Non occorre dunque l'osservanza delle formalità previste dall'art. 143 cod. proc. civ. (Cons. St., VI sez., 31 gennaio 1962 n. 112, in *Il Cons. St.* 1962, I, 163).

Alla notificazione nella forma prevista dall'art. 10 t.u. è possibile far ricorso solo quando si sia in grado di dimostrare il compimento con esito negativo di tutte le indagini necessarie per venire a conoscenza della dimora, residenza o domicilio del destinatario: occorre cioè dimostrare una ignoranza non soggettiva (del richiedente o dell'ufficiale giudiziario), ma oggettiva, tale da non poter esser vinta con tutte le indagini possibili e consigliate dalla comune diligenza, quali (posto che si conosca il Comune di appartenenza) le ricerche presso l'ufficio

stinatario non abbia la residenza, il domicilio o la dimora in Italia e non abbia in Italia un procuratore generale (nella quale ipotesi l'atto può esser notificato a quest'ultimo), la notifica ha luogo mediante consegna di una copia dell'atto al pubblico ministero presso il tribunale civile di Roma, il quale, dato atto della consegna, la trasmette al Ministero degli affari esteri (art. 11).

Per i militari e per le persone assimilate per legge, quando la notifica non può farsi in persona propria, e venga eseguita mediante consegna ad altra persona ai sensi del cit. art. 3, con riferimento ai giudizi d'impugnazione è disposto che venga consegnata una ulteriore copia dell'atto al pubblico ministero presso il tribunale del luogo nella cui circoscrizione risiede l'autorità dalla quale promana il provvedimento contro cui si svolge il giudizio, il quale la trasmette, per la consegna all'interessato, al comandante della divisione militare, del dipartimento marittimo o della zona aerea in cui il destinatario presta servizio (art. 12) (1).

Per gli incapaci la notifica si fa al legale rappresentante, e, per coloro che hanno limitata l'amministrazione dei beni o non possono stare in giudizio senza l'autorizzazione altrui (n. 132), alla persona e a chi deve assisterla (art. 13 cit.).

Si è vivamente discusso in passato se anche gli atti del giudizio davanti al Consiglio di Stato, nonostante il silenzio della legge, potessero, dall'ufficiale precedente alla notifica, esser notificati (anziché mediante consegna a mani proprie o a mani altrui) mediante il servizio postale, come dapprima il d. lg. 21 ottobre 1923 n. 2393 e ora l'art. 149 cod. proc. civ. hanno consentito per gli atti relativi ai giudizi ordinari, e l'art. 6 t.u. 13 agosto 1933 n. 1038 ha consentito per gli atti relativi ai giudizi innanzi alla Corte dei conti. La questione, già risolta dalla giurisprudenza in senso positivo (2)

anagrafico comunale, presso l'ufficio dove l'interessato presta servizio (posto che se ne abbia cognizione), ecc. (Cons. St., VI sez., 4 dicembre 1950 n. 421, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 1128; IV sez., 17 dicembre 1952 n. 1239, *ivi*, 1952, 1637; VI sez., 31 gennaio 1962 n. 112, cit.; ad. plen. 7 luglio 1962 n. 7, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1089). — È chiaro poi che, quando le persone cui occorre notificare l'atto siano più d'una, non può farsi luogo alla notifica, nella forma qui esaminata, se non nei confronti di quelle per le quali ne ricorrano le condizioni (ad. plen., 7 luglio 1962 n. 7, cit.). — È stata ritenuta valida la notifica nella forma prevista per gli irreperibili a un latitante (V sez., 9 luglio 1954 n. 745, in *Il Cons. St.* 1954, I, 709).

(1) V. Cons. St., VI sez., 10 marzo 1954 n. 146, in *Il Cons. St.* 1954, I, 309.

(2) Cons. St., V sez., 16 maggio 1930 e 28 giugno 1930, in *Foro amm.* 1930, I, 2, 187 e 246; e, tra le decisioni più recenti, ad. plen., 20 febbraio 1957 n. 2, in *Il Cons. St.* 1957, I, 118; V sez., 21 febbraio 1959 n. 82, in *Giust. civ.* 1959, II,

(nonostante la scarsa coerenza con la tesi della completezza del sistema delle modalità di notificazione contenuto nel reg. proc. Cons. St., la quale ha condotto la giurisprudenza a escludere l'estensione al giudizio innanzi al Consiglio di Stato delle modalità di notifica contemplate dal codice di procedura civile e non dall'anzidetto regolamento (1)), è ora implicitamente risolta in senso positivo dalla legge (art. 107 ordinamento degli ufficiali giudiziari cit.).

La notificazione a mezzo del servizio postale si considera avvenuta nella data indicata dall'avviso di ricevimento del plico raccomandato attraverso cui l'atto viene trasmesso al destinatario (art. 76 r.d. 28 dicembre 1924 n. 2271; art. 177 r.d. 18 aprile 1940 n. 177) (2).

Quando la notificazione nei modi ordinari sia sommamente difficile per il numero delle persone da intimare, il soggetto che ha l'onere della notificazione può essere autorizzato dal presidente del Consiglio di Stato (ovvero dalla sezione, quando si tratti di semplice integrazione del contraddittorio: art. 16 reg. proc.) alla notifica per pubblici proclami (art. 14 reg. cit.). La quale consiste nell'inserire nel foglio degli annunci legali della provincia dove ha sede l'autorità che emise il provvedimento impugnato, e nella gazzetta ufficiale della Repubblica, un sunto dell'atto da notificare (3) e la parte conclusiva di esso, con le cautele consigliate dalle circo-

177; 12 gennaio 1963 n. 8, in *Il Cons. St.* 1963, I, 26. In dottrina, v., per tutti, Iaccarino, *Sulla notifica per posta nei procedimenti amministrativi contenziosi*, in *Foro it.* 1934, III, 12.

(1) V. sopra, nt. 4 a p. 300 s. Per un'altra applicazione del codice di procedura civile anziché del regol. proc. Cons. St., v. Cons. St., VI sez., 30 marzo 1960 n. 150, in *Il Cons. St.* 1960, I, 503.

(2) V. Cons. St., V sez., 23 giugno 1962 n. 532, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1204. — Perché la notificazione a mezzo del servizio postale possa dirsi operante è necessario che dall'avviso di ricevimento del plico postale raccomandato, da allegare alla relazione di notifica, risulti che il plico sia stato consegnato al destinatario o ad altra persona qualificata a ricevere la notifica per lui (v., p. es., Cons. St., V sez., 21 ottobre 1955 n. 1177, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1095). È inoperante quindi la notifica se l'addetto al servizio postale non abbia provveduto a consegnare il plico e abbia dichiarato sull'avviso di ricevimento che il destinatario era assente (V sez., 21 febbraio 1959, n. 82, cit.). — Sulla necessità che l'avviso di ricevimento venga depositato in giudizio al fine di dimostrare l'avvenuta notificazione, v. n. 166.

(3) Naturalmente da tale sunto devono risultare gli estremi occorrenti per l'identificazione del processo cui la notifica si riferisce e per la ricerca di esso nella segreteria del Consiglio di Stato.

stanze e indicate dal giudice (1) (2). Peraltro è prevista la possibilità che, nel concedere l'autorizzazione, vengano designati alcuni degli interessati, ai quali la notificazione debba essere effettuata nei modi ordinari.

Questa procedura, prevista per i giudizi di impugnazione, è da ritenere applicabile anche a quelli di esecuzione e di sospensione. Nei giudizi di accertamento il decreto presidenziale dovrà indicare (secondo le circostanze del caso) nel foglio degli annunci legali di quale provincia dovrà avvenire l'inserzione (cfr. art. 150³ cod. proc. civ.).

143. - *Atti delle parti. Classificazione.* — Gli atti processuali delle parti possono classificarsi a seconda che si occupino della materia del giudizio o soltanto dell'ordine e dello svolgimento del processo.

Quelli della prima categoria si distinguono a seconda che partecipino o non alla determinazione dell'oggetto del giudizio. Rientrano nel primo gruppo il ricorso principale (n. 153 ss.) e quello incidentale (n. 174), gli atti contenenti « motivi aggiunti » all'uno come all'altro (n. 171), gli atti di intervento ammessi a introdurre nuovi motivi d'impugnativa o nuove domande (nn. 125 e 175), l'istanza di sospensione del provvedimento impugnato (n. 158), nonché gli altri tipi di istanze introduttive del giudizio (n. 159); e inoltre la rinuncia al ricorso o all'intervento innovativo o a singole parti di essi o alla domanda di sospensione (n. 183). Rientrano nel secondo gruppo i rimanenti atti di intervento (nn. 127, 130 e 175), i controricorsi (n. 173), le memorie (n. 177), l'atto di riassunzione del ricorso a seguito di rinvio dalla Corte di cassazione (salvo che implichi la rinuncia ad alcuno dei motivi o delle richieste originariamente presentati) (n. 218), l'istanza di dichia-

(1) Nessuna cautela può esser richiesta quando non sia stata espressamente disposta nel provvedimento di autorizzazione (Cons. St., V sez., 13 giugno 1959 n. 337, in *Il Cons. St.* 1959, I, 845). È però sempre necessario indicare i nomi noti dei controinteressati (è stato quindi ritenuto inammissibile un ricorso la cui notifica per pubblici proclami era rivolta genericamente « a chiunque abbia interesse ad opporsi »: VI sez., 31 marzo 1954 n. 215, *ivi*, 1954, I, 335; V sez., 29 marzo 1963 n. 160, *ivi*, 1963, I, 428).

(2) La giurisprudenza esclude l'estensione alla notificazione per pubblici proclami prevista dall'art. 14 reg. proc. Cons. St. del disposto dell'art. 150⁴ cod. proc. civ., secondo il quale la notificazione per pubblici proclami si ha per avvenuta quando, eseguiti i necessari adempimenti, « l'ufficiale giudiziario deposita una copia dell'atto, con la relazione e i documenti giustificativi dell'attività svolta, nella cancelleria del giudice davanti al quale si procede » (Cons. St., V sez., 13 giugno 1959 n. 337, cit. alla nota prec.).

razione dell'avvenuta perenzione (n. 180); quella di dichiarazione della cessazione della materia del contendere (n. 112).

Attengono all'ordine e allo svolgimento del processo le istanze di fissazione d'udienza (n. 181), di rinvio, di cancellazione della causa dal ruolo (n. 182), di disposizione di mezzi istruttori (n. 187), di ricusazione (n. 15), di concessione di un termine per la proposizione della querela di falso (n. 199), di sospensione del processo (n. 199); le dichiarazioni di costituzione in giudizio (della parte o di un suo nuovo avvocato) (n. 172), di elezione di domicilio (n. seg.), di rinuncia al mandato da parte di un difensore (n. 135); la presentazione di documenti (n. 176).

Sebbene gli atti processuali di parte debbano tutti esser posti in essere con la partecipazione del difensore (n. 135), taluni di essi vengono considerati dalla legge come « personali » della parte. Perciò, mentre gli altri atti di parte vengono sottoscritti dal solo difensore, gli atti in questione (salvo che vi sia un mandato *ad hoc* al difensore) devono esser firmati anche personalmente dalla parte. Essi sono tutti quelli — poc'anzi elencati — che partecipano alla determinazione dell'oggetto del giudizio; e inoltre le istanze di ricusazione e quelle di costituzione in giudizio e di elezione di domicilio.

144. - *Forma degli atti.* — La prima osservazione da fare a proposito della forma degli atti processuali, è che questi devono essere formulati in lingua italiana (artt. 5 e 6 Cost. e art. 122 cod. proc. civ.) (1).

La più gran parte di essi — tanto se provengano dalle parti, quanto se provengano dall'ufficio — devono poi esser posti in essere in forma scritta. Per taluni atti più importanti (quali i ricorsi e le decisioni: artt. 6 e 65 reg. proc.) la legge prestabilisce anzi un modello astratto, elencando i singoli elementi che l'atto scritto deve contenere (nn. 157 e 194).

Non mancano tuttavia, per quanto rari, provvedimenti del

(1) Le disposizioni del d. lg. 3 gennaio 1960 n. 103 relative all'uso della lingua tedesca negli atti dei pubblici uffici e nelle relazioni coi pubblici uffici in attuazione dello statuto della Regione Trentino-Alto Adige riguardano soltanto gli uffici della provincia di Bolzano: perciò esse non interessano il giudizio davanti al Consiglio di Stato.

Analogo discorso è da fare per quanto riguarda l'uso della lingua francese da parte degli abitanti della Val d'Aosta. Infatti l'art. 38¹ st. V. d'A. « parifica » la lingua francese a quella italiana limitatamente al territorio della Valle (inoltre l'art. 38² espressamente impone l'uso della lingua italiana per i « provvedimenti dell'autorità giudiziaria »).

giudice adottati in forma orale (nomina dell'estensore della decisione: art. 64 reg. proc.). E, quanto agli atti delle parti, non sono rari quelli che non esigono la forma scritta (in aggiunta al deposito degli atti e documenti in segreteria — che consta, come già si è detto, di una dichiarazione verbale accompagnata da una operazione materiale —, si pensi a tutte le istanze e alle dichiarazioni che, oltre che per iscritto, è possibile presentare all'udienza: istanze di rinvio, di cancellazione della causa dal ruolo, di mezzi istruttori, di sospensione del processo, di rikusazione, di dichiarazione della cessazione della materia del contendere; dichiarazioni di rinuncia).

Per gli atti per i quali manchino espresse disposizioni da cui possa ricavarsi l'esigenza della forma scritta, è da ritenere sufficiente qualsiasi forma idonea (l'art. 121 cod. proc. civ. enuncia al riguardo una regola di diritto processuale generale): così, p. es., non occorre la forma scritta per la comunicazione, da parte della segreteria, al funzionario rikusato, della istanza di rikusazione (art. 49 reg. proc.).

Sono elementi essenziali di tutti gli atti scritti l'indicazione dell'ufficio o dei soggetti dai quali promanano (p. es., artt. 6 e 17 reg. proc.) (1) e la sottoscrizione degli individui che ne sono autori (2).

La sottoscrizione, naturalmente, deve essere autografa (3).

(1) Non è essenziale peraltro che l'indicazione dell'ufficio o dei soggetti dai quali l'atto promana avvenga attraverso formule di rito. Essa suole esser fatta nell'intestazione dell'atto; ma ciò non è indispensabile, essendo sufficiente che in qualche modo risulti l'ufficio o il soggetto al quale l'atto deve essere imputato. Non è escluso dunque che l'indicazione risulti soltanto attraverso la sottoscrizione dell'atto (il che può avvenire, naturalmente, soltanto quando quest'ultima sia chiara). È il caso di ricordare però, in proposito, la dec. Cons. St., IV sez., 13 gennaio 1940 n. 14 (cit. nella *Relazione sul Consiglio di Stato nel quinquennio 1936-40*, II, 703), con la quale esattamente fu dichiarata inesistente l'impugnativa proposta da persone indicate soltanto numericamente (« altri quarantotto ») in aggiunta ad altre indicate nominativamente.

(2) *Contra*, con riferimento agli atti di parte, Satta, *Commentario*, cit., I, 482 ss. Per quanto riguarda le sentenze, v. invece p. 501 s.

(3) È stato affermato che, anche per gli atti di parte, l'autografia non potrebbe essere contestata se non attraverso la querela di falso (Cons. St., V sez., 19 maggio 1951 n. 449, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 554). La tesi non è però esatta, potendo la verifica della autografia esser disposta anche d'ufficio dal giudice; e in tal caso non si fa luogo al giudizio di falso né alla sospensione del giudizio, salvo che ricorrano gli estremi del reato (cfr. Cammeo, *Contestazione sull'autografia della sottoscrizione a ricorso giurisdizionale*, in *Giur. it.* 1924, III, 19, in nota alla decisione IV sez., 1 settembre 1923, secondo la quale invece anche la verifica dell'autenticità della firma, indipendentemente da un giudizio civile o penale di falso, sarebbe necessariamente di competenza del giudice civile).

Non occorre peraltro che essa sia chiaramente leggibile, quando da altri elementi dell'atto (e particolarmente dall'intestazione) risulti individuabile il soggetto che ne sia autore (1). Occorre comunque che dall'atto risulti il nome (o lo pseudonimo (2)) del suo autore, non essendo sufficiente, p. es., la ditta o altro (3).

Le decisioni — e così anche le ordinanze collegiali — devono essere sottoscritte da tutti i membri del collegio e controfirmate dal segretario (art. 65 n. 7 reg. proc.); le altre ordinanze e i decreti devono essere sottoscritti, di volta in volta, dal presidente o dal giudice delegato, e controfirmati dal segretario (cfr. art. 57 cod. proc. civ.); le comunicazioni di segreteria e i verbali di udienza devono esser firmati dal segretario; le relazioni di notifica dall'ufficiale notificatore; le relazioni di perizia dal consulente tecnico; le traduzioni dal traduttore. Non esigono invece alcuna sottoscrizione le annotazioni, nei registri di segreteria, dei depositi effettuati dalle parti: i registri devono essere tenuti dalla segreteria, e le annotazioni devono essere eseguite sotto la responsabilità del segretario; ma, in ossequio al principio della validità della forma idonea (art. 121 cod. proc. civ.), non è necessaria né la redazione di un verbale, né alcuna sottoscrizione.

Gli atti scritti di parte devono essere firmati dal difensore (n. 135) (4). Al n. prec. si è visto per quali di essi occorre però anche la sottoscrizione personale della parte, a meno che il difensore sia munito di mandato speciale (5).

(1) Sul modo della sottoscrizione, v., anche per indicazioni, Laserra, *La scrittura privata*, Napoli, Jovene, 1959, 194 ss.

(2) Cons. St., V sez., 27 settembre 1956 n. 773, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1053 (lo pseudonimo era quello, notissimo, di « Curzio Malaparte »). L'applicazione giurisprudenziale in tali sensi è da ritenere esatta, limitatamente ai casi in cui possa dirsi — secondo l'espressione dell'art. 9 cod. civ. — che lo pseudonimo « abbia acquistato l'importanza del nome ».

(3) Nel senso che la sottoscrizione col nome della ditta non adempie al precetto della legge, v. Cons. St., V sez., 28 dicembre 1956 n. 1165, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1464.

(4) È stato ritenuto in giurisprudenza che non occorre che la firma dell'avvocato sia posta in chiusura dell'atto, ben potendo essere apposta a margine di qualsiasi facciata (Cons. St., VI sez., 17 ottobre 1950 n. 352, in *Foro amm.* 1951, I, 3, 58). Ciò in correlazione con quanto si è detto *sub* nt. 2 a p. 289.

(5) V., p. es., Cons. St., V sez., 28 novembre 1959 n. 774, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1524. Quando il mandato sia in calce o a margine dell'atto, non è indispensabile che l'avvocato, oltre alla firma per autentica della sottoscrizione della parte al mandato, apponga un'altra firma all'atto: trattandosi di atti contestuali, la giurisprudenza ritiene sufficiente la prima firma (Cons. St., ad. plen., 20 febbraio 1957, n. 2, in *Il Cons. St.* 1957, I, 118; VI sez., 11 luglio 1962 n. 531, *ivi*, 1962, I, 1309).

Quando si tratti di atti da notificare (ricorso principale o incidentale, atto d'intervento, istanza di sospensione del provvedimento impugnato, ecc.), l'autografia delle firme è necessaria soltanto sull'originale da depositare, mentre nelle copie conformi per i destinatari delle notificazioni è sufficiente che vi sia la certificazione dell'ufficiale giudiziario circa la sussistenza delle firme sull'originale (1).

Un altro elemento essenziale di tutti gli atti scritti di parte è l'indicazione dell'autorità cui si dirigono — indicazione in mancanza della quale è impossibile che l'atto consegua il suo scopo (salvo che l'autorità destinataria sia individuabile altrimenti dall'atto o da altre circostanze: p. es., è impossibile dubitare del destinatario di una memoria non intestata, ma depositata nella segreteria della sezione dove pende il giudizio indicato nella memoria).

Gli atti con i quali per la prima volta le parti partecipano al giudizio dovrebbero inoltre indicare la residenza o il domicilio di esse (art. 6 n. 1 reg. proc.); ma, non trattandosi di indicazione essenziale (art. 17 reg. proc.), essa viene di solito omessa, e le parti si limitano a indicare il domicilio eletto in Roma, al fine di evitare che le comunicazioni e le notificazioni inerenti al giudizio vengano fatte presso la segreteria del Consiglio di Stato (come dispone lo art. 35² t.u. per i casi di mancata elezione del domicilio in Roma).

145. - *Uso della carta da bollo.* — Tanto gli atti scritti di parte (meno quelli delle Amministrazioni statali e quelli dei soggetti ammessi al gratuito patrocinio: d. lg. 30 dicembre 1923 n. 3282) (2) quanto quelli dell'ufficio (meno quelli nei giudizi promossi dallo Stato o da chi sia ammesso al gratuito patrocinio) devono essere redatti in carta da bollo (d. lg. 25 giugno 1953 n. 492) (3), salvo le registrazioni e le comunicazioni di segreteria.

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 23 aprile 1955 n. 715, in *Il Cons. St.* 1955, I, 482; 18 aprile 1959 n. 226, *ivi*, 1959, I, 570. Talvolta è stato persino ritenuto che, in caso di mandato a margine, non sia indispensabile che sulla copia notificata la firma dell'avvocato posta di seguito a quella della parte mandante sia preceduta dalla dichiarazione « per autentica della firma », essendo sufficiente che tale dichiarazione risulti dall'originale (IV sez., 4 maggio 1956 n. 469, *ivi*, 1956, I, 552); e addirittura è stato ritenuto che non importi vizio il fatto della mancanza dell'indicazione dell'esistenza della firma del ricorrente nella copia del ricorso notificata, quando in questa vi sia almeno l'indicazione della firma dell'avvocato e sull'originale esistano entrambe le firme (V sez., 27 settembre 1956 n. 775, *ivi*, 1956, I, 1054). Tali affermazioni non appaiono però attendibili.

(2) Sulla concessione del gratuito patrocinio, v. quanto si è detto al n. 135.

(3) De Taranto, *Inosservanza della legge sul bollo nel ricorso giurisdizionale e straordinario*, in *L'Amm. it.* 1958, 439. — Sull'uso invalso di procedere in modo virtuale

La legge 18 ottobre 1962 n. 1550 ha unificato la misura dell'imposta fissa di bollo per gli atti da scrivere su carta bollata, stabilendola in L. 200 per ogni foglio. Sicché oggi non vi sono più differenze da giudice a giudice e da materia a materia.

Peraltro sono rimaste in vita le esenzioni. Una prima esenzione riguarda le cause in materia di rapporto d'impiego (1), quando il valore della controversia si mantenga nei limiti di L. 1.000.000 (l. 2 aprile 1958 n. 319) (2). Del pari sono esenti dal bollo gli atti dei processi in materia elettorale e quindi — a parte quelli dei processi riguardanti le elezioni comunali e provinciali, nei quali la competenza del Consiglio di Stato non è di primo grado (n. 243) (art. 83⁵ t.u. 16 maggio 1960 n. 570) — gli atti dei processi (in unico grado) contro le deliberazioni del Consiglio regionale della Val d'Aosta sulle controversie in materia di operazioni elettorali riguardanti i consiglieri regionali, e dei processi (sempre in unico grado) contro le deliberazioni e l'inerzia del medesimo Consiglio sulle controversie in materia di decadenza per incompatibilità dei consiglieri regionali (art. 33 l. 5 agosto 1962 n. 1257, che si richiama all'art. 40 l. 7 ottobre 1947 n. 1058) (v. nn. 53, 61 e 70).

146. - *Conseguenze dell'inosservanza delle disposizioni riguardanti gli atti: in generale.* — Non sempre la non rispondenza — totale o parziale — degli atti processuali alle prescrizioni di legge importa conseguenze rilevanti per il processo e per l'esito di esso (3).

In primo luogo, non tutte le prescrizioni in questione condizionano la validità, e quindi (una volta riscontrata, nelle forme previste, la mancanza di questa) la operatività degli atti: alcune (quelle meno importanti) ne condizionano soltanto la regolarità.

Inoltre nessun difetto è decisivo quando l'atto sia stato, nonostante esso, in grado di conseguire ugualmente il proprio scopo,

al pagamento della carta da bollo occorrente per l'estensione delle decisioni, v. quanto si dirà *sub* nt. 2 a p. 352.

(1) Dunque, non soltanto nei giudizi riguardanti il personale già impiegato, ma anche in quelli riguardanti, a es., l'ammissione all'impiego (Cons. St., ad. plen., 30 maggio 1955 n. 13, in *Il Cons. St.* 1955, I, 571).

(2) L'esenzione dal bollo non può essere applicata quindi nelle controversie di valore indeterminato, quali, a es., quelle relative alla legittimità della graduatoria di un concorso (cfr. Cons. St., ad. plen., 27 febbraio 1961 n. 8, in *Il Cons. St.* 1961, I, 202).

(3) In argomento v. specialmente Conso, *Il concetto e le specie d'invalidità*, Milano, Giuffrè, 1955, partic. 87 ss.; Micheli, *Corso*, cit., I, 281 ss.; e, con riferimento al processo amministrativo — pel quale mancano finora trattazioni esaurienti —, Nigro, *L'appello*, cit., I, 505 ss.

vale a dire la propria funzione nel processo (art. 156³ cod. proc. civ.: principio di conservazione) (1). Dispone, a es., l'art. 17³ reg. proc. Cons. St., a proposito del ricorso (2) — e si tratta di mera applicazione di un principio generale —, che « la comparizione dell'intimato sana la nullità e la irregolarità dell'atto, salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione » (sanatoria *ex nunc*, e cioè dal momento della comparizione, e non *ex tunc*). E la disposizione — la quale trova riscontro nell'art. 164² cod. proc. civ. — importa, tra l'altro, (si tratta della applicazione di una regola comune a tutti gli atti processuali), che tutte le incertezze (circa l'individuazione del ricorrente, del provvedimento impugnato, dei motivi d'impugnativa), che sussistano nel ricorso, debbono considerarsi inoperanti nei confronti di quelle parti intime, le quali, nel comparire in giudizio, abbiano dato prova — attraverso le proprie difese — che, per quanto le riguarda, tali incertezze non si verificarono o non recarono pregiudizio.

La possibilità che l'atto processuale difettoso consegua nondimeno il suo scopo è preclusa però tutte le volte che il difetto sia tanto grave da far sì che l'atto debba addirittura considerarsi come non venuto in essere, e cioè come giuridicamente inesistente (3).

147. - *Atti giuridicamente inesistenti.* — È causa di inesistenza, per qualsiasi atto processuale, innanzi tutto, la mancanza della forma d'obbligo. Un ricorso, una decisione, una ordinanza di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato non esistono se non in quanto si siano concretati nello scritto. Un interrogatorio, invece, non può esser considerato tale, se non si sia concretato in forma orale.

Per gli atti scritti, poi, è causa di inesistenza la mancanza della

(1) P. es., è stato ritenuto irrilevante un errore dell'indicazione del rappresentante legale dell'ente intimato a comparire in giudizio, quando l'ente si sia ugualmente costituito (Cons. St., V sez., 20 aprile 1963 n. 220, in *Mass. amm.* 1963, 194).

(2) Esattamente Albini, *L'introduzione del processo dinanzi al giudice amm. ordinario*, in *Riv. dir. proc.* 1955, estr., 17 ss., ha chiarito (superando la dottrina tradizionale) che la disposizione riguarda soltanto il ricorso, e non anche la notificazione, mentre la sanabilità della generalità degli altri atti del processo (e, quindi, anche della notificazione) ha fondamento in un principio generale, del quale è espressione, tra l'altro, l'art. 156 cod. proc. civ. (v. anche Nigro, *L'appello*, cit., I, 498, 507). Diversamente invece, ancor di recente, Cons. St., V sez., 9 marzo 1963 n. 126, in *Il Cons. St.* 1963, I, 415.

(3) Per la bibliografia sull'inesistenza degli atti processuali, v. Denti, *Inesistenza degli atti processuali civili*, in *Noviss. Dig. ital.*, VIII, 635 s.

sottoscrizione degli autori. Un ricorso non sottoscritto dal ricorrente (o da chi per lui) e, con lui, da un avvocato ammesso al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori, come una decisione non sottoscritta da tutti i componenti del collegio (1) (2), non esistono, non risultando — e comunque non risultando indicata nell'unica forma ammessa dalla legge — la partecipazione a tali atti di tutti coloro che la legge esige debbano cooperare alla formazione di essi (cfr. art. 161² cod. proc. civ.).

Sarebbero inoltre certamente inesistenti un qualsiasi atto di competenza del giudice, emanato da chi non fosse giudice, e cioè non si trovasse, al momento della pronuncia, a essere investito dell'ufficio di giudice (3) (nell'ipotesi rientrano anche i casi in cui soltanto taluno dei componenti del collegio non fosse investito dell'ufficio (4); non vi rientrano invece i casi in cui il collegio non abbia la composizione numerica prescritta (5)); una decisione priva di dispositivo o dal dispositivo indeterminato; una decisione il cui dispositivo fosse frutto di evidente straripamento di potere, contenendo statuizioni in forma di legge, di atto amministrativo, ecc., o anche palesemente esorbitanti dall'ambito delle attribuzioni del complesso ordine giurisdizionale civile (facente capo alla Corte di cassazione), in cui il Consiglio di Stato si inserisce (6) (7).

(1) Per un caso di dichiarazione di inesistenza di una decisione non sottoscritta da tutti i componenti del collegio, v. Cons. giust. amm. Reg. sic. 19 gennaio 1962 n. 1, in *Il Cons. St.* 1962, I, 168. Per un'ampia casistica giurisprudenziale, v. Laserra, *Osservazioni sulla sentenza civile non sottoscritta*, in *Foro it.* 1956, I, 1529.

Diverso dal caso cui si ha riguardo nel testo è quello in cui la decisione sia stata firmata da uno o più magistrati diversi dai componenti del collegio. In simili casi si avrà nullità, ma non inesistenza della decisione (v. n. seg.). In argomento v., anche per indicazioni di dottrina e giurisprudenza, Torregrossa, *Correzione delle sentenze*, in *Enciclopedia del diritto*, X, 723 s.

(2) Secondo la giurisprudenza sarebbe invece da escludere la inesistenza nel caso di mancanza della controfirma del segretario (Cass. 3 luglio 1952 n. 1971, in *Foro it.*, Rep. 1952, voce *Procedimento in materia civile*, n. 167). Cfr. Satta, *Commentario*, cit., I, 215.

(3) È noto che l'investitura dell'ufficio è cosa ben diversa dal conferimento della corrispondente qualifica e dalla conservazione di essa. V. al riguardo Sandulli, *Manuale*, cit., 137. Nel senso del testo, v., per tutti, Satta, *Commentario*, cit., I, 542.

(4) V., p. es., Cons. St., V sez., 24 maggio 1963 n. 298, in *La sett. giur.* 1963, 254.

(5) Cfr. Micheli, *Corso*, cit., I, 284; Satta, *Commentario*, cit., I, 542.

(6) Sarebbe quindi da considerare inesistente una decisione del Consiglio di Stato che contenesse una condanna penale o una statuizione di illegittimità costituzionale di una legge. Ciò perché le anzidette statuizioni sono rispettivamente di competenza dei giudici dell'Ordine giurisdizionale penale (sulla posi-

Alla stessa maniera sarebbe inesistente un ricorso che non contenesse l'indicazione dell'atto impugnato, o nel quale l'identità di questo restasse assolutamente incerta (1). Del pari sarebbe inesistente qualsiasi atto di parte dal quale non fosse individuabile la autorità cui sia rivolto, come pure un ricorso, o un altro atto delimitativo dell'oggetto del giudizio, il quale fosse privo di conclusioni, o (il che è lo stesso) contenesse conclusioni assolutamente indeterminate.

È da tener presente però che, mentre l'inesistenza giuridica della decisione impedisce nel modo più assoluto che il processo consegua alcun risultato (una decisione giuridicamente inesistente non può passare in giudicato), l'inesistenza giuridica degli atti processuali (di parte o dell'ufficio) preordinati alla decisione (l'inesistenza degli atti di parte si risolve in « irricevibilità » degli stessi) è in grado di incidere sulla decisione, quando essa sopravvenga, rendendola invalida (che è cosa diversa dall'inoperatività), ma non è in grado di impedire (salvo che, eventualmente, attraverso la successiva caducazione della decisione, a seguito di impugnativa, a cagione del relativo difetto) che il processo consegua il suo risultato e la decisione passi in giudicato (2).

148. - *Atti nulli. Invalidazione. Rinnovazione.* — Provocano una semplice invalidità (« nullità », come si esprime l'art. 156 cod. proc. civ.) — poiché, quando ne sia affetto, l'atto, pur essendo esistente e operante in quanto tale, non può considerarsi, una volta

zione di estraneità del quale rispetto all'Ordine giurisdizionale civile, v., p. es., Satta, *Commentario*, cit., I, 11 e 81), e della Corte costituzionale (la quale è un Potere a sé stante, estraneo sia all'Ordine giurisdizionale civile che a quello penale).

(7) A parte quelle riferite nel testo, non sono configurabili altre ipotesi di decisioni inesistenti. Non può esser configurata come tale né la decisione alla quale si sia pervenuti senza l'osservanza del principio del contraddittorio (*contra* Zanzucchi, *Il nuovo diritto processuale civile*, Milano, Giuffrè, I, 1942, 399), né quella alla quale si sia pervenuti attraverso un giudizio promosso d'ufficio, e non su richiesta dei soggetti qualificati (*contra* Sapienza, *Riflessioni in tema di nullità assoluta ed inesistenza di fatto del processo in conseguenza della violazione dei principi della domanda e del contraddittorio*, in *Giur. it.* 1962, IV, 45 ss.). In simili casi potrà pure ammettersi l'inesistenza del giudizio, non però l'inesistenza della pronuncia del giudice (per un caso del genere, v. Corte cost. 14 giugno 1962 n. 52, in *Giust. civ.* 1962, III, 239).

(1) Cons. St., VI sez., 27 gennaio 1960 n. 25, in *Foro amm.* 1960, I, 62.

(2) Ciò ha indotto taluno nel convincimento che il concetto di inesistenza potrebbe applicarsi soltanto alle sentenze, e non anche agli altri atti del processo (Denti, *Inesistenza*, cit., 637).

per tutte (e cioè invulnerabilmente) in grado di assolvere la sua funzione — la generalità dei difetti che non siano causa di inesistenza, salvo quelli che si risolvano in mere cause di irregolarità (e che perciò non determinino nell'atto una condizione di vulnerabilità). Sono causa di invalidità, p. es., la mancanza, nel ricorso, dei motivi d'impugnativa (o la presenza soltanto di motivi indeterminati), l'omesso esame, nella decisione, di uno dei motivi d'impugnativa, la mancanza o l'insufficienza di motivazione della decisione, il difetto di legittimazione o di interesse ad agire della parte privata che abbia presentato il ricorso, l'incompetenza dell'ufficio giurisdizionale che abbia emesso il provvedimento.

Simili difetti, quando li si riscontrino negli atti processuali di parte e nelle loro notificazioni, si risolvono in cause di « inammissibilità » degli stessi (1) — al pari dei casi di inosservanza delle altre norme di carattere categorico relative alla venuta in vita degli atti di parte (p. es., inosservanza di termini perentori) —, nel senso che, constatandone il vizio, il giudice ha il dovere di non prendere in considerazione il contenuto dell'atto e di decidere il giudizio non diversamente da come lo deciderebbe se l'atto non esistesse affatto (o fosse da considerare giuridicamente inesistente).

I difetti analoghi degli atti degli uffici giurisdizionali — tanto se ineriscano a vizi autonomi, quanto se ineriscano a vizi derivati (secondo il meccanismo proprio di ogni procedimento: art. 159 cod. proc. civ.) dai difetti (non rimossi) o dalla mancanza di precedenti atti (da essi presupposti) delle parti o dell'ufficio o degli ausiliari di questo — si risolvono, a propria volta, in cause di « nullità » (determina quindi, tra l'altro, « nullità » l'adozione di un atto giurisdizionale sulla base di una istanza o di una perizia « nulle », o — a maggior ragione — supposte operanti, ma inesistenti (2)).

Ai difetti di cui si è detto, tanto degli atti di parte, quanto di quelli degli ausiliari e dell'ufficio, può esser posto rimedio mediante la rinnovazione (non ammessa peraltro per i vizi inficianti dei ricorsi: art. 17² reg. proc. (3)) dell'atto difettoso (p. es., della notificazione, dell'assunzione della prova, della discussione orale) da parte

(1) Sul concetto di inammissibilità come invalidità degli atti di parte, v. indicazioni in Conso, *Il concetto*, cit., 93 e nt. 70 ivi.

(2) Non condividiamo la tesi secondo la quale sarebbero inesistenti gli atti adottati sul presupposto di atti inesistenti (Conso, *Il concetto*, cit., 94, e ivi indicazioni): una sentenza esiste e può passare in giudicato anche se l'atto introduttivo del giudizio era inesistente.

(3) Cfr. Lugo, *Nota* alla decisione Cons. St., VI sez., 2 dicembre 1959 n. 883⁷ in *Giust. civ.* 1960, II, 124.

del soggetto o dei soggetti qualificati a porre in essere l'atto. Rinnovazione la quale — sempre che ciò sia tuttora possibile — può aver luogo spontaneamente o per disposizione del collegio (p. es., art. 17² reg. proc.); ma, naturalmente, non può aver luogo in quei casi, nei quali la legge espressamente o implicitamente escluda la rinnovazione (p. es., art. 17¹⁻² reg. proc. cit.), ovvero sia trascorso il termine perentorio prescritto per porre in essere l'atto (p. es., domanda di fissazione d'udienza; integrazione del contraddittorio *jussu judicis*) (1).

È da tener presente comunque che — come si è già visto (n. 146) — l'invalidità può esser « sanata » anche dal fatto che l'atto abbia conseguito ugualmente il suo scopo (p. es., l'invalidità della notifica è sanata dalla comparizione del suo destinatario in giudizio (2), l'invalidità del decreto di fissazione di udienza è sanata dal fatto che l'udienza abbia avuto luogo con la regolare partecipazione e possibilità di difesa di tutte le parti).

La pronuncia della « inammissibilità » provocata dall'invalidità e quella della « irricevibilità » provocata dall'inesistenza degli atti delle parti, come pure la pronuncia della « nullità » o dell'inesistenza degli atti strumentali degli ausiliari o dell'ufficio, e le eventuali statuizioni in ordine alla rinnovazione e integrazione di tali atti (quando rinnovazione o integrazione non abbiano avuto luogo spontaneamente e siano tuttora possibili, in quanto non siano ostacolate da preclusioni o dall'intervento di sanatorie) hanno luogo in sede di decisione del giudizio (e possono provocare, eventualmente, una decisione interlocutoria la quale disponga la rinnovazione o l'integrazione).

Gli eventuali vizi della decisione — siano inerenti a difetti autonomi (di natura processuale o sostanziale), siano inerenti a difetti derivati dall'omesso rilievo o dall'omessa pronuncia della inesistenza o invalidità degli atti processuali viziati — sono, per contro, destinati a restare generalmente inoperanti, salvo che si risolvano nella inesistenza giuridica della decisione (le decisioni giuridicamente inesistenti, appunto perché tali, sono infatti, come si è detto al n. prec., insuscettibili di passare in giudicato, e la loro condizione di inesistenza può essere eccepita in qualsiasi tempo), ovvero attengano alla giurisdizione, o siano stati determinati da ragioni

(1) Diversamente Nigro, *L'appello*, cit., I, 509. Nel senso del testo Satta, *Commentario*, cit., I, 550.

(2) V., p. es., Cons. St., IV sez., 27 novembre 1959 n. 1170, in *Foro amm.* 1959, I, 1, 1463; VI sez., 2 dicembre 1959 n. 883, in *Giust. civ.* 1960, II, 163.

valide a giustificare un giudizio di revocazione, o consistano in meri errori materiali. Infatti le decisioni, essendo gli atti con cui il giudizio si conclude, e spogliando quindi il giudice della causa, non sono, a differenza dagli altri atti processuali, senz'altro revocabili, rinnovabili, e — salvo i casi di errori materiali — integrabili nel corso del medesimo giudizio: i loro difetti non possono farsi valere se non in sede di correzione di errori materiali (n. 150), o in sede di rinnovazione del giudizio a seguito di un giudizio (rescindente) di secondo grado (art. 161 cod. proc. civ.); e, fuori dell'annullamento per cassazione per motivi di giurisdizione e dell'annullamento per revocazione, le decisioni del Consiglio di Stato non sono (come si vedrà: n. 216) suscettibili di caducazione. Pertanto, a parte l'ipotesi dell'inesistenza, e fuori dei casi or ora riferiti, gli eventuali vizi del processo diventano inoppugnabili con l'emanazione della decisione definitiva (o parzialmente definitiva).

149. - *Mere irregolarità. Regolarizzazione.* — La forma più lieve di non rispondenza degli atti processuali alle prescrizioni di legge è l'irregolarità. Essa sussiste quando l'inosservanza non attiene a elementi decisivi per la vitalità dell'atto (p. es., omissione, nella decisione, della intestazione in nome del Popolo italiano, o della indicazione dei nomi dei difensori delle parti, entrambe prescritte dall'art. 65 reg. proc.). È sempre causa di irregolarità l'inosservanza delle disposizioni sull'uso della carta da bollo.

L'irregolarità si ripercuote generalmente su piani estranei al processo (p. es., può dar luogo a sanzioni amministrative nei confronti degli ufficiali responsabili, a sanzioni finanziarie nei confronti dei soggetti inosservanti delle disposizioni sul bollo). Solo raramente una irregolarità incide nel processo. Ma ciò non avviene mai in modo inficiante. In simili casi l'osservanza del relativo precetto è, sì, indispensabile perché il processo abbia il suo corso; ma l'atto rimane inoperante e il giudizio improcedibile solo fin quando non abbia avuto luogo la regolarizzazione (1).

Ciò appunto si verifica nell'ipotesi di inosservanza delle disposizioni sul bollo (2). Il ricorso, come ogni altro atto processuale non in regola col bollo, può essere regolarizzato in qualsiasi mo-

(1) Sull'istituto della regolarizzazione, v. Sandulli, *Manuale*, cit., 163 nt. 62, con indicazioni di giurisprudenza.

(2) Cfr. Cons. St., ad. plen., 27 febbraio 1961 n. 8, in *Il Cons. St.* 1961, I, 202; IV sez., 4 luglio 1956 n. 714, *ivi*, 1956, I, 862; V sez., 20 gennaio 1962 n. 96, *ivi*, 1962, I, 90.

mento mediante l'integrazione del bollo presso l'ufficio tributario, salvo che siano intervenute cause di estinzione del processo (p. es., per perenzione). Ove quindi, a es., il ricorrente non provveda alla regolarizzazione fiscale del ricorso, il giudice può (con decisione interlocutoria) dichiarare quest'ultimo temporaneamente (e cioè fino alla regolarizzazione) improcedibile (l'art. 28 d. lg. 25 giugno 1953 n. 492 infatti vieta ai giudici di emettere provvedimenti e procedere ad atti delle rispettive funzioni quando gli atti a essi presentati e sui quali debbano provvedere non siano in regola col bollo (1)), ma non può adottare provvedimenti più severi (quali la dichiarazione di irricevibilità o inammissibilità del ricorso) (2).

150. - *Errori materiali. Correzione.* — L'art. 93 reg. proc. prevede una speciale procedura per la « correzione » delle « omissioni od errori materiali », in cui siano eventualmente incorsi i provvedimenti del giudice (3). Esso dispone che, « ove occorra correggere omissioni od errori materiali, od aggiungere alcuna delle conclusioni, che, presa dalle parti, non sia stata riferita nella decisione, ma risulti dai motivi che col dispositivo vi si è provveduto, la domanda per la correzione deve essere fatta al collegio che pronunciò la decisione, il quale, sul consenso delle parti, decreta, in camera di consiglio, la correzione richiesta ». In caso di dissenso delle parti, pronuncia invece il collegio « col procedimento ordinario ».

Le riferite disposizioni hanno corrispondenza negli artt. 287-88 cod. proc. civ. e nell'art. 149 cod. proc. pen.

Le omissioni e gli errori che qui vengono in considerazione non sono quelli dovuti a un vizio del ragionamento, e neanche quelli basati su una falsa rappresentazione della realtà (p. es., si nomina una persona invece di un'altra, ritenendo, per equivoco, che la prima

(1) Non sembra che la norma citata nel testo autorizzi gli uffici di segreteria a non accettare gli atti di parte non in regola col bollo: infatti l'autorità competente a pronunciare sulla regolarità del bollo è soltanto quella cui l'atto è diretto e che su di esso deve provvedere.

(2) È da ritenere peraltro inerente al principio della *par condicio* delle parti principali della causa, che le altre parti principali (le quali dispongono anch'esse dell'impulso processuale: n. 179) possano, al fine di non rimanere a tempo indeterminato sotto la spada di Damocle di un giudizio che il ricorrente può avere interesse a condurre alle calende greche, chiedere al collegio di fissare al ricorrente un termine perentorio per la regolarizzazione.

(3) Che la procedura per la correzione di errori materiali non sia una procedura d'impugnazione è opinione generalmente condivisa. V., per tutti, in questo *Trattato*, Provinciali, *Delle impugnazioni in generale*, 1962, 23, e ivi indicazioni di dottrina *sub* nt. 68.

abbia il nome della seconda). L'errore materiale non può essere identificato quindi con l'errore ostantivo (1).

Le omissioni e gli errori di cui si parla sono soltanto quelli strettamente inerenti al *mezzo* della espressione: se si vuole scrivere una parola (p. es., un nome) e se ne scrive un'altra (p. es. Brogi invece di Biagi) (2), se si vogliono indicare cinque persone e se ne indicano quattro soltanto, e dal contesto dell'atto si può ricavare che l'effettiva volontà era nel senso non espresso (e non in quello espresso), allora può effettivamente dirsi di essere in presenza di errori ed omissioni meramente materiali (vale a dire non inerenti né al ragionamento sottostante alla volontà, né a una divergenza tra il contenuto della effettiva volontà e il contenuto della dichiarazione che — se pur erroneamente — si volle fare). Si tratta, in sostanza, di errori che qualsiasi lettore del provvedimento deve essere in grado di rilevare da sé, ricostruendo per proprio conto la vera volontà del giudice.

L'art. 93 reg. proc. assimila alle omissioni di cui si discorre — non ostante la non necessaria omogeneità con esse — l'omissione, nella decisione, della indicazione delle conclusioni delle parti (omissione che potrebbe incidere sulla portata della decisione, specialmente quando questa si limiti a dichiarare che il ricorso è « accolto » o « respinto »): ciò però solo quando risulti dalla motivazione che la decisione si sia effettivamente proposta di pronunciare anche su tale punto.

L'art. 287 cod. proc. civ. assimila poi agli errori materiali addirittura gli errori di calcolo. Nonostante che tale assimilazione non sia formulata nell'art. 93 reg. proc. Cons. St., sembra che a essa debba farsi luogo anche per i provvedimenti del Consiglio di Stato, dati il carattere essenzialmente formale degli errori di calcolo e il criterio ispiratore della disposizione dell'art. 93.

In mancanza di ogni diversa disposizione nell'art. 93, è da ritenere che alla correzione possa farsi luogo indipendentemente dall'entità delle conseguenze che dal difetto derivino alla decisione. Quindi vi si può far luogo anche se il difetto stesso sia causa

(1) Cfr., anche per indicazioni, Torregrossa, *Correzione delle sentenze*, cit., 717 ss., al quale si rinvia anche per la bibliografia generale sull'argomento della correzione degli errori materiali.

(2) Con decisione Cons. St., V sez., 24 ottobre 1952 n. 1204, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1301, è stato considerato dovuto a errore materiale il fatto che, pur risultando dalla motivazione della decisione l'intento di respingere il ricorso, il dispositivo ne pronunciava l'accoglimento.

di nullità (1). A questa conclusione bisogna necessariamente giungere, quando si tenga presente che l'art. 93 è stato formulato sotto il vigore del cod. proc. civ. del 1865, che espressamente escludeva la procedura di correzione nel caso che le omissioni o gli errori della sentenza civile si fossero risolti in cause di nullità (art. 473), ed è coevo al reg. proc. G.P.A. s.g., il quale, per le decisioni della Giunta, contiene, nell'art. 73, una disposizione di contenuto corrispondente a quella dell'art. 473 cit. La diversità si spiega col fatto che, fuori dei casi di errore materiale, le nullità delle decisioni del Consiglio di Stato non si possono far valere se non quando si risolvano in motivi di revocazione o riguardino la giurisdizione (n. 148).

La giurisprudenza suole ammettere la procedura di correzione anche nel caso in cui la pronuncia giurisdizionale sia stata sottoscritta da giudici diversi da quelli che parteciparono alla decisione (2). Non sembra però possibile assimilare casi siffatti a quelli previsti dall'art. 93 (e dall'art. 287 cod. proc. civ.), i quali presuppongono da parte del giudice una volontà (sia pure espressa in modo inesatto o incompleto) di dichiarare, e non possono perciò abbracciare l'ipotesi in cui una volontà dichiarativa del giudice (o di uno dei giudici) sia mancata del tutto (3).

Non ostante che l'art. 93 sia stato scritto avendo riguardo soltanto alle decisioni, è da ritenere che la procedura di correzione sia da ammettere nei confronti di tutti i provvedimenti del giudice, salvo quelli, per i quali — essendo essi revocabili e modificabili in qualsiasi momento d'ufficio o a istanza di parte (p. es., provvedimenti presidenziali di fissazione d'udienza, di autorizzazione all'integrazione del contraddittorio per pubblici proclami, ecc.) — la procedura stessa non si renda necessaria.

Il procedimento di correzione si instaura a istanza di parte.

L'istanza deve esser presentata all'organo che pose in essere il provvedimento da correggere. Appunto a tale organo spetta infatti, se del caso, disporre la correzione.

Quando l'organo sia il collegio, e le altre parti siano consen-

(1) Invece il problema è attualmente assai dibattuto nel campo del processo civile, stante la modificazione del testo dell'art. 287 cod. proc. civ. rispetto all'art. 473 del codice precedente (in argomento v. Torregrossa, *Correzione*, cit., 720 s., e ivi indicazioni).

(2) A parte la giurisprudenza civile, cit. da Torregrossa, *Correzione*, cit., 723, v. Cons. giust. amm. Reg. sic. 26 ottobre 1962 n. 462, in *Foro it.* 1962, III, 401, e decisioni ivi richiamate. Si è già detto (n. 147) che nei casi contemplati nel testo si ha nullità e non inesistenza del provvedimento.

(3) Cfr. Micheli, *Corso*, cit., II, 177.

zienti, la pronuncia ha luogo in camera di consiglio, con decreto. Altrimenti deve esser seguito il « procedimento ordinario »: ciò significa che il caso deve esser trattato all'udienza o in camera di consiglio, e deciso con ordinanza o con decisione, a seconda che, in relazione al suo oggetto, fu trattata in udienza o in camera di consiglio (1) la questione su cui intervenne il provvedimento da correggere, e che questo sia un'ordinanza o una decisione.

Non è fissato alcun termine per la presentazione dell'istanza di correzione: dunque essa può esser proposta in qualunque tempo. In mancanza di altre disposizioni, è da ritenere che la comunicazione di essa alle altre parti possa esser fatta a cura della segreteria. Il termine da consentire alle altre parti per le loro difese deve corrispondere a quello di volta in volta previsto per il controricorso o per le altre difese (art. 37 t.u.; art. 36 reg. proc.; ecc.).

Non ostandovi disposizioni di alcun genere, è da ritenere che la procedura di correzione possa esser promossa nonostante l'impugnazione della decisione per revocazione o per cassazione (2).

Del provvedimento che dispone la correzione viene annotata l'indicazione — a cura della segreteria — a margine o in calce al provvedimento che ne formò oggetto, specificando in pari tempo le correzioni apportate (art. 93³ reg. proc.).

(1) Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 265, ritiene che la pronuncia debba aver luogo sempre in camera di consiglio.

(2) Cfr., con riferimento al giudizio civile, Micheli, *Corso*, cit., II, 177.

TITOLO VI

LO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Premessa

151. - *Caratteri del processo innanzi al Consiglio di Stato: processo accusatorio, di parti, d'impulso rimesso alle parti.* — Il giudizio innanzi al Consiglio di Stato presenta i caratteri di quel tipo di giudizio che suol essere comunemente designato come « accusatorio » (caratteristica del quale è il principio *ne procedat iudex ex officio*) (1). Esso è poi sempre un giudizio « di parti », essendo riservati esclusivamente alle parti del processo — oltre all'iniziativa di esso — l'indicazione e la delimitazione dell'oggetto del giudizio (*ne eat iudex ultra petita partium*), l'introduzione nel processo del materiale istruttorio (*iudex secundum allegata et probata partium iudicare debet*), nonché l'impulso processuale (2).

Questi caratteri, che già si è avuta occasione di segnalare a proposito del giudizio di impugnazione (n. 21), e le cui manifestazioni saranno poste in evidenza man mano che se ne presenterà l'occasione nella descrizione dello svolgimento del processo, sono presenti in tutti i tipi di processo che si svolgono innanzi al Consiglio di Stato. Occorre tuttavia notare fin da ora che nei procedimenti di camera di consiglio (n. 191) e in qualche altro raro caso di giudizio d'impugna-

(1) Peraltro la qualificazione di « accusatorio » non si addice perfettamente a tutti i tipi di processo in cui vige il principio *ne procedat iudex ex officio*. Lo dimostra, in modo particolare, il processo a istanza dell'Amministrazione previsto dall'art. 33² t.u. Cons. St., nel quale l'Amministrazione promuove un giudizio (che si potrebbe indicare come « discriminatorio ») nei confronti di un *proprio* atto. Considerazioni analoghe, ma non identiche, sono da fare per il processo a istanza del Ministro dell'interno previsto dall'art. 3⁴ l. 21 giugno 1896 n. 218. Al riguardo v. anche quanto si dirà più avanti nel testo.

(2) Si ricordi che è solo in base a un criterio di prevalenza che suole affermarsi che un processo è retto dal principio dell'impulso di parte o da quello dell'impulso ufficiale. V. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 31 nt. 24 (e ivi indicazioni), 33 nt. 28 (e ivi altre indicazioni).

zione (quelli di cui si è parlato ai nn. 52 e 53) la regola dell'impulso di parte risulta notevolmente attenuata dal fatto che il processo, per giungere alla sua conclusione, non abbisogna di una apposita istanza (come invece è norma per la generalità dei giudizi da ricorso: n. 181). Ciò dipende dalla circostanza che per i giudizi in questione, data la materia che involgono, è di interesse generale che, una volta instaurato, il processo giunga speditamente alla conclusione (e difatti i giudizi stessi devono esser, di regola, trattati con precedenza sugli altri): onde può dirsi che in essi l'impulso di parte viene impresso tutto (una volta per sempre) nel momento stesso della presentazione dell'atto introduttivo. Quanto si è detto non esclude peraltro che anche tali giudizi possano formare oggetto di rinuncia da parte di chi li abbia promossi (n. 183).

Tutti i caratteri di cui si è parlato sono presenti sempre anche nella generalità dei giudizi di accertamento. Tuttavia in taluno di quelli di tali giudizi, che vengono promossi dalla stessa Amministrazione in funzione del riscontro della validità di atti della medesima autorità istante o di autorità sottordinate (nn. 75-77), il principio dell'iniziativa di parte (*ne procedat iudex ex officio*) viene a subire una certa attenuazione, in quanto, pur non procedendo il Consiglio di Stato di propria iniziativa, il giudizio non viene promosso da una delle parti interessate nella questione, ma da un'autorità estranea alla lite e al giudizio, in veste che può, probabilmente, definirsi « neutra ». Tale sembra — come già si è avuta occasione di accennare (n. 77) — la situazione nel caso contemplato dall'art. 3^a l. 21 giugno 1896 n. 218. In base a questa disposizione il giudizio sulla legittimità e sul merito del decreto prefettizio in materia di autorizzazioni all'acquisto di lasciti o donazioni da parte di enti locali può esser « deferito » al Consiglio di Stato — che dovrà deciderlo « nel modo indicato pei ricorsi » (il che testimonia che qui l'atto introduttivo del giudizio non è un ricorso) — dal Ministro dell'interno. E questo, data la sua preposizione al dicastero cui fanno capo tanto l'autorità del cui provvedimento si discute (prefetto), quanto gli enti locali interessati dalle disposizioni patrimoniali cui quel provvedimento si riferisce, ha un interesse — « neutro » rispetto alla lite (se pure non rispetto al processo, nel quale il Ministro assume la veste di parte) — a che, nei casi che dèstino maggiori perplessità, l'affare venga risolto nella sede più indipendente e più qualificata (Consiglio di Stato in sede giurisdizionale), e perciò, presumibilmente, nel modo più giusto.

Considerazioni alquanto diverse sono da fare per gli altri due casi (a suo tempo ricordati) di giudizi sollecitati dall'Amministrazione

nei confronti di atti propri o di autorità sottoposte. In quello previsto dall'art. 33² t.u. Cons. St. il Ministro competente agisce infatti per far dichiarare, in contraddittorio degli interessati, la legittimità di un proprio (futuro) atto amministrativo, e quindi, oltre che del processo, è parte anche della lite; né, per escludere il carattere di giudizio a istanza di parte, o affermarne l'attenuazione, varrebbe osservare che qui il processo nei confronti dell'atto amministrativo viene promosso dallo stesso autore di esso: infatti quello in tal modo provocato non è un processo contro l'atto amministrativo, bensì un processo in difesa di esso, contro i soggetti che ne contestano la legittimità: è quindi un processo (discriminatorio) di accertamento nei confronti di tali soggetti. Il carattere non « neutro » dell'autorità che promuove il processo *ex art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646* è poi ancor più evidente, essendo tale processo promosso, dal Ministro competente, in funzione della constatazione dell'illegittimità dell'operato di un soggetto preposto a un'Amministrazione subordinata, al fine di applicare, nei confronti di quest'ultimo, i provvedimenti sanzionatori del caso.

152. - *Segue: processo «da ricorso»*. — Oltre ai caratteri già riferiti, il giudizio innanzi al Consiglio di Stato presenta generalmente (e non soltanto nei casi di azione di impugnazione) il carattere di giudizio « da ricorso », vale a dire di giudizio promosso mediante una *vocatio iudicis* e non mediante una *vocatio in jus* (1).

A differenza dai giudizi che vengono iniziati mediante un atto di citazione (il quale consiste in un invito alla controparte a presentarsi innanzi al giudice per sentir decidere la controversia anche nei suoi confronti), il giudizio innanzi al Consiglio di Stato viene iniziato mediante un atto consistente puramente e semplicemente in una istanza al giudice di decidere la controversia (ricorso) (2). Tale atto deve esser, sì, per regola generale (v. tuttavia, per l'eccezione relativa ai giudizi di esecuzione, n. 123), notificato alle controparti

(1) Sottolineano tale aspetto del processo innanzi al Consiglio di Stato, particolarmente, De Valles, *Specificazione dei motivi nel ricorso giurisdizionale*, in *Foro it.* 1943, III, 67; Benvenuti, *Struttura del processo amministrativo e decadenza per il mancato deposito dell'atto impugnato*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1951, III, 2, 1258; *Contraddittorio*, cit., 740; Pototschnig, *Appello (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, II, 788; Nigro, *L'appello*, cit., I, 35 s. Tende a minimizzare la differenza tra *vocatio iudicis* e *vocatio in jus*, a es., Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., 174 s. e nt. I *ivi*.

(2) Nel senso che il giudizio innanzi al Consiglio di Stato vada configurato come processo da citazione piuttosto che come processo da ricorso, v. invece Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 91 s., nt. 94.

della lite (e non sempre prima della sua presentazione al giudice: v., per i giudizi *ex art. 33² t.u.*, l'art. 5² reg. proc.). Ma ciò avviene non al fine di *chiamare* le controparti in giudizio, bensì semplicemente al fine di offrire ad esse la possibilità di presentarsi in giudizio per opporre le proprie difese alle ragioni prospettate dall'istante (e cioè al fine di assicurare la garanzia del contraddittorio: *audiatur et altera pars*).

Appunto alla circostanza che qui manca una chiamata in giudizio delle controparti — onde la loro presentazione in giudizio rappresenta, per esse, una mera facoltà e non un onere —, sembra da collegare il fatto che nel processo in esame non ha cittadinanza l'istituto della contumacia (1), e inoltre il fatto che la rinuncia al giudizio da parte di chi lo promuove opera indipendentemente dall'accettazione delle controparti (n. 117).

Alla natura di *vocatio iudicis* dell'atto introduttivo del giudizio — il quale comporta che quest'ultimo, una volta iniziato, prosegua naturalmente il suo corso senza che nulla possa arrestarlo — inerisce inoltre il fatto che l'estinzione o il mutamento di stato della parte attrice (e ancor meno delle altre parti), come pure dei difensori, non incidono direttamente sul processo, il quale né si estingue (n. 117), né (diversamente da quanto accade nel processo civile: artt. 299-305 cod. proc. civ.) si interrompe in conseguenza di tali eventi (nn. 134-35).

La circostanza che il giudizio in esame è retto dagli schemi della *vocatio iudicis* e non da quelli della *vocatio in jus* comporta che il rapporto processuale non si costituisce con la notifica dell'atto introduttivo, ma soltanto col deposito di esso nella segreteria del Consiglio di Stato (n. 160) (2). Onde, a differenza dal processo civile, non sarebbe consentito, in Consiglio di Stato, alle parti diverse dalla parte istante, di presentarsi innanzi al giudice per chiedere la decisione della causa, quando la parte istante non abbia depositato l'atto introduttivo (3).

(1) Cfr. Benvenuti, *Lo svolgimento del giudizio innanzi al Consiglio di Stato*, cit., 161; *Contraddittorio*, cit., 740 s. Ma, in senso diverso, Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 117 s., nt. 133; 302 nt. 176.

(2) Nel senso del testo si può ricordare la giurisprudenza riferita *sub. nt. 1 a p. 95. Contra* Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 200 e ivi nt. 49 a.

(3) La giurisprudenza ritiene peraltro che la parte intimata possa depositare il ricorso non depositato dalla parte ricorrente, per chiedere al Consiglio di Stato — mediante istanza notificata a quest'ultima — una dichiarazione di decadenza (*rectius*: definitiva improcedibilità) del ricorso (Cons. St., V sez., 10 di-

CAPO I

Il contraddittorio§ 1. *L'atto introduttivo*

153. - *I vari tipi di atto introduttivo del giudizio innanzi al Consiglio di Stato.* — L'atto con cui la *vocatio iudicis* ha luogo prende solitamente — tanto nei giudizi di impugnazione, quanto in quelli di accertamento e in quelli di esecuzione — il nome di « ricorso » (art. 26 ss. t.u. Cons. St.).

Parla invece semplicemente di « domanda » (ma si tratta di un atto non dissimile dal ricorso) l'art. 36 reg. proc. a proposito delle istanze di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato.

A proposito della facoltà del Governo di chiedere esso stesso una decisione giurisdizionale su un proprio atto amministrativo in corso di emanazione (n. 75), l'art. 33² t.u. si limita poi a dire che il Governo (e cioè il Ministro competente) può « provocare » la decisione del Consiglio di Stato, e l'art. 5² reg. proc. aggiunge che ciò avviene « inviando gli atti » alla segreteria del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale. Analogamente l'art. 3⁴ l. 21 giugno 1896 n. 218, riguardante l'autorizzazione degli enti locali ad accettare lasciti e donazioni (n. 77), prevede la possibilità del « deferimento », da parte del Ministro dell'interno, del relativo decreto prefettizio al Consiglio di Stato. E di « deferimento » al Consiglio di Stato parla pure l'art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646 sul credito fondiario, a proposito della consimile facoltà ministeriale nei confronti degli atti illegittimi del direttore dell'Istituto italiano di credito fondiario (n. 76). Sono questi — come si ricorderà — i tre soli casi in cui un sindacato giurisdizionale nei confronti di un atto amministrativo (di volta in volta *in fieri* o già adottato) viene provocato non da un soggetto toccato dall'atto, ma dalla stessa Amministrazione autrice di quest'ultimo, o da un'autorità a essa sopraordinata (gerarchicamente o in veste tutoria). Nondimeno non può negarsi che anche in questi casi il giudizio del Consiglio di Stato, per quanto suscitato in modo anomalo, venga promosso mediante una *vocatio iudicis*

cembre 1956 n. 1038, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1444; 10 maggio 1957 n. 302, *ivi*, 1957, I, 719; VI sez., 21 dicembre 1960 n. 1097, *ivi*, 1960, I, 2413; V sez., 28 settembre 1962 n. 706, *ivi*, 1962, I, 1419).

— e cioè mediante un'istanza *ab extra* —, e si svolge in contraddittorio di tutte le parti interessate, nonostante che manchi l'assunzione della veste di ricorrenti da parte dei soggetti privati qualificati ad assumerla nella generalità dei giudizi promossi nei confronti di atti amministrativi.

Qui l'atto introduttivo va configurato non come un vero e proprio ricorso, ma come una richiesta officiosa (1). Che non si tratti di un ricorso, risulta, a es., dall'art. 5³ reg. proc. Cons. St., il quale, nei giudizi *ex art. 33² t.u.* (a differenza da quelli su ricorso) non prevede un « controricorso », e dall'art. 3⁴ l. 21 giugno 1896 n. 218, il quale dispone che i giudizi da esso previsti siano decisi « nel modo indicato pei ricorsi ».

154. - *Il ricorso: il cumulo soggettivo dell'esercizio delle azioni.* — Cerchiamo ora di esaminare più dappresso i vari tipi di atto introduttivo del giudizio, prendendo le mosse dal ricorso, che è quello di gran lunga più comune.

In questa sede si ometterà naturalmente di ripetere quanto già si è detto trattando degli atti processuali in generale (tit. V). La trattazione che segue sarà dedicata a questioni — riguardanti i soggetti, il contenuto e la forma dei ricorsi — non trattate finora.

Per quanto riguarda i soggetti e l'oggetto, occorre far cenno dei ricorsi cumulativi, dal punto di vista soggettivo e dal punto di vista oggettivo.

Parlando delle parti del processo, si è avuto modo di accennare che una delle ipotesi di litisconsorzio nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato si ha quando un ricorso (ricorso *collettivo*) venga presentato, anziché da un solo soggetto, da più soggetti (*cumulo soggettivo* dell'esercizio delle azioni) (n. 124). Ciò può avvenire o quando diversi soggetti avanzino insieme un'unica domanda (p. es., chiedendo l'annullamento di un decreto di espropriazione di un bene di proprietà comune), o quando avanzino domande diverse (p. es., annullamento di più atti, o di parti diverse di un atto plurimo; liquidazione delle indennità spettanti, pel medesimo titolo, ai vari

(1) Cfr. Cons. St., IV sez., 16 febbraio 1893 e 12 aprile 1938, citt. al n. 75; Ragnisco, *Il giudizio avanti il Consiglio di Stato*, cit., 252 ss.; Albini, *Il processo amministrativo*, cit., 51 s., e ivi indicazioni in senso diverso. Dalla coordinazione con gli artt. 33 t.u. Cons. St. e 5 reg. proc. risulta che l'art. 36¹ chiama impropriamente « ricorrenti » i soggetti privati che abbiano aderito all'iniziativa del Governo di promuovere la decisione giurisdizionale del Consiglio di Stato.

istanti) basate su ragioni almeno in parte comuni. In quest'ultimo caso, oltre che cumulo soggettivo, si ha anche cumulo *oggettivo*.

Analogamente a quanto subito si vedrà per il caso di cumulo oggettivo, allorquando sia stato presentato un ricorso collettivo senza che ne sussistano le condizioni, l'irricevibilità opera nei confronti di tutti i ricorrenti, a meno che nel ricorso, prevedendosi tale possibilità, si sia indicata come principale l'azione esercitata da uno solo di essi.

155. - *Segue: il cumulo oggettivo.* — Nei giudizi su ricorso, e in particolare nei giudizi d'impugnativa, è frequente — anzi è normale — il *cumulo oggettivo* dell'esercizio delle azioni.

Anche quando la domanda sia una sola (consistente nell'annullamento, o nella revoca, o nella modifica dell'atto), accade di frequente (e anzi, si può dire, di norma) che chi impugna un provvedimento amministrativo non limitandosi a denunciare un solo vizio, ma denunciandone più d'uno, e facendo così valere più *causae petendi* (n. 26), venga a proporre, nei confronti di quel provvedimento, azioni diverse (p. es., azione di annullamento per incompetenza, per uno o più vizi di procedura e di contenuto, per difetto di motivazione, per sviamento di potere).

A prescindere da ciò, non è raro poi che un solo soggetto o più soggetti propongano con un unico ricorso azioni diverse nella domanda, e cioè chiedano al giudice non un'unica statuizione, bensì statuizioni di vario contenuto (oltre agli esempi già fatti trattando del cumulo soggettivo, si pensi al caso in cui un impiegato licenziato chieda, in aggiunta all'annullamento del licenziamento, anche la liquidazione della retribuzione e degli altri assegni spettantigli per il periodo di illegittimo allontanamento dal servizio).

Mentre però il cumulo delle *causae petendi* è espressamente previsto dalla legge (art. 6 n. 3 reg. proc.), e, come si è detto, è ipotesi, oltre che frequente, addirittura normale, il cumulo delle domande, appunto perché non previsto dalla legge, è da ritenere possibile solo quando ricorrano particolari condizioni.

Come è noto, nel giudizio civile, « contro la stessa parte possono proporsi nel medesimo processo più domande anche non altrimenti connesse » (art. 104 cod. proc. civ.). Se questo principio venisse applicato anche nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato, dovrebbe liberamente ammettersi il cumulo oggettivo delle domande, e, tra l'altro, delle impugnative (vale a dire l'impugnabilità con un unico ricorso di più provvedimenti amministrativi). Per antica tradizione

giurisprudenziale (1) un cumulo di sì vasta portata suole però essere escluso.

La spiegazione che ne vien data comunemente è tautologica, in quanto suole richiamarsi all'impossibilità di riconoscere al ricorrente la facoltà di provocare in un unico giudizio il sindacato giurisdizionale su provvedimenti diversi, emanati attraverso procedure autonome e senza connessione tra loro (2). In favore della esclusione militano tuttavia due considerazioni: la prima (meno decisiva) è che i testi legislativi non configurano l'ipotesi di un cumulo di domande, e, nel trattare del ricorso, del deposito, della decisione, ecc., lo fanno sempre con riferimento all'ipotesi del giudizio riflettente l'impugnativa di un unico atto (3); la seconda è che l'antica tradizione giurisprudenziale ha fatto sorgere una vera e propria consuetudine interpretativa.

La giurisprudenza ha tuttavia avvertito che sarebbe eccessiva l'esclusione del cumulo anche nei casi di connessione funzionale delle domande (e, in particolare, delle impugnative) (4). La quale si verifica tutte le volte che vi sia connessione funzionale tra gli atti impugnati, o, comunque, tra le controversie sottoposte al giudice: si pensi al caso dell'impugnativa di atti adottati l'uno sul presupposto di altri, o che addirittura costituiscano elementi di un unico procedimento (p. es., dichiarazione di pubblica utilità, approvazione di piano particolareggiato e decreto di espropriazione (5)); al caso dell'impugnativa di atti collegati in rapporto di consequenzialità, rappresentando l'uno la conseguenza necessaria o addirittura l'attuazione dell'altro (p. es., soppressione del posto e licenziamento

(1) Nella giurisprudenza meno recente, v., p. es., Cons. St., V sez., 20 giugno 1913, in *Giust. amm.* 1913, I, 343; tra le decisioni più recenti, v., p. es., V sez., 4 luglio 1953 n. 473, in *Il Cons. St.* 1953, I, 658.

(2) Cons. St., ad. gen., 2 maggio 1957 n. 432, in *Giust. civ.* 1957, II, 119, e già V sez., 20 giugno 1913 cit. In altre pronuncie si fa richiamo all'art. 42 t.u. Cons. St., e cioè alle disposizioni sul bollo (v., p. es., IV sez., 27 aprile 1937 n. 171, in *Foro amm.*, 1937, I, 1, 222): ma, a voler ammettere che tali disposizioni esigano una tassa di bollo per ciascun atto impugnato, il cumulo oggettivo potrebbe, se mai, condurre non all'inammissibilità, bensì soltanto alla necessità della regolarizzazione del ricorso (cfr. n. 149): v., infatti, in tali sensi, ad. gen., 2 maggio 1957 n. 432 cit.

(3) Cfr. Nigro, *Sul ricorso oggettivamente complesso*, in *Foro amm.* 1957, I, 3, 95 s.

(4) Una diffusa disamina critica dei casi in cui la giurisprudenza ammette il cumulo oggettivo delle impugnative si può vedere nel parere Cons. St., ad. gen., 2 maggio 1957 n. 432, cit., nonché nella nota di Nigro, *Sul ricorso oggettivamente complesso*, cit.

(5) V. da ult. Cons. St., IV sez., 27 febbraio 1963 n. 106, in *Il Cons. St.* 1963, I, 187.

dell'impiegato addettovi); al caso dell'impugnativa di atti altrimenti interdipendenti, per essere stati, a es., adottati nella realizzazione di un disegno unitario (p. es., decreto di occupazione d'urgenza e decreto di espropriazione dello stesso immobile; decreti di espropriazione riflettenti beni diversi, ma adottati per la realizzazione di un unico comparto di piano regolatore); al caso in cui, insieme all'annullamento di un provvedimento di licenziamento, venga chiesta la liquidazione delle competenze spettanti al ricorrente per il periodo di forzata lontananza dal servizio; al caso in cui venga chiesto l'accertamento di più diritti aventi origine da un medesimo titolo (p. es., stipendi e indennità attribuite in meno durante il servizio e indennità di licenziamento) (1). In simili ipotesi l'esigenza di un giudizio unitario è prevalente e assorbente, ed è espressione di quello stesso principio che solitamente fa escludere la possibilità di proporre con un unico ricorso domande diverse.

Nei casi di ricorsi oggettivamente cumulativi, qualora non sussistano le condizioni per il cumulo delle domande, e non sia stata indicata come principale alcuna di esse, è da considerare valida la domanda al cui accoglimento sia da ritenere maggiore l'interesse del ricorrente (2). Ciò ha particolare importanza nei giudizi di

(1) È assai dubbio che l'ipotesi si verifichi anche nei casi di impugnativa di provvedimenti aventi oggetto diverso, ma contenuto e motivazione identici. Contro l'orientamento meno severo (Cons. St., ad. plen., 13 luglio 1954 n. 23, in *Il Cons. St.* 1954, I, 681; V sez., 27 ottobre 1956 n. 936, *ivi*, 1956, I, 1234), l'importante parere dell'adunanza generale del Consiglio di Stato cit. *sub* nt. 4 a p. prec. esclude la possibilità di impugnare con un unico ricorso « provvedimenti non connessi, sebbene paralleli e di uguale contenuto ». Diversamente Nigro, *Sul ricorso oggettivamente complesso*, cit., 96, il quale afferma che un nesso tale da giustificare un'impugnativa unitaria sussisterebbe quando ricorra l'unità della *causa petendi*, e, precisamente, l'unità dell'interesse soggettivo offeso e del potere pubblico esercitato. In questi ultimi sensi, vedasi, di recente, in giurisprudenza, Cons. St., V sez., 5 marzo 1960 n. 129, in *Foro amm.* 1960, I, 171; IV sez., 24 febbraio 1961 n. 126, in *Il Cons. St.*, 1961, I, 280; IV sez., 7 marzo 1962 n. 238, *ivi*, 1962, I, 439. — Come si è visto trattando del cumulo oggettivo *in parte actoris*, la giurisprudenza giunge ad ammettere, in simili casi, persino l'impugnativa congiunta di atti diversi aventi diversi destinatari (n. 124).

(2) V., p. es., Cons. St., V sez., 3 dicembre 1949 n. 1050, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 146; 9 ottobre 1953 n. 618, in *Il Cons. St.* 1953, I, 942. Quando non sia possibile individuare nei confronti di quale domanda sia maggiore l'interesse del ricorrente, la giurisprudenza dichiara l'inammissibilità totale del ricorso (p. es., VI sez., 11 marzo 1952 n. 81, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 460).

Allorché con un unico ricorso siano stati impugnati più provvedimenti non connessi, ma in relazione agli altri sia sopravvenuta la cessazione della materia del contendere, la giurisprudenza considera ammissibile il ricorso contro l'unico

impugnazione, giacché, essendo essi consentiti soltanto entro un termine di decadenza, le domande cumulative non ammesse diventano, per solito, definitivamente irricevibili (salvo l'applicabilità anche qui della riammissione in termini per errore scusabile: n. 104).

156. - *Segue: contenuto formale del ricorso.* — Quali sono le indicazioni che il ricorso deve contenere?

Quanto all'indicazione del destinatario, è da osservare che i ricorsi vanno tutti indirizzati al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (art. 36² t.u.) (1). È vero che l'art. 90¹ reg. proc. stabiliva che per i giudizi di esecuzione il ricorso dovesse essere indirizzato al presidente della V sezione, e che, venuta meno la discriminazione delle competenze tra le sezioni giurisdizionali (d. lg. 30 dicembre 1923 n. 2840), la giurisprudenza ritiene che esso debba ora essere indirizzato al presidente del Consiglio di Stato (2). Ma, quando si tenga conto che la *ratio* della citata disposizione del regolamento di procedura risiedeva nel fatto che nel processo in esame, in parziale deroga al principio dell'impulso di parte, l'impulso processuale spetta, successivamente al deposito del ricorso, al presidente della sezione investita di esso (art. 91³ reg. cit.) (n. 179), non si riesce a intendere perché, venuta meno, in conseguenza della abolizione della discriminazione delle competenze tra le sezioni giurisdizionali, insieme alla possibilità di continuare a osservare l'art. 90, anche ogni possibilità di coincidenza tra il destinatario del ricorso (che non può più essere il presidente della sezione) e l'ufficio investito del potere di impulso processuale (che continua a essere quel presidente), debba considerarsi sottentrato, al presidente della sezione in precedenza investito della posizione di destinatario del ricorso, il pre-

provvedimento nei confronti del quale sopravviva l'interesse alla pronuncia (Cons. giust. amm. Reg. sic., 20 settembre 1962 n. 338, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1474).

(1) Istituita, nel 1907, la quinta sezione del Consiglio di Stato, e introdotta una distinzione di competenze tra la quarta e la quinta sezione (n. 10), l'art. 6 reg. proc. prevedeva che i ricorsi fossero indirizzati non genericamente al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, ma alla sezione competente. Ma, abolita nel 1923 la distinzione di competenza tra le sezioni giurisdizionali, fu introdotta la disposizione ora contenuta nell'art. 36 t.u., riferita nel testo. I soli ricorsi che non devono essere indirizzati genericamente al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale restano dunque i ricorsi per revocazione (di cui si tratterà in altra sede: n. 212), pei quali l'art. 82¹ reg. proc. dispone che vengano indirizzati specificamente alla stessa sezione (o eventualmente all'adunanza plenaria) che emise la decisione della cui revocazione si tratti.

(2) Cons. St., IV sez., 5 novembre 1948 n. 452, in *Foro amm.* 1949, I, 1, 163.

sidente del Consiglio di Stato (non qualificato da alcun titolo a tal riguardo), e non il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, cui l'art. 36² t.u. riconosce in proposito un'attribuzione di carattere generale.

Quanto alle rimanenti indicazioni, l'art. 6 reg. proc. — dettato tenendo presenti i soli casi di contenzioso di impugnazione — dispone che il ricorso deve contenere:

1) - « la indicazione del nome e cognome, della residenza o domicilio del ricorrente » (art. cit. n. 1).

Di tali requisiti formali del ricorso, comuni alla generalità degli atti con cui le singole parti per la prima volta compaiono in giudizio, già si è detto (n. 144);

2) - « la indicazione dell'atto o provvedimento amministrativo che s'impugna e della data della sua notificazione » (art. 6 cit. n. 2).

Tali indicazioni — necessarie unicamente in quei casi in cui il ricorso consista nella impugnativa di provvedimenti amministrativi, mentre nei ricorsi attinenti al contenzioso di accertamento o al contenzioso di esecuzione occorrerà indicare il rispettivo oggetto della domanda (1) — sono essenziali e condizionano la validità (ricevibilità) del ricorso soltanto nella misura in cui siano indispensabili per la identificazione dell'oggetto del giudizio (art. 17 n. 2 reg. proc.) (2). Per cui — dato che in mancanza di tali indicazioni il ricorso è ugualmente idoneo a realizzare il proprio scopo — non è indispensabile, a es., indicare né la data dell'atto impugnato, né il numero di protocollo, né la data della notifica di esso, tutte le volte che dal ricorso l'atto risulti ugualmente identificato in modo inequivoco (3) (attraverso l'indicazione dell'autorità dalla quale emana, del contenuto, delle circostanze dell'emanazione, ecc.);

(1) Si tenga però presente che nei giudizi di accertamento la giurisprudenza ammette che nel corso del giudizio vengano presentate « domande nuove » (n. 170 e nt. 2 a p. 355).

(2) Sull'onere processuale di formulazione sufficiente della pretesa fatta valere, v., anche per altre indicazioni, da ultimo, Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 90 s., 116 ss.

(3) V., p. es., Cons. St., V sez., 20 ottobre 1956 n. 837, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1203; VI sez., 9 novembre 1960 n. 916, in *Foro amm.* 1961, I, 458. Nel senso della inammissibilità (*rectius*: irricevibilità) dei ricorsi nei quali vi sia assoluta incertezza sull'identità dell'atto impugnato, v. Cons. St., VI sez., 27 gennaio 1960 n. 25, *ivi*, 1960, I, 62.

D'altro canto, l'oggetto dell'impugnativa non va individuato soltanto attraverso le indicazioni contenute nell'epigrafe e nelle conclusioni del ricorso, ma anche attraverso la motivazione e il comportamento del ricorrente, i quali pos-

3) - « la esposizione sommaria dei fatti, i motivi su cui si fonda il ricorso, con l'indicazione degli articoli di legge o di regolamento che si ritengono violati, e le conclusioni » (art. 6 cit., n. 3).

Circa l'« esposizione sommaria dei fatti » è da osservare che non occorre che a essa sia riservato un apposito capo del ricorso, essendo sufficiente che i fatti che si pongano a base delle ragioni dell'azione risultino, sia pure incidentalmente, attraverso l'esposizione di queste: l'art. 17 n. 2 reg. proc. considera invalido il ricorso solo se vi sia « incertezza assoluta » sull'« oggetto della domanda »; e nell'ipotesi descritta una siffatta incertezza non può dirsi sussistente.

Per quanto riguarda le « conclusioni » (*petitum*) non v'è molto da dire. Sarà sufficiente notare che l'indicazione di esse deve essere chiara e completa (e perciò tale da non generare incertezze). Né l'argomento ha bisogno di specificazioni particolari in riferimento ai ricorsi relativi ai vari tipi di giudizio (1). Anche a proposito delle conclusioni è da osservare che ad esse non va riservato un apposito capo del ricorso, essendo sufficiente che in questo esse risultino esplicitamente o implicitamente enunciate.

Un più diffuso discorso meritano invece « i motivi su cui si fonda il ricorso, con l'indicazione degli articoli di legge o di regolamento che si ritengono violati ».

Viene qui in questione la « ragione » della domanda (la quale nei giudizi d'impugnazione si identifica coi « motivi » del ricorso). È onere del ricorrente infatti, in ogni tipo di giudizio, che dal ricorso risulti chiaro il particolare genere di azione che egli intende esercitare e il titolo (la « ragione ») — sostanziata di « fatto » e di « diritto » (gli « articoli di legge e di regolamento » di cui parla il n. 3 in esame) — su cui essa si basa (*causa petendi*).

Con particolare riferimento al contenzioso di accertamento, è il caso di notare che gli « articoli di legge e di regolamento » da indicare non sono, generalmente, degli articoli « violati » (come la disposizione in esame si esprime), bensì quelli che si invocano a sostegno della domanda.

Con riferimento al contenzioso d'impugnazione — tenendo presente esclusivamente il quale la disposizione è stata dettata —

sono rivelare che l'oggetto stesso sia più ristretto di quello indicato nell'epigrafe e nelle conclusioni (Cons. St., IV sez., 15 novembre 1961 n. 585, in *Il Cons. St.*, 1961, I, 1872).

(1) Sulla possibilità della richiesta della caducazione soltanto parziale dell'atto amministrativo impugnato, v., p. es., Cons. St., V sez., 14 ottobre 1961 n. 501, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1632. V. anche V sez., 10 giugno 1961 n. 291, *ivi*, 1192.

è invece il caso di trattarsi più diffusamente sul contenuto dell'indicazione dei « motivi su cui si fonda il ricorso... » (1).

Qui, come a suo tempo si disse (n. 26), la materia del giudizio non è formata dal provvedimento impugnato, in tutta la sua integrità, bensì soltanto da quei profili del provvedimento, presi distintamente l'uno dall'altro, che il ricorrente, nei « motivi » del ricorso abbia ritenuto di denunciare come viziati nella legittimità, o, eventualmente, nel merito. L'oggetto del giudizio è dunque ancorato assolutamente ai « motivi » del ricorso ed è da essi individuato e delimitato. Esso è circoscritto alla constatazione della sussistenza o meno di quegli specifici difetti dell'atto, e cioè di quelle specifiche violazioni di precetti (giuridici e non giuridici) — qualificantisi, di volta in volta, come incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere, vizio di merito —, che il ricorrente abbia ritenuto di denunciare (affermare) nei « motivi » (2).

Solo in quanto riscontri nel provvedimento la sussistenza di una delle discordanze denunciate rispetto alle norme invocate (anche se per avventura il ricorrente la abbia malamente qualificata non col proprio *nomen juris*, chiamando, p. es., violazione di legge un vizio di eccesso di potere o di incompetenza (3), e anche se per avventura abbia malamente indicato il testo legislativo contenente il precetto violato, peraltro puntualmente individuato (4)), e senza

(1) Per una rassegna della giurisprudenza in materia, v. Troccoli, *I requisiti per l'ammissibilità dei motivi del ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato*, in *Foro amm.* 1960, I, 1057 ss.

(2) In argomento vedasi ampiamente A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 332 ss., dove trovasi diffusamente analizzata la nozione di motivo del ricorso, identificandosi come elementi di quest'ultimo: a) la indicazione dell'aspetto del comportamento della pubblica Amministrazione che si assume essere difforme dalla norma; b) la indicazione della norma che si assume trasgredita. — Si noti che in materia di enunciazione dei motivi la giurisprudenza è tutt'altro che formalista, lasciando prevalere sul modo della loro formulazione la sostanza dell'esposizione (v., p. es., Cons. St., V sez., 17 maggio 1957 n. 324, in *Il Cons. St.* 1957, I, 725; 5 maggio 1962 n. 375, in *Foro amm.* 1962, I, 1168).

(3) L'impugnativa difatti non è identificata dal *tipo* di vizio denunciato (incompetenza, violazione di legge, eccesso di potere, vizio di merito), bensì dal singolo difetto specificamente denunciato (p. es., inosservanza di una particolare procedura; adozione del provvedimento nell'intento di raggiungere una specifica finalità diversa da quella voluta dalla legge). Cfr. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 209 ss.; Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 58 s.

(4) La giurisprudenza, pur considerando inammissibile, a causa della loro genericità, quei motivi d'impugnativa dai quali non sia dato individuare la norma violata, in quanto si richiamino alle « leggi vigenti » (p. es., Cons. St., V sez., 22 aprile 1953 n. 240, in *Il Cons. St.* 1953, I, 356), o adottino altre formule ana-

potersi allontanare dai limiti fissati al riguardo col ricorso (neanche al fine di constatare la sussistenza di vizi, che, sebbene diversi da quello denunciato col ricorso, siano tuttavia da qualificare col medesimo *nomen juris* spettante a quello denunciato), il Consiglio di Stato può dichiarare viziato l'atto impugnato, e conseguentemente annullarlo (in tutto o in parte).

Da un lato dunque il giudice è ancorato ai vizi specificamente denunciati nel ricorso (i quali, come si ripete, integrano la *causa petendi* del ricorso (1), o meglio dei singoli capi di doglianza in esso contenuti). Dall'altro il ricorrente è tenuto — sotto pena di invalidità, e quindi di inammissibilità del ricorso — a precisare fin dal principio con sufficiente adeguatezza i motivi dell'impugnativa (2) (3), senza affidarla a ragioni vaghe, generiche (4) o perplesse (5); ed egli

loghe (p. es., V sez., 29 dicembre 1950 n. 1321, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 805; VI sez., 15 dicembre 1953 n. 682, in *Il Cons. St.* 1953, I, 2067; IV sez., 19 ottobre 1956 n. 990, *ivi*, 1956, I, 1152), ritiene tuttavia che l'individuazione della norma della quale nel ricorso sia denunciata la trasgressione sia possibile anche in mancanza della specifica indicazione del testo legislativo che la contiene (p. es., VI sez., 28 dicembre 1950 n. 455, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 1143; V sez., 30 maggio 1952 n. 872, *ivi*, 1952, 737; 5 novembre 1956 n. 963, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1352; 13 giugno 1959 n. 344, in *Foro amm.*, 1959, I, 537; IV sez., 5 dicembre 1961 n. 708, in *Il Cons. St.*, 1961, I, 2084), e addirittura anche in caso di inesatta indicazione del testo legislativo (p. es., Cons. giust. amm. Reg. sic., 9 luglio 1952 n. 99, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1134). Ciò discende dal principio *jura novit curia*, al quale non può esser negata validità anche nel processo in esame. — In dottrina vedasi Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 58 s.; A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 342 ss.

(1) Non è esatto dunque, come taluno ritiene (De Valles, *Specificazione dei motivi nel ricorso giurisdizionale*, cit., 67 ss.), che l'onere dell'indicazione dei motivi del ricorso abbia a fondamento soltanto il principio del contraddittorio.

(2) V., p. es., Cons. St., IV sez., 12 settembre 1951 n. 588, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1028, dove si spiega che, essendo tenuto a specificare fin dal principio in fatto e in diritto i motivi dell'impugnativa, il ricorrente può svolgere in memoria o nella discussione orale soltanto la dimostrazione di essi. Nel senso che l'invalidità del ricorso per genericità dei motivi non può esser sanata attraverso una specificazione contenuta nelle successive difese, v. IV sez., 3 maggio 1957 n. 492, in *Il Cons. St.* 1957, I, 591. È stato peraltro precisato che, quando l'Amministrazione si sia rifiutata di rilasciar copia del provvedimento impugnato e l'interessato non ne abbia altrimenti adeguata conoscenza, è giustificabile una minore precisione nella prospettazione dei vizi denunciati (IV sez., 5 dicembre 1961 n. 708, *ivi*, 1961, I, 2084; altre indicazioni in Troccoli, *I requisiti*, cit., 1061, nt. 22).

(3) L'onere dell'indicazione dei motivi nel ricorso e il principio dell'autonomia formale dei ricorsi importano l'inammissibilità del rinvio a motivi contenuti in un altro atto o in un altro ricorso (v., p. es., Cons. St., V sez., 27 settembre 1956 n. 776, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1054; VI sez., 17 aprile 1957 n. 154, *ivi*, 1957, I, 499; V sez., 15 marzo 1958 n. 118, *ivi*, 1958, I, 294).

(4) È giurisprudenza assolutamente pacifica che i motivi d'impugnativa generici sono irricevibili. Oltre le decisioni cit. *sub* note precc., v., a solo titolo

non può, nel corso del giudizio — salvo quanto si vedrà per i « motivi aggiunti » (n. 170) —, dedurre motivi diversi da quelli prospettati nel ricorso, o comunque modificarli (1) (in tal modo modificherebbe infatti la *causa petendi*, e quindi l'oggetto del giudizio);

4) - « la sottoscrizione delle parti o di una di esse e dell'avvocato ammesso al patrocinio in Corte di cassazione, ovvero del solo avvocato, indicandosi, in questo caso, la data del mandato speciale » (art. 6 cit., n. 4, nonché art. 35¹ t.u.).

Anche di questi requisiti formali del ricorso già si è parlato in sede di trattazione dei requisiti degli atti processuali in generale (n. 144).

Riferendosi all'ipotesi del ricorso collettivo, sia l'art. 35 t.u., che l'art. 6 reg. proc., ammettono che il ricorso sia firmato da uno solo dei ricorrenti anziché da tutti. Ma è da ritenere che tale possibilità sussista soltanto nei casi in cui i ricorrenti agiscano a difesa di un unico interesse comune (p. es., in quanto comproprietari di un immobile espropriato, o contitolari di una concessione revocata), e non anche nell'ipotesi in cui agiscano a difesa di interessi uguali ma distinti (p. es., impugnativa di un decreto di espropriazione riferentesi alle singole unità immobiliari, di un unico comparto edilizio, appartenenti a proprietari diversi).

157. - *Segue: conseguenze dell'inosservanza delle norme sul contenuto formale del ricorso.* — Trattando degli atti processuali in generale, si è fatto cenno alle conseguenze della mancanza, nel ricorso, di alcuno degli elementi che ne condizionano la validità (n. 148). L'art. 17² reg. proc. stabilisce che, se, a prescindere dai casi di invalidità, il ricorso contenga « altre irregolarità », può esser disposto, con ordinanza collegiale, che esso venga « rinnovato » entro un

di esempio, Cons. St., IV sez., 19 ottobre 1956 n. 975, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1143; 19 ottobre 1956 n. 971, *ivi*, 1142; V sez., 27 agosto 1956 n. 741, *ivi*, 978. — Sempre a titolo esemplificativo basterà ricordare che è stato considerato motivo generico quello con cui si deduce l'irregolarità della documentazione caratteristica tenuta presente ai fini di un provvedimento adottato nei confronti di un ufficiale, senza precisare quali siano specificamente le denunciate irregolarità (Cons. St., IV sez., 18 febbraio 1959 n. 230, in *Il Cons. St.* 1959, I, 152; VI sez., 30 maggio 1962 n. 456, *ivi*, 1962, I, 1049). In dottrina v. A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 347 ss., 370 ss.

(5) V., p. es., Cons. St., IV sez., 4 marzo 1959 n. 326, in *Il Cons. St.* 1959, I, 324.

(1) V., p. es., Cons. St., VI sez., 8 febbraio 1956 n. 100, in *Il Cons. St.* 1956, I, 207; V sez., 14 luglio 1956 n. 613, *ivi*, 945; IV sez., 16 ottobre 1956 n. 908, *ivi*, 1129. — In dottrina, v. A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 329 s., 363. Per alcune felici notazioni in tema di modificazione dei motivi d'impugnativa nel corso del giudizio, v. Nigro, *L'appello*, cit., I, 323 ss.

termine da stabilire nell'ordinanza stessa. L'ipotesi riguarda l'inservanza di prescrizioni (quali l'esatta e completa indicazione degli estremi del provvedimento impugnato, degli articoli di legge, ecc.), la cui osservanza, non condizionando l'idoneità del mezzo giuridico al conseguimento del suo scopo, come si è visto, non è essenziale. La possibilità della rinnovazione del ricorso non è ammessa quindi nei casi di difetti inficianti (dove l'estrema rarità, in pratica, delle ordinanze di rinnovazione).

Nei casi di difetti inficianti peraltro è sempre possibile (a parte le ipotesi in cui essi determinino l'inesistenza dell'atto: si pensi alla fattispecie di mancanza della sottoscrizione) la sanatoria dell'eventuale vizio del ricorso (p. es., non perfetta identificabilità dei motivi d'impugnativa) attraverso la comparizione e l'esercizio effettivo del diritto di contraddittorio da parte dei soggetti intimati, «salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione» (art. 17³).

Quest'ultima limitazione importa che, nel caso di azioni soggette a termini di decadenza o di prescrizione, il ricorso difettoso è da dichiarare irricevibile nonostante la comparizione degli intimati, quando questi, successivamente alla scadenza di quei termini, si siano costituiti in giudizio all'unico fine di sentirne dichiarare l'irricevibilità.

158. - *La domanda di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato.* — Quanto fin qui si è detto in relazione al cumulo soggettivo e oggettivo e al contenuto formale dei ricorsi, si può considerare, in generale, applicabile anche alle domande di sospensione dei provvedimenti impugnati.

Va peraltro avvertito, in ordine al contenuto formale, che, anche quando la domanda di sospensione sia contenuta in un atto distinto dal ricorso, le indicazioni relative agli elementi che essa ha necessariamente in comune col ricorso (indicazioni riguardanti il ricorrente, l'atto impugnato, i motivi d'impugnativa) non devono necessariamente figurare anche nella domanda di sospensione, essendo sufficiente che, richiamandosi (ai fini dell'identificazione del suo contenuto) al ricorso, essa contenga l'esposizione dei fatti e dei « gravi motivi » su cui si fonda (n. 83), le conclusioni, e la sottoscrizione (condizione di ricevibilità l'esposizione dei fatti e dei motivi; condizioni di esistenza le conclusioni e la sottoscrizione).

Quanto al cumulo soggettivo e oggettivo, esso è possibile nelle domande di sospensione, sempre che lo sia per il corrispondente ricorso. Ciò comporta che, al fine di valutare la ricevibilità di domande di sospensione soggettivamente od oggettivamente cumu-

lative, il Consiglio di Stato sarà costretto a esaminare — in vista della ordinanza da emettere nella procedura cautelare (e quindi senza forza di giudicato) — quei medesimi profili di ricevibilità, inerenti al cumulo, che dovrà poi esaminare (ad altro titolo) in vista della decisione del ricorso (cfr. in proposito quanto si è detto *sub* n. 84).

Con particolare riguardo al cumulo oggettivo è poi da sottolineare che la previsione legislativa della possibilità che l'istanza di sospensione venga presentata (anziché con atto separato) contestualmente al ricorso (e cioè con lo stesso documento e senza bisogno di distinte sottoscrizioni) (art. 36 reg. proc.) realizza un caso tipico di cumulo oggettivo non omogeneo.

159. - *La richiesta dell'autorità amministrativa di un giudizio sulla validità di un atto amministrativo.* — Passando infine a considerare gli eccezionali casi in cui il giudizio (di accertamento) su un atto amministrativo viene introdotto dalla stessa Amministrazione autrice di esso o da un'Amministrazione sopraordinata (n. 75-77), si può osservare che anche agli atti introduttivi di tali giudizi sono generalmente applicabili le regole relative all'intestazione e al contenuto formale, che si son viste applicabili ai ricorsi in sede di contenzioso di accertamento (n. 156).

Nei giudizi in questione l'atto di richiesta della pronuncia del Consiglio di Stato sulla questione di cui trattasi deve contenere tutti gli elementi necessari per l'identificazione della questione da decidere, e deve essere sottoscritto dal Ministro che assume l'iniziativa del giudizio (competente in ogni caso a deliberare in ordine a tale iniziativa), o da un componente dell'Avvocatura dello Stato (la quale *ope legis* ha la rappresentanza dello Stato in giudizio: n. 135).

Anche nei giudizi in questione — e precisamente in quelli *ex art. 33² t.u. Cons. St.* — è ipotizzabile un cumulo soggettivo nell'atto introduttivo del giudizio, quando l'atto di cui trattasi risalga a più dicasteri.

Del pari è ipotizzabile un cumulo oggettivo di domande nei confronti di atti collegati; e ad esso potranno applicarsi le medesime regole esposte a proposito dei ricorsi con cumulo oggettivo (n. 155).

§ 2. *La notificazione e il deposito dell'atto introduttivo*

160. - *Casi nei quali non è prescritta e casi nei quali è prescritta la notificazione dell'atto introduttivo anteriormente alla presentazione al Consi-*

glio di Stato. — Essendo, l'atto introduttivo del giudizio, un atto indirizzato al giudice chiamato a pronunciare sulle domande in esso formulate (e quindi un atto ricettizio), è chiaro che, in tanto l'atto formato a tal fine e dotato di tutti i requisiti necessari sarà in grado di acquistare il carattere di atto introduttivo del giudizio, in quanto sia stato presentato al (l'ufficio del) giudice. Prima di tale presentazione la procedura di introduzione del giudizio non può considerarsi ancora perfezionata. La formazione del rapporto processuale si realizza soltanto con la *vocatio iudicis*: si perfeziona cioè soltanto con la presentazione (« deposito ») dell'atto introduttivo nella segreteria del Consiglio di Stato (n. 152).

Sono rari però i casi in cui il primo atto rilevante in funzione del processo coincide col « deposito » dell'atto introduttivo. Ciò si verifica — come si è visto (n. 106) — nei giudizi promossi dalla stessa Amministrazione nei confronti di provvedimenti propri o di uffici sottordinati; e si verifica pure nei giudizi di esecuzione (art. 91¹ reg. proc.) (1).

Nella generalità dei casi invece la legge dispone che, prima ancora della instaurazione — con la *vocatio iudicis* — del rapporto processuale, e cioè ancor prima dell'apertura del processo, quello che diverrà l'atto introduttivo venga notificato alle altre parti del giudizio. La regola vale per la generalità dei giudizi su ricorso (art. 36² t.u.) e per i giudizi di sospensione (art. 36 reg. proc.). Per tali giudizi le notificazioni, non ostante che non valgano ad aprire il processo, sono tuttavia i primi atti della procedura introduttiva del giudizio (mentre negli altri casi la instaurazione del contraddittorio ha luogo — o, meglio, può aver legittimamente luogo — successivamente all'apertura del processo).

In questa sede si tratterà appunto delle notificazioni dell'atto introduttivo del giudizio.

A suo tempo si sono esaminate le modalità delle notificazioni degli atti processuali in generale, e quindi anche degli atti introduttivi del giudizio (n. 142). Qui occorre invece trattare dei soggetti nei confronti dei quali la notificazione di questi ultimi deve essere eseguita, e, più particolarmente, dei soggetti nei confronti dei quali essa deve essere inderogabilmente eseguita fin dal primo momento, in quanto la legge condiziona a certe notificazioni anteriori alla *vocatio iudicis* la ricevibilità dell'atto introduttivo.

Tale necessità inderogabile di notificazione preliminare com-

(1) V., p. es., Cons. St., ad. plen., 19 aprile 1963 n. 9, in *Il Cons. St.* 1963, I, 514.

porta, tra l'altro, che, quando si tratti di atti introduttivi per la notificazione dei quali sia fissato un breve termine a pena di decadenza — come avviene per i giudizi di impugnazione e per quelli di accertamento che siano preceduti da una decisione in sede amministrativa (n. 62) (art. 36¹⁻² t.u.) —, la mancata notificazione preliminare ai soggetti cui è indispensabile farla sia generalmente causa di definitiva estinzione del diritto di azione, essendo in simili casi difficilmente possibile riproporre il giudizio entro i termini concessi per l'esercizio dell'azione.

Le disposizioni da esaminare sono l'art. 36² t.u. Cons. St. e l'art. 15 reg. proc., dettati per i giudizi d'impugnazione, ma applicabili, con i dovuti adattamenti, anche a quelli di accertamento.

161. - *Soggetti ai quali, nei giudizi d'impugnazione, è indispensabile eseguire la notificazione dell'atto introduttivo anteriormente alla presentazione al Consiglio di Stato: a) l'autorità autrice del provvedimento impugnato.* — Dispone la parte iniziale dell'art. 36² t.u. (la norma risale al 1889), con riferimento ai giudizi d'impugnazione (e a quelli di accertamento successivi a una decisione in sede amministrativa: n. 62), che entro il termine indicato dalla legge il ricorso deve essere notificato « tanto all'autorità dalla quale è emanato l'atto o il provvedimento impugnato, quanto alle persone alle quali l'atto o il provvedimento direttamente si riferisce » (v. anche art. 7 reg. proc.).

Che cosa debba intendersi per « autorità dalla quale è emanato l'atto o il provvedimento impugnato », e per « persone alle quali l'atto o il provvedimento direttamente si riferisce », già si vide parlando delle parti del processo (nn. 126, 127).

È da sottolineare, collegandoci a quanto allora si disse, che la disposizione legislativa, secondo la quale la notificazione va eseguita all'« autorità dalla quale è emanato l'atto o il provvedimento impugnato » è da intendere nel senso che la notificazione va eseguita all'autorità legittimata a stare in giudizio in rappresentanza dell'Amministrazione, con riferimento al settore interessato dall'atto di cui trattasi. Ove poi l'impugnativa riguardi più provvedimenti o un unico provvedimento emanato da più autorità, il ricorso va notificato a tutte le autorità qualificate alla rappresentanza dell'Amministrazione in ordine ai settori cui il provvedimento o i provvedimenti siano da imputare (art. 36² t.u.) (1).

(1) V. Cons. St., IV sez., 18 maggio 1956 n. 538, in *Foro amm.* 1956, I, 1, 513. Per altri riferimenti v. nt. 2 a p. 271.

Inoltre è da notare che la disposizione, introdotta nell'art. 36² t.u. dal d. lg. 23 ottobre 1924 n. 1672, in base alla quale nei casi di errore scusabile è data la possibilità di « rinnovare o integrare la notificazione » del ricorso (disposizione sulla quale ci si intratterrà più ampiamente al n. seg. a proposito della notificazione ai controinteressati), per quanto riguarda l'Amministrazione è da intendere nel senso che essa consente, di massima, soltanto la rinnovazione della notificazione, mentre la possibilità dell'integrazione è da ritenere limitata ai casi in cui il provvedimento impugnato sia impugnabile a più autorità e il ricorso sia stato notificato almeno ad una di esse. La disposizione non può essere intesa invece nel senso dell'ammissione nei confronti dell'Amministrazione di una notificazione tardiva di un ricorso mai notificato in precedenza ad alcuna Amministrazione. Consentendo di « rinnovare o integrare » le notificazioni già eseguite essa infatti presuppone che si sia eseguita quanto meno una notificazione a ciascuna delle due categorie di soggetti (Amministrazione e controinteressati) cui la legge vuole che l'atto introduttivo venga necessariamente notificato anteriormente alla presentazione in giudizio.

162. - b) *uno dei controinteressati all'impugnativa.* — Si vide a suo tempo che le parti « private », in contraddittorio delle quali debbono essere necessariamente trattati i giudizi d'impugnazione, sono soltanto quelle controinteressate, e non anche quelle cointeressate rispetto al ricorrente o ai ricorrenti (n. 128).

L'art. 15 reg. proc. Cons. St. — norma introdotta nel 1907 — dispone infatti che, « quando le parti che abbiano interesse ad opporsi al ricorso siano più, la domanda si deve proporre contro tutte. Se la domanda sia proposta contro alcune soltanto delle parti interessate ad opporsi, il giudizio si deve integrare con la notificazione del ricorso alle altre » (1. comma). L'articolo esclude peraltro che si faccia luogo all'integrazione nel caso che il ricorso sia per altra ragione inammissibile (o irricevibile), e, tra l'altro, nel caso che sia stata omessa la notificazione all'autorità dalla quale emana l'atto impugnato (2. comma).

Questa disposizione — come si legge nella relazione della commissione ministeriale che la suggerì — non fece che codificare l'applicazione data dalla giurisprudenza alla norma del 1889, la quale era stata nel senso che fosse sufficiente per l'ammissibilità del ricorso la notifica, oltre che all'Amministrazione autrice del provvedimento, ad almeno uno dei controinteressati. In tali sensi appunto la giurisprudenza ha sempre inteso l'art. 15 (dove l'espressione

« parti », impiegata nel 1. comma, viene interpretata nel senso di parti « private ») (1).

La regola, secondo cui nei giudizi d'impugnazione il ricorso non è ricevibile se non sia stato preliminarmente notificato, e, più precisamente, se non lo sia stato almeno all'Amministrazione e ad uno dei controinteressati, importa che, quando sia trascorso il termine di legge senza che le notificazioni di cui si è detto abbiano avuto luogo entrambe, l'irricevibilità del ricorso non è sanabile nemmeno con la costituzione spontanea in giudizio delle parti cui esso avrebbe dovuto esser notificato (2) (applicazione del principio dell'insanabilità delle nullità alle quali si accompagni una decadenza).

Oltre a chiarire che il ricorso va notificato soltanto ai controinteressati e non pure ai cointeressati, l'art. 15 reg. proc. ebbe anche a precisare che il ricorso va notificato non solo a quei controinteressati che siano menzionati nell'atto impugnato, ma anche a quelli che risultino comunque facilmente identificabili nonostante la mancata menzione nell'atto (3).

La disposizione (animata da intento ancor più liberale) introdotta successivamente nell'art. 36² t.u. dal d. l. 23 ottobre 1924 n. 1672 (in base alla quale è offerta la « possibilità di rinnovare o integrare la notificazione, secondo le norme da stabilirsi col regolamento, nei casi di errore che dalla sezione sia ritenuto scusabile ») (4), senza innovare rispetto al contenuto dell'art. 15 reg.

(1) Cons. St., ad. gen., 30 marzo 1939, riferita nella *Relazione sul Consiglio di Stato nel quinquennio 1936-40*, II, 719 ss.; ad. plen., 4 giugno 1940, in *Foro amm.* 1940, I, 1, 217. Si tratta di giurisprudenza ormai consolidata (v., p. es., tra le decisioni più recenti, IV sez., 15 maggio 1959 n. 592, in *Il Cons. St.* 1959, I, 723; V sez., 14 ottobre 1961 n. 498, *ivi*, 1961, I, 1632).

Vengono peraltro avanzati seri dubbi circa la legittimità dell'ammissione dell'integrazione del contraddittorio in quei casi in cui il ricorso non sia stato notificato fin dall'origine a tutti i controinteressati cui l'atto si riferisca direttamente (Benvenuti, *Contraddittorio*, cit., 742 nt. 18), o almeno a un esponente di ciascuno dei gruppi di controinteressati aventi interessi divergenti (G. Fragola, *L'integrazione del giudizio amm. nella divergenza di interesse fra più resistenti*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1910, II, 394).

(2) V., p. es., Cons. St., IV sez., 18 maggio 1956 n. 538, in *Foro amm.* 1956, I, 1, 513; V sez., 26 luglio 1958 n. 651, in *Giust. civ.* 1959, II, 9; VI sez., 7 dicembre 1960 n. 1029, in *Foro amm.* 1960, I, 385. Si ritiene però che la comparizione in giudizio dei controinteressati sani le irregolarità o invalidità della notificazione (v., p. es., Cons. St., IV sez., 27 novembre 1959 n. 1170, in *Foro amm.* 1959, I, 1, 1463). In proposito v. quanto già si disse al n. 146 e alla nt. 2 a p. 311.

(3) V. nt. 1 a p. 276.

(4) Il regolamento previsto dalla citata disposizione non è stato ancora emanato. Ciò non comporta però che la disposizione non possa essere ancora ap-

proc., si è proposta, a sua volta, di aggiungere l'ulteriore possibilità della integrazione o della rinnovazione della notificazione in quei casi in cui, per errore scusabile, questa non fosse stata eseguita — o non fosse stata eseguita in modo perfetto — neanche nei confronti di un solo controinteressato (1).

163. - *Soggetti ai quali, nei giudizi di accertamento, è indispensabile eseguire la notificazione dell'atto introduttivo anteriormente alla presentazione al Consiglio di Stato.* — Le disposizioni esaminate vanno applicate ai giudizi di accertamento — come si è detto — con alcuni adattamenti. Esse si applicano nei modi riferiti soltanto a quei giudizi di accertamento che sono preceduti da una decisione amministrativa (n. 62). A parte questi ultimi, nei giudizi di accertamento infatti, mancando l'impugnativa di un provvedimento amministrativo, non è a parlare, naturalmente, né di autorità autrice del provvedimento, né di persone avvantaggiate dal provvedimento: non è quindi questione di notificare il ricorso a siffatti soggetti. Destinatari delle notificazioni sono invece soltanto la parte o le parti, nei confronti delle quali si chiede — e si deve chiedere — l'accertamento giurisdizionale.

Svolgendosi il giudizio tra soggetti che si trovano su un piede di parità, non ha sempre possibilità di cittadinanza, tra i vari destinatari delle notificazioni, una distinzione analoga a quella che le disposizioni esaminate fanno tra l'Amministrazione e i controinteressati.

Peraltro la mancanza di un termine di decadenza per la proposizione del ricorso (n. 102) non autorizza a ritenere che nei casi in esame questo possa esser considerato ricevibile indipendentemente da una sua preliminare notificazione. La strutturazione unitaria, da parte del t.u. (e in particolare degli artt. 36 e 37) delle modalità di proposizione dei ricorsi non consente di configurare queste ultime,

plicata (diversamente Borsi, *La integrabilità del giudizio dinanzi al Consiglio di Stato nello stato attuale della legislazione*, in *Foro it.* 1926, III, 185), data la latitudine con cui la giurisprudenza ha sempre fatto applicazione dei principi in materia di errore scusabile, considerato come un istituto di carattere generale (v. nt. 3 a p. 208).

(1) L'onere della notifica iniziale ai controinteressati è stato comunque sempre escluso quando la identificazione di essi non risulti possibile per fatto dell'Amministrazione (v., p. es., VI sez., 24 giugno 1959 n. 453, in *Il Cons. St.* 1959, I, 928; V sez., 27 agosto 1962 n. 680, *ivi*, 1962, I, 1400). È orientamento costante della giurisprudenza che la circostanza che il ricorso non sia stato notificato ad almeno uno dei controinteressati non è causa di inammissibilità quando sia dovuta alla impossibilità dell'identificazione di alcuno dei controinteressati. V., p. es., Cons. St., V sez., 9 gennaio 1952 n. 171, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 183; 12 febbraio 1955 n. 216, in *Il Cons. St.* 1955, I, 149.

nei giudizi di accertamento, come radicalmente diverse da quelle dei giudizi di impugnazione. Anche nei giudizi in esame la *vocatio iudicis* non può aver luogo se non dopo aver portato il ricorso nella sfera di conoscibilità delle controparti. Rimane dunque aperta la questione circa i soggetti cui, nei giudizi in esame, la notificazione deve esser necessariamente eseguita preliminarmente ai fini della ricevibilità del ricorso.

La questione sembra debba esser risolta nel senso che la notificazione preliminare è indispensabile nei confronti di tutti i soggetti che siano controparti nei singoli rapporti sostanziali sui quali viene richiesta la pronuncia giurisdizionale. Tali soggetti si trovano infatti, rispetto al ricorrente, ciascuno per la sua parte, nella stessa posizione antagonista, in cui, nei giudizi di impugnazione, si trova l'Amministrazione autrice del provvedimento impugnato, alla quale, come si è visto, la legge esige che il ricorso sia sempre notificato preliminarmente.

Un errore scusabile può eventualmente consentire la rinnovazione di una notificazione mal eseguita. Ma non possono ammettersi integrazioni del contraddittorio, se non nei confronti di soggetti collegati, nella posizione di antagonismo rispetto al ricorrente, da un rapporto giuridico unitario con un soggetto al quale il ricorso sia stato effettivamente notificato (sia pure in modo non rituale) in via preliminare. Quando invece vengano in considerazione dei soggetti in posizione di controparte a titolo autonomo e separato, è da escludere, nei loro confronti, e limitatamente al rapporto che li riguarda, ogni possibilità di integrazione.

È peraltro chiaro che generalmente, nei giudizi di accertamento, l'irricevibilità (totale o parziale) del ricorso per insufficienza del contraddittorio iniziale non è produttiva di conseguenze fatali, giacché la mancanza di termini di decadenza consente, nei casi in questione, la riproposizione del giudizio (o della parte di giudizio) proposto originariamente in modo irricevibile.

164. - *Mancanza di un onere di notificazione preliminare delle istanze di sospensione del provvedimento impugnato.* — Anche per i giudizi di sospensione la legge prevede la notificazione preliminare dell'atto introduttivo all'Amministrazione e ai controinteressati, e anche per essi manca un termine di decadenza per la proposizione dell'azione. Peraltro non può valere anche per essi l'affermazione (fatta al numero precedente pei giudizi di accertamento) di una strutturazione legislativa unitaria delle modalità della loro proposizione rispetto a quelle dei giudizi di impugnazione.

Così stando le cose, sembra da escludere che la disposizione dell'art. 36¹ reg. proc., secondo la quale i giudizi di sospensione, quando non siano promossi unitamente al giudizio d'impugnazione, devono proporsi mediante istanza a sé stante, « notificata agli interessati ed all'Amministrazione e depositata nella segreteria », vada interpretata nel senso della irricevibilità delle domande di sospensione non notificate preliminarmente a un numero minimo di soggetti, analogamente a quanto si è visto per i ricorsi di impugnazione.

Quando una domanda di sospensione sia stata presentata al Consiglio di Stato senza essere debitamente notificata all'Amministrazione e ad almeno un controinteressato, non si avrà una irricevibilità, ma semplicemente una improcedibilità attuale, destinata a durare fin quando quelle notifiche iniziali non siano state eseguite (e infatti il presidente non può fissare la trattazione del giudizio fin quando non siano trascorsi dieci giorni da esse: art. 36^{2,4}).

Quando poi, nonostante la sussistenza (originaria o sopraggiunta) delle notifiche minimamente indispensabili per la fissazione della trattazione dell'affare, il contraddittorio sia incompleto, sarà da disporre la rinnovazione delle notifiche o l'integrazione del contraddittorio secondo le regole usuali.

165. - *Integrazione e rinnovazione delle notificazioni.* — Allorquando per una ragione o per l'altra il contraddittorio debba essere integrato mediante la esecuzione di altre notifiche o la rinnovazione di talune delle notifiche già eseguite (in mancanza di che il giudizio sarebbe da considerare improcedibile: n. 115), alle nuove notifiche i ricorrenti possono procedere spontaneamente o *jussu judicis* (l'ordine del giudice può esser dato o mediante ordinanza collegiale, ai sensi dell'art. 16 reg. proc., o a mezzo di decisione interlocutoria, in caso di concomitante pronuncia su altri punti pregiudiziali o preliminari della controversia).

Quando la rinnovazione o l'integrazione sia disposta *jussu judicis*, il giudizio diventa definitivamente improcedibile qualora i ricorrenti non provvedano nel termine fissato dal giudice (1) (che è da considerare come un termine perentorio (2)).

(1) Nel senso che, nel caso di ordinanza, tale termine decorra dalla data di ricezione, da parte del soggetto tenuto alle notificazioni, della comunicazione dell'ordinanza, v. Cons. St., VI sez., 11 luglio 1962 n. 528, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1302.

(2) V., p. es., Cons. St., IV sez., 18 luglio 1951 n. 512, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 805; 6 giugno 1956 n. 585, in *Foro amm.* 1956, I, 1, 554; V sez., 13 giu-

Il Consiglio di Stato peraltro non è tenuto a disporre la integrazione o la rinnovazione delle notifiche quando l'Amministrazione o i controinteressati si siano costituiti spontaneamente (1), come pure quando il ricorso appaia per altre ragioni irricevibile o inammissibile (art. 15² reg. proc.). In ossequio al principio della economia processuale, esso può anche esimersi dal disporre quando ritenga di dover dichiarare il ricorso infondato nel merito (2).

166. - *Deposito dell'atto introduttivo: termine, funzione, modalità.* — La presentazione al Consiglio di Stato dell'atto introduttivo del giudizio (*vocatio iudicis*) si realizza mediante il deposito di esso nella segreteria delle sezioni giurisdizionali (art. 36⁴ t.u.).

Per la ricevibilità dei ricorsi è indispensabile (art. 36⁵) che il deposito abbia luogo entro trenta giorni (3) (4) dall'ultima notifica

gno 1959 n. 337, in *Il Cons. St.*, 1959, I, 845; VI sez., 8 luglio 1959 n. 488, *ivi*, 1959, I, 114; V sez., 22 aprile 1961 n. 154, *ivi*, 1961, I, 738.

Superando il precedente orientamento (IV sez., 7 febbraio 1958, *ivi*, 1958, I, 132; 2 maggio 1958 n. 377, *ivi*, 545; V sez., 22 aprile 1961 n. 154, *cit.*), la giurisprudenza più recente esclude il carattere perentorio del termine eventualmente assegnato per l'integrazione del contraddittorio dal presidente del Consiglio di Stato in sede di autorizzazione (sollecitata dal ricorrente) alla notificazione per pubblici proclami, ai sensi dell'art. 14 reg. proc. (IV sez., 14 marzo 1962 n. 251, in *Il Cons. St.* 1962, I, 450 e in *Giust. civ.* 1962, II, 197, con annotazione contraria di Lugo). Essa appare nel vero, essendo la funzione del decreto presidenziale *ex art. 14* limitata all'autorizzazione (su richiesta di parte, e generalmente prima che la causa giunga al collegio) a provvedere alle necessarie notifiche col sistema dei pubblici proclami, ed essendo fuori dei poteri presidenziali l'assegnazione del termine per l'integrazione del contraddittorio, che l'art. 16 riserva alla competenza del collegio.

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 8 maggio 1954 n. 475, in *Il Cons. St.* 1954, I, 557; 26 giugno 1954 n. 639, *ivi*, 596.

(2) V., p. es., Cons. St., V sez., 27 agosto 1954 n. 833, in *Il Cons. St.* 1954, I, 743.

(3) Il termine non scade alle ore 24 del trentesimo giorno, ma all'ora di tale giorno in cui si chiude la segreteria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato (art. 18 reg. proc.). Inoltre, poiché la segreteria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato rimane aperta anche nei giorni festivi (art. 18 *cit.*), esso è di rigore, ancorché venga a scadere in un giorno festivo. Non trova quindi applicazione l'art. 155⁴ cod. proc. civ., secondo il quale « se il giorno di scadenza è festivo, la scadenza è prorogata di diritto al primo giorno seguente non festivo ». V., p. es., Cons. St., V sez., 5 marzo 1955 n. 356, in *Il Cons. St.* 1955, I, 288.

(4) Come per la notificazione del ricorso (n. 103), anche per il deposito, sono ridotti alla metà i termini nei casi previsti dagli artt. 81, 92 e 93 l. di beneficenza 17 luglio 1890 n. 6972, dagli artt. 306 e 316 t.u. com. e prov. 1934, dall'art. 8 l. 21 aprile 1962 n. 161.

Inoltre in casi d'urgenza il presidente del Consiglio di Stato può abbreviare

alle altre parti (art. 18 reg. proc.) (1), intendendosi altrimenti che il ricorrente abbia desistito dal proposito di agire in giudizio, rivelato mediante la notificazione del ricorso (naturalmente ciò non esclude che, quando sia ancora in tempo, egli possa instaurare un nuovo giudizio eseguendo una nuova notificazione del ricorso, ed effettuando poi il deposito nei termini decorrenti da questa). In altri termini, il legislatore, in tanto considera la notificazione di un atto introduttivo come momento efficiente di una procedura introduttiva del giudizio (n. 160), in quanto tra la notificazione e la successiva presentazione dell'atto al giudice non sia trascorso un troppo lungo lasso di tempo (altrimenti l'atto notificato « decadrà », e cioè sarà stato « inutile »).

Il termine per il deposito è di dieci giorni dalla notificazione per le istanze di sospensione presentate separatamente dal ricorso (art. 36² reg. proc.) (2). Tale termine può, poi, in casi d'urgenza, essere abbreviato dal presidente del collegio cui la causa fu assegnata (art. 36³).

Per i giudizi sulla validità di atti amministrativi, promossi dalla stessa Amministrazione, e per i giudizi di esecuzione — per i quali, come si vide, non è prescritta alcuna previa notificazione (nn. 106 e 160) — il deposito del ricorso rappresenta invece il primo atto della procedura (3). Onde per essi il termine per il deposito coin-

i termini, e per gravi motivi può (evidentemente prima della scadenza) prorogarli (art. 38 t.u.), adeguando ai termini in tal modo fissati quelli per la notificazione e il deposito di eventuali ricorsi incidentali e per il deposito di memorie e documenti. Il decreto del presidente viene steso in calce alla domanda volta a ottenerlo, e deve essere notificato alle parti interessate (art. 20 reg. proc.).

(1) Per « ultima notifica » bisogna naturalmente intendere l'ultima delle notifiche eseguite nei termini, senza contare quelle eseguite oltre il termine per la proposizione del ricorso.

(2) È da ritenere che il deposito dell'istanza non possa esser fatto, in tali casi, oltre dieci giorni dalla prima notifica (diversamente Aliotta, *La sospensione*, cit., 139 s.), dato che la disposizione citata nel testo assegna alle parti interessate a resistere il termine di dieci giorni dalla notifica per depositare, a propria volta, in segreteria, memorie o istanze, e il collegio deve decidere non oltre la prima udienza dopo spirato tale termine (art. 36⁴ reg. proc. e art. 2 d. lg. 5 maggio 1948 n. 642).

(3) Qui per la indispensabile comunicazione della instaurazione del giudizio ai legittimi contraddittori (n. 128) non è prescritta la forma giudiziaria, né è prescritto che essa abbia luogo anteriormente alla presentazione dell'atto introduttivo del giudizio innanzi al Consiglio di Stato. Per i giudizi *ex art.* 33² t.u., l'art. 5² reg. proc. dispone che essa abbia luogo a cura dell'Amministrazione, in forma amministrativa. In mancanza di altre disposizioni è da ritenere che la stessa forma possa essere impiegata per i giudizi *ex art.* 3⁴ l. 21 giugno 1896 n. 218 e per quelli

cide con quello assegnato per l'inizio del procedimento (nn. 105-106).

Rivelando il deposito l'intento di promuovere il giudizio, è evidente che esso debba necessariamente avvenire a cura della parte che agisce, o del suo difensore (v. quanto già si disse al n. 152).

Siccome, peraltro, la notificazione dell'atto introduttivo (che per la generalità dei ricorsi rappresenta il *dies ad quem* per l'esercizio dell'azione: n. 107) è già testimonianza della volontà di agire in giudizio (esso è il primo momento della procedura di introduzione del giudizio: n. 160) e vale (per la generalità dei ricorsi) a salvare dagli eventuali termini di decadenza, è da ritenere che, sottratto all'attore, nel rapporto o nell'interesse, successivamente alla notificazione, un altro soggetto, quest'ultimo sia legittimato a eseguire in proprio il deposito dell'atto introduttivo del giudizio (n. 134). Onde potrà eseguirlo, accompagnandolo con una dichiarazione (la quale potrà essere anche implicita, ma richiede necessariamente l'assistenza di un avvocato) di voler sottrarre nella posizione processuale della parte che aveva dato inizio all'*iter* destinato a promuovere il giudizio.

Col deposito il Consiglio di Stato viene investito del giudizio: con esso sorge cioè il dovere di quest'organo di giurisdizione di pronunciare sul (rito ed eventualmente sul merito del) processo.

Il deposito dell'atto introduttivo del giudizio consiste nella consegna nella segreteria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato (n. 16) dell'originale di esso, con la prova delle notifiche (1) essenziali per la ricevibilità dello stesso (2).

Nei giudizi di impugnazione, il deposito dell'atto introduttivo

ex art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646. In caso di omissione da parte dell'Amministrazione, è da ritenere che l'effettuazione delle necessarie comunicazioni possa essere ordinata dal giudice alla stessa Amministrazione.

(1) Dunque, quando il ricorso sia stato notificato a mezzo del servizio postale, occorre depositare, unitamente alle relazioni di notifica, i corrispondenti avvisi di ricevimento dei pieghi raccomandati, dato che soltanto tali avvisi fanno prova dell'avvenuta notificazione (art. 6 d. lg. 21 ottobre 1923 n. 2393). V., p. es., Cons. St., V sez., 17 ottobre 1959 n. 668, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1358; 23 dicembre 1961 n. 762, *ivi*, 1961, I, 2196; 24 febbraio 1962 n. 174, *ivi*, 1962, I, 306; 26 gennaio 1963 n. 21, *ivi*, 1963, I, 38.

(2) Nei giudizi d'impugnazione, una volta che siano state depositate nei termini le prove delle notificazioni eseguite nei confronti dell'Amministrazione e di uno almeno dei controinteressati — che sono le notifiche essenziali per la ricevibilità del ricorso (nn. 161-62) — il deposito tardivo delle rimanenti non è dunque causa di definitiva improcedibilità. Nei giudizi di accertamento (salvo quelli promossi dall'Amministrazione e riguardanti la validità di atti amministrativi), dalle osservazioni fatte a suo tempo in ordine alle notificazioni da effettuare anteriormente al deposito (n. 163) discende che il deposito della prova

dève essere accompagnato dal deposito di una copia del provvedimento impugnato (art. 36⁴ t.u.) (1) (2). Quest'ultimo deposito ha la funzione di porre il giudice immediatamente (e cioè al momento stesso in cui viene investito del giudizio) in condizione di rendersi conto dell'oggetto e della fondatezza dell'impugnativa (3). Esso è necessario anche per i giudizi di accertamento che facciano sèguito a una decisione amministrativa (n. 62).

Quando il provvedimento impugnato non abbia forma scritta, in luogo della copia di esso dovrà depositarsi l'atto o il documento nel quale il provvedimento è consacrato, menzionato o ripetuto (4).

di tutte tali notificazioni va eseguito necessariamente nel termine prescritto dall'art. 36¹ t.u.

(1) Secondo la giurisprudenza deve trattarsi di un documento ufficiale avente carattere di autenticità (v., p. es., Cons. St., V sez., 6 aprile 1957 n. 196, in *Foro amm.* 1957, I, 2, 690; VI sez., 13 luglio 1955 n. 601, in *Il Cons. St.* 1955, I, 958). Di conseguenza non può considerarsi equipollente al deposito del provvedimento impugnato, a es., la trascrizione integrale di questo nel ricorso notificato e depositato (Cons. St., V sez., 20 gennaio 1962 n. 94, *ivi*, 1962, I, 87). Viene invece considerato sufficiente il deposito delle pubblicazioni ufficiali che contengano il provvedimento (gazzetta ufficiale, foglio degli annunci legali, ecc.), come pure, eventualmente, degli avvisi pubblici relativi al provvedimento impugnato (p. es., V sez., 21 ottobre 1955 n. 1162, *ivi*, 1955, I, 1088). — Non occorre peraltro che il ricorrente depositi una copia integrale del provvedimento, considerandosi equipollente il deposito di una comunicazione o di qualsiasi documento ufficiale contenente gli estremi essenziali del provvedimento, sempre che il giudice possa attraverso esso averne una conoscenza adeguata ai motivi d'impugnativa (p. es., V sez., 28 gennaio 1956 n. 53, *ivi*, 1956, I, 42; 24 ottobre 1959 n. 678, in *Foro amm.* 1959, I, 1230; VI sez., 27 gennaio 1960 n. 25, *ivi*, 1960, I, 62; 15 febbraio 1961 n. 148, in *Il Cons. St.* 1961, I, 348; V sez., 12 maggio 1962, n. 391, *ivi*, 1962, I, 947). Non basta perciò il deposito di una comunicazione che indichi soltanto la data e il numero di protocollo del provvedimento (IV sez., 23 gennaio 1959 n. 37, in *Foro amm.* 1959, I, 182). Ciò ha la sua spiegazione nella funzione processuale cui adempie il deposito del provvedimento.

Quando la impugnativa investa più provvedimenti, l'onere del deposito li riflette tutti (v., p. es., VI sez., 23 ottobre 1959 n. 1022, in *Il Cons. St.*, 1959, I, 1332). Esso però non esiste nei confronti degli atti preparatori impugnati in occasione di un ricorso avverso l'atto conclusivo di un procedimento, ritenendosi in tal caso sufficiente il deposito di quest'ultimo (v. ad. plen., 10 dicembre 1953 n. 18, in *Foro it.* 1954, III, 1; e, più recentemente, V sez., 11 giugno 1960 n. 419, *ivi*, 1960, III, 140, con le altre indicazioni).

In argomento v., in dottrina, De Valles, *Sul deposito del provvedimento impugnato nella procedura amministrativa*, in *Foro amm.* 1957, I, 2, 690; Troccoli, *Il deposito dell'atto impugnato nell'elaborazione giurisprudenziale*, *ivi*, 1959, I, 182.

(2) Il provvedimento impugnato è soggetto alle disposizioni sul bollo comuni a tutti gli altri documenti depositati in giudizio (v. nt. 1 a p. 377).

(3) Cfr. Azzena, *Interesse a ricorrere*, cit., 1067, con altre indicazioni.

(4) Cons. St., IV sez., 25 settembre 1953 n. 800, in *Il Cons. St.* 1953, I, 777.

Allorché invece non sia in grado di produrre la copia del provvedimento impugnato a causa del rifiuto dell'Amministrazione di rilasciarla (il che può avvenire quando il ricorrente non abbia ricevuto notificazione o comunicazione scritta del provvedimento, o quando abbia smarrito il documento), il ricorrente ha l'onere di fornire l'immediata dimostrazione dell'impossibilità del deposito del documento, depositando un verbale di ufficiale giudiziario dal quale risulti il rifiuto dell'Amministrazione (art. 19 reg. proc.) (1) (2) (3).

Qualora poi l'impugnativa riguardi il silenzio dell'Amministrazione (nn. 34-35) è sufficiente che il ricorrente depositi l'atto di messa in mora da lui notificato all'Amministrazione (4) (5).

Cfr. Sandulli, *Osservazioni sull'impugnabilità giurisdizionale degli atti amm. non scritti*, cit., 56 ss.

(1) Purtroppo è assai diffuso il malvezzo delle pubbliche Amministrazioni di rifiutare il rilascio della copia del provvedimento impugnato da depositare in giudizio, ostacolando in tal modo l'esercizio del diritto di impugnativa e intralciando il corso della giustizia. Non è infrequente poi il caso che gli organi dell'Amministrazione si trincerino dietro pretesti vari (assenza dei superiori; mancanza di disposizioni di questi ultimi circa il rilascio del documento richiesto, ecc.), i quali vengono equiparati dalla giurisprudenza a una dichiarazione di rifiuto del rilascio. V., p. es., Cons. St., V sez., 27 settembre 1960 n. 675, in *Giur. it.* 1961, III, 283. La stessa decisione ha affermato che l'attestazione dell'ufficiale giudiziario di non essere riuscito ad individuare, presso un Ministero, l'ufficio competente, al quale notificare la richiesta di rilascio di copia del provvedimento impugnato, non salva il ricorso dalla decadenza per omesso deposito dell'atto impugnato o di valido equipollente. La massima viene criticata in una nota redazionale della rivista cit. Ma essa non appare erronea, dato che, (come si è visto al n. 142) in difetto della indicazione di un apposito ufficio, le notificazioni delle richieste dei documenti in esame (che, in mancanza di altre disposizioni debbono esser soddisfatte dal capo dell'Amministrazione) possono essere eseguite alla pubblica Amministrazione a mani di qualsiasi dipendente. Nel senso che, quando manchino giusti motivi, il rifiuto (espresso o tacito; manifesto o pretestuoso) dell'Amministrazione, di rilasciare la copia del provvedimento impugnato da depositare in giudizio, concreti il reato di cui all'art. 328 cod. pen., v. Sandulli, *Documento (dir. amm.)*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII.

(2) È stata esattamente esclusa la necessità del verbale per ufficiale giudiziario quando l'Amministrazione dichiara per iscritto di non intender rilasciare copia del provvedimento. In simili casi è sufficiente depositare la dichiarazione scritta dell'Amministrazione (Cons. St., IV sez., 20 marzo 1962 n. 263, in *Il Cons. St.* 1962, I, 467; e già 16 giugno 1940 n. 357, in *Relazione sul Consiglio di Stato nel quinquennio 1936-40*, II, 730).

(3) Non occorre che prima dell'atto d'interpellanza l'interessato abbia presentato all'Amministrazione un'apposita istanza per ottenere il rilascio del documento (Cons. St., V sez., 7 aprile 1962 n. 288, in *Il Cons. St.* 1962, I, 699).

(4) Cons. St., V sez., 29 novembre 1952 n. 1372, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1559; IV sez., 20 marzo 1962 n. 271, in *Il Cons. St.* 1962, I, 483.

Quest'ultima regola è da ritenere applicabile anche ai giudizi *ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. St.*, dato che per essi l'art. 90² reg. proc. dispone che non possano esser proposti « prima di trenta giorni da quello in cui l'autorità amministrativa sia stata messa in mora di provvedere ». Per i giudizi stessi è prescritto che col ricorso venga depositato anche il giudicato cui esso si riferisce (art. 91¹ reg. proc.). Tanto il deposito di quest'ultimo coevamente al ricorso, quanto quello del verbale dell'ufficiale giudiziario, non sono però prescritti a pena di decadenza.

Altrettanto è da ritenere per la contemporaneità del deposito degli « atti » sulla base dei quali il Consiglio di Stato è chiamato a conoscere delle istanze *ex art. 33² t.u. e nei casi affini (nn. 75-77)*.

Quando la parte istante non provveda nei termini al deposito del ricorso, o dell'istanza di sospensione, questi sono da considerare irricevibili. Ciò inerisce al fatto che il giudizio si instaura appunto con la presentazione dell'atto introduttivo all'ufficio del giudice (n. 152) (1).

Quando invece, pur depositando nei termini il ricorso, la parte istante non provveda nei termini al deposito degli altri documenti per i quali sia prescritto un termine di decadenza (relazione delle eseguite notificazioni, provvedimento impugnato, ecc.), si produce la improcedibilità (definitiva) del giudizio (n. 115) (2).

(5) Tanto il verbale dell'ufficiale giudiziario, quanto l'atto di messa in mora non sono atti del giudizio.

(1) È da notare che, mentre ciò comporta generalmente gravi conseguenze per quanto riguarda i ricorsi (data la brevità dei termini stabiliti per la loro proposizione), è assai meno grave per quanto riguarda le istanze di sospensione. Infatti la legge non fissa alcun termine per la proposizione di tali istanze, e nulla si oppone a che esse vengano rinnovate mediante la proposizione di una nuova istanza notificata ai controinteressati, e il pagamento di una nuova tassa (si ricordi quanto si è detto *supra*, n. 85, circa la rinnovabilità dell'istanza in caso di rigetto per ragioni di rito).

(2) La giurisprudenza ritiene che la decadenza (improcedibilità definitiva) per mancato deposito del provvedimento impugnato da parte del ricorrente non si produce quando il provvedimento sia stato depositato da alcuna delle altre parti, e in particolare dall'Amministrazione, senza che siano state sollevate eccezioni circa il mancato deposito da parte del ricorrente (p. es., *Cons. St.*, IV sez., 22 febbraio 1938 n. 132, in *Foro amm.* 1938, I, 1, 163; V sez., 7 maggio 1955 n. 747, in *Il Cons. St.* 1955, I, 650; IV sez., 20 marzo 1962 n. 263, *ivi*, 1962, I, 467). Questo temperamento, evidentemente suggerito da ragioni di equità (in senso conforme, v. Lessona, *Onere del deposito dell'atto impugnato nel processo amm.*, in *Foro it.* 1932, III, 345), è stato giustamente ritenuto incompatibile col sistema del giudizio di impugnazione (Benvenuti, *Struttura del processo amministrativo*, cit., 1257; *L'istruzione*, cit., 292 nt. 186), cui l'onere del deposito si riporta.

167. — *Documenti non soggetti all'onere di deposito iniziale.* — Non importa decadenza (improcedibilità definitiva) il mancato deposito, nel termine previsto dall'art. 36⁴, dei documenti sui quali l'atto introduttivo si fonda (che pure è previsto dall'art. 36⁴), o eventualmente di altri documenti (quali l'autorizzazione a stare in giudizio, ecc.). A tutte le parti in causa è consentito infatti depositare documenti fino a trenta giorni prima dell'udienza di trattazione del giudizio, e anche oltre (n. 176).

Altrettanto è a dire per il mandato speciale non contestuale all'atto introduttivo: come si è visto, esso deve necessariamente preesistere al ricorso (n. 135) e deve essere necessariamente depositato in giudizio (art. 18 reg. proc.); ma nessuna disposizione commina la decadenza per il mancato deposito entro un certo termine.

Del pari possono essere depositate nel termine consentito per la generalità dei documenti le prove delle notificazioni necessarie, eccedenti quelle che è indispensabile eseguire a pena di decadenza nei termini indicati dall'art. 36² t.u. e 15 reg. proc. (v. nn. 161-62-63). È da ritenere infatti che l'art. 16 reg. proc., secondo il quale, nell'ordinare, quando occorra, l'integrazione del giudizio, il Consiglio di Stato « stabilisce un termine entro cui deve effettuarsi la notificazione del ricorso e il deposito del medesimo nella segreteria, insieme con la prova dell'eseguita notificazione », mentre, per quanto riguarda la esecuzione della notificazione, prevede un termine perentorio, per quanto riguarda il deposito prevede un termine meramente dilatorio, giacché in questo caso il deposito non ha la funzione di cui si è detto al principio del numero precedente.

L'art. 42³ t.u. disponeva che la presentazione dei ricorsi « si ha per non eseguita se non sia accompagnata » dalla bolletta di ricevuta della tassa di bollo virtuale prevista dalla legge sul bollo 30 dicembre 1923 n. 3268 (successivamente più volte modificata). Tale tassa fu soppressa col d. lg. 25 giugno 1953 n. 492 (che, in suo luogo, ha introdotto la tassa di bollo normale, disponendo che le decisioni vengano estese sulla carta da bollo prescritta per i ricorsi: n. 145).

Sopravvive invece la tassa fissa di L. 3000, istituita con l'art. 7 l. 21 dicembre 1950 n. 1018 (modif. con l. 25 aprile 1957 n. 283); la quale originariamente doveva esser pagata congiuntamente alla tassa di bollo virtuale ora soppressa. Esattamente però la giurisprudenza esclude che la bolletta di quietanza della tassa fissa debba esser necessariamente depositata nel termine prescritto per il deposito del ricorso: infatti la legge non commina per l'omesso deposito di tale bolletta la sanzione di decadenza che l'art. 42 t.u. comminava

per l'omesso deposito della bolletta di quietanza della tassa di bollo virtuale. L'unica conseguenza del mancato deposito della bolletta è quindi ora che il Consiglio deve astenersi dal pronunciare sul ricorso fin quando non abbia avuto luogo, con l'adempimento dell'onere fiscale, la regolarizzazione di esso, e se ne sia data la prova (1) (2).

Altrettanto è a dire per la tassa fissa di L. 3000 prescritta per le istanze di sospensione dalle medesime disposizioni sopra citate (3).

168. - *Adempimenti delle parti e dell'ufficio conseguenti al deposito dell'atto introduttivo.* — L'art. 21 reg. proc. dispone che il ricorrente dovrebbe, entro tre giorni dal deposito del ricorso, notificarne l'effettuazione al Ministero « dal quale dipende l'autorità il cui provvedimento è stato impugnato », e che, in caso di omissione di tale notifica, il presidente del Consiglio di Stato dovrebbe assegnare un termine per provvedervi. Trattandosi però di norma meramente ordinatoria,

(1) Cons. St., IV sez., 4 luglio 1956 n. 714, in *Il Cons. St.* 1956, I, 862; VI sez., 20 dicembre 1961 n. 1070, *ivi*, 1961, I, 2247. In dottrina cfr. Stoppani, *Sugli adempimenti fiscali nel procedimento giurisdizionale avanti al Consiglio di Stato e alla G.P.A.*, in *Giur. it.* 1957, III, 97; Nigro, *In tema di mancato adempimento di oneri fiscali nel processo davanti al Consiglio di Stato*, in *Foro amm.* 1957, I, 3, 233. In un primo tempo la VI sezione del Consiglio di Stato si era orientata in senso opposto (dec. 20 febbraio 1957 n. 85, in *Il Cons. St.* 1957, I, 229; così anche, in precedenza, V sez., 9 aprile 1954 n. 323, *ivi*, 1954, I, 395).

Dal pagamento della tassa fissa sono comunque esenti i ricorsi in materia di pubblico impiego (l. 2 aprile 1958 n. 319: circa il senso in cui debba intendersi, al riguardo, tale materia, v. *supra* n. 145), e quelli in materia elettorale (art. 83 t.u. 16 maggio 1960 n. 570; art. 33 l. 5 agosto 1962 n. 1257).

(2) Nella prassi degli uffici finanziari è invalso l'uso di pretendere, congiuntamente al pagamento della anzidetta tassa fissa, il pagamento in forma virtuale della somma di L. 2.000, per la carta da bollo occorrente (a norma del d. lg. del 1953 cit.) per la estensione della decisione del Consiglio di Stato. Ma si tratta di prassi non conforme alla legge, dato che questa esige che la decisione sia effettivamente estesa in carta da bollo, e quindi non impone una tassa identica per tutte le decisioni, bensì una tassa variabile con l'ampiezza del testo della decisione (cfr. Stoppani e Nigro, *loc. cit.* sub nt. prec.). La prassi è tanto più illegittima, dato che l'importo della somma pretesa dall'Amministrazione finanziaria non è stato ridotto in correlazione alla riduzione del valore della carta da bollo occorrente per i giudizi davanti al Consiglio di Stato operata dalla l. 18 ottobre 1962 n. 1550. Comunque la giurisprudenza ha affermato che il mancato deposito della somma richiesta dall'Amministrazione finanziaria non può produrre altro effetto, che quello di ritardare l'emissione della pronuncia fin quando sia stata data la prova dell'avvenuto pagamento (Cons. St., VI sez., 20 dicembre 1961 n. 1070 cit.).

In argomento v. anche De Taranto, *Inosservanza della legge sul bollo*, cit.

(3) In virtù del d. lg. 25 giugno 1953 n. 492 è stata soppressa la tassa di bollo virtuale di L. 220 richiesta dalla precedente legislazione.

non attinente all'ordine dei giudizi, ma all'ordine amministrativo, la quale per giunta non interessa i giudizi contro provvedimenti governativi, e la cui osservanza o inosservanza non è destinata a riflettersi in alcun modo sul processo, nella prassi essa (poco correttamente) non viene osservata.

La segreteria delle sezioni giurisdizionali, ricevuto l'atto introduttivo del giudizio, ne fa annotazione in apposito registro, e, se richiesta, ne rilascia dichiarazione all'istante (art. 18⁴ reg. proc.). Indi trasmette il fascicolo al presidente del Consiglio di Stato, il quale provvede all'assegnazione del giudizio a una sezione, secondo i criteri di ripartizione fissati (periodicamente) coi presidenti di sezione (art. 9² t.u.), ovvero — quando ne sia il caso (n. 13) — all'adunanza plenaria.

169. - *Effetti della instaurazione del giudizio.* — Oltre all'effetto della instaurazione del rapporto processuale e della produzione del dovere del giudice di pronunciarsi sulla materia del processo, la presentazione del ricorso al Consiglio di Stato non produce altri effetti.

Essa non opera in alcun modo nel campo del diritto sostanziale, e non determina, di regola, la sospensione dell'efficacia dei provvedimenti (art. 39¹ t.u.). Rarissime sono le eccezioni a tale regola. Si possono ricordare, in proposito, quelle risultanti dagli artt. 81, 92, 93, l. 17 luglio 1890 n. 6972, in materia di opere pie, e quella risultante dall'art. 33² l. 5 agosto 1962 n. 1257, in materia di contenzioso elettorale dei consiglieri regionali della Val d'Aosta.

§ 3. *La mutatio libelli da parte dell'attore*

170. - *Mutatio libelli in minus e in amplius. Limiti di ammissibilità di una mutatio in amplius.* — Passiamo ora a trattare della possibilità che, successivamente alla presentazione dell'atto introduttivo del giudizio, la parte istante faccia luogo a una *mutatio libelli*, e cioè a un mutamento del *petitum* o della *causa petendi*, o di entrambi.

Che ciò possa avvenire nel senso di una riduzione dell'oggetto del giudizio — il che può accadere mediante l'eliminazione di uno o più capi di domanda o di una o più delle « ragioni » (e, in particolare, di uno o più dei motivi) che sostengono la domanda —, è fuori discussione. In simili casi si realizza una vera e propria ri-

nuncia e dovranno essere osservate le regole comuni a tutti i casi di rinuncia (n. 183).

Più delicato è invece il problema della possibilità di un ampliamento dell'oggetto del giudizio, attraverso la presentazione, nel corso di questo (successivamente alla notificazione, ed eventualmente anche al deposito, dell'atto introduttivo), di domande o « ragioni » non formulate inizialmente.

Si è fatto cenno a suo tempo, parlando dell'atto introduttivo del giudizio, dell'onere dell'istante di individuare esattamente nell'atto stesso l'oggetto del giudizio (n. 156). Occorre ora vedere se a quest'onere si colleghi anche la preclusione di qualsiasi *mutatio in amplius* dell'oggetto del giudizio.

A parte i casi in cui esistano preclusioni di altro genere (p. es., decadenza dal diritto di azione per decorso dei termini (1); sopravvenienza di cause di definitiva improcedibilità o di estinzione del giudizio iniziato (2)), e sempre che l'allargamento dell'oggetto del giudizio non importi il superamento dei limiti entro cui è consentito un esercizio cumulativo delle azioni (n. 155), la giurisprudenza è orientata in senso positivo. Essa ammette nei giudizi d'impugnazione la possibilità della presentazione di nuovi motivi, in aggiunta a quelli contenuti nel ricorso (« motivi aggiunti »), oltre che nei casi in cui al momento del ricorso il ricorrente non era in grado di conoscere quei vizi del provvedimento impugnato contro cui si appuntino i nuovi motivi (3), anche nei casi in cui — pur non ri-

(1) Diverso è il caso in cui sia caduto in prescrizione il diritto fatto valere. In casi di tal genere non si verifica infatti una preclusione processuale, bensì si determina una ragione di infondatezza dell'eventuale domanda nel merito. La distinzione non sempre appare chiara nella giurisprudenza (v., p. es., Cons. St., ad. plen., 7 marzo 1962 n. 2, in *Il Cons. St.* 1962, I, 397).

(2) V., p. es., Cons. St., IV sez., 7 marzo 1962 n. 243, in *Foro amm.* 1962, I, 744.

(3) Per ampie indicazioni di giurisprudenza in proposito, v. Troccoli, *La deduzione di motivi aggiunti nel giudizio amministrativo*, in *Foro amm.* 1960, I, 295, nt. 13 e 14. Sui « motivi aggiunti », v., in dottrina, partic. A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 361 s., e, su posizioni opposte, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 253 ss., secondo il quale i « motivi aggiunti » non comporterebbero un allargamento dell'oggetto del giudizio. Nella giurisprudenza più recente, v., p. es., Cons. St., V sez., 14 maggio 1960 n. 363, in *Il Cons. St.* 1960, I, 957; IV sez., 22 marzo 1961 n. 192, *ivi*, 1961, I, 480; 22 marzo 1961 n. 193, *ivi*, 482; V sez., 14 ottobre 1961 n. 530, *ivi*, 1661; 5 maggio 1962 n. 374, *ivi*, 1962, I, 935.

Appare ingiustamente restrittiva rispetto ai concetti enunciati nel testo la giurisprudenza, quando afferma che motivi aggiunti possono esser proposti solo quando i nuovi vizi del provvedimento impugnato con essi denunciati vengano rilevati dai documenti depositati in giudizio dalle parti resistenti. In senso cri-

correndo quest'ultima condizione — non sia ancora trascorso il termine per l'impugnazione dell'atto contro cui fu proposto il ricorso (1). Inoltre ammette che, nei casi in cui la legge non fissa un termine perentorio per la proposizione del ricorso (e quindi nella generalità dei giudizi di accertamento), il ricorrente possa, nel corso del giudizio, formulare, senza limiti di tempo (salvo quelli inerenti alla estinzione per prescrizione del diritto fatto valere), nuove domande o dedurre nuove « ragioni » a sostegno delle domande iniziali (2).

Tale orientamento — il quale si ispira evidentemente a ragioni di economia processuale (ove non fosse seguito, gli interessati sarebbero costretti infatti a far valere le nuove domande e le nuove « ragioni » in un diverso giudizio, sia pur destinato a esser « riunito » al primo) — costituisce ormai *jus receptum*. E, mancando per il processo innanzi al Consiglio di Stato disposizioni restrittive del genere di quelle contenute negli artt. 183 e 184 cod. proc. civ., si può ammettere che esso non sia in contrasto con la legge. Occorre aggiungere che esso è suscettibile di sviluppi di ben maggiore portata, fino a consentire — sempre che non vi ostino preclusioni temporali — l'integrazione del ricorso mediante l'impugnativa di atti connessi in precedenza non impugnati, e mediante la successiva proposizione di nuovi motivi d'impugnativa inerenti a vizi sopravvenuti (3).

Nei medesimi limiti di cui si è detto per i ricorsi principali è da ritenere che possa farsi luogo anche alla presentazione di atti integrativi dei ricorsi incidentali.

171. - *Modalità di presentazione di atti integrativi dell'atto introduttivo (i così detti « motivi aggiunti »)*. — Il tempo di presentazione dell'atto integrativo del ricorso (così detti « motivi aggiunti ») (4) deve esser tale da consentire alle controparti, prima della trattazione del giudizio, un termine libero almeno pari a quello (di 60 giorni)

tico rispetto a tale orientamento, v. anche Nigro, *L'appello*, cit., I, 342, dove v. altre indicazioni.

(1) Cons. St., IV sez., 7 novembre 1958 n. 790, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 745.

(2) Cons. St., IV sez., 28 ottobre 1957 n. 963, in *Il Cons. St.* 1957, I, 1252; ad. plen., 7 marzo 1962 n. 2, cit. *sub* nt. 1 a p. prec.

(3) In ordine a questo secondo profilo, v. Nigro, *L'appello*, cit., I, 340 ss., dove v. anche indicazioni sul tema dell'invalidità sopravvenuta degli atti amministrativi. In ordine al primo la giurisprudenza è per ora orientata in senso opposto: Cons. St., VI sez., 18 ottobre 1961 n. 725, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1703; IV sez., 29 novembre 1961 n. 701, *ivi*, 1903.

(4) La giurisprudenza ritiene che anche nei giudizi di accertamento tale atto debba attenersi alle forme necessarie per i giudizi di impugnazione (Cons. St., ad. plen., 7 marzo 1962 n. 2, cit.).

previsto per la presentazione del controricorso dall'art. 37 t.u. (n. 173).

Ciò comporta che, nei casi in cui il ricorrente, pur avendo avuto a tal fine tutto il tempo necessario, abbia presentato l'atto integrativo dopo la fissazione dell'udienza di trattazione, e in tempo tale che l'esigenza in questione non possa esser soddisfatta, l'atto stesso dovrà esser considerato irricevibile, a meno che le parti non concordino sul differimento della trattazione della causa (quando invece l'atto integrativo venga depositato prima della fissazione dell'udienza di trattazione, sarà il presidente a dover tener conto della riferita esigenza nel fissare l'udienza).

La riferita esigenza di garanzia del contraddittorio per le parti resistenti è da contemperare comunque con quella relativa al termine di 60 giorni concesso alla parte ricorrente dall'art. 36 t.u. (1): per cui, quando l'atto integrativo si colleghi alla conoscenza di nuovi documenti o nuovi fatti nell'imminenza della trattazione della causa, ove il ricorrente ne faccia richiesta, il presidente (o il collegio) dovrà rinviare l'udienza di trattazione, sì da concedergli, per la presentazione dell'atto integrativo del ricorso, un termine tale da non essere inferiore a quello concesso per la proposizione del ricorso dall'art. 36, facendo a un tempo salva la garanzia dei termini previsti dall'art. 37 in favore delle parti resistenti (salvo che esse vi rinuncino).

Al pari del ricorso, l'atto integrativo di esso, ampliando l'oggetto del giudizio, deve essere sottoscritto, oltre che dall'avvocato, dallo stesso ricorrente (2), salvo che l'avvocato sia munito di mandato speciale (3).

(1) La giurisprudenza ritiene esattamente che, quando le nuove « ragioni » enunciate nell'atto integrativo traggano fondamento da fatti risultanti da documenti depositati in giudizio dalle controparti, il termine decorra dalla data del deposito soltanto nell'ipotesi che questo sia avvenuto entro il tempo previsto dall'art. 37¹ t.u., mentre negli altri casi decorrerà unicamente dalla data in cui la parte ricorrente abbia effettivamente esaminato i documenti (Cons. St., V sez., 25 maggio 1956 n. 419, in *Il Cons. St.* 1956, I, 691; IV sez., 7 novembre 1958 n. 790, in *Foro amm.* 1958, I, 1, 745; V sez., 22 settembre 1959 n. 609, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1189; 5 maggio 1962 n. 374, *ivi*, 1962, I, 935; 12 gennaio 1963 n. 4, *ivi*, 1963, I, 21). Naturalmente una presunzione di conoscenza si determina però necessariamente nel momento in cui, avvenuto il deposito dei documenti, incominciano a trascorrere i trenta giorni anteriori all'udienza di trattazione, dato che è quello il termine ultimo assegnato alle parti dall'ordinanza presidenziale 1 marzo 1954 n. 38 per il deposito dei documenti (v. nt. 1 a p. 358).

(2) Cons. St., V sez., 13 giugno 1953 n. 334, in *Il Cons. St.* 1953, I, 522; ad. plen., 12 gennaio 1954 n. 1, *ivi*, 1954, I, 1.

(3) Cons. giust. amm. Reg. sic. 11 ottobre 1955 n. 145, in *Il Cons. St.* 1955,

L'atto integrativo deve essere notificato — non diversamente dal ricorso — all'Amministrazione e ad almeno uno dei controinteressati (qualora essi si siano costituiti in giudizio, la notifica deve essere, ovviamente, eseguita al domicilio eletto (1)), salvo integrazione del contraddittorio, secondo le comuni regole (n. 165) (2).

Con la prova delle notifiche eseguite, deve poi essere depositato nella segreteria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato — ovvero (quando già abbia avuto luogo l'assegnazione a sezione) nella segreteria della sezione alla quale il ricorso sia stato assegnato — entro un termine corrispondente a quello previsto per il deposito del ricorso (n. 166). Naturalmente però il deposito sarebbe infruttuoso quando avvenisse dopo che la causa sia passata in decisione (3).

Analoghe regole valgono, coi dovuti adattamenti, per gli atti integrativi dei ricorsi incidentali.

§ 4. *Le difese delle parti intime*

172. - *Difese delle parti intime. Mancanza di termini.* — L'art. 37¹ t.u. consente alle parti, alle quali sia stato notificato un ricorso, un termine normale di trenta giorni successivi a quello assegnato per il deposito del ricorso (e cioè di sessanta giorni successivi all'ultima notifica di questo) per presentare memorie, istanze e documenti, ed eventualmente (ma la regola è applicabile soltanto nel contenzioso di impugnazione) per proporre un ricorso incidentale (4).

I, 1175. Quest'ultima decisione viene interpretata in senso diverso da Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 256 nt. 32, il quale ne trae spunto per affermare che secondo la giurisprudenza basterebbe che i « motivi aggiunti » siano sottoscritti dal solo avvocato.

(1) Cons. St., IV sez., 28 marzo 1952 n. 337, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 366.

(2) Cons. St., ad. gen., 13 gennaio 1955 n. 7, in *Il Cons. St.* 1956, I, 504.

(3) Peraltro, qualora, dopo il passaggio in decisione della causa, essa non sia stata decisa definitivamente, ma sia ritornata in trattazione, e le parti abbiano avuto la possibilità di svolgere il contraddittorio anche sul contenuto dell'atto integrativo depositato dopo il primo passaggio in decisione, nessuna ragione preclude l'esame di tale atto (Cons. St., IV sez., 18 luglio 1951 n. 510, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 799).

(4) In caso di residenza all'estero del ricorrente incidentale, il termine è aumentato nella stessa misura, che, in simili casi, come si è visto (n. 103), è fissata per il ricorso principale (art. 37⁴). Analogamente, nei casi in cui la legge prevede un più breve termine per il ricorso principale (n. 103), viene in misura corrispondente abbreviato il termine per la presentazione delle difese delle parti resistenti (v. gli artt. 306 e 316 t.u. com. e prov. 1934; gli artt. 81, 92 e 93 l. di beneficenza 17 luglio 1890 n. 6972; l'art. 8 l. 21 aprile 1962 n. 161). In ogni caso il

Nei giudizi promossi *ex art. 33² t.u.* (e la regola è da ritenere applicabile anche negli altri casi analoghi, di cui si è detto ai nn. 76-77), l'art. 5³ reg. proc. consente alle parti un termine di trenta giorni, dopo il deposito della richiesta di giudizio da parte dell'Amministrazione, per la presentazione di istanze, memorie e documenti.

Al medesimo fine l'art. 36 reg. proc. consente alle parti intimare un termine di dieci giorni, a seguito della notificazione di una domanda di sospensione.

Relativamente alle memorie, istanze e documenti i termini anzidetti hanno carattere meramente dilatorio (arg. *ex art. 37⁵*): le disposizioni che li fissano non significano altro, se non che il giudizio non può esser trattato fin quando essi non siano trascorsi, e (salvo che nei giudizi sulle istanze di sospensione) non sia ulteriormente trascorso un congruo intervallo di tempo tra la presentazione di memorie, istanze e documenti e il giorno della trattazione (1). L'art. 22 reg. proc., il quale stabilisce che, su domanda delle parti, il termine di 30 giorni indicato dall'art. 37 cit. può esser prorogato dal presidente in caso di necessità o di pubblico interesse, non significa, dunque, se non che, in simili casi, il termine può esser rinviato (senza però perdere il suo carattere dilatorio): esso non significa invece che, in mancanza di un tale rinvio, le parti non possano presentare memorie, istanze e documenti quando sia trascorso il termine anzidetto (2) (ciò equivarrebbe a trasformare il termine in perentorio, o quasi).

Di regola quindi le parti interessate a contrastare la domanda si astengono dal presentare un « controricorso » (come l'art. 51 reg. proc. denomina le memorie difensive che a esse è consentito presentare nel termine anzidetto) e non presentano memorie e documenti fino all'imminenza della udienza di trattazione. Esse si limitano a costituirsi nella segreteria del Consiglio di Stato mediante deposito di una semplice dichiarazione in tali sensi, indirizzata al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale e sottoscritta dall'interes-

termine per la proposizione del ricorso incidentale — il quale è correlato con quello del deposito del ricorso principale — dovrà essere abbreviato o prorogato nei casi di abbreviazione o di proroga di quest'ultimo concessa dal Consiglio di Stato (art. 38³ t.u.).

(1) Nell'interesse di un leale ed esauriente contraddittorio un'ordinanza del presidente del Consiglio di Stato (del 1. marzo 1954 n. 38) dispone perciò che i documenti debbano essere depositati almeno trenta giorni (liberi) prima della data fissata per la trattazione della causa, e le memorie almeno dieci giorni (liberi) prima di tale data.

(2) Così, invece, Benvenuti, *Contraddittorio*, cit., 743.

sato e da un avvocato abilitato al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori, ovvero (più spesso) semplicemente mediante il deposito del mandato speciale conferito all'avvocato, nell'un caso come nell'altro indicando il domicilio eletto (1).

173. - *Il « controricorso ». Le eccezioni.* — Il contenuto del « controricorso » e delle altre memorie consiste essenzialmente nella esposizione delle ragioni di fatto e di diritto che le parti intimare ritengono di far valere in relazione alle richieste e alle ragioni delle parti istanti.

Può trattarsi di mere « difese » — volte a invocare l'esercizio del potere d'ufficio del giudice di negare ingresso o accoglimento alle richieste e alle ragioni fatte valere —, o anche di vere e proprie « eccezioni » — vale a dire di obiezioni che il giudice può prendere in esame soltanto su istanza di parte (2).

È da osservare peraltro in proposito che nei giudizi di impugnazione è molto difficile ipotizzare « eccezioni » in senso proprio. Essendo, l'oggetto del giudizio, rappresentato dall'accertamento della sussistenza (o insussistenza), nell'atto impugnato, dei difetti denunciati col ricorso, e attenendo quindi tutta l'indagine circa la sussistenza di questi ultimi alla verifica della fondatezza della domanda, è evidente che il giudice è tenuto a compiere tale indagine, sotto tutti i possibili profili, indipendentemente dalle obiezioni e dalle richieste dei soggetti intimati: non sono perciò ipotizzabili casi di eccezioni di merito salvo quelli in cui si sia verificata una rinuncia o una transazione in ordine ai punti toccati dal provvedimento impugnato, rispetto ai quali il ricorrente eserciti le proprie pretese di caducazione o di riforma (3). Del pari non sono con-

(1) Questo sistema (per una critica del quale v. Benvenuti, *Contraddittorio*, cit., 743, e ivi bibliografia *sub* nt. 20) comporta l'inconveniente, spesso lamentato, che le parti attrici non sono in grado di conoscere le eccezioni delle altre parti se non quando non sono più in condizione di replicare per iscritto. L'inconveniente è però ineliminabile per quanto riguarda le mere « difese », dato che delle relative questioni il giudice deve darsi carico d'ufficio (onde esse possono esser rappresentate in qualunque momento, e persino verbalmente all'udienza).

(2) Sulla distinzione, v., specialmente, Chioyenda, *Sulla « eccezione » in senso sostanziale*, in *Saggi di diritto processuale civile*, 2^a ed., Roma, Soc. ed. Foro Ital., I, 1930, 149; *Istituzioni*, cit., I, 306 ss.; e, da ultimo, Costa, *Eccezione (diritto vigente)*, in *Noviss. Dig. it.*, VI, 349 ss., presso il quale v. la bibliografia in argomento, cui *adde* Satta, *Commentario*, cit., I, 434 ss.

(3) Non possono esser quindi condivise le affermazioni di Nigro, *L'appello*, cit., I, 373 s., e di Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 145 ss., secondo le quali nei giudizi d'impugnazione non sarebbero ipotizzabili eccezioni di merito.

figurabili come eccezioni in senso proprio la generalità delle obiezioni (di ordine processuale) che possono opporsi all'esame del giudizio nel merito: anche su tutte le possibili obiezioni (di ricevibilità, di ammissibilità, di procedibilità), attinenti all'ordine del processo, il giudice deve portare d'ufficio il proprio esame. A quanto pare, i soli casi di eccezioni in senso proprio che si possono ipotizzare nei processi in questione sono dunque quelli in cui, anteriormente al ricorso, vi sia stata (eventualmente mediante transazione) una rinuncia del ricorrente all'azione di impugnativa, ovvero una acquiescenza al provvedimento impugnato (1).

Per i giudizi di accertamento, mentre può ripetersi identico discorso per quel che riguarda le questioni inerenti all'ordine del processo (e cioè relative alla ricevibilità, ammissibilità, procedibilità), non può dirsi altrettanto in relazione al merito del giudizio. Riguardando quest'ultimo controversie sostanzialmente non dissimili dalle controversie di accertamento di competenza dei giudici civili, qui sono generalmente da considerare eccezioni — e non mere difese — quelle che tali sono considerate nel processo civile (si pensi, a es., al caso in cui sia intervenuta la prescrizione del credito fatto valere — art. 2938 cod. civ. — o vi sia stata compensazione di debiti — art. 1242 cod. civ.). Onde è da escludere che sulle relative questioni il Consiglio di Stato possa pronunciare quando le parti intimiate non abbiano sollevato in giudizio la relativa eccezione.

Potrebbe porsi il problema della ammissibilità, nei giudizi di accertamento, di domande riconvenzionali (le quali ben possono essere ipotizzate, specialmente nel campo delle controversie di carattere meramente patrimoniale). Sembra tuttavia da escludere che domande siffatte possano essere avanzate nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato, essendo questo ordinato in modo da non consentire alle parti intimiate di allargare l'oggetto del giudizio. Né varrebbe invocare, in contrario, l'istituto del ricorso incidentale, data la stretta inerenza di questo al medesimo provvedimento (o al medesimo sistema di atti connessi) investito col ricorso principale.

Non è qui il caso di affrontare il problema dell'ammissibilità e dei limiti di ammissibilità di rinuncie e transazioni nell'ambito dei rapporti di diritto pubblico. In argomento v. Raggi, *Contributo alla dottrina delle rinuncie nel diritto pubblico*, Roma, Athaeneum, 1914; Guicciardi, *Le transazioni degli enti pubblici*, 64 ss., 205 ss.

(1) Cfr., per quanto dubitativamente, Nigro, *L'appello*, cit., I, 377 s.; ma *contra* Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 145 ss. — Non può invece parlarsi di eccezione in senso proprio a proposito della rinuncia al ricorso già proposto: infatti, come si vedrà (n. 183), quest'ultima si perfeziona con la presentazione all'ufficio del giudice, e il giudice è tenuto a conoscerne d'ufficio.

174. - *Il ricorso incidentale. Modalità.* — Diversamente da quanto si è visto per il « controricorso », per il ricorso incidentale — che è un istituto proprio ed esclusivo dei giudizi di impugnazione (n. 129) — l'art. 37⁵ dispone che il termine deve essere osservato a pena di decadenza. Ciò si collega al fatto che — come il ricorso principale e l'atto integrativo di questo — il ricorso incidentale (ed eventualmente l'atto integrativo di esso) partecipa alla delimitazione dell'oggetto del giudizio. Il quale rimane tassativamente definito appunto dalle conclusioni e dai motivi del ricorso principale e di quello incidentale (e dai rispettivi eventuali « motivi aggiunti »), mentre gli altri scritti difensivi dei ricorrenti (principale e incidentale), dei controinteressati, come pure degli intervenienti, anche quando introducano eccezioni, non possono far altro che dibattere i temi definitivamente fissati da quegli atti fondamentali del giudizio.

Rispetto al ricorso principale il ricorso incidentale si trova in relazione di accessorietà. Ma si tratta di accessorietà parziale e non totale (1). L'art. 37⁶ t.u. infatti dispone che il ricorso incidentale non è ammissibile, e quindi non è in grado di dar luogo agli effetti suoi propri, « se venga prodotto dopo che siasi rinunciato al ricorso principale, o se questo venga dichiarato inammissibile per essere stato proposto fuori termine ». Quindi, a meno che venga proposto quando già il ricorrente principale abbia rinunciato al suo ricorso, o questo sia inammissibile per tardività, il ricorso incidentale è in grado di operare autonomamente, senza che l'impossibilità di pronunciare sul ricorso principale (p. es., per il venir meno dell'interesse dell'autore di quest'ultimo, per rinuncia di esso successiva alla proposizione del ricorso incidentale) esima il giudice (nonostante che il ricorso incidentale sia stato presentato al di là dei termini ordinari di impugnativa dell'atto amministrativo) dall'obbligo di pronunciare sull'impugnativa (2) (sempre, naturalmente, che sussistano i presupposti per l'ammissibilità, ricevibilità e procedibilità del ricorso incidentale, e, in primo luogo, la permanenza attuale dell'interesse ad agire). Ciò pone il ricorso incidentale, nel processo in esame, su un piano diverso dalle impugnative inciden-

(1) Cfr. Capaccioli, *In tema di ricorso incidentale*, cit., 1017.

(2) La giurisprudenza appare però orientata nel senso che qualsiasi causa di inammissibilità, di irricevibilità e persino di improcedibilità (definitiva) del ricorso principale rende inammissibile quello incidentale (Cons. St., V sez., 14 luglio 1954 n. 792, in *Il Cons. St.* 1954, I, 724; 4 febbraio 1956 n. 89, *ivi*, 1956, I, 154; 22 aprile 1961 n. 154, *ivi*, 1961, I, 738).

tali nel processo civile (1): l'accessorietà di queste rispetto all'impugnativa principale, quando ricorra (e ricorre soltanto quando l'impugnativa incidentale sia stata proposta dopo trascorsi i termini prescritti per l'impugnativa in via principale: art. 334 cod. proc. civ.), è infatti totale, e non limitata a ipotesi particolari.

Il ricorso incidentale deve contenere gli stessi elementi richiesti per il ricorso principale (n. 156).

La presentazione del ricorso incidentale deve esser preceduta, come quella del ricorso principale, dalla notifica. Nei confronti delle parti ricorrenti, questa deve essere eseguita all'avvocato che firmò il ricorso principale; e va fatta nel domicilio in questo eletto (art. 37²). Nei confronti dell'Amministrazione deve essere eseguita secondo le modalità previste pel ricorso principale (n. 161).

Nel tempo assegnato per poter proporre un ricorso incidentale occorre dunque far luogo a tali notificazioni. Nell'eventualità peraltro che gli interessati a proporre un ricorso incidentale non abbiano ricevuto comunicazione del provvedimento impugnato, e questo non sia stato depositato in giudizio dal ricorrente nel termine indicato nell'art. 36⁴ t.u., il termine per la notificazione del ricorso incidentale non comincia a decorrere se non dal successivo momento, in cui essi — attraverso il deposito in giudizio o per altra via — siano venuti a conoscenza del provvedimento stesso (2).

La presentazione al Consiglio di Stato del ricorso incidentale si realizza mediante il deposito dell'originale di esso, con la prova delle eseguite notificazioni, nella segreteria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, o della sezione alla quale il ricorso sia già stato assegnato.

Per la ricevibilità del ricorso incidentale, tale deposito deve essere effettuato nel termine di dieci giorni dalla notifica alle parti ricorrenti (art. 37³ t.u.). Il termine è perentorio (art. 37⁵) (3); ma la perentorietà non si estende al deposito di eventuali documenti, il quale può avvenire anche successivamente; e anche per il ricorso incidentale deve ritenersi ammessa l'integrazione successiva del contraddittorio quando esso sia stato notificato ad almeno uno dei controinteressati (nn. 162 e 165).

A loro volta l'Amministrazione autrice del provvedimento impugnato e i ricorrenti principali godono, per presentare memorie,

(1) Diversamente, sulla base di premesse da noi a suo tempo respinte (n. 128), Piras, *Interesse legittimo*, cit., I, 209 ss.

(2) Cons. St., V sez., 21 aprile 1956 n. 265, in *Il Cons. St.* 1956, I, 459.

(3) V., p. es., Cons. St., V sez., 9 luglio 1962 n. 573, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1232.

fare istanze e produrre documenti, di un termine dilatorio di dieci giorni successivi a quello assegnato pel deposito del ricorso incidentale (art. 44 reg. proc.), e perciò non inferiore a venti giorni dalla notifica del ricorso incidentale.

Quest'ultimo termine è da considerare prescritto per tutte le parti intimiate col ricorso stesso.

§ 5. *Gli interventi in causa*

175. - *L'atto d'intervento (principale e accessorio) e le sue modalità.* — Sono state esaminate più sopra le diverse forme di intervento possibili nel giudizio davanti al Consiglio di Stato, *in parte actoris* e *in parte rei*: forme di intervento, nell'un caso come nell'altro, « principali » o « accessorie »; suscettibili, le prime, anche di ampliare il *thema decidendum* (nn. 125, 127, 130, 134; ma si tenga presente anche il n. 129).

L'atto attraverso il quale si esercita il potere di intervento viene a incidere sul normale svolgimento del processo alterandone il corso. È questa la ragione per cui — nonostante la chiara eterogeneità delle altre figure rispetto a quella in esame — poco felicemente il regolamento di procedura lo accomuna — sotto l'unica denominazione di « domande incidenti » (art. 36 ss.) — all'istanza di sospensione del provvedimento impugnato (n. 158) e alla proposizione di eccezione di falso (n. 199) (anzi generalmente i tre istituti vengono accomunati anche dalla dottrina, nelle trattazioni della materia). A parte quella, meramente esteriore, di cui si è detto, i due istituti da ultimo menzionati non presentano però altre note comuni con l'istituto in esame (1).

L'istanza di intervento va diretta al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale — oppure (ma non a pena di irricevibilità) alla sezione alla quale la causa già sia stata assegnata —, e deve indicare le ragioni che la sostengono e le conclusioni (art. 37).

L'art. 38 reg. proc., con evidente riferimento ai soli interventi « accessori », si occupa della notifica alle parti « private » già presenti nel giudizio, disponendo che deve aver luogo nel domicilio da

(1) Esattamente è stato perciò osservato (A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 428 s.) che, di tutte e tre, la sola proposizione della eccezione di falso presenta quel nesso di pregiudizialità con la decisione sull'oggetto della controversia (n. 86), che può essere idoneo a far considerare la risoluzione della relativa questione come « incidente » rispetto alla decisione stessa.

esse rispettivamente eletto, nonché della notifica all'Amministrazione, disponendo che essa deve essere effettuata anche se l'Amministrazione non si sia ancora costituita. L'articolo prescrive inoltre che l'istanza sia depositata, eventualmente accompagnata da documenti, nella segreteria del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale o in quella della sezione alla quale la causa già sia stata assegnata (art. 38).

Per la notifica non è previsto alcun termine perentorio; ma, siccome le altre parti devono godere di un termine dilatorio di dieci giorni per rispondere depositando memorie e documenti (art. 39), essa sarebbe tardiva e quindi l'intervento non dovrebbe essere ammesso, quando avesse luogo meno di undici giorni prima di quello che rappresenta il termine ultimo a disposizione di tutte le parti per il deposito di atti e documenti nell'imminenza della trattazione del giudizio (1), salvo che le altre parti rinuncino al termine a esse concesso o il giudice differisca la trattazione della causa (2).

Per il deposito dell'atto di intervento notificato l'art. 38 fissa il termine di due giorni dalla notifica (*rectius*: dall'ultima notifica) (3). L'osservanza di tale termine condiziona in modo definitivo la procedibilità dell'intervento. Ma quando esso non sia osservato, siccome non è perentorio il termine per la proposizione dell'intervento, nulla esclude (quando non vi ostino ragioni temporali) che l'interessato rinnovi l'atto d'intervento, depositandolo nei termini, e raggiunga egualmente il suo intento di partecipare al giudizio.

Le riferite disposizioni vanno osservate anche per gli interventi « principali »; ma solo in quanto, sulla base di altre regole fondamentali del giudizio in esame, non siano da osservare per essi diverse norme.

Nell'intervento « principale » *in parte actoris* (tanto se l'interveniente non alteri, quanto se allarghi il *thema decidendum*) vanno tenute infatti anche presenti le norme relative ai termini di decadenza: onde sarebbe inammissibile un atto d'intervento notificato al di là di tali termini. Quando poi vi sia addirittura allargamento del *thema decidendum*, l'intervento sarebbe inammissibile allorché,

(1) Cons. St., IV sez., 9 luglio 1958 n. 589, in *Il Cons. St.* 1958, I, 800; VI sez., 4 maggio 1960 n. 316, *ivi*, 1960, I, 980.

(2) Cons. St., VI sez., 4 maggio 1960, n. 316, cit.

(3) Siccome il deposito è possibile nei giorni festivi (n. 166), anche al deposito dell'atto di intervento non si applica l'art. 155 cod. proc. civ. (Cons. St., V sez., 5 marzo 1955 n. 356, in *Il Cons. St.* 1955, I, 287).

dato il momento della sua presentazione, non siano assicurati alle altre parti i termini previsti per le difese dall'art. 37 t.u.

Con riferimento all'intervento « principale » *in parte rei* è poi da escludere la possibilità di applicare, nei confronti dei legittimi contraddittori che intervengano in giudizio in via « principale » nonostante che non abbiano ricevuto (come sarebbe stato necessario) la notificazione dell'atto introduttivo, tanto la disposizione che impone la notificazione dell'atto d'intervento, quanto quella che fissa un termine perentorio per il deposito di tale atto. I legittimi contraddittori in veste di controinteressati della parte istante, quando intervengano in via principale, non possono esser sottoposti a oneri più gravosi di quelli cui sarebbero andati incontro se chiamati in giudizio *jussu judicis* (1).

§ 6. *La chiusura del contraddittorio*

176. - *La conclusione del dibattito tra le parti.* — Il dibattito tra le parti si conclude (salvo la riapertura nel caso di decisioni interlocutorie: n. 138, e nel caso di « rilettura »: n. 193) al momento del « passaggio della causa in decisione », vale a dire al momento in cui il presidente del collegio — a seguito della trattazione orale della causa (quando una trattazione orale sia prescritta) — dichiara concluso il dibattimento. Quando la causa non abbia trattazione orale, il dibattito si conclude al momento in cui, nel giorno fissato, il collegio ne inizia l'esame.

La legge generalmente non assegna un termine per la trattazione della causa. A parte la pronuncia sulle domande di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato (che l'art. 36⁴ reg. proc. stabilisce debba aver luogo in occasione della prima udienza dopo spirato il termine assegnato all'Amministrazione e ai controinteressati per le loro difese), non mancano tuttavia eccezioni a tale regola. In concordanza col principio per cui le controversie elettorali vengono trattate con precedenza sulle altre (artt. 33 e 36 l. 7 ottobre 1947 n. 1058; art. 31 r.d. 17 agosto 1907 n. 643), l'art. 23² l. 5 agosto 1962 n. 1257 dispone che il Consiglio di Stato « decide entro novanta giorni » sui ricorsi contro le deliberazioni (amministrative) del Consiglio regionale della Val d'Aosta in materia

(1) È da ricordare che la giurisprudenza esclude la necessità della integrazione del contraddittorio nei confronti di quei controinteressati all'accoglimento del ricorso, i quali si siano costituiti spontaneamente in giudizio (v. indicazioni *sub. nt.* l a p. 345).

di operazioni elettorali (n. 52): sembra che il *dies a quo* sia quello dell'ultima notifica del ricorso, e il *dies ad quem* sia quello della deliberazione della decisione, e non quello della stesura o della pubblicazione di essa. Analogamente l'art. 8 l. 21 aprile 1962 n. 161 dispone che le cause relative ai ricorsi avverso i provvedimenti ministeriali, che negano o limitano il nulla osta alle rappresentazioni cinematografiche e teatrali, devono essere trattate entro trenta giorni dal deposito del ricorso (n. 51).

L'inosservanza degli anzidetti termini — meramente ordinatori — non incide sulla validità, né sulla operatività, della decisione (essa comporta però l'applicabilità delle sanzioni previste dall'art. 55 cod. proc. civ. e dall'art. 328 cod. pen.).

L'art. 54 reg. proc. Cons. St. dispone che almeno otto giorni prima dell'udienza fissata per la trattazione orale della causa il segretario ne dia avviso alle parti nel domicilio eletto, nonché al Ministero « dal quale dipende » (in tale espressione è compresa anche la vigilanza sugli enti minori) l'autorità autrice del provvedimento impugnato. Siccome però l'ordinanza del presidente del Consiglio di Stato 1. marzo 1954 n. 38 (1) consente alle parti di depositare documenti e « memorie » rispettivamente fino a trenta e fino a dieci giorni prima dell'udienza di trattazione della causa, l'avviso in esame suole esser dato, in media, un paio di mesi prima dell'udienza, salvo i casi di termini abbreviati.

177. - *Le « memorie ».* *Termini e funzione.* — Per tutta la durata del giudizio e fino a dieci giorni (liberi) prima della trattazione della causa — termine che suole essere osservato anche per i casi di trattazione in camera di consiglio — rimane dunque normalmente aperta a tutte le parti la possibilità della prosecuzione del contraddittorio scritto, la partecipazione al quale ha inizio, per ciascuna parte, con gli atti dei quali si è parlato nei paragrafi precedenti. Tale possibilità si conclude per tutte le parti contemporaneamente.

Le parti si avvalgono generalmente dell'anzidetta possibilità per depositare delle « memorie ». Per lo più ciò avviene però soltanto nell'imminenza della data fissata per la trattazione della causa. Ciascuna parte infatti cerca di evitare che le altre parti vengano a conoscenza delle sue definitive argomentazioni quando vi sia ancora la possibilità di replicare per iscritto (2).

(1) Su tale ordinanza e sulla sua imperatività, v. nt. 2 a p. 377.

(2) Si richiama, in proposito, quanto si è detto *sub* nt. 1 a p. 359.

Mentre il ricorso principale, il ricorso incidentale e gli atti d'intervento hanno la funzione di determinare i soggetti del contraddittorio, e (di norma soltanto i primi due) anche il *thema decidendum* (il quale non può essere successivamente variato se non nei limiti di cui si è detto al n. 170), tale funzione non hanno le « memorie ».

Esse sono scritti difensivi che tutte le parti presenti nel giudizio possono, nel corso di questo, presentare (facendone deposito nella segreteria del collegio investito del ricorso, o, fin quando questo non sia stato ancora assegnato a una sezione o all'adunanza plenaria, nella segreteria delle sezioni giurisdizionali) per rappresentare e sviluppare le rispettive ragioni e argomentazioni.

Si tratta di atti dei difensori, ai quali non è necessaria la partecipazione personale delle parti: pertanto abbisognano soltanto della sottoscrizione del difensore.

Del contenuto delle memorie già si è fatto cenno al n. 173.

178. - *La discussione orale.* — A parte i casi in cui manca una trattazione in udienza (n. 191), le parti sono ammesse a esporre oralmente (a mezzo dei difensori) le rispettive ragioni, nell'imminenza della decisione, all'udienza a tal fine fissata. La possibilità della discussione orale è concessa anche nei giudizi per la sospensione del provvedimento amministrativo impugnato, nonostante che essi vengano trattati in camera di consiglio: dispone infatti l'art. 10 l. 21 dicembre 1950 n. 1018 che, in tali giudizi, i difensori, che ne facciano richiesta, hanno diritto di essere uditi in camera di consiglio, prima della pronuncia.

Alla data risultante dal ruolo (n. 181), salvo il caso di rinvio (n. 182), la causa viene trattata anche se taluna delle parti non si sia costituita (il giudizio in Consiglio di Stato non conosce — come si è già visto: n. 152 — l'istituto della contumacia), o se tutte o alcune delle parti costituite non siano presenti (art. 55 reg. proc.).

In caso di trattazione in udienza, le varie cause vengono chiamate dal presidente (ma non si tratta di regola che condiziona la validità del processo) secondo l'ordine risultante dal ruolo (salvo la facoltà di variarlo per gravi ragioni, da enunciare nel foglio di udienza) (art. 56²⁻³).

Chiamata la causa, il magistrato relatore espone oralmente, in forma succinta, i fatti, le ragioni e le conclusioni delle parti (art. 41¹ t.u. e 56⁴ reg. proc.).

Quindi gli avvocati sono ammessi a esporre oralmente, sempre in modo succinto, le rispettive argomentazioni (art. 41¹ t.u.), con-

cludendo in tal modo il ciclo difensionale. Di regola la parola viene data per prima ai difensori delle parti attrici e degli intervenuti *ad adiuvandum*, poi ai difensori delle altre parti e degli intervenuti *ad opponendum*. Nei giudizi d'impugnazione, essa viene data per ultimo al difensore dell'Amministrazione. Negli altri casi viene data per ultimo alle parti intimare. Il presidente ha il potere di limitare la discussione alle questioni fondamentali (quelle cioè che egli ritiene più importanti e più delicate) (art. 58¹ reg. proc.).

Oltre a dirigere l'udienza, il presidente ne mantiene l'ordine e, in caso di necessità, può anche chiedere l'intervento della forza pubblica (artt. 58-60 reg. proc.).

CAPO II

L'impulso processuale

179. - *Il principio dell'impulso di parte. Regola ed eccezioni.* — Come si è già detto, il processo innanzi al Consiglio di Stato è governato dal principio dell'impulso di parte (n. 151). A ciò si collega la regola secondo cui, una volta trascorsi i termini concessi dalla legge per la costituzione delle parti necessarie (art. 37 t.u.), il giudizio — salvo i casi in cui debba esser trattato in camera di consiglio (nei quali dovrebbe avere pronta trattazione) — non prosegue automaticamente verso la conclusione se non in rare ipotesi (caratterizzate da eccezionali esigenze di rapidità).

Una è stata introdotta dall'art. 8 della recente l. 21 aprile 1962 n. 161, e riguarda l'impugnativa dei provvedimenti negativi del Ministro per il turismo e lo spettacolo in materia di rappresentazioni teatrali e di pellicole cinematografiche (n. 51) (il cit. articolo dispone infatti che nell'ipotesi in questione « l'udienza di discussione è fissata d'ufficio entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito del ricorso »).

Un'altra ipotesi — anch'essa introdotta recentemente — è quella prevista dall'art. 23² l. 5 agosto 1962 n. 1257, il quale dispone che il Consiglio di Stato « decide entro novanta giorni » sui ricorsi contro le deliberazioni del Consiglio regionale della Val d'Aosta in materia di operazioni elettorali (n. 52).

In tutti gli altri casi, non solo manca un termine per la trattazione della causa (n. 176), ma il giudizio in tanto può procedere oltre, in quanto non vi sia stata una troppo lunga interruzione nel-

l'attività processuale, e sia stata presentata da una delle parti necessarie una domanda di fissazione della udienza di trattazione.

180. - *La perenzione per inattività biennale.* — L'art. 40² t.u., modif. dall'art. 8 l. 21 dicembre 1950 n. 1018, dispone che si hanno per abbandonati (dalla parte attrice, per la quale l'impulso è un vero e proprio onere) i ricorsi (ma la regola vale anche per i giudizi non su ricorso), per i quali per due anni non siano stati compiuti atti di procedura. L'art. 43 reg. proc. fissa poi, per un caso particolare, una regola ancor più severa, stabilendo che quando il giudizio sia stato sospeso in attesa della decisione di un processo di falso (nn. 199 e 201), il ricorrente, il quale non depositi in segreteria, entro trenta giorni dalla pubblicazione (se si tratti di sentenza di ultimo grado) o dal passaggio in giudicato (se si tratti di sentenza di grado inferiore), copia della sentenza che abbia pronunciato circa la falsità, da lui dedotta, di un documento, è da considerare senz'altro decaduto dal ricorso (si determina cioè, in tal caso, l'improcedibilità definitiva del giudizio).

A parte quest'ultima ipotesi, per evitare che il processo cada in perenzione (1) occorre dunque che le parti interessate a che quest'ultimo giunga al suo compimento (parti che nei giudizi di impugnazione si identificano nei ricorrenti e negli interventori *in parte actoris*) abbiano la diligenza di porre in essere un qualche atto di procedura prima che trascorran due anni dall'ultimo atto posto in essere (da una qualsiasi delle parti o dall'ufficio del giudice) nel corso della procedura (quale, p. es., una notifica integrativa del contraddittorio, la richiesta di un mezzo istruttorio, la notifica e il deposito di un atto d'intervento (2), il deposito di una memoria, di un nuovo

(1) Sull'istituto della perenzione, in generale, v. Bodda, *La perenzione nei procedimenti giurisdizionali amministrativi*, Torino, Bocca, 1932; Ravà, *La perenzione nel processo amministrativo*, in *Arch. dir. pubbl.* 1938, 297 ss., e, in giurisprudenza, Cons. St., ad. plen., 2 maggio 1955 n. 11, in *Il Cons. St.* 1955, I, 562. Sulla decorrenza degli effetti della perenzione dal momento in cui si produce la fattispecie causativa di questa e non dal momento della pronuncia (meramente dichiarativa) della intervenuta perenzione, v. Cass., 20 maggio 1957 n. 1821, in *Foro amm.* 1957, II, 1, 525 (e ivi, in nota, indicazioni di dottrina e giurisprudenza).

(2) La tesi di Bodda, *La perenzione*, cit., 70 s., secondo la quale gli atti processuali dell'interveniente non sarebbero in grado di interrompere il decorso della perenzione, viene generalmente respinta. V., infatti, Ravà, *La perenzione*, cit., 33; Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 32 nt. 25. Quest'ultimo attribuisce agli atti dell'interveniente un « effetto indiretto di impulso processuale »; ma un effetto non diverso è da riconoscere anche agli atti del giudice.

mandato alle liti, di un documento, l'autorizzazione alla integrazione del contraddittorio per pubblici proclami (1)).

181. - *L'istanza di fissazione d'udienza.* — Mentre il compimento di qualsiasi atto di procedura, da parte di qualsiasi soggetto del rapporto processuale, è sufficiente per evitare la perenzione del giudizio, è indispensabile però (salvo che nei rari casi di cui si è detto al n. 179), perchè il giudizio prosegua effettivamente verso la sua definizione, la presentazione di una istanza per la fissazione dell'udienza di trattazione della causa (art. 40 cit.). Quando la causa debba esser trattata in udienza, la trattazione non può essere infatti, di regola, fissata d'ufficio dal giudice; ma in tanto può essere stabilita, in quanto una delle parti principali del processo (parti istanti e loro legittimi contraddittori presenti nel giudizio) (2) — alle quali soltanto può esser riconosciuto un valido interesse alla definizione del giudizio — ne abbia fatto richiesta.

Tale richiesta è anche il mezzo più sicuro per evitare la perenzione. Infatti, una volta presentata la richiesta stessa, l'impulso processuale cessa di essere un onere delle parti, per diventare (non diversamente da quanto avviene per la generalità dei procedimenti di camera di consiglio e per gli altri pochi casi di cui si è detto al n. prec.) un dovere dell'ufficio (3).

Essendo rivolta a ottenere la iscrizione della causa nel ruolo delle udienze, la domanda di fissazione della udienza è indispensabile non soltanto quando non vi sia mai stata in precedenza una domanda di tal genere, ma anche quando, essendovi stata, la causa sia stata cancellata dal ruolo per qualsiasi ragione (n. seg.), o, a seguito della trattazione della causa, sia intervenuta una semplice decisione interlocutoria (n. 138): anche in tali casi infatti la funzione della domanda originaria è da considerare esaurita e la causa non figura più sul ruolo.

Che la domanda di fissazione della udienza di trattazione possa esser presentata anche dalle parti antagoniste di quella attrice rap-

(1) È stato per contro esattamente negato il carattere di atto di procedura alla richiesta di un certificato di litispendenza (Cons. St., IV sez., 30 aprile 1940, in *Foro amm.* 1940, I, 1, 197). È stato del pari negato il carattere di atto processuale valido a evitare la perenzione di un giudizio — in quanto anch'essa estranea alla procedura di quest'ultimo — alla presentazione della istanza di fissazione di un altro ricorso con richiesta di riunione dello stesso al primo (Cons. St., VI sez., 13 luglio 1954 n. 632, in *Il Cons. St.* 1954, I, 800).

(2) V. implicitamente Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 32 nt. 25.

(3) Cfr. Cons. St., VI sez., 10 ottobre 1956 n. 620, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1250; 5 dicembre 1956 n. 935, *ivi*, 1492. *Contra* Cons. St., IV sez., 1 marzo 1950 n. 101, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 51.

presenta una indubbia attenuazione del principio che fa delle parti che promuovono il giudizio il vero motore del processo (il quale non sorge se non per loro iniziativa e può estinguersi in virtù della loro unilaterale rinuncia: n. 183). Ma tale attenuazione si spiega con l'esigenza di consentire agli altri legittimi contraddittóri la possibilità di conseguire la certezza definitiva delle proprie posizioni soggettive coinvolte nel processo.

Non può esser considerata, per contro, come un'attenuazione dello stesso principio il fatto che la perenzione possa risultare impedita da qualsiasi atto di procedura, anche non risalente alle parti attrici (1): rimane infatti pur sempre un onere processuale di queste ultime l'evitare (quando manchino atti di altri soggetti del processo) che trascorran due anni « vuoti » dall'ultimo atto di procedura.

L'istanza di fissazione dell'udienza di trattazione va indirizzata al presidente del collegio (sezione o adunanza plenaria).

La presentazione di essa ha luogo mediante deposito in segreteria, senza che occorra notifica alle altre parti. Il segretario, una volta ricevutala, ne fa annotazione in un apposito registro (e, se richiesto, ne rilascia dichiarazione (2)); quindi la presenta, unitamente al fascicolo contenente tutti gli atti e documenti della causa, al presidente, il quale fissa l'udienza, e, nell'imminenza di essa, nomina il relatore (art. 51 reg. proc.), seguendo di massima l'ordine del registro, salvo per i ricorsi riconosciuti urgenti dietro istanza di parte o d'ufficio, ai quali va data precedenza (art. 53).

182. - *Spostamento della data di trattazione della causa. Cancellazione dal ruolo.* — Successivamente alla fissazione della data di trattazione della causa, la data stessa può eventualmente essere anticipata o rinviata ad altra udienza (c. d. « rinvio a udienza fissa ») mediante un nuovo provvedimento presidenziale. Ma, salvo che vi siano ragioni particolari (p. es., la necessità di far trattare il ricorso congiuntamente ad un altro assegnato a un'udienza diversa) (art. 52, ult. parte, reg. proc.), di massima ciò non può avvenire se non sull'ac-

(1) Diversamente, a quanto pare, Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 61.

(2) La decisione Cons. St., VI sez., 4 febbraio 1959 n. 76, in *Il Cons. St.* 1959, I, 222, ha ritenuto che tale dichiarazione sia l'unico mezzo idoneo a dimostrare la presentazione dell'istanza: infatti, « trattandosi di atti che spiegano la loro efficacia nel processo ed hanno come principale destinatario l'organo pubblico incaricato di riceverli, la dimostrazione di averli compiuti può esser fornita soltanto attraverso i mezzi di prova legale, cioè quei mezzi che la legge o il regolamento all'uopo predispongono ».

cordo delle parti, dati i riferiti criteri abbastanza rigorosi stabiliti per l'ordine di trattazione delle cause (n. prec.).

Il provvedimento di rinvio non va confuso con quello di cancellazione della causa dal ruolo. Questo consiste nella eliminazione della causa dal ruolo delle udienze nel quale era stata inserita a seguito della domanda di fissazione di udienza (art. 51 cit.). Esso importa che la causa non possa tornare sul ruolo se non a seguito di una nuova istanza di fissazione.

Un simile provvedimento è anch'esso, di regola, di competenza presidenziale, e non può essere adottato se non dietro domanda di una delle parti cui appartiene l'impulso processuale — e cioè di una delle parti abilitate a presentare la domanda di fissazione —, e col consenso di tutte le altre parti cui l'impulso stesso compete.

Inerisce però al principio dell'impulso di parte che, quando tale consenso vi sia, il presidente non possa rifiutare il provvedimento. Come non è discrezionale il provvedimento di inserzione della causa nel ruolo delle udienze, così non lo è quello di cancellazione dal ruolo.

183. - *La rinuncia al processo. Funzione, legittimazione e modalità.* — Inerisce al carattere di processo di parti, che è proprio del giudizio in esame, la possibilità che colui, al quale risale l'iniziativa del processo, vi rinunci (1).

È possibile quindi la rinuncia al ricorso (2) — principale o incidentale — ovvero a singole domande o a singole « ragioni » di esso (3), la rinuncia dell'Amministrazione al giudizio cominciato per sua iniziativa, la rinuncia alla domanda di sospensione del provvedimento impugnato.

(1) Sulla inerenza della rinunciabilità al ricorso nel giudizio in esame al principio della iniziativa di parte, v., per tutti, Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 60 s.

(2) Sulla rinuncia al ricorso, v., in dottrina, Micheli, *La rinuncia al ricorso giurisdizionale alla G.P.A., al Consiglio di Stato e alla Corte dei conti*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1938, I, 43 ss.

(3) Non può dunque ritenersi esatta la tesi, accolta dalla giurisprudenza (Cons. St., V sez., 27 settembre 1956 n. 787, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1061; ad. plen., 1 luglio 1959 n. 1, *ivi*, 1959, I, 1003), secondo la quale per la rinuncia a un semplice motivo di ricorso non occorrerebbero le forme prescritte dalla legge per la rinuncia al ricorso, ma sarebbe sufficiente una semplice dichiarazione del difensore, eventualmente fatta anche oralmente all'udienza. Tale tesi ha contro di sé il fatto che il ricorso altro non è che la somma dei mezzi d'impugnativa (e cioè dei motivi), mentre i motivi (e cioè i singoli mezzi d'impugnativa) altro non sono che le singole parti del ricorso (nn. 26 e 155). Se non dispone dell'intero ricorso, il difensore non può disporre neanche delle singole parti di esso.

Tale facoltà può essere esercitata in qualunque stadio del giudizio (art. 46 reg. proc.).

La rinuncia ha luogo mediante dichiarazione della parte, ovvero dell'avvocato munito di mandato *ad hoc* (1), e — a differenza da quanto dispone per il processo civile l'art. 306 cod. proc. civ. — non abbisogna dell'accettazione delle altre parti (2). Ciò sembra inerire al fatto che il giudizio in esame sorge come *vocatio iudicis* e non come *vocatio in jus* (n. 152) (3).

Perché la rinuncia si perfezioni è necessaria e sufficiente dunque la sua presentazione all'ufficio del giudice (4). Essa può esser fatta per iscritto oppure mediante dichiarazione orale (da verbalizzare) in segreteria o all'udienza (5). Quando sia fatta per iscritto, l'atto va depositato in segreteria.

Salvo il caso che abbia luogo all'udienza, la rinuncia va poi notificata alle altre parti (ma non necessariamente prima di esser portata a conoscenza del giudice). La notificazione ha peraltro funzione meramente informativa. Onde il deposito della prova della eseguita notificazione ha unicamente la funzione di mettere il giu-

(1) Deve trattarsi di dichiarazione espressa, inequivoca, e incondizionata. V., p. es., Cons. St., VI sez., 21 aprile 1952, n. 237, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 613; 11 luglio 1956 n. 571, in *Il Cons. St.* 1956, I, 909.

È chiaro che, quando il ricorso interessi dal punto di vista attivo più persone, la rinuncia di una di esse non pregiudica la posizione delle altre (Cons. St., V sez., 10 marzo 1962 n. 213, *ivi*, 1962, I, 511).

(2) Cons. St., V sez., 4 luglio 1959 n. 446, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1065.

(3) Benvenuti, *Lo svolgimento del giudizio*, cit., 161 s. V. però anche Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 60 s. e 144; Micheli, *La rinuncia*, cit., 45 s.

(4) La giurisprudenza ritiene invece impropriamente che la rinuncia diventi operativa solo con la notificazione alle controparti (Cons. St., VI sez., 31 maggio 1961 n. 493, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1005; V sez., 4 giugno 1962 n. 485, *ivi*, 1962, I, 1170). Sulla funzione della notificazione v. subito nel testo. La tesi accolta comporta che una rinuncia notificata, ma non depositata dal ricorrente, non possa diventare operativa col deposito effettuato dalla controparte cui sia stata notificata. — Inoltre essa comporta che, anche quando le controparti siano più, la rinuncia opera *uno actu*, e non — come ritiene la giurisprudenza — attraverso una pluralità di atti (v., p. es., VI sez., 4 giugno 1962 n. 485, cit.). — Tra le altre conseguenze la tesi comporta anche che nei giudizi di azione popolare (n. 96), non ostante il principio della fungibilità soggettiva dell'azione, non è più possibile la surrogazione di un attore popolare all'altro non appena da parte dell'attore si sia proceduto alla presentazione della rinuncia al processo (la dichiarazione giurisdizionale della intervenuta rinuncia deve infatti riportarsi alla data di tale presentazione).

(5) Le forme prescritte dalla legge sono da considerare richieste *ad substantiam*. V., p. es., Cons. St., V sez., 9 gennaio 1952 n. 69, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 64; 5 marzo 1955 n. 364, in *Il Cons. St.* 1955, I, 300.

dice in condizione di conoscere fino a quale punto egli debba tener conto delle spese del giudizio sopportate dalle controparti (che l'art. 46 mette a carico del rinunciante).

CAPO III

L'istruzione

184. - *Applicazione al giudizio innanzi al Consiglio di Stato del sistema probatorio dispositivo.* — L'istruzione (1) ha la funzione di mettere il giudice in condizione di pervenire, ai fini del decidere, alla conoscenza della rispondenza a verità delle affermazioni fatte dalle parti nel giudizio. Essa si realizza attraverso l'assunzione delle prove, e cioè attraverso le operazioni destinate a render possibile al giudice l'acquisizione della conoscenza dei fatti che siano in grado di dimostrare l'esattezza o l'inesattezza di quelle affermazioni.

Come si vide a suo tempo, quello che si svolge innanzi al Consiglio di Stato è un processo di tipo accusatorio, di parti (n. 151). Orbene, salvo per quanto riguarda i fatti notori e le massime d'esperienza (2), nel processo di parti — e quindi anche nel processo innanzi al Consiglio di Stato — solo le parti possono compiere l'introduzione nel processo dei fatti della realtà esterna occorrenti per mettere il giudice in grado di verificare l'esattezza delle loro affermazioni — siano essi i fatti (principali) che formano oggetto della prova che si vuol dare, siano quegli altri fatti (secondari) destinati a fornire, per via d'indizio (3), la prova dei fatti principali.

(1) Sull'istruzione nel processo avanti al Consiglio di Stato, si consulti sopra tutto l'importante opera di Benvenuti, *L'istruzione nel processo amministrativo*, cit.. Nella letteratura precedente, v. particolarmente Raggi, *Questioni in materia di prove nei procedimenti nanti le sezioni contenziose del Consiglio di Stato e le Giunte prov. amministrative*, in *Arch. giur.* 1910, 127 ss.; Cammeo, *Sulle prove nel procedimento innanzi alle giurisdizioni di giustizia amministrativa*, *ivi*, 1916, III, 110 ss.; Dallari, *Il sistema delle prove nel giudizio amministrativo*, in *Studi senesi* 1919, 100 ss.; La Torre, *Il sistema delle prove davanti al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale*, in *Studi in occasione del centenario del Cons. di Stato*, cit., III, 529 ss.; Tentolini, *La prova amministrativa*, Milano, Bocca, 1950.

(2) Su entrambi tali strumenti di convincimento del giudice (i quali prescindono da una attività introduttiva delle parti), v., anche per la bibliografia, Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 328 s. nt. 37 (il quale a p. 358 fa cenno della utilizzabilità di essi nei processi a metodo acquisitivo). Sulle massime di esperienza, *vide* Piras, *Le massime d'esperienza e la motivazione insufficiente*, in *Jus* 1955, 79 ss..

(3) A questo riguardo è da ricordare che anche nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato è possibile l'utilizzazione delle presunzioni semplici — sempre

Dunque sono le parti, e non il giudice, a disporre del «materiale istruttorio», introducendolo nel processo (1). Gli antichi solevano esprimere tale principio con la formula *quod non est in actis non est de hoc mundo*: la quale significa, da un lato, che il processo non può occuparsi di altri fatti, se non di quelli risultanti dagli atti (e cioè «allegati» dalle parti); dall'altro, che per l'introduzione di un fatto nel giudizio è sufficiente che di esso si sia fatta menzione negli atti processuali. Ciò appunto si vuole indicare quando si designa siffatto sistema processuale col nome di sistema dispositivo (2), contrapponendolo al sistema inquisitorio, nel quale invece l'introduzione dei fatti nel processo può avvenire a opera del giudice: *quidquid in mundo sit in actis*.

185. - *Applicazione del sistema dispositivo con metodo acquisitivo*. — È noto che nel processo civile il sistema dispositivo viene applicato con metodo dispositivo (3). Infatti, di massima, alla parte spetta non soltanto di introdurre (indicare) nel processo i fatti occorrenti per produrre il convincimento del giudice, ma anche di disporne: in

che siano gravi, precise e concordanti (art. 2729 cod. civ.) — per risalire induttivamente da fatti certi a fatti non noti. V. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 362, e, in giurisprudenza, p. es., Cons. St., V sez., 29 novembre 1957 n. 1047, in *Il Cons. St.* 1957, I, 1446; 23 gennaio 1959 n. 21, *ivi*, 1959, I, 55; 18 aprile 1959 n. 237, *ivi*, 577 (quest'ultima è annotata da Spagnuolo-Vigorita, *Ultimazione dei lavori e termine d'impugnativa della licenza edilizia*, in *Riv. giur. edil.* 1959, I, 465).

(1) Nel senso che tale sia il sistema valido per il processo innanzi al Consiglio di Stato, Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 150 ss., e *ivi*, sub nt. 37, indicazioni della dottrina favorevole, nonché di quella — prevalente in precedenza —, secondo la quale a questo giudice spetterebbe di introdurre di propria iniziativa i fatti nel processo. V. anche nella stessa opera (p. 167 s., nt. 67, e p. 291, nt. 185) indicazioni di giurisprudenza nel senso del testo. Nella giurisprudenza più recente, v., p. es., Cons. St., IV sez., 3 giugno 1961 n. 245, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1144; V sez., 24 giugno 1961 n. 317, *ivi*, 1207; 19 maggio 1962 n. 410, *ivi*, 1962, I, 964.

(2) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 184 s. Sul principio dispositivo, v. partic. Calamandrei, *Linee fondamentali del processo civile inquisitorio*, in *Studi in on. di G. Chiovenda*, Padova, Cedam, 1927, 131; Carnacini, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, cit., 716 ss.; e, da ult., Piras, *Brevi note sulla posizione del giudice nell'istruzione*, in *Jus* 1956, 498 ss.

(3) V., al riguardo, per tutti, Carnelutti, *Diritto e processo*, cit., 96 s. Sulla differenza fra sistema e metodo istruttorio, v. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 189, secondo il quale, mentre il sistema istruttorio «dà soltanto l'impostazione, si vorrebbe dire estrinseca, per la soluzione del problema dell'assicurazione della verità», il metodo «dà la soluzione positiva di quel problema»: esso, «pur rispettando le condizioni essenziali del tipo di processo quali sono espresse nel sistema istruttorio, risolve il problema della verità con la più elastica aderenza alle esigenze particolari del processo in cui è adottato».

mancanza di una richiesta della parte, da un lato non può ritenersi che questa abbia assolto all'onere della prova, e dall'altro il giudice (data la posizione passiva che in tale metodo gli è propria) non è tenuto a disporre l'assunzione della prova. Il giudice pronuncia cioè *secundum alligata et probata partium* (1).

Nel processo innanzi al Consiglio di Stato invece (come del resto anche in alcuni tipi di processo civile, quali a es., quelli di stato) il sistema dispositivo viene applicato con metodo acquisitivo. Ciò significa che l'introduzione dei fatti (che è mero atto giuridico e non atto negoziale) esaurisce l'onere probatorio delle parti (2). Da qualunque parte operata, essa giova a tutte le parti. Il giudice, poi, può disporre discrezionalmente (ed eventualmente senza far conto delle richieste e neanche dell'accordo e delle ammissioni delle parti) i mezzi istruttori necessari per la verifica dei fatti introdotti dalle parti (3), nonché di tutti gli altri fatti eventualmente emersi dalla prova, i quali sono da intendere anch'essi introdotti, per estensione, nel processo. Il giudice pronuncia cioè *secundum alligata partium*, ma intervenendo direttamente sul materiale istruttorio introdotto dalle parti (4). Ciò ha la sua giustificazione di fondo nel fatto che, una volta promosso, il processo in esame prosegue necessariamente verso la sua conclusione, e che perciò in esso il contraddittorio può anche mancare (di fatto). Onde l'uguaglianza delle parti va assicurata anche attraverso l'apporto del giudice (5). Inoltre, particolarmente nel processo a carico di provvedimenti amministrativi, la diversità di metodo probatorio (rispetto al giudizio civile) ha la funzione di consentire, attraverso la partecipazione attiva del giudice all'acquisizione processuale, il superamento della posizione di disuguaglianza di fatto in cui si trovano, sul piano delle prove, le parti private rispetto alla pubblica Amministrazione, dato che il materiale di prova si trova normalmente nelle mani di questa (6).

Esiste anzi qualche caso eccezionale, in cui il Consiglio di Stato è addirittura obbligato ad acquisire certi elementi di prova. Così avviene in base all'art. 3 l. 11 luglio 1889 n. 6209 sui consorzi per la costruzione, sistemazione e conservazione delle strade provinciali,

(1) Sul metodo dispositivo, v. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 204 ss., 260 ss.

(2) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 289 ss.; Cons. St., V sez., 24 giugno 1961 n. 317, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1207; 19 maggio 1962 n. 410, *ivi*, 1962, I, 964.

(3) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 283 ss., e giurisprudenza cit. *sub* nt. prec.

(4) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 303, e giurisprudenza *ivi* cit. *sub* nt. 203.

(5) Benvenuti, *Lo svolgimento del giudizio*, cit., 162 ss.; *Contraddittorio*, cit., 746 nt. 31.

(6) Cfr. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 123 s., 283.

il quale dispone che, per la decisione dei ricorsi avverso i decreti ministeriali relativi alla costituzione di consorzi interprovinciali (ricorsi « anche in merito », previsti dall'art. 27 n. 5 t.u. Cons. St.; v. *supra* n. 46), deve essere previamente sentito il Consiglio superiore dei lavori pubblici in adunanza generale.

186. - *Le prove documentali fornite spontaneamente dalle parti.* — Di regola, in pratica, nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato il materiale probatorio viene non soltanto formalmente introdotto (mediante la menzione negli atti processuali), ma anche materialmente portato nel processo dalle stesse parti.

Ciò dipende dalla struttura stessa data dal legislatore al processo. In questo le prove vengono di solito fornite attraverso documenti, che — quando siano in loro disponibilità — le parti hanno l'onere processuale di versare in giudizio (1), e che possono depositare in segreteria senza limiti di tempo, non avendo al riguardo carattere perentorio i termini indicati negli artt. 36⁴ e 37¹ t.u. e 18 e 39 reg. proc. (2). Anzi nei giudizi d'impugnazione all'onere di cui trattasi

(1) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 292, nt. 186.

I documenti esibiti dalle parti, se soggetti per loro natura alla tassa di bollo, debbono essere versati nella carta da bollo per essi prescritta dalla legge; se invece siano soggetti al bollo soltanto in caso di uso devono essere bollati al momento del deposito con marche da L. 300 per ogni foglio (l. 25 giugno 1953 n. 492, modif. con l'art. 5 l. 18 novembre 1961 n. 1296), salvo che siano versati dall'Avvocatura dello Stato, o da una parte che goda del gratuito patrocinio, o che si tratti di causa in materia di pubblico impiego di valore non eccedente L. 1.000.000, o in materia elettorale (v. le leggi cit. *supra*, n. 145).

(2) V., p. es., Cammeo, *La produzione dei documenti nei ricorsi al Consiglio di Stato e alla G.P.A.*, in *Giur. it.* 1912, III, 93; De Valles, *Il termine per la presentazione dei documenti nel giudizio amministrativo*, in *Foro amm.* 1937, I, 1, 313.

Con l'ordinanza interna del presidente del Consiglio di Stato 1. marzo 1954 n. 38 (più sopra ricordata: n. 176) è stato disposto che il deposito dei documenti avvenga non più tardi di trenta giorni (liberi) prima dell'udienza di trattazione della causa, in modo che le parti abbiano la possibilità di consultarli prima della redazione delle memorie (le quali in base alla stessa ordinanza devono esser depositate non più tardi di dieci giorni — liberi — prima dell'udienza). L'ordinanza peraltro non ha carattere vincolante, e non di rado viene derogata dal collegio, autorizzando le parti a depositare documenti anche oltre il termine in essa indicato, e persino all'udienza. Ciò talvolta è reso indispensabile dall'esigenza del contraddittorio, al fine di mettere le parti in condizione di dimostrare nel processo nuovi fatti per contrastare quelli introdotti dalle altre parti per la prima volta nelle memorie depositate nell'imminenza dell'udienza, o addirittura nella discussione orale. Per la giustificazione dogmatica della prassi giurisprudenziale, e per indicazioni di dottrina, v. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 299 e nt. 198 ivi; *Contraddittorio*, cit., 746 s.

si fa fronte prima di tutto attraverso il deposito del provvedimento impugnato, dal quale si è in grado di rilevare immediatamente, a es., i vizi di incompetenza, di difetto di motivazione, e in genere ogni vizio di forma. Appunto perciò è imposto al ricorrente l'onere di depositare tale documento nel momento stesso in cui investe il giudice del processo, sotto pena di irricevibilità del ricorso (n. 166).

Depositando in giudizio i documenti in proprio possesso, dai quali risultano i vizi denunciati (p. es., copia dei verbali delle sedute della commissione di concorso da cui appare che questa non si riunì nella dovuta composizione, o che adottò criteri illegittimi), ovvero risulta l'insussistenza dei vizi denunciati (p. es., copia del verbale di seduta dell'organo consultivo, del cui parere nel ricorso era stata denunciata la mancanza), le parti sono in condizione di mettere il giudice immediatamente in grado di conoscere la verità circa i fatti affermati *hinc, inde*. Ed è appunto a cagione della maggiore snellezza e rapidità, che la documentazione dei fatti da parte degli stessi soggetti in causa è in grado di conferire al processo, che le parti ricorrono frequentemente al sistema di contribuire mediante documenti (certificati, atti notori, dichiarazioni, perizie stragiudiziali giurate, verbali di prove assunte in altri processi, verbali di procedimenti giudiziari di istruzione preventiva *ex* art. 692 ss. cod. proc. civ. (1), ecc.) a formare il convincimento del giudice in ordine a fatti che negli altri giudizi sogliono essere provati con diversi mezzi di istruzione, i quali non possono esser disposti se non *jussu judicis* (testimonianze, consulenze tecniche, verificazioni, ecc.); sicché, per disporli nel giudizio in esame, sarebbe necessaria (pur nelle ipotesi in cui essi sono ammessi) una vera e propria decisione (interlocutoria).

È da tener presente che buona parte degli atti della pubblica Amministrazione sono consacrati in documenti che costituiscono atti pubblici ai sensi dell'art. 2699 cod. civ., e cioè in documenti dotati di « pubblica fede », come tali destinati a far piena prova fino a querela di falso circa la loro provenienza dall'ufficiale che li formò, nonché circa le dichiarazioni e i fatti che l'ufficiale stesso dichiarò avvenuti in sua presenza o compiuti da lui (art. 2700 cod. civ.) (p. es., i verbali delle deliberazioni collegiali, delle pubbliche gare, ecc.). Altri pubblici documenti fanno fede fino a prova contraria (2). È evidente che in simili casi il valore probatorio dei do-

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 12 novembre 1960 n. 796, in *Il Cons. St.* 1960, I, 2078.

(2) Per un elenco di documenti di tal fatta, v. Treves, *La presunzione di legit-*

cumenti, in ordine ai fatti cui la presunzione (più o meno efficace) di verità si riferisce, si eleva in modo spesso decisivo.

Quando la conoscenza della verità da parte del Consiglio di Stato abbia luogo per la via dei documenti esibiti dalle parti, non occorre alcun provvedimento *ad hoc* per l'acquisizione giuridica del materiale probatorio al processo, in quanto tale acquisizione avviene nel momento stesso in cui il collegio decide la causa (1).

187. - *Provvedimenti del giudice per l'acquisizione di materiale probatorio. Provvedimenti collegiali e provvedimenti presidenziali.* — Nei casi in cui il collegio non ritenga sufficienti al proprio convincimento gli elementi di prova ricavabili dal provvedimento impugnato e dagli altri documenti versati dalle parti (nei casi cioè, in cui — come si esprime l'art. 44 t.u. — « riconosce che l'istruzione dell'affare è *incompleta* »), si rende necessario — come già si è accennato —, per l'acquisizione al processo del materiale di prova sui fatti introdotti dalle parti, un provvedimento del collegio stesso (al processo innanzi al Consiglio di Stato è estranea la figura del giudice istruttore).

In tali casi l'ordine di acquisizione al processo del materiale occorrente non può dunque intervenire se non successivamente alla trattazione della causa (art. 44¹⁻² t.u.), attraverso una decisione interlocutoria (2) (n. 138). È con questa che si manifesta la volontà del giudice di prendere in considerazione, ai fini del decidere, i fatti in questione (3).

I casi, in cui, anteriormente alla trattazione della causa, possono essere adottati provvedimenti per l'acquisizione di materiale probatorio, sono, per contro, rari ed eccezionali.

È vero che il 3. comma dell'art. 44 t.u. (aggiunto ai primi due dal d.-l. 23 ottobre 1924 n. 1672, convertito con modificazioni nella l. 8 febbraio 1925 n. 88) prevede, con formula generale, che i provvedimenti istruttori « di cui al presente articolo » (vale a dire quegli stessi che sono previsti dai due primi commi) possano esser disposti (dal presidente della sezione) anche prima dell'udienza. Ma ciò non potrà aver luogo — aggiunge la disposizione — se non « secondo le norme stabilite dal regolamento ».

timità degli atti amministrativi, Padova, Cedam, 1936, 84, nt. 1. Sul problema della certezza giuridica, v., di recente, Giannini, *Certezza pubblica*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, 769 ss.

(1) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 296.

(2) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 300, nt. 199.

(3) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 298.

E, siccome l'entità dei provvedimenti « di cui al presente articolo », e le condizioni e modalità per porli in essere, risultano tutte già perfettamente individuate nei primi due commi dell'articolo nonché nelle disposizioni del regolamento di procedura, cui il 2. comma dell'articolo (riguardante i giudizi di merito) fa rinvio, sembra indubitabile che l'ulteriore rinvio (altrimenti superfluo) alle « norme stabilite dal regolamento » non può avere altra spiegazione, che quella di aver voluto rimettere al regolamento l'indicazione dei casi e delle condizioni per l'esercizio di poteri istruttori preliminari all'udienza (1). Di conseguenza, se e fin quando non saranno emanate in proposito altre norme regolamentari (2), non potranno essere esercitati poteri istruttori prima dell'udienza, se non nei due soli casi già previsti dal regolamento di procedura (art. 28) anteriormente all'integrazione nel modo anzidetto dell'art. 44, nonché in qualche altro caso previsto da leggi speciali. Ed esattamente in tali sensi la disposizione dell'art. 44³ t.u. viene applicata nella prassi del Consiglio di Stato.

(1) Non manca peraltro chi interpreta il rinvio alle « norme stabilite del regolamento » come fatto alle sole norme riguardanti le *modalità* dei provvedimenti istruttori. Così Benvenuti, *Contraddittorio*, cit., 745 s., il quale perciò considera già attualmente operanti in tutta la loro pienezza i poteri istruttori in questione, ritenendo soddisfatto il rinvio dalle disposizioni dell'art. 29 reg. proc., secondo le quali il presidente o la sezione, nell'ammettere i mezzi istruttori, stabilisce « i termini da osservare ed i modi con cui debbono seguire ». Se tale tesi fosse da condividere, il rinvio contenuto nell'art. 44³ dovrebbe ritenersi operante non solo nei riguardi dell'art. 29, ma anche nei riguardi degli artt. 30 e 31 reg. proc. Ma, a parte le ragioni esposte nel testo, essa non è da condividere, anche perché la formula di rinvio usata dall'art. 44³ t.u. (« secondo le norme stabilite dal regolamento ») è diversa e di portata più ampia rispetto a quella (« nei modi determinati dal regolamento di procedura ») impiegata nel comma precedente a proposito dei normali poteri istruttori nei casi di giurisdizione di merito, e riguardante le sole modalità di esercizio dei poteri istruttori.

(2) È da notare al riguardo che il testo del 3. comma dell'art. 44, nella formulazione datagli dal d.l. 23 ottobre 1924 n. 1672 (poi modificata dalla legge di conversione 8 febbraio 1925 n. 88) diceva: « secondo le norme *da stabilirsi* nel regolamento ». Evidentemente la modificazione della formula in quella attuale (« secondo le norme *stabilite* dal regolamento ») dovette esser suggerita dal rilievo che già in atto il regolamento di procedura prevedeva (nell'art. 28) talune norme del tipo di quelle previste dalla nuova disposizione. Non risulta infatti in alcun modo dai lavori parlamentari che si sia voluta ampliare, in proposito, l'originaria portata della disposizione: la commissione della Camera dei deputati, alla quale risale la modificazione del testo originario, dichiarò infatti di « accettare pienamente » il concetto che aveva ispirato il Governo nell'emanazione del decreto legge (Camera dei deputati, XXVII legisl., sessione 1924-29, stampati, vol. VI, doc. 126-A).

Il primo dei due casi previsti dall'art. 28 reg. proc. si verifica quando, dietro iniziativa di una delle parti, tutte le altre si dichiarino concordi nell'assunzione di un mezzo di prova: a seguito della richiesta della parte che assume l'iniziativa, sottoscritta per adesione dalle altre parti, il presidente del collegio (sempre che « ne riconosca l'opportunità ») comanda allora, con propria ordinanza (1), che la prova richiesta abbia luogo, impartendo a tal fine le necessarie disposizioni (art. 28¹ reg. proc., con rif. all'art. 44³ t.u.).

Il secondo caso non interessa se non in parte in questa sede. Esso riguarda infatti i ricorsi relativi alle operazioni delle elezioni comunali e provinciali — dei quali il Consiglio di Stato può essere investito solo in sede di gravame contro le decisioni della G.P.A. (n. 243) —, ed è giustificato dal carattere di urgenza di tali ricorsi: nei giudizi in questione, indipendentemente dall'accordo delle parti, il presidente del collegio può, prima dell'udienza, ordinare alle prefetture di trasmettere « i verbali delle elezioni, le schede contestate e gli altri documenti che possono occorrere al giudizio » (art. 28² reg. proc., con rif. all'art. 44³ t.u.). Ma le disposizioni anzidette sono da ritenere applicabili anche ai giudizi relativi alle operazioni elettorali per il Consiglio regionale della Val d'Aosta — cui si riferisce l'art. 23 l. 5 agosto 1962 n. 1257 —, dei quali il Consiglio di Stato giudica in unico grado (n. 52).

È da sottolineare che, tanto nei casi previsti dal 1. comma, quanto in quelli previsti dal 2. comma dell'art. 28 reg. proc. Cons. St., l'ordinanza presidenziale non importa acquisizione al processo del materiale probatorio, bensì semplicemente arricchimento del materiale probatorio a disposizione del collegio, che è il solo giudice del processo. Quest'ultimo deciderà poi, eventualmente, in sua discrezione, se acquisire al giudizio il materiale in tal modo introdotto (2).

È da ritenere rientrante nella competenza del presidente anche la richiesta del parere del Consiglio superiore dei lavori pubblici, che deve essere obbligatoriamente sentito, ai sensi dell'art. 3 l. 11 luglio 1889 n. 6209, prima della decisione dei ricorsi previsti dall'art. 27 n. 5 t.u. Cons. St. avverso i decreti ministeriali di costituzione di consorzi interprovinciali relativi a strade provinciali (n. 46).

(1) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 300 nt. 199.

(2) Cfr. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 297 nt. 194; 300 s., nt. 199. Diversamente Ottaviano, *Sui provvedimenti con cui il giudice amministrativo dispone la prova*, cit., 798.

188. - *I mezzi di prova nei giudizi di mera legittimità.* — I mezzi di prova che nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato possono esser disposti dal giudice, allorché questo « riconosce che l'istruzione dell'affare è incompleta », variano a seconda che si tratti di giudizio di legittimità o di merito. Mentre in quest'ultimo il giudice può ordinare qualunque mezzo istruttorio (art. 44² t.u. Cons. St. e 27 reg. proc.), nel giudizio di legittimità i poteri del giudice sono più limitati.

L'art. 44¹ — che è l'unica parte del t.u. che abbia riguardo ai mezzi istruttori comuni al giudizio di legittimità — dispone infatti puramente e semplicemente che, se il giudice « riconosce che l'istruzione dell'affare è incompleta, o che i fatti affermati nell'atto o provvedimento impugnato sono in contraddizione coi documenti, può richiedere all'Amministrazione interessata nuovi schiarimenti o documenti: ovvero ordinare all'Amministrazione medesima di fare nuove verificazioni ». A sua volta l'art. 26 reg. proc. — che è l'unica parte del regolamento che abbia riguardo ai mezzi istruttori comuni al giudizio di legittimità — dispone che « le sezioni giurisdizionali possono richiedere all'Amministrazione e ordinare alle parti di produrre quegli atti e documenti che credono necessari per la decisione della controversia », come pure « richiedere che l'Amministrazione faccia eseguire nuove verificazioni ». Qualche norma particolare prevede poi la possibilità che, prima di decidere, il Consiglio di Stato senta un corpo consultivo: l'art. 77 t.u. 27 luglio 1934 n. 1265, delle leggi sanitarie, dispone infatti che, nelle controversie riguardanti i sanitari condotti, il Consiglio di Stato può (« quando lo ritenga necessario ») esigere il parere del Consiglio superiore di sanità (oltre ai giudizi d'appello contro le decisioni della G.P.A. in materia di sanitari condotti, la disposizione riguarda i ricorsi contro i provvedimenti di dimissione degli stessi per fallito esperimento, i quali — ai sensi dell'art. 71² t.u. cit. — rientrano nella competenza di unico grado del Consiglio di Stato: v. n. 55, nt. 2 a p. 132).

Da tale sistema risulta che — a parte i pareri di collegi tecnici, di cui da ultimo si è detto — i soli mezzi di prova, che nei giudizi relativi a questioni di puro diritto il Consiglio di Stato può ordinare (1), sono costituiti: a) dal materiale documentale: gli « atti e documenti », in possesso dell'Amministrazione o delle parti, ritenuti necessari — da soli, o (come è più frequente) in aggiunta

(1) Circa le varie opinioni sulle ragioni dell'esclusione della prova testimoniale nel processo di legittimità, v. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 360, e nt. 114 ivi, con indicazioni, nonché 5, nt. 9.

a quelli forniti spontaneamente dalle parti — « per decidere la controversia »; b) dagli schiarimenti e dalle verificazioni da richiedere all'Amministrazione a titolo di integrazione dell'istruzione già risultante dalla documentazione acquisita al processo, allorché questa appaia incompleta ovvero (il che è lo stesso) non univoca (1).

Circa il mezzo istruttorio consistente nella esibizione di atti e documenti per ordine del giudice, non v'è molto da dire, se non che il provvedimento discrezionale del giudice — anche e sopra tutto nell'intento di superare la naturale posizione di disuguaglianza delle parti (n. 184) — addossa per lo più il carico della prova alla parte cui riesce più facile provvedervi (2) (la quale è, solitamente, l'Amministrazione), operando in tal modo, se necessario, una vera e propria inversione dell'onere della prova, con conseguente eventuale soccombenza della parte che non ottemperi senza giustificato motivo all'onere addossatole (si pensi, a es., all'ipotesi che l'Amministrazione non esibisca il parere obbligatorio, che nel ricorso si affermi non intervenuto, mentre essa ne afferma l'esistenza) (3).

Circa gli schiarimenti e le verificazioni richiesti all'Amministrazione è da osservare che anche essi rappresentano l'adempimento di un onere posto dal giudice a carico di una delle parti del processo: non rappresentano dunque atti processuali e neanche

(1) Nel senso che in tal modo vada interpretato l'art. 44 t.u. Cons. St., v. — sulle tracce di buona parte della dottrina e della giurisprudenza anteriori — Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 157 ss., 292 ss.

(2) Cfr. D'Alessio, *Le parti nel giudizio amministrativo*, cit., 273; Micheli, *L'onere della prova*, Padova, Cedam, 1942, 239. In giurisprudenza, Cons. St., V sez., 27 giugno 1946 n. 256, in *Foro amm.* 1946, I, 2, 237.

(3) Vedasi Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 444 s.; Piras, *Brevi note*, cit., 534 s. e nt. 58 *ivi*, presso il quale v. altre indicazioni di dottrina a p. 501 nt. 5. La giurisprudenza è orientata nel senso che la mancata esibizione del documento che il giudice abbia ordinato di esibire faccia presumere i fatti affermati dalla controparte (p. es., Cons. St., VI sez., 18 ottobre 1955 n. 642, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1147; IV sez., 19 ottobre 1956 n. 1015, *ivi*, 1956, I, 1167; VI sez., 6 febbraio 1957 n. 59, *ivi*, 1957, I, 211; IV sez., 8 marzo 1957 n. 294, *ivi*, 320; V sez., 12 luglio 1958 n. 629, *ivi*, 1958, I, 849; VI sez., 30 novembre 1960 n. 1021, in *Foro amm.* 1961, I, 388; V sez., 25 novembre 1961 n. 676, in *Il Cons. St.*, 1961, I, 1931; ad. plen., 24 ottobre 1962 n. 10, *ivi*, 1962, I, 1503; VI sez., 29 dicembre 1962 n. 1045, *ivi*, 2131; 27 marzo 1963 n. 153, *ivi*, 1963, I, 454). È stato peraltro ritenuto che tale presunzione vada applicata con molta cautela. P. es., se ne è esclusa l'operatività nel caso in cui concreti elementi di valutazione risultino da altri documenti acquisiti al processo (Cons. giust. amm. Reg. sic., 20 settembre 1962 n. 330, in *Massimario amm.* 1962, 620). Satta, *Commentario*, cit., II, 1, 161, pone opportunamente in rilievo che non il rifiuto di esibizione del documento, bensì la mancata motivazione del rifiuto, può valere come elemento di prova.

mezzi istruttori rimessi all'Amministrazione in veste di ausiliaria del giudice (1).

Gli schiarimenti consistono nelle delucidazioni che l'Amministrazione può essere in grado di fornire circa singoli fatti introdotti nel giudizio dalle parti (le circostanze di fatto in cui il provvedimento impugnato venne emanato, il senso in cui vanno intesi i riferimenti poco chiari contenuti nel provvedimento stesso o in altri documenti prodotti in giudizio, ecc.): si tratta cioè di dichiarazioni di conoscenza, le quali possono essere avvicinate a quelle rese dalle parti in un processo civile in sede di interrogatorio libero (art. 117 cod. proc. civ.). Gli schiarimenti devono essere forniti generalmente per iscritto (2). Non può escludersi peraltro che l'autorità amministrativa venga invitata a fornirli in forma orale (3), così come, nei giudizi di merito, può esser chiamata a rendere un interrogatorio libero (n. seg.).

Ove gli schiarimenti richiesti riguardino fatti affermati dal ricorrente e negati dall'Amministrazione, e l'Amministrazione non vi provveda senza giustificato motivo, il comportamento di essa — analogamente a quanto si è visto a proposito della mancata osservanza di un ordine del giudice per la esibizione di documenti — viene inteso come ammissione di quei fatti (4).

Le verificazioni, a loro volta, consistono nelle indagini — e cioè nelle operazioni di accertamento — da compiere al fine di completare la conoscenza dei fatti: esse possono essere eseguite con tutti i mezzi a disposizione dell'Amministrazione, quali ispezioni, esperimenti, esami tecnici (meramente accertativi o valutativi), ricerche di documenti o di cose, assunzione di notizie, testimonianze (le quali non sono però da considerare come prove testimoniali rese in giudizio; onde i testimoni ascoltati in sede di verifica non sono soggetti a giuramento (5)), ecc.

I singoli mezzi di indagine da espletare in sede di verifica possono essere espressamente indicati dal giudice, oppure lasciati alla scelta — eventualmente limitata — dell'Amministrazione. Inoltre il giudice può autorizzare le altre parti ad assistervi, ed even-

(1) Cfr. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 304 nt. 204.

(2) Siccome non si tratta di atti processuali, non occorre che essi siano redatti nella carta da bollo prescritta per il giudizio. Per la esibizione però occorre il bollo prescritto per la generalità dei documenti (nt. 1 a p. 377).

(3) *Contra* La Torre, *Il sistema*, cit., 546, 551 s.

(4) Cons. St., IV sez., 31 gennaio 1951 n. 43 e 13 ottobre 1951 n. 624, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 18 e 1128.

(5) Cons. St., V sez., 5 maggio 1942, in *Foro amm.* 1942, I, 2, 204.

tualmente a produrre in tale sede determinati documenti che possano essere utili ai fini della verificaione (art. 44¹ t.u.) (1) (all'uopo le parti autorizzate devono essere avvertite, almeno cinque giorni prima, del luogo, del giorno e dell'ora delle operazioni, a cura dell'Amministrazione: art. 26³ reg. proc. (2)).

È da ritenere che, quando siano autorizzate ad assistere alle verificazioni, le parti interessate possano rivolgere all'Amministrazione le richieste del caso (p. es., che ai testimoni vengano rivolte determinate domande; che nella relazione di ispezione vengano inserite determinate constatazioni, ecc.). Delle operazioni di verificaione deve essere redatta una relazione (art. 26² reg. proc.). Non è prescritta invece la redazione di processi verbali (3). Risponde tuttavia alla funzionalità del mezzo istruttorio che la relazione sia puntualmente dettagliata circa le singole operazioni compiute, nonché circa le eventuali richieste avanzate dalle parti nel corso di esse.

Nel caso che la relazione sulle verificazioni eseguite non venga, senza un giustificato motivo, compiuta nel termine a tal fine assegnato dal collegio, l'ingiustificato comportamento negativo dell'Amministrazione può far presumere — analogamente a quanto si è visto pel mancato deposito dei documenti e degli schiarimenti richiesti — la sussistenza dei fatti affermati dalla controparte. Peraltro talvolta la giurisprudenza, in simili casi, si è prudentemente orientata nel senso di commettere a un'Amministrazione sopraordinata il compimento delle omesse verificazioni (4).

189. - *I mezzi di prova nei giudizi di merito.* — Nei giudizi in cui la competenza del Consiglio di Stato si estende al merito, maggiori sono — ma limitatamente alle indagini che investano il « merito » — i poteri del giudice in ordine alle prove. La ragione di ciò è da ricercare nella esigenza della più profonda conoscenza e valutazione dei fatti e delle circostanze che sussiste ai fini del giudizio di merito, dato che questo non si basa su norme precostituite, ma su regole da formulare (alla stregua di criteri extragiuridici) di volta in volta,

(1) La Torre, *Il sistema*, cit., 561, ritiene che solo per gravi motivi l'autorizzazione potrebbe esser negata.

(2) L'inosservanza di tali disposizioni comporta l'irritualità e quindi l'invalidità dell'assunzione della prova e la necessità della rinnovazione di essa (n. 148).

(3) Tuttavia in giurisprudenza si ritiene necessaria la compilazione del verbale (Cons. St., V sez., 27 marzo 1942, in *Foro amm.* 1942, I, 2, 174).

(4) Cons. St., V sez., 25 gennaio 1958 n. 8, in *Il Cons. St.* 1958, I, 59.

pel singolo caso, tenendo ben presenti e ponderando attentamente i singoli elementi di fatto (1).

Nei giudizi in esame, oltre ai mezzi istruttori ammessi per i giudizi di legittimità, l'art. 44² t.u. autorizza il Consiglio di Stato a « ordinare qualunque altro mezzo istruttorio »; e l'art. 27 reg. proc. specifica che esso « può assumere testimoni, eseguire ispezioni, ordinare perizie e fare tutte le altre indagini che possano condurre alla scoperta della verità, coi poteri attribuiti al magistrato dal codice di procedura civile e con le relative sanzioni ». Dunque, oltre alle prove testimoniali, alle consulenze tecniche, alle ispezioni giudiziali, può disporre, a es., la comparizione delle parti con interrogatorio libero di esse, la verifica di scritture, l'esibizione di documenti in possesso di terzi. Inoltre, in qualche caso, come si è visto, può essere addirittura obbligatoria l'audizione di organi tecnici (art. 3 l. 11 luglio 1889 n. 6209, già cit. al n. 185).

Nonostante l'ampia formula legislativa sono da ritenere tuttavia esclusi dai mezzi istruttori ammessi nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato la confessione e il giuramento, così come configurati dalle leggi di procedura civile. Tali mezzi di prova sono infatti incompatibili col metodo istruttorio acquisitivo. Tanto la confessione che il giuramento, in quanto destinati a vincolare istituzionalmente il giudice a considerare vero il contenuto di essi, non sono conciliabili infatti con un processo nel quale dei fatti introdotti nel giudizio dispone soltanto il giudice, che perciò non può esser limitato nel suo potere dall'operato delle parti. Nel processo a metodo acquisitivo — e quindi in quello in esame — la confessione (2) non può aver altro valore, che quello di dichiarazione valutabile liberamente dal giudice (3), e il giuramento non può essere affatto ammesso (4).

190. - *Modalità di espletamento delle prove. Chiusura dell'istruttoria.* — Nell'ammettere i mezzi istruttori, il collegio — o il presidente nell'ipo-

(1) Sul punto v. Benvenuti, *Consiglio di Stato*, cit., 324.

(2) La confessione si distingue dall'ammissione (della cui irrilevanza nel processo amministrativo già si è fatto cenno), giacché questa è una dichiarazione di volontà consistente nella manifestazione dell'intento di non contraddire a una affermazione avversaria, accettandola per vera (e dunque è un atto processuale), mentre la confessione è una dichiarazione di scienza enunciata in sede di prova (e quindi nel processo è un mero fatto).

(3) V. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 341 ss., e partic. 348, e dottrina ivi cit. sub nt. 82.

(4) V. Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 349 ss., e partic. 355, e dottrina ivi cit. sub nt. 100.

tesi di cui all'art. 28¹ reg. proc. — fissa, ove occorra, i termini e le modalità da osservare, applicando, in quanto possibile, le norme del codice di procedura civile (art. 29 reg. proc.).

A differenza che nelle verificazioni — dove le indagini vengono rimesse all'Amministrazione —, i mezzi istruttori previsti dall'art. 27 reg. proc. (v. n. prec.) vengono affidati a un componente del collegio giudicante (per lo più il relatore), all'uopo delegato dal collegio stesso (art. 30¹ reg. proc.). Il giudice delegato in caso di necessità può essere definitivamente surrogato o sostituito per singoli atti mediante decreto del presidente (art. 33).

Se poi il luogo in cui si deve eseguire il mezzo istruttorio sia fuori della capitale, il collegio può delegare un funzionario di prefettura o un magistrato ordinario.

In ogni caso delle operazioni istruttorie viene redatto un processo verbale, rispettivamente a cura di un segretario del Consiglio di Stato o di un funzionario di segreteria o cancelleria dell'ufficio locale cui appartiene il funzionario delegato (art. 30¹⁻²).

Quando si tratti di eseguire perizie, il collegio è tenuto ad affidarle a « funzionari tecnici » dello Stato (art. 31 reg. proc.).

Del giorno, del luogo e dell'ora delle operazioni le parti debbono essere informate (analogamente a quanto si è visto per le verificazioni commesse all'Amministrazione: n. 187) almeno cinque giorni prima, mediante notificazione a cura dell'ufficiale che vi procede (art. 32).

Qualora il mezzo istruttorio debba essere eseguito all'estero, l'effettuazione ne viene richiesta per le vie diplomatiche (art. 30³).

Per le spese dei mezzi istruttori l'art. 34 reg. proc. dispone che, se si tratta di mezzi disposti d'ufficio, esse debbono essere anticipate dalla parte attrice; altrimenti debbono essere anticipate dalla parte richiedente. Il collegio determina la somma approssimativamente occorrente (salvo integrazione), e ordina alla parte obbligata di depositarla nella segreteria. Quando la parte non provveda — o non provveda in misura sufficiente — la parte contraria, se interessata alla prova, può sostituirsi nel deposito della somma, oppure può chiedere che il collegio fissi alla prima un termine, trascorso il quale la causa viene decisa « allo stato degli atti » (e cioè sulla base dei soli elementi di prova altrimenti acquisiti al processo (1)).

Esaurita l'istruttoria, gli atti di essa vengono depositati in segreteria, per rimanere a disposizione delle parti, le quali ne ven-

(1) Non può quindi condividersi l'enunciazione di Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 450 nt. 162, secondo cui in simili casi si dovrebbe ritenere non provato il fatto.

gono informate a cura del segretario del collegio a mezzo di comunicazione notificata (art. 35). Il giudizio però non riprende il suo corso, a meno che alcuna delle parti eserciti, o abbia già esercitato prima del compimento dell'istruttoria, il potere d'impulso processuale mediante la domanda di fissazione d'udienza (al riguardo è da ricordare che le cause, una volta portate all'udienza e trattate, non rimangono iscritte a ruolo, malgrado che non sia intervenuta una decisione definitiva: onde, per farle tornare sul ruolo dopo una decisione interlocutoria, occorre sempre una nuova domanda di fissazione d'udienza: v. n. 181) (1).

CAPO IV

La pronuncia del collegio

191. - *La « camera di consiglio ».* Casi nei quali essa non viene preceduta dalla trattazione della causa in udienza. — Le determinazioni del collegio in ordine alla decisione della causa vengono adottate in camera di consiglio (art. 63 reg. proc.), per lo più (e cioè salvo i pochi casi di cui si dirà) dopo la trattazione della causa in udienza (art. 41 t.u. e 56 ss. reg. proc.) (n. 176).

Alla votazione partecipano i soli componenti del collegio innanzi al quale la causa passò in decisione (art. 62 reg. proc.), e non possono assistervi altri magistrati (art. 63).

Quando la causa venga trattata pubblicamente, esaurita la trattazione di tutte le cause assegnate all'udienza, quest'ultima viene chiusa, e il collegio si riunisce immediatamente in camera di consiglio — e cioè in seduta non pubblica, senza intervento né delle parti né del segretario — per la decisione (art. 63 reg. proc.). È però consentito che, per una o più cause, la decisione venga adottata in occasione di una successiva seduta del collegio (art. 61 reg. proc.).

A parte la disposizione or ora riferita, non esistono generalmente disposizioni che fissino un termine per la deliberazione, per l'estensione e per la pubblicazione della decisione. Rappresenta dunque un'eccezione la norma dell'art. 8 della l. 21 aprile 1962 n. 162, in base alla quale le decisioni sui ricorsi avverso i provvedimenti del Ministro per il turismo e lo spettacolo in materia di pellicole ci-

(1) Una nuova domanda di fissazione d'udienza non è invece, ovviamente, necessaria quando dei provvedimenti istruttori siano stati adottati con ordinanza presidenziale ai sensi dell'art. 28 reg. proc..

nematografiche e di rappresentazioni teatrali, previsti dalla legge stessa (n. 51), devono esser pubblicate entro dieci giorni dalla udienza di discussione (si tratta peraltro di termine ordinatorio, non diversamente dall'altro termine previsto dallo stesso articolo, di cui si è fatto cenno al n. 176).

Come si è accennato, esistono alcuni casi in cui la causa non viene trattata in udienza, e viene portata direttamente in camera di consiglio, senza che vi sia stata o vi sia discussione orale (1). Ciò avviene — per espressa disposizione di legge (art. 41⁴ t.u.) — per i ricorsi contro il diniego dell'approvazione tutoria delle delibere degli enti pubblici di stare in giudizio (art. 27 n. 6 t.u.) (v. n. 44); per quelli in materia di spedalità e di ricovero degli inabili al lavoro (art. 29 n. 6 t.u.) (v. n. 71); per le controversie relative alle spese per gli alienati previste dall'art. 7 della l. 14 febbraio 1904 n. 36 (art. 29 n. 7 t.u.) (v. n. 68) e per quelle relative alle spese per l'ispezione delle case di cura per gli infermi di mente (art. 8 l. 14 febbraio 1904 n. 36) (v. n. 69); per i ricorsi avverso le decisioni del Ministro per l'interno in materia di autorizzazione ai Comuni e alle Provincie alle sovrimposte fondiariae (art. 306 t.u. com. e prov. 1934) (v. n. 96) e in materia di approvazione delle deliberazioni degli stessi enti per nuove o maggiori spese facoltative nel corso dell'esercizio finanziario (art. 316 stesso t.u.) (v. n. 96); per i ricorsi avverso i provvedimenti prefettizi in materia di autorizzazione alle Provincie, ai Comuni e alle istituzioni pubbliche di beneficenza ad accettare lasciti e donazioni (art. 3 l. 21 giugno 1896 n. 218) (v. n. 77); per i ricorsi avverso i decreti del Ministro per l'interno relativi all'approvazione del bilancio del Comune di Roma (art. 8 d.l. 17 novembre 1944 n. 426) (v. n. 96).

Nonostante la mancanza di una espressa disposizione nei medesimi sensi, la giurisprudenza ritiene che la trattazione della causa all'udienza debba essere esclusa anche per i giudizi di esecuzione, e cioè per i ricorsi diretti a ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi ai giudicati (art. 27 n. 4 t.u. Cons. St.): ciò sul presupposto che, mancando qui « una nuova controversia » (« trattandosi invece soltanto di realizzare l'effetto del giudicato in rapporto a una controversia che da esso ha già avuto la sua definizione »), ed essendo esclusa dalla legge l'instaurazione di un regolare contraddittorio (in quanto l'art. 91² reg. proc. pre-

(1) Giuffrida, *Procedimenti nei ricorsi da trattarsi in camera di consiglio alla V sez. del Consiglio di Stato*, in *Riv. dir. pubbl.* 1914, II, 77; Franchi, *Camera di consiglio (dir. processuale amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, V, 1006 ss.

vede semplicemente la comunicazione del ricorso, a cura della segreteria, al Ministero competente per materia — anche se l'Amministrazione inadempiente sia un ente autarchico —, e attribuisce al Ministero venti giorni per presentare eventuali osservazioni), la trattazione in udienza sarebbe per tali ricorsi inappropriata (1).

Tale orientamento è stato fatto oggetto di serie critiche (2). È stato osservato, in primo luogo, non essere esatto che qui non si sia in presenza di un giudizio nuovo, giacché l'oggetto del giudizio è indubbiamente diverso da quello del giudizio concluso col giudicato rimasto ineseguito. Quanto al contraddittorio, si è detto essere inesatto che l'art. 91² reg. proc. richieda ed ammetta in giudizio le sole deduzioni del Ministero competente per materia, giacché la comunicazione del ricorso a quest'ultimo non ha la funzione di instaurare il contraddittorio, bensì semplicemente quella di consentire la partecipazione ministeriale all'istruttoria del ricorso: partecipazione ritenuta dal legislatore importante e necessaria, in quanto, al tempo in cui la disposizione fu introdotta nel nostro ordinamento (1889), il giudizio in questione non si svolgeva mai nei confronti di un Ministero, ma sempre nei confronti di un organo o di un ente diverso (infatti il reg. 25 giugno 1865 n. 2361 non attribuiva mai al Ministro la rappresentanza dello Stato nei giudizi civili, e quindi i giudicati civili non potevano mai formarsi nei confronti del Ministero).

Anche se taluni di questi rilievi sono esatti, non sembra tuttavia che l'orientamento giurisprudenziale sia erroneo. Per darne ragione è però necessario allargare il campo d'osservazione.

I procedimenti speciali camerati innanzi al Consiglio di Stato

(1) Cons. St., ad. plen., 3 luglio 1952 n. 13, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 989, e già VI sez., 4 luglio 1950 n. 252, in *Foro amm.* 1950, I, 3, 350 (con nota favorevole di D'Audino). Recentemente v., in tali sensi, V sez., 16 gennaio 1960 n. 18, in *Giur. it.* 1961, III, 48 (con nota redazionale contraria). Quest'ultima decisione ha anche negato ogni possibilità di intervento in causa, e persino di un intervento dell'ente pubblico del cui comportamento si debba giudicare (v. però IV sez., 28 giugno 1961 n. 384, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1092; Cons. giust. amm. Reg. sic., 26 ottobre 1962 n. 426, *ivi*, 1962, I, 1692; in quest'ultimo giudizio è stata ammessa la discussione orale in camera di consiglio).

(2) V. specialmente Nigro, *Sulla natura giuridica del processo di cui all'art. 27 n. 4 cit.*, 265 s., e, più efficacemente, Cannada-Bartoli, *Appunti sul contraddittorio nel processo ex art. 27 n. 4 della legge sul Consiglio di Stato*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 1960, 1553 ss. V. anche Cervati, *A proposito del contraddittorio nel procedimento di cui all'art. 27 n. 4 del r. d. n. 1054 del 1924*, in *Atti del Convegno sull'adempimento del giudicato amm.*, cit., 207 ss.; Montesano, *Sui caratteri cognitivi e contenziosi*, cit., in nota alla dec. Cons. giust. amm. Reg. sic., cit. *sub* nt. prec.

non hanno formato finora oggetto di uno studio approfondito e unitario, e appunto perciò la problematica che li riguarda è tuttora incerta. Si può tuttavia affermare, con sufficiente aderenza al vero, che, pur avendo indubbiamente carattere cognitivo, essi presentano notevoli affinità coi procedimenti in camera di consiglio innanzi ai giudici civili. Essi riguardano solitamente contrasti sorti nell'ambito dello stesso apparato amministrativo: per lo più tra enti pariordinati o tra un ente pubblico e l'autorità di controllo, o tra un ente pubblico (o l'autorità tutoria) e i componenti di esso *uti cives*, e cioè nell'esercizio di poteri di democrazia diretta (artt. 306 e 316 t.u. com. e prov.; art. 8 d. lg. n. 426 del 1944, cit.), e qualche volta — il che è assai significativo — persino tra più organi dello Stato (il Ministro per l'interno può adire il Consiglio di Stato, ai sensi della cit. legge del 1896, perché quest'ultimo giudichi dei provvedimenti prefettizi in materia di autorizzazione agli acquisti dei corpi morali: v. n. 77). I soli casi in cui la procedura in camera di consiglio può riguardare soggetti privati (questioni relative all'autorizzazione degli acquisti dei corpi morali, questioni di mancata osservanza dei giudicati, questioni circa le spese di ispezione delle case di cura per gli infermi di mente) presentano anch'essi delle peculiarità che fanno riconoscere all'attività del Consiglio di Stato una funzione essenzialmente ordinatrice (sempre a tutela dell'ordinamento generale, come è comune anche all'attività di giurisdizione volontaria). Siccome però i procedimenti in esame risalgono generalmente a un tempo in cui non si aveva sicura coscienza della natura giurisdizionale di quelle attribuzioni del Consiglio di Stato, cui tale natura fu espressamente riconosciuta dal legislatore del 1907, si spiega se i procedimenti stessi non sono stati differenziati da quelli in cui il Consiglio di Stato pronuncia in sede di giurisdizione più spiccatamente e univocamente contenziosa.

Quanto si è detto dà ragione delle anomalie dei procedimenti camerali speciali, nei quali non deve destar meraviglia — quando le si incontrino — (altro però è il problema della legittimità costituzionale delle relative disposizioni, sul quale v. *supra*, n. 123) né l'esclusione del contraddittorio (come è il caso per i procedimenti relativi alla mancata esecuzione di giudicati), né la non necessità del patrocinio legale (come è il caso per i procedimenti previsti dagli artt. 306 e 316 t.u. com. e prov. e dall'art. 8 d. lg. 426 del 1944).

Nonostante le riferite spiegazioni storiche, sarebbe tuttavia impossibile escludere che attualmente i procedimenti speciali in camera di consiglio e le relative decisioni abbiano natura giurisdiz-

zionale contenziosa (1): né nel 1907, allorché esplicitamente affermò la natura giurisdizionale delle attribuzioni della IV e della V sezione del Consiglio di Stato, né successivamente il legislatore ha infatti operato alcuna distinzione tra le diverse funzioni esercitate dal Consiglio di Stato « in sede giurisdizionale ». Onde esse sono da collocare tutte sul medesimo piano, nonostante la difformità delle procedure.

Ricevono trattazione in camera di consiglio, e non all'udienza, anche le istanze di sospensione dei provvedimenti impugnati (n. 85) (2). In questo caso peraltro — il quale non può essere assimilato ai precedenti — i difensori che ne abbiano fatto richiesta hanno diritto di essere uditi in camera di consiglio (v. n. 178).

192. - *Ordine di esame delle questioni da parte del collegio.* — Circa l'ordine con cui, in sede di decisione della causa, deve procedersi all'esame delle varie questioni che si presentano nel giudizio, è da notare come sia chiaro che, prima di far luogo all'esame del merito della domanda e delle questioni pregiudiziali di merito (3), il collegio deve procedere al riscontro della sussistenza dei presupposti processuali (in senso ampio) (v. tit. III), e all'esame delle questioni che eventualmente sorgano in proposito. È meno sicuro l'ordine in cui deve procedere all'anzidetto riscontro, e quindi all'esame delle relative questioni.

Sembra si possa tuttavia affermare con sufficiente sicurezza la necessità di far precedere (oltre che per ragioni logiche, anche per ragioni di economia processuale), sul riscontro dei presupposti correlati in alcun modo col contenuto della domanda (e quindi più vicini all'esame del merito), quello dei presupposti attinenti unicamente alla forma del processo, e cioè di far precedere il riscontro dei presupposti di ricevibilità e procedibilità su quello delle condizioni della giurisdizione-competenza e delle condizioni dell'a-

(1) Cfr., con particolare riferimento al processo *ex art. 27 n. 4*, di recente, Montesano, *Sui caratteri cognitivi e contenziosi*, cit., 248 s., dove v. riferita la giurisprudenza del Consiglio di Stato in senso contrario.

(2) Un'ulteriore ipotesi di trattazione del giudizio in camera di consiglio — anch'essa nettamente diversa da quelle relative ai procedimenti speciali di cui si è detto — era prevista dall'art. 42 t.u. Cons. St., il quale consentiva l'impiego della procedura in camera di consiglio per le pronuncie di « decadenza » dei ricorsi depositati senza allegarvi la bolletta di ricevuta della tassa di bollo virtuale. Tale caso è venuto meno con l'abolizione di quest'ultima tassa (n. 167).

(3) Sul concetto di queste, e sulla loro distinzione dalle questioni processuali, v. A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 119 ss.

zione (1), condizioni da riscontrare, a loro volta, per la medesima ragione, nell'ordine in cui esse sono state or ora nominate (2).

Tra il riscontro dei presupposti di ricevibilità e quello dei presupposti di procedibilità, sembra poi che ragioni di economia processuale esigano — nonostante che l'ordine logico sarebbe l'altro — di dare la precedenza a quest'ultimo (3), giacché l'eventuale constatazione della insussistenza di uno dei presupposti di procedibilità rende superfluo il riscontro della sussistenza di quelli di ricevibilità.

Sembra poi che, nell'ambito di ciascuna delle due categorie, il riscontro della sussistenza dei singoli presupposti debba aver luogo nell'ordine in cui essi sono stati più sopra nominati, di guisa che il primo presupposto da riscontrare dovrebbe essere sempre quello della sussistenza e ritualità della domanda di fissazione di udienza (sempre che, naturalmente, essa sia necessaria). Si deve tuttavia osservare che in proposito si possono indicare criteri logici, ma non fissare regole tassative, nulla risultando in tal senso dai testi legislativi (4). Niente esclude quindi che, proprio per ragioni di economia processuale, il Consiglio di Stato (come frequentemente suole fare) operi in precedenza il riscontro della sussistenza di quei presupposti, in relazione ai quali, per ragioni di evidenza, si presenti più facile, nel caso concreto, una dichiarazione assolutoria dal giudizio (non importa se per improcedibilità o irricevibilità).

Anzi questa prassi suole esser seguita talvolta — né v'è ragione per condannarla — fino al punto di far precedere il riscontro della sussistenza delle condizioni della giurisdizione-competenza e delle condizioni dell'azione su quello della sussistenza dei presupposti di ricevibilità e procedibilità (5).

(1) Cfr., implicitamente, Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 203 s.

(2) V., p. es., Cons. St., ad. gen., 8 maggio 1958 n. 167, in *Il Cons. St.* 1959, I, 96; IV sez., 22 marzo 1957 n. 345, *ivi*, 1957, I, 342; 15 maggio 1957 n. 521, *ivi*, 614; V sez., 10 novembre 1962 n. 848, *ivi*, 1962, I, 1844. V. anche la giurisprudenza ricordata *supra* nt. 2 a p. 252.

(3) V., p. es., Cons. St., V sez., 6 giugno 1951 n. 506, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 676.

(4) Lo stesso art. 276² cod. proc. civ. si limita ad affermare che il collegio « decide gradatamente le questioni pregiudiziali proposte dalle parti o rilevabili d'ufficio e quindi il merito della causa ». E la dottrina nota che persino tale ordine di priorità non riveste carattere tassativo (Micheli, *Corso*, cit., II, 168; Satta, *Commentario*, cit., II, 1., 317).

(5) P. es., si vuol dare precedenza alle questioni di cessazione della materia del contendere (attinenti all'estinzione dell'azione, e pertanto da collocare tra quelle riguardanti le condizioni dell'azione: v. n. 112) rispetto a quelle relative alla « ricevibilità » e « ammissibilità » del ricorso. V., p. es., Cons. St., V sez.,

Prima di chiudere su questo punto della trattazione conviene a ogni modo precisare che, anteriormente al riscontro dei presupposti processuali, il Consiglio di Stato — non diversamente da qualsiasi altro giudice — è tenuto ad effettuare la verifica della regolarità della propria costituzione, la quale non è un mero presupposto processuale, giacché investe la stessa capacità del soggetto che deve pronunciare sui presupposti processuali, e cioè del protagonista primo del processo. La regolare costituzione del giudice si pone come condizione prima per la validità della pronuncia (si pensi al caso della partecipazione al collegio decidente di un numero di giudici inferiore o superiore a quello prescritto, o al caso della partecipazione di un magistrato diverso da quelli che presero parte alla udienza di discussione) o addirittura per la esistenza della pronuncia (si pensi al caso della deliberazione della decisione con la partecipazione di un elemento estraneo al Consiglio di Stato) (n. 147). Ecco perché la constatazione della regolare costituzione dell'ufficio rappresenta un accertamento che ogni giudice è tenuto a effettuare prima ancora di qualsiasi altro accertamento inerente al processo.

193. - *Deliberazione ed estensione dei provvedimenti. « Rilettura »*. — I provvedimenti del collegio devono essere adottati a maggioranza assoluta. I voti dei componenti del collegio vengono raccolti dal presidente: il primo a votare è il relatore, poi votano gli altri in ordine inverso all'anzianità, e infine il presidente (art. 63²⁻³ reg. proc.).

Quando per la diversità delle opinioni non si ottenga la maggioranza assoluta, sono messe ai voti due delle opinioni enunciate, per escluderne una; l'altra viene messa ai voti con una delle restanti; e così fin quando ne siano rimaste in ballottaggio due soltanto, sulle quali ha luogo la votazione finale.

Chiusa la votazione, il presidente designa, in seno alla maggioranza, chi dovrà estendere il provvedimento (art. 64).

Come si vedrà, i provvedimenti si perfezionano con la firma di tutti coloro che presero parte alla pronuncia di essi (n. 197). Può verificarsi però che nell'intervallo di tempo tra la pronuncia del provvedimento e la sottoscrizione di esso taluno dei membri del collegio diventi indisponibile (per morte; per sopravvenuta incapacità; ecc.). In simili casi si fa ricorso alla procedura di « rilettura » (della quale si farà più ampio cenno trattando del giudizio innanzi alla

10 novembre 1962 n. 848, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1844; 17 novembre 1962 n. 886, *ivi*, 1858; 20 aprile 1963 n. 216, *ivi*, 1963, I, 578.

G.P.A.: n. 267), fissando d'ufficio una nuova udienza (e quindi riaprendo il contraddittorio) (1).

194. - *Il provvedimento decisorio: contenuto formale.* — I provvedimenti del collegio vengono emessi in forma scritta e in nome del Popolo (art. 6 d. lg. 19 giugno 1946 n. 1; l'enunciazione « in nome del Popolo italiano » precede immediatamente, nell'intestazione, la indicazione del collegio dal quale il provvedimento emana). Secondo quanto dispone l'art. 65 reg. proc., le decisioni devono contenere: « 1) la indicazione del nome e cognome delle parti e dei loro avvocati; 2) il tenore delle domande; 3) una succinta esposizione dei motivi di fatto e di diritto; 4) il dispositivo; 5) l'ordine che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa; 6) l'indicazione del giorno, mese, anno e luogo in cui la decisione è pronunciata; 7) la sottoscrizione dei consiglieri che hanno pronunciato la decisione, con l'indicazione dell'estensore e la firma del segretario ».

Identico deve essere il contenuto formale delle ordinanze, salvo per quanto riguarda la motivazione, la quale, pur essendo necessaria (art. 111 Cost.), può essere particolarmente succinta, e meramente indicativa.

Si è detto più sopra, trattando degli atti processuali in generale (n. 147 ss.), che la mancanza di taluni degli elementi richiesti (la forma scritta, le sottoscrizioni, un dispositivo di contenuto determinato nell'oggetto e nei soggetti) importa l'inesistenza del provvedimento (con la conseguenza che la procedura non deve considerarsi conclusa e può esser rinnovata a partire dall'ultimo atto valido, dietro richiesta delle parti interessate, e quindi — se del caso — dietro nuova domanda di fissazione di udienza). La mancanza di altri (l'intestazione) ne condiziona semplicemente la regolarità, senza influire sulla validità della pronuncia. La mancanza dei rimanenti è in grado di generarne l'invalidità, sempre però che lo renda inidoneo in tutto o in parte a conseguire il suo scopo (p. es., omesso esame di uno dei motivi di impugnativa nel caso di rigetto del ricorso; omissione dell'ordine di esecuzione; omessa indicazione del giorno, mese e anno di emissione, quando ciò sia in grado di generare incertezze circa le condizioni di operatività della pronuncia): peraltro la relativa invalidità, come si vedrà, solo difficilmente può essere fatta valere al fine di ottenere l'annullamento o la modificazione del provvedimento.

(1) Cfr. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 257 nt. 1.

195. - *Segue: contenuto sostanziale.* -- Passiamo ora a trattare del contenuto sostanziale dei provvedimenti del collegio (e quindi del dispositivo di essi).

A parte i casi nei quali occorre la previa risoluzione di questioni pregiudiziali di competenza di altri giudici (n. 199), esistono altri casi in cui il Consiglio di Stato non può procedere immediatamente alla definizione del giudizio. Sono i casi in cui occorre l'integrazione del contraddittorio o la rinnovazione di qualche atto processuale, ovvero occorrono altri adempimenti (p. es., la regolarizzazione del bollo), o mezzi di prova ulteriori rispetto a quelli risultanti dagli atti di causa. In tali casi sarà necessaria una decisione interlocutoria, destinata appunto a disporre l'integrazione del contraddittorio, la rinnovazione degli atti, il compimento degli adempimenti mancanti, l'espletamento dei mezzi di prova necessari.

Peraltro in codesta occasione il collegio può anche risolvere in modo definitivo — adottando una decisione parzialmente definitiva — alcune delle questioni decisive relative al rito o al merito del giudizio (n. 138).

In tutti i casi fin qui indicati si è dunque ancora fuori dell'ipotesi della decisione definitiva della causa. La definizione della causa si ha infatti soltanto con la emanazione di una pronuncia, la quale concluda definitivamente il processo, e cioè con la emanazione di una decisione a un tempo definitiva e piena.

È appunto alle pronuncie definitive che si dedicheranno le osservazioni che seguono, rinviando, per ciò che riguarda le ordinanze e le decisioni interlocutorie, a quanto si è detto allorché, studiando gli atti processuali in generale, si è parlato della funzione di tali provvedimenti (n. 138).

Le decisioni definitive possono essere, di volta in volta, pronuncie che decidono la controversia (pronuncie di merito), ovvero pronuncie che assolvono le parti dall'osservanza del giudizio.

L'assoluzione dall'osservanza del giudizio deve esser pronunciata quando la mancanza di uno o più presupposti processuali (intesa l'espressione nel suo significato più ampio: n. 113) impedisca al giudice di passare all'esame del merito della causa. In tali casi si avrà, di volta in volta, una pronuncia di irricevibilità, di improcedibilità, di inammissibilità, di incompetenza, sulla base della classificazione dei presupposti processuali enunciata a suo tempo (nn. 88 ss., 114 ss.).

Le decisioni sul merito della controversia vanno distinte a seconda che intervengano in giudizi promossi mediante ricorso, o in

giudizi promossi dalla stessa Amministrazione nei confronti di atti amministrativi.

Le prime possono essere di rigetto o di accoglimento, a seconda che il ricorso venga considerato infondato o fondato.

Nella prima ipotesi il contenuto della decisione avrà carattere meramente dichiarativo (della infondatezza della pretesa fatta valere).

Nella seconda ipotesi esso avrà carattere necessariamente dichiarativo in quei casi nei quali l'azione proposta sia di tipo puramente dichiarativo (n. 62 ss.); e consisterà, di volta in volta, nella affermazione della esistenza di un diritto o di un obbligo di questo o di quel soggetto della controversia (p. es., diritto di un impiegato al pagamento di una certa indennità: art. 29 n. 1 t.u.; obbligo di un Comune di pagare certe spese di spedalità: art. 29 n. 6), ecc.

Negli altri casi — tra i quali sono da comprendere anche taluni dei giudizi di accertamento, e precisamente quelli che possono dar luogo a provvedimenti non meramente dichiarativi (v., p. es., n. 72) —, il contenuto potrà variare da ipotesi a ipotesi.

Nei giudizi d'impugnazione, le decisioni di accoglimento, se fondate su motivi di legittimità, avranno necessariamente carattere costitutivo, dando luogo all'annullamento del provvedimento amministrativo impugnato (art. 45¹ t.u.). Quando l'annullamento sia determinato da ragioni di (difetto di) competenza, la decisione « rimette l'affare all'autorità competente » (il che — se le parole del legislatore hanno un senso — vuol dire che la dichiarazione circa l'autorità competente è suscettibile di acquistare forza di giudicato (1)). Negli altri casi di annullamento sono fatti salvi gli « ulteriori provvedimenti » che, nella situazione determinatasi, la medesima autorità amministrativa sarà in grado di adottare (2), eventualmente anche ponendo in essere un provvedimento di contenuto identico a quello dell'atto annullato (n. 27). Anzi le decisioni del Consiglio di Stato, quando ne sia il caso, sogliono enunciare espressamente tale salvezza (ma si tratta di enunciazione né decisiva, né

(1) Cfr. Cammeo, *Il ricorso alla IV sezione contro le decisioni della Giunta prov. amministrativa — Casi in cui deve pronunciarsi il rinvio dopo la riforma del 1907*, in *Giur. it.* 1911, IV, 192.

(2) Per la spiegazione della diversità di formulazione dell'art. 45, in relazione ai casi di annullamento per incompetenza rispetto a quelli di annullamento per altre ragioni, v. Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 458 ss.

condizionante, giacché la salvezza discende direttamente dalla legge) (1).

Di contenuto non diverso saranno le decisioni in quei casi di giurisdizione d'impugnazione «anche in merito», in cui la pronuncia di accoglimento si esaurisca nella caducazione del provvedimento impugnato: cosa ben possibile anche in sede di giurisdizione di merito, dato che in tale sede l'art. 45¹ t.u. né fissa limiti al potere del Consiglio di Stato, né impone a questo di provvedere mediante statuizioni rigide e insurrogabili, ma gli lascia la più ampia scelta di dispositivo.

In sede di giurisdizione «anche in merito» (la quale, come è noto, riguarda casi di contenzioso di impugnazione, di contenzioso di esecuzione e di contenzioso di accertamento) le decisioni di accoglimento possono peraltro avere — sempre in base alla facoltà di scelta lasciata dall'art. 45¹ (che si limita a dire che in tale sede il Consiglio di Stato «decide anche nel merito») — un contenuto ben più vario (2). Ciò inerisce alla derivazione della giurisdizione «anche in merito» dalla giurisdizione «piena» degli antichi organi speciali della giustizia amministrativa (n. 39 s.). Anche tali decisioni possono avere carattere meramente dichiarativo: ciò si verifica in quei casi, in cui — in astratto o in concreto — il giudizio di merito non abbia altra funzione, che quella di condurre all'affermazione della situazione riscontrata — come quando il Consiglio di Stato ritenga, in sua valutazione, sufficiente la semplice dichiarazione di ciò che, a suo giudizio, deve essere (si pensi alla dichiarazione, in sede di giudizio *ex art. 27 n. 4*, dell'obbligo dell'Amministrazione di restituire il bene, del quale una precedente decisione non eseguita abbia dichiarato illegittima la requisizione o l'espropriazione; alla dichiarazione, in sede di giudizio *ex art. 27 n. 3*, dell'appartenenza al Comune ricorrente di un territorio detenuto senza titolo dal Comune intimato; alla dichiarazione, in sede di giudizio *ex art. 27 n. 12*, dell'obbligo dell'Amministrazione statale di eseguire un muro di sostegno di un terreno latitante a una strada statale). Possono invece essere delle decisioni costitutive di contenuto instaurativo e non meramente caducatorio, in quei casi in cui il Consiglio di Stato ritenga, in suo giudizio, che solo mediante una sta-

(1) Su tale salvezza, v. Simi, *Il significato della «salvezza» degli ulteriori provvedimenti della autorità amministrativa*, in *Atti del convegno sull'adempimento del giudicato amm.*, cit., 87 ss.

(2) V., al riguardo, particolarmente per la giustificazione storica, Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 58, 63, 74, 145 ss.

tuizione di tal fatta possa realizzarsi il risultato ritenuto giusto (1) (p. es., la decisione può essa stessa determinare il nuovo confine comunale; modificare il contenuto di un provvedimento di concentrazione di più istituzioni di beneficenza; disporre la riassunzione in servizio dell'impiegato tenuto lontano nonostante la pronuncia giurisdizionale dell'annullamento del suo licenziamento; concedere al Comune l'autorizzazione a stare in giudizio o quella ad accettare un lascito, quando l'autorità tutoria la abbia a torto negata; concedere il nulla-osta per la proiezione di un film indebitamente negato dal Ministro per il turismo e lo spettacolo; proclamare — in sede di contenzioso elettorale — i nuovi consiglieri regionali della Val d'Aosta (2) in luogo di quelli in carica in base ad operazioni elettorali constatate erronee). Possono anche essere delle decisioni di contenuto imperativo (per ordinare, p. es., la restituzione del territorio comunale usurpato; l'esame da parte dell'Amministrazione, entro un termine all'uopo fissato, dell'istanza della quale una precedente decisione abbia dichiarato illegittimo il rifiuto di esame; la restituzione del bene del quale una precedente decisione abbia dichiarato illegittima l'apprensione). Possono, infine, avere contenuto misto: dichiarativo, costitutivo e imperativo, a un tempo (si pensi, a es., al caso in cui mediante la decisione venga nominato un commissario, o venga disposto che un'altra autorità nomini un commissario, statuendo che questo provveda in un determinato modo).

Saranno, di volta in volta, considerazioni e valutazioni inerenti agli obiettivi da realizzare, alla situazione di fatto e di diritto, agli strumenti a disposizione, a consigliare statuizioni dell'uno o dell'altro contenuto. E la libertà della scelta sarà tanto maggiore in quei casi (che, come si vide a suo tempo, non sono tutti: n. 41), nei quali la cognizione « anche in merito » può spingersi fino alla valutazione dell'opportunità dell'azione amministrativa: in tali casi infatti il Consiglio di Stato, ritenuto non opportuno il provvedimento adottato dall'Amministrazione, potrà più liberamente intervenire, e addirittura sostituirsi all'Amministrazione, nel modo ritenuto più conveniente. Non mancano tuttavia dei casi, in cui, riscontrata una certa situazione, il Consiglio di Stato non può non adottare provvedimenti di merito di un certo (necessario) contenuto: così, riscontrata la mancanza di ragioni per rifiutare il nulla-osta per la rappresenta-

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 14 ottobre 1961 n. 511, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1647.

(2) E, in sede di appello dalla G.P.A., quelli comunali e provinciali (art. 84 t.u. el. com. n. 570 del 1960).

zione o l'esportazione di un film, deve accordare esso stesso il nulla-osta (n. 51); riscontrata invalida l'investitura, nella carica di consigliere regionale della Val d'Aosta, di certe persone, deve sostituire esso stesso a queste ultime gli aventi diritto (nn. 52, 61 e 70).

Venendo ora a trattare (come ci si era riservati) delle decisioni nel merito della controversia nei giudizi promossi a istanza dell'Amministrazione nei confronti di atti amministrativi (nn. 75-77), è da notare che, mentre hanno, di necessità, contenuto meramente dichiarativo (senza che possa parlarsi né di accoglimento, né di rigetto) quelle relative ai giudizi *ex art. 33² t.u. Cons. St. (v. n. 75)* ed *ex art. 88 t.u. 16 luglio 1905 n. 646 (v. n. 76)*, possono invece avere anche contenuto costitutivo (di annullamento o di modifica dei provvedimenti prefettizi per ragioni di legittimità o di merito) le decisioni *ex art. 3⁴ l. 21 giugno 1896 n. 218*, che hanno per oggetto i provvedimenti prefettizi in materia di autorizzazione agli enti locali all'accettazione di lasciti e donazioni (n. 77).

196. - *La pronuncia sulle spese del giudizio.* — Tutte le decisioni definitive devono pronunciare anche sulle spese del giudizio.

Queste vanno poste a carico della parte che — non importa se per ragioni di rito o di merito — sia rimasta soccombente (anche se, eventualmente, non si sia costituita in giudizio (1)), salvo che concorrano « giusti motivi » (consistenti di volta in volta nel comportamento delle controparti, nell'opinabilità delle questioni, ecc.) per disporre la compensazione tra le parti (art. 68¹⁻³ reg. proc.) (2). Nella tassazione non vanno peraltro computate le spese ritenute superflue (art. 68²).

Nelle decisioni che dichiarano l'improcedibilità del giudizio per rinuncia, le spese del giudizio devono necessariamente (salvo diversi accordi tra le parti) essere poste a carico della parte istante (art. 46² reg. proc.). Correlativamente — non ostante la mancanza di espresse disposizioni—, nelle decisioni che dichiarano cessata la materia del contendere per sopravvenuta eliminazione a opera della parte intimata (nei giudizi di impugnazione l'autorità amministrativa) della preesistente situazione *contra jus*, esse dovrebbero, di massima, esser poste a carico di tale parte. Invece nelle decisioni che dichiarano la perenzione del ricorso non si emette alcuna pronuncia sulle spese, dovendo ciascuna parte sopportare le proprie

(1) Cons. St., V sez., 12 luglio 1952 n. 1065, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1038.

(2) Al riguardo vedasi Cons. St., V sez., 30 maggio 1959 n. 317, in *Il Cons. St.* 1959, I, 836.

(art. 45² reg. proc.): ciò inerisce al fatto che la possibilità di evitare la perenzione è data a tutte le parti (n. 180). Nelle decisioni che dichiarano improcedibile il giudizio per morte del ricorrente (cosa che può verificarsi solo nel caso di mancanza dell'interesse di altri soggetti qualificati a proseguirlo: n. 117), potrebbe eventualmente esservi condanna del ricorrente alle spese, con possibilità di procedere poi, per la esecuzione, nei confronti degli eredi (1).

Ove lo ritenga, la decisione del collegio può limitarsi a condannare una o più parti alle spese del giudizio, rimettendo all'estensore la liquidazione (art. 68¹ reg. proc.). In tal caso l'estensore provvede con ordinanza, la quale — come espressamente dispone l'art. 68⁴ reg. proc. — ha, non diversamente dalla pronuncia sulle spese contenuta nella decisione, « forza di sentenza in forma esecutiva ».

La tassazione fatta nell'ordinanza può essere però impugnata dalle parti innanzi al collegio, mediante la presentazione di un reclamo in segreteria entro tre giorni (art. 68⁵). Né può ritenersi (e ciò rappresenta sicuramente un inconveniente) che il termine decorra dalla comunicazione, fatta dalla segreteria, della pubblicazione dell'ordinanza (n. seg.).

È da ritenere che del reclamo debba esser disposta (dal presidente, o, eventualmente, dal collegio) la notificazione alle altre parti (a meno che vi abbia provveduto lo stesso istante), e che alle altre parti debba esser consentito un breve termine per controdedurre.

Il collegio decide sul reclamo in camera di consiglio (art. 68⁶); e la relativa pronuncia sembra abbia natura di decisione (il che ne comporta l'impugnabilità per revocazione: n. 211).

197. - *Perfezionamento della decisione. Pubblicazione e comunicazioni.* — Le decisioni e le ordinanze collegiali del Consiglio di Stato si perfezionano — nel senso che escono dalla disponibilità del collegio e diventano immodificabili da parte di questo — con la sottoscrizione di tutti i componenti del collegio (art. 66 reg. proc.): in tale momento cioè si ritiene effettivamente realizzata la volontà collegiale. Esse però non acquistano esistenza giuridica se non con la controfirma del segretario (n. 147), e non diventano operanti se non con la pubblicazione.

Mentre per la generalità dei provvedimenti la pubblicazione ha luogo mediante il deposito in segreteria dell'originale del provvedimento — il quale rimane a disposizione di chiunque abbia inte-

(1) Né a tal fine occorrerebbe integrare il contraddittorio nei confronti degli eredi, dato il disposto dell'art. 92 reg. proc., in base al quale la morte di una parte non sospende la procedura (n. 134).

resse a prenderne visione —, per le decisioni l'art. 67 reg. proc. dispone che (in aggiunta al deposito) si provveda alla lettura in udienza della parte dispositiva della pronuncia, a opera del segretario dell'organo giudicante, « non più tardi » (ma la norma ha carattere meramente ordinatorio) della prima udienza successiva al giorno in cui fu sottoscritta (e la decisione prende appunto la data del giorno in cui ha luogo la lettura del dispositivo).

Della avvenuta pubblicazione l'art. 9 l. 21 dicembre 1950 n. 1018 dispone poi che, a cura del segretario dell'organo decidente, venga data comunicazione agli avvocati costituiti, mediante « biglietto di segreteria in carta non bollata » (da consegnare al domiciliatario, o da rimettere per posta in piego raccomandato, oppure a mezzo di ufficiale giudiziario). Tale comunicazione — alla quale la legge non collega particolari conseguenze — ha funzione meramente informativa, ed è utile specialmente in vista di una eventuale impugnativa della decisione per revocazione, i cui termini sono collegati alla pubblicazione (n. 212).

L'art. 87 reg. proc. a sua volta dispone che le decisioni (e la regola è da ritenere applicabile anche alle ordinanze di sospensione di provvedimenti amministrativi) devono esser comunicate — sempre a cura del segretario del collegio giudicante — ai Ministeri interessati nel giudizio, nonché a quelli ai quali facciano capo le Amministrazioni interessate nel giudizio. Si tratta peraltro di una comunicazione la quale non ha rilevanza, né conseguenze, sul piano processuale.

198. - *Notificazione della decisione.* — Nella prassi, una volta informati delle decisioni (e delle ordinanze), i Ministeri sono soliti disporre che esse vengano notificate in via amministrativa alle parti in causa, a mezzo dei rispettivi Comuni. Non esiste però alcun obbligo in tali sensi (l'art. 87² cit. si limita a disporre, nella sua ultima parte, che, « quando la notificazione alle parti è fatta a cura dell'Amministrazione, può aver luogo nelle forme ammesse dai regolamenti amministrativi »). Né a una siffatta notificazione, fatta a istanza del Ministero o del Comune che non siano stati parti in causa, può essere attribuito alcun valore ai fini della decorrenza dei termini d'impugnativa.

Le decisioni (e le ordinanze) possono esser portate a conoscenza delle altre parti anche a istanza di parte. In tal caso si provvede mediante notificazione nelle forme stabilite per la notificazione dei ricorsi (art. 87² cit.).

La ritualità di quest'ultima notificazione ha molta importanza,

giacché, non trovando applicazione nel giudizio in esame la regola (enunciata nell'art. 327 cod. proc. civ.) della decadenza dal potere d'impugnativa quando si sia lasciato trascorrere un anno dalla pubblicazione della decisione (n. 217), i termini per l'impugnativa delle decisioni (salvo quanto si dirà per la revocazione: n. 212) decorrono unicamente dalla data della (rituale) notificazione.

Si è discusso in giurisprudenza (sopra tutto a proposito delle decisioni della G.P.A.; ma il problema si pone nei medesimi termini per quelle del Consiglio di Stato) se la notificazione delle decisioni debba aver luogo necessariamente nel domicilio reale delle parti, o possa aver luogo nel domicilio eletto per il giudizio; ed è prevalso il secondo orientamento (1). Ma tale soluzione non sembra soddisfacente (2), giacché, a differenza dal giudizio civile (nel quale la notificazione delle sentenze, ai fini della decorrenza del termine d'impugnativa, va eseguita presso il procuratore costituito: art. 285 cod. proc. civ.), nel giudizio in esame — non essendo applicabile, come or ora si è detto, la regola dell'art. 327 cod. proc. civ., in base alla quale le sentenze non sono impugnabili quando sia trascorso un anno dalla loro pubblicazione — la notificazione della decisione, per far decorrere i termini d'impugnativa, ben potrebbe avvenire a lunga distanza di tempo dalla sua emanazione: quando cioè una notifica al domicilio eletto per il giudizio sarebbe *ictu oculi*

(1) Cons. St., V sez., 8 giugno 1951 n. 520, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 684, e decisioni 9 marzo 1928 n. 104 e 20 aprile 1928 n. 191, ivi ricordate (è stata però esclusa la validità della notifica fatta al procuratore costituito, quando la parte non lo abbia designato anche come domiciliatario: V sez., 9 luglio 1956 n. 575, in *Il Cons. St.* 1956, I, 933). — Non appare coerente con tale orientamento la decisione V sez., 13 gennaio 1950 n. 9, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 341, la quale ha ritenuto nulla la notificazione fatta nel domicilio eletto a un Comune, basandosi sostanzialmente sulla disposizione dell'art. 12 reg. proc., in base alla quale « per le autorità e gli enti morali la notificazione si fa ai loro rappresentanti od a chi è autorizzato a ricevere le notificazioni ». A questa presa di posizione è da osservare che l'art. 12 riguarda i destinatari delle notificazioni e non il luogo di esse. Se la tesi seguita dalla ricordata pronuncia fosse nel vero, la notificabilità delle decisioni al domicilio eletto dovrebbe essere esclusa anche per gli incapaci e gli inabili (ai quali si riferisce il medesimo art. 12); il che, alla stregua del riferito indirizzo giurisprudenziale, sarebbe inspiegabile. — Comunque la giurisprudenza ritiene che non può mai escludersi la validità della notificazione della decisione fatta alla parte e non al procuratore nel domicilio eletto (V sez., 26 settembre 1952 n. 1113, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1259; 6 dicembre 1957 n. 1060, in *Il Cons. St.* 1957, I, 1611).

(2) V. infatti, in senso opposto alla giurisprudenza riferita *sub nota prec.*, Cass. 30 ottobre 1959 n. 3203, in *Giust. civ.* 1960, I, 44, nonché Gargiulo, *In tema di modalità di notificazione delle decisioni del Consiglio di Stato*, ivi, 1960, I, 530.

poco consigliabile (tanto è vero che l'art. 330 cod. proc. civ. esclude che dopo un anno dalla pubblicazione delle sentenze la notificazione degli atti d'impugnazione possa aver luogo al domicilio eletto per il giudizio).

La giurisprudenza ha altresì ritenuto che la notificazione della decisione sia validamente eseguita, oltre che a istanza della parte interessata, anche a istanza del procuratore costituito per il giudizio (1). Ma pure dell'esattezza di questa conclusione si può dubitare, per le medesime ragioni or ora esposte.

CAPO V

La sospensione del processo

199. - *Casi di sospensione necessaria del processo.* — Può darsi che il giudizio portato al collegio non possa esser deciso se non sulla base della risoluzione di una questione pregiudiziale non decisa in precedenza con forza di cosa giudicata, e che — contrariamente alla regola generale (n. 86) — al Consiglio di Stato non sia consentito di risolvere esso stesso, o almeno di risolverla nel corso del giudizio *de quo*. In simili casi il processo dovrà subire una battuta di arresto, e la decisione di esso non potrà aver luogo se non dopo che sia intervenuta sulla questione pregiudiziale la pronuncia definitiva e inoppugnabile dell'autorità competente.

Tutti i casi in cui l'ipotesi si verifica sono accomunati dalla analogia delle situazioni: esiste tra essi, indubbiamente, una affinità ben più consistente di quella che corre tra l'eccezione di falso e le domande di intervento e di sospensione del provvedimento impugnato, che invece sono i soli casi che il regolamento di procedura (art. 36 ss.) — il quale sul punto difetta indubbiamente di sistematicità (cfr. n. 175) — raggruppa sotto la denominazione di « domande incidenti ».

Il tipo di pregiudizialità che qui interessa si verifica, in primo luogo, tutte le volte che penda un altro procedimento (amministrativo o giurisdizionale) contro un atto amministrativo, dalla validità del quale sia condizionata la pronuncia sull'oggetto del giudizio *de quo* (è da ricordare che, di regola, il Consiglio di Stato può conoscere della validità degli atti amministrativi solo in sede di impugnazione diretta, e non *incidenter tantum*: n. 87). Si

(1) Cons. St., V sez., 20 aprile 1951 n. 368, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 385.

verifica inoltre nei casi in cui una questione, pregiudiziale nel giudizio *de quo*, debba esser decisa *principaliter* in un giudizio penale già pendente (art. 3 cod. proc. pen.). Si verifica ancora nei casi di questioni pregiudiziali di falso di documenti, o relative allo stato (di famiglia e di cittadinanza) e alla capacità (giuridica e di agire) delle persone fisiche (salvo la capacità di stare in giudizio) — questioni riservate tutte alla giurisdizione dei giudici civili (artt. 28 e 30 t.u. Cons. St.), e, precisamente, dei tribunali (art. 9 cod. proc. civ.), i quali le decidono con validità *erga omnes* —; nei casi di questioni pregiudiziali di legittimità costituzionale di disposizioni legislative — riservate alla giurisdizione della Corte costituzionale (art. 1 l. cost. 9 febbraio 1948 n. 1 e art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87) — (1) (2);

(1) È noto che tali questioni possono esser sollevate d'ufficio dal giudice (art. 23 cit. nel testo). Peraltro il Cons. St., IV sez., 22 giugno 1962 n. 414, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1102, ha esattamente ritenuto che, quando *i motivi* dell'impugnativa di un atto amministrativo *si ricolleghino* a una questione di legittimità costituzionale, la questione stessa deve esser sollevata dal ricorrente in sede di proposizione di quei motivi (e perciò nei termini operanti per questi). V. però, in senso diverso, IV sez., 27 febbraio 1963 n. 115, in *Foro it.* 1963, III, 197; ad. plen., 10 aprile 1963 n. 8, *ivi*, 282.

(2) L'ipotesi non si verifica invece per le questioni inerenti a conflitti di attribuzione, dato che nessuna disposizione legislativa (né costituzionale, né ordinaria) analoga a quelle ora riferite nel testo riserva alla Corte costituzionale — escludendone ogni altra giurisdizione — le questioni relative a conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato, tra Stato e Regioni, tra singole Regioni. La competenza della Corte costituzionale, risultante al riguardo dall'art. 134 Cost. e dagli artt. 37-42 l. 11 marzo 1953 n. 87, riguarda infatti soltanto i conflitti sollevati mediante ricorso dai vari Poteri dello Stato e dagli enti costituzionali contendenti circa le rispettive sfere d'attribuzione (è da sottolineare in proposito che le decisioni della Corte costituzionale pronunciate nei confronti della Regione del Trentino-Alto Adige — unico ente legittimato a stare in giudizio al riguardo — in ordine a conflitti di attribuzione tra lo Stato e le Province di quella Regione fanno stato anche nei confronti delle Province: Cons. St., ad. plen. 8 maggio 1963 n. 11, in *Il Cons. St.* 1963, I, 677); e le riferite disposizioni non coordinano in alcun modo — lasciandole quindi operare in maniera assolutamente autonoma e incondizionata — la funzione da esse conferita alla Corte con quella degli altri giudici di volta in volta competenti, innanzi ai quali venga portata, dai soggetti interessati in un concreto rapporto giuridico, una controversia, la cui soluzione sia condizionata, più o meno mediatamente, dal riconoscimento all'uno piuttosto che all'altro Potere dello Stato, ovvero all'uno piuttosto che all'altro ente costituzionale, di una qualche potestà (effettivamente esercitata nel caso *de quo*), la contestazione circa la quale potrebbe dar luogo (ed eventualmente abbia già dato inizio) a un giudizio innanzi alla Corte costituzionale tra gli organismi costituzionalmente legittimati (sulla distinzione, su tali basi, delle competenze della Corte costituzionale e dei giudici comuni innanzi ai quali venga impugnato il medesimo provvedimento amministrativo, v., in modo particolarmente diffuso, Cons. St., IV sez., 9 giugno 1959 n. 663, in *Il Cons. St.* 1959, I, 771; v. inoltre VI sez., 3 febbraio 1960

nei casi di questioni pregiudiziali rientranti nella competenza riservata della Corte di giustizia delle Comunità europee ai sensi dei trattati relativi alla C.E.C.A., alla C.E.A., all'Euratom (n. 86).

200. - *Esclusione della possibilità di sospensione per regolamento preventivo di giurisdizione.* — Un'altra questione pregiudiziale suscettibile di produrre la sospensione del processo innanzi al Consiglio di Stato (ai sensi degli art. 48¹ e 367 cod. proc. civ.) sarebbe, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di cassazione, quella che ponga in causa la sussistenza, nella materia del giudizio, della giurisdizione del Consiglio di Stato, quando tale questione abbia

n. 35, *ivi*, 1960, I, 264; Cons. giust. amm. Reg. sic. 23 febbraio 1960 n. 147, *ivi*, 298; Cons. St., IV sez., 23 gennaio 1962 n. 61, *ivi*, 1962, I, 40; 24 ottobre 1962 n. 524, *ivi*, 1522; VI sez., 27 febbraio 1963 n. 111, *ivi*, 1963, I, 262; Cass. 14 dicembre 1962 n. 3362, in *Foro it.* 1963, I, 548).

Nel senso della esclusione che ai conflitti di attribuzione possa essere applicata la procedura prevista dall'art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87, v., espressamente, Cons. St., VI sez., 17 ottobre 1956 n. 697, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1262. In argomento si consulti anche IV sez., 19 ottobre 1956 n. 1024, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 189, e Cass. 26 ottobre 1957 n. 4141, *ivi*, 1958, II, 1, 257. V. inoltre Cons. St., VI sez., 10 dicembre 1958 n. 919, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1523; 30 dicembre 1959 n. 1049 e 1050, *ivi*, 1959, I, 1783; 30 novembre 1960 n. 995, *ivi*, 1960, I, 2160; IV sez., 24 ottobre 1962 n. 524, cit. Nel senso — contrastante con le tesi sostenute nel testo — che, una volta sollevato innanzi alla Corte costituzionale un conflitto di attribuzione tra gli organismi legittimati, il giudizio amministrativo, nel quale sia dibattuta la medesima questione, debba essere sospeso in attesa della decisione della Corte, v. Cons. giust. amm. Reg. sic. 17 ottobre 1958 n. 215, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1193; v. anche Trib. Cagliari 16 maggio 1958, in *Giur. cost.* 1960, 1040. — Sugli inconvenienti che il sistema legislativo vigente comporta, ma nel senso della inammissibilità che, allo stato della legislazione, possa essere applicato il sistema previsto dall'art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87, v. Sandulli, *Manuale*, cit., 744 s.; nonché, più diffusamente, Predieri, *Conflitti virtuali di attribuzione fra Stato e Regioni denunziati in via incidentale*, in *Foro amm.* 1958, I, 257 ss.; Pierandrei, *Due problemi in tema di rapporti fra i giudizi comuni e i giudizi sui conflitti di attribuzione davanti alla Corte costituzionale*, in *Giur. it.* 1962, I, 2, 721 ss., presso i quali v. confutate le contrarie affermazioni di Selvaggi, *I conflitti di attribuzione fra Stato e Regione e fra Regioni*, in *Foro it.* 1956, IV, 134 (di cui v. anche *Conflitti di attribuzione e questioni incidentali di competenza costituzionale*, in *Giur. cost.* 1960, 1040 ss.), e di Lavagna, *Conflitto incidentale e giudizio di legittimità*, in *Foro amm.* 1957, I, 1, 189 ss. Pur aderendo alle critiche mosse a questi ultimi aa. da Predieri, afferma tuttavia che, « ove, in pendenza del giudizio promosso dal cittadino (innanzi al giudice comune) contro un atto amministrativo, fosse elevato il conflitto (innanzi alla Corte costituzionale) per l'atto medesimo, il giudice di merito deve sospendere di deliberare », Mortati, *Istituzioni*, cit., 1012. A parte le osservazioni di Pierandrei, *op. cit.*, 732 ss., circa l'inapplicabilità, in materia, dell'art. 295 cod. proc. civ., è da ricordare però, contro la possibilità della sospensione del giudizio innanzi al Consiglio di Stato, quanto già si disse al n. 86.

dato luogo alla presentazione, da parte di alcuno dei contendenti, della istanza per regolamento preventivo di giurisdizione contemplata dall'art. 41¹ cod. proc. civ. (1).

La tesi dell'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione nel caso di processi pendenti innanzi a giudici speciali non è però esatta, e viene giustamente respinta dal Consiglio di Stato (2) e dalla prevalente dottrina (3). Infatti le « questioni di giurisdizione », per le quali l'art. 41¹ consente di proporre il regolamento preventivo, sono unicamente quelle attraverso le quali si affermi « il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica Amministrazione o dei giudici speciali » (art. 37¹ cod. proc. civ.), e non anche quelle attraverso le quali si affermi il difetto di giurisdizione di un giudice speciale nei confronti di un altro giudice o della pubblica Amministrazione.

Per queste ultime l'istituto del regolamento preventivo è assolutamente sconosciuto alla nostra tradizione legislativa (anche la l. 31 marzo 1877 n. 3761 sui conflitti di attribuzione non prevedeva il regolamento preventivo se non per le questioni di giurisdizione sorte innanzi ai giudici ordinari) . E che il vigente codice di proce-

(1) La prima sentenza in tali sensi fu quella del 31 luglio 1947 n. 1343, in *Giur. it.* 1948, I, 1, 216. Tra le pronunce più recenti, v. le sentenze 16 giugno 1958 n. 2070, in *Giust. civ.* 1958, I, 1188; 30 ottobre 1959 n. 3205, *ivi*, 1960, I, 528. Tra quelle più ampiamente motivate sul punto, v. le sentenze del 5 gennaio 1953 nn. 107, 108 e 109, in *Foro it.* 1953, I, 173.

(2) IV sez., 17 giugno 1949 n. 213, in *Foro amm.* 1949, I, 1, 358 (decisione motivata in modo particolarmente ampio e perspicuo); VI sez., 17 ottobre 1950 n. 360, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 1107; 27 settembre 1951 n. 405, *ivi*, 1951, 1086; V sez., 15 maggio 1952 n. 809, *ivi*, 1952, 723; VI sez., 23 dicembre 1952 n. 1029, *ivi*, 1709; 16 marzo 1954 n. 148, in *Il Cons. St.* 1954, I, 314; IV sez., 24 ottobre 1962 n. 517, *ivi*, 1962, I, 1520. — È da notare che dal 1954 al 1962 manca, in materia, giurisprudenza del Consiglio di Stato. Ciò è dovuto al fatto che, dopo il consolidamento della giurisprudenza della Corte di cassazione, la prassi del Consiglio di Stato si era orientata nel senso di non fissare l'udienza di trattazione del giudizio fin quando non fosse intervenuta la decisione della Corte di cassazione sull'istanza di regolamento di giurisdizione. Tale prassi è stata interrotta con la citata decisione della IV sezione del 24 ottobre 1962.

(3) V., per primo, Bracci, *Le questioni e i conflitti di giurisdizione e di attribuzione nel nuovo cod. di proc. civ.*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1941, I, 194; e, inoltre, per tutti, Zanobini, *Corso*, cit., II, 415; Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 470; Micheli, *Corso*, cit., I, 152 s.; e partic. Benvenuti, *Conflitto di attribuzione e regolamento di giurisdizione nel giudizio amministrativo*, in *Giur. it.* 1950, IV, 1 ss.. In senso contrario, v. partic. Lessona, *Lacune in tema di regolamento preventivo di giurisdizione*, in *Riv. dir. proc. civ.* 1942, I, 228; Gismondi, *Il regolamento preventivo di giurisdizione ed i conflitti fra tribunali ordinari e tribunali speciali*, in *Foro amm.* 1949, I, 1, 358; Andrioli, *Commento*, cit., I, 148; Satta, *Commentario*, cit., I, 175.

dura civile non abbia voluto estenderne l'applicazione ai processi pendenti innanzi ai giudici speciali — per cui la mancata previsione legislativa di tali processi negli artt. 37 e 41 non può esser considerata una casuale omissione — è confermato dal fatto che ben diversamente il codice si è regolato a proposito dell'istituto del ricorso per cassazione, disponendo, nell'art. 362, da un lato, che le pronuncie dei giudici speciali possono essere impugnate con tale mezzo per motivi attinenti alla giurisdizione, e, dall'altro, che possono esser denunciati in ogni tempo con ricorso per cassazione i conflitti positivi o negativi di giurisdizione tra giudici speciali, o tra questi e i giudici ordinari. A soli cinque articoli di distanza, l'art. 367, invece, nel disciplinare, con riferimento al solo processo innanzi ai giudici ordinari, le modalità della sospensione del processo di merito in pendenza del giudizio per regolamento preventivo di giurisdizione, dà un'ulteriore conferma che la possibilità di quest'ultimo giudizio non sussiste per i processi innanzi ai giudici speciali.

201. - *Il provvedimento di sospensione della causa in attesa della cessazione delle ragioni ostative della decisione.* — In tutti i casi di questioni pregiudiziali di spettanza di un altro giudice, una volta constatata l'imprescindibile « rilevanza » (e cioè l'« incidenza ») della questione ai fini della decisione sull'oggetto del giudizio — vale a dire l'assoluta impossibilità di decidere la controversia rimessa al proprio esame se non sulla base della soluzione della questione stessa (insuscettibile di esser risolta *incidenter tantum* nel giudizio *de quo*) (1) —, il Consiglio di Stato non potrà far altro, che dichiarare (con decisione interlocutoria e con conseguente cancellazione della causa dal ruolo) l'impossibilità che il giudizio prosegua nel suo corso, in attesa che intervenga la pronuncia dell'autorità investita della questione pregiudiziale, o comunque si determini una situazione tale da far venire meno la preclusione provocata dalla impossibilità di decidere sull'oggetto del giudizio se non sul presupposto della risoluzione di quella questione pregiudiziale (a es., quando si tratti di una pregiudiziale penale, la preclusione viene meno anche nel caso che il giudizio penale si estingua per causa diversa dalla pronuncia sulla responsabilità dell'imputato; quando sia stata eccepita in giudizio la falsità di un documento, la preclusione viene meno anche nel

(1) La necessità della valutazione della « rilevanza » è enunciata in alcuni casi espressamente (così nell'art. 3 cod. proc. pen., nell'art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87, nell'art. 177 del trattato C.E.E. e nell'art. 150 di quello Euratom, nell'art. 42 reg. proc. Cons. St.); ma sussiste per qualsiasi possibile caso.

caso che l'interessato sia decaduto, ai sensi dell'art. 42 reg. proc., dalla facoltà di proporre la querela di falso, non avendola proposta nel termine assegnatogli ai sensi dell'art. 41 stesso reg.).

È evidente che, contemporaneamente, e di norma contestualmente, al provvedimento di sospensione del processo, il collegio dovrà adottare gli altri provvedimenti eventualmente di sua spettanza ai sensi di disposizioni particolari, occorrenti perché, nei singoli casi, venga messo in moto il meccanismo necessario alla eliminazione delle cause ostative determinate dalla necessità della risoluzione, in altra sede, delle questioni pregiudiziali di cui trattasi. Così, quando si tratti di una questione di falso, e, al momento della sospensione della causa, il giudizio di falso non sia ancora pendente, essendosi una delle parti limitata a domandare al Consiglio di Stato la prefissione di un termine entro cui proporre in sede competente la necessaria querela, il collegio, nel disporre la sospensione, dovrà fissare a un tempo il termine per la proposizione della querela (artt. 41-42 reg. proc.). Allo stesso modo, nel disporre la sospensione del processo in attesa della risoluzione di una questione di legittimità costituzionale da parte della Corte costituzionale, il collegio dovrà disporre a un tempo (mediante apposita ordinanza) il deferimento della questione alla Corte e la trasmissione a essa degli atti del giudizio (art. 23 l. 11 marzo 1953 n. 87); e altrettanto dovrà fare in relazione alle questioni di interpretazione e validità dei trattati e degli atti delle autorità delle Comunità europee, rimettendo le questioni stesse alla speciale Corte di giustizia delle Comunità (1).

È opportuno infine notare che, mentre normalmente il differimento della decisione in attesa della risoluzione di una questione pregiudiziale, che debba esser risolta in un altro giudizio, dipende esclusivamente dalla valutazione della rilevanza di quella questione ai fini del giudizio *de quo*, fatta dal giudice di questo, in alcuni casi particolari esso dipende anche da altri fattori. Ciò avviene per le questioni penali e per quelle di falso. Per quanto riguarda le prime, infatti, la necessità di attendere la pronuncia del giudice penale

(1) Sull'analogia della procedura di deferimento delle questioni alla Corte di giustizia delle Comunità europee con quella di deferimento alla Corte costituzionale, v. espressamente la relazione alla Camera dei deputati del Presidente del Consiglio dei Ministri (Segni) sul disegno di legge per la ratifica e l'esecuzione dei relativi accordi internazionali, in *Le leggi* 1957, 1518. V. anche Migliazza, *La Corte di giustizia*, cit., 513 s.; Zuccalà, *Di una forma d'interpretazione giurisprudenziale autentica delle leggi*, in *Giur. it.*, 1959, IV, 141 ss.; e inoltre lo scritto anonimo *I giudizi incidentali avanti la Corte di giustizia delle Comunità europee*, in *Rass. mens. Avv. St.* 1958, 135 s.

sorge soltanto nell'ipotesi che l'azione penale già sia stata iniziata al momento della decisione del giudizio amministrativo (art. 3 cod. proc. pen.). Per quanto riguarda le questioni di falso, in tanto sorge la necessità di attendere la pronuncia del giudice civile competente a risolverle, in quanto una querela di falso già sia stata proposta prima della decisione del giudizio amministrativo, ovvero in quanto chi vi sia interessato abbia fatto richiesta dell'assegnazione di un termine per proporla (e, una volta che l'interessato abbia ottenuto tale termine, in tanto persisterà l'impedimento a che il giudizio venga trattato, in quanto egli abbia effettivamente proposto la querela di falso entro il termine, senza incorrere quindi in decadenza per inosservanza dello stesso) (artt. 41-42 reg. proc. Cons. St.) (1).

(1) In argomento v. Petrucci, *Sull'incidente di falso nel processo amministrativo*, in *Studi senesi* 1932, 142 ss.; A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 428 ss..

TITOLO VII

EFFETTI ED ESECUZIONE DEI PROVVEDIMENTI GIURISDIZIONALI

202. - *Effetti dei provvedimenti giurisdizionali del Consiglio di Stato.* — I provvedimenti giurisdizionali del Consiglio di Stato diventano operanti appena pubblicati (e cioè con il deposito in segreteria, per i decreti e le ordinanze, e con la lettura del dispositivo in udienza per le decisioni: n. 197).

Ma quali sono i loro effetti? Cerchiamo di precisarne la portata, avendo riguardo, rispettivamente, all'oggetto e ai soggetti nei cui confronti essi operano.

In ordine al primo profilo, non è necessario un discorso particolare per i provvedimenti che investono unicamente l'ordine dei giudizi: tutti i decreti e le ordinanze (salvo quelle relative alla sospensione del provvedimento impugnato, che sono destinate a risolvere un giudizio autonomo: n. 85), come pure le decisioni che non pronuncino sull'oggetto della domanda (decisioni interlocutorie che dispongano l'integrazione del contraddittorio, la rinnovazione di atti, l'espletamento di mezzi istruttori; decisioni definitive che dichiarino l'incompetenza del Consiglio di Stato, l'irricevibilità, l'inaammissibilità, l'improcedibilità del ricorso; ecc.), producono effetti limitati all'ambito del processo in cui intervengono, e non operano in alcun modo sui rapporti di diritto sostanziale (1).

L'attenzione va invece portata su quelle pronuncie — parziali o definitive — le quali investano l'oggetto della domanda di merito (n. 195): decisioni, di volta in volta, di annullamento, di revoca

(1) Di conseguenza il mancato accoglimento di un ricorso per motivi formali non può essere assimilato alla formazione della cosa giudicata sull'oggetto del giudizio di merito. Cfr. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 283 s.; A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 253 ss., e ivi critica della rara giurisprudenza in senso contrario.

o di modifica di provvedimenti amministrativi; decisioni con cui vengano direttamente adottate misure concrete (p. es., riassunzione in servizio di un impiegato; determinazione di un confine tra due Comuni); decisioni con cui si comandi all'Amministrazione di porre in essere certe attività (p. es., di prendere in esame entro un dato termine un'istanza finora trascurata); decisioni dichiarative di diritti, di doveri, o di altre situazioni soggettive dei privati e delle Amministrazioni; decisioni di rigetto delle richieste degli interessati volte a ottenere pronunce del genere di quelle riferite; ordinanze di sospensione dei provvedimenti amministrativi impugnati e ordinanze di rigetto delle relative istanze.

Sgomberiamo dapprima il campo da queste ultime. Quelle di accoglimento della domanda di sospensione producono *ex nunc* l'effetto (costitutivo) di far perdere operatività al provvedimento amministrativo, sicché l'Amministrazione e qualsiasi altro soggetto sono tenuti a comportarsi, nei rapporti sostanziali, come se esso più non esistesse: ciò fin quando la pronuncia di merito nel giudizio di impugnazione non decida definitivamente circa la sorte del provvedimento. Quelle di rigetto lasciano immodificate le situazioni di diritto sostanziale. Sia le une, che le altre, come si disse, non sono irrevocabili, ben essendo aperta nei loro confronti una possibilità di riesame (n. 85).

203. - *Segue: effetti delle decisioni di annullamento.* — A proposito delle decisioni, prendendo le mosse da quelle di annullamento, è da osservare che l'effetto di esse ha natura costitutiva. Esso consiste infatti nella eliminazione, dal mondo del diritto, del provvedimento amministrativo annullato, con la conseguente eliminazione *ex tunc* della sua operatività giuridica, vale a dire con la instaurazione *ex tunc* di una situazione giuridica tale, quale sarebbe esistita se l'atto annullato non fosse mai stato posto in essere (1).

Tale ripristinazione, operante — come è proprio degli effetti degli atti di natura costitutiva — sul piano puramente *giuridico*, e non su quello delle concrete situazioni *di fatto*, e quindi non abbisognavole di alcun atto di esecuzione in senso tecnico (2) (appunto perché gli atti costitutivi esauriscono nella modificazione giuridica, che producono, ogni loro effetto) (3), comporta il dovere (conse-

(1) V., p. es., espressamente, Cons. St., VI sez., 5 dicembre 1962 n. 853, in *Il Cons. St.* 1962, I, 2074.

(2) In senso diverso v. però Montesano, *Processo civile*, cit., 153.

(3) Cfr. Sandulli, *Consistenza ed estensione dell'obbligo delle autorità amm. di con-*

guenziale), per tutti coloro che vi siano (favorevolmente o sfavorevolmente) legittimati dalle rispettive posizioni soggettive, di adeguare la concreta situazione di fatto (e cioè la realtà del mondo esterno) alla situazione di diritto venuta a prodursi, eliminando dal mondo del reale tutto ciò che contrasti con questa e realizzando tutto ciò che, *jure*, la situazione di diritto esige che venga realizzato (1).

Le decisioni di annullamento non comportano dunque doveri di *esecuzione*, bensì (oltre al dovere di *osservanza*, e cioè al dovere di rispetto, che vale per tutti i giudicati) soltanto doveri di *ottemperanza* (2). P. es., la decisione di annullamento del provvedimento di licenziamento di un impiegato comporta automaticamente che il rapporto di servizio è da considerare come mai interrotto (effetto costitutivo), e comporta (conseguenzialmente) che l'Amministrazione è obbligata (non in esecuzione, bensì in ottemperanza della pronuncia) a riammettere effettivamente in servizio l'impiegato e a corrispondergli gli emolumenti arretrati, ed eventualmente a ricostruirne la carriera e a rimuovere dall'ufficio di lui chi vi fosse stato immesso sul presupposto del suo licenziamento. Allo stesso modo, la decisione di annullamento della proclamazione del vincitore in un concorso a un impiego comporta automaticamente che al proclamato non può esser più riconosciuta la qualifica di vincitore (effetto costitutivo), e comporta (conseguenzialmente) che l'Amministrazione è obbligata (in ottemperanza della pronuncia) a revocarne la nomina all'impiego, eseguita sul presupposto di quella proclamazione. Tanto la riammissione in servizio dell'impiegato il cui licenziamento fu annullato, quanto la revoca della nomina all'impiego della persona la cui vittoria nel concorso fu annullata, sono conseguenze necessarie delle anzidette decisioni di annullamento. Ecco perché, una volta intervenute le decisioni stesse, l'Amministrazione è tenuta senz'altro a farvi luogo, e non può non provvedervi senza trasgredire il dovere di ottemperanza a queste ultime. Ed ecco, a un tempo, la ragione per cui, impugnato un atto amministrativo, non occorre procedere all'impugnativa degli

formarsi ai giudicati, cit., 423, e ivi indicazioni *sub* nt. 43; Giannini, *Contenuto e limiti del giudizio di ottemperanza*, cit., 464; Cons. giust. amm. Reg. sic. 20 ottobre 1960 n. 295, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1923; Cons. St., VI sez., 30 novembre 1960 n. 1019, in *Foro amm.* 1961, I, 389.

(1) Su questi concetti, v. Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 423 ss..

(2) Diversamente Montesano, *Processo civile*, cit., 152. Sulla distinzione di cui nel testo, v. Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 421 ss. e nt. 39 ivi; Giannini, *Contenuto e limiti*, cit., 443 e *passim*.

atti successivi che da quello siano immediatamente condizionati (1): la caducazione del primo comporta infatti necessariamente, per l'Amministrazione, il dovere di eliminare i secondi, e, nel caso che a tale dovere essa non ottemperi, comporta per gli interessati la possibilità di mettere in moto il meccanismo predisposto dalla legge perché la situazione di inottemperanza venga eliminata (n. 78).

Qualche considerazione a parte deve esser fatta in relazione ai casi in cui la pronuncia di annullamento investe un atto o un comportamento negativo, di diniego o di inadempimento (v., a proposito del silenzio, nn. 34-35). In simili casi l'effetto costitutivo della decisione può dirsi meramente apparente e formale. Infatti la pronuncia, dal punto di vista formale, viene ad annullare un atto o l'equivalente di un atto (che non esplica alcuna azione innovativa), ma, dal punto di vista sostanziale, viene a esplicitare un'azione, da un lato, meramente dichiarativa (del dovere dell'Amministrazione di provvedere, o di provvedere in un certo modo), e, dall'altro, sollecitatoria di modificazioni giuridiche, anziché ripristinatoria di posizioni soggettive (illegittimamente) modificate.

Va poi sottolineato che la ripristinazione, in conseguenza della decisione giurisdizionale di annullamento di un provvedimento amministrativo, della situazione giuridica preesistente all'emanazione dell'atto annullato, non esclude del tutto che l'Amministrazione possa porre in essere un nuovo atto del medesimo contenuto. Tutte le volte che l'annullamento non sia stato determinato da ragioni inerenti al

(1) Fino a epoca piuttosto recente la giurisprudenza era solita ritenere che l'impugnativa di un atto amministrativo fosse da dichiarare inammissibile per carenza d'interesse a ricorrere, quando non fosse stata seguita dall'impugnazione degli atti successivi condizionati da quello e lesivi di interessi del ricorrente. A tale orientamento essa si atteneva con sicura fermezza nel caso di mancata impugnazione della nomina dei vincitori di un concorso unitamente o successivamente all'impugnazione dell'approvazione della graduatoria del concorso (v., p. es., Cons. St., V sez., 10 giugno 1949 n. 503, in *Foro amm.* 1949, I, 2, 1; 23 ottobre 1954 n. 1021, in *Il Cons. St.* 1954, I, 1000). L'orientamento stesso ha subito però una brusca e radicale svolta con la decisione ad. plen. 19 ottobre 1955 n. 17, in *Il Cons. St.* 1955, I, 999 (vivamente criticata in *Foro amm.* 1955, I, 4, 78 da Simi, *Impugnativa della graduatoria e mancata impugnativa della nomina successiva del vincitore*), la quale, incorrendo in opposto errore, ha affermato che deve considerarsi senza altro impugnato e annullato l'atto amministrativo, quando sia stato impugnato e annullato « uno dei presupposti necessari della sua esistenza ». L'errore è evidente, non potendosi ammettere la sussistenza dell'impugnativa di un atto che mai abbia formato oggetto di ricorso, e, ancor meno, il verificarsi dell'annullamento di un atto mai fatto oggetto di pronuncia di annullamento. Tra le decisioni più recenti nei medesimi sensi, v., p. es., Cons. St., V sez., 29 ottobre 1960 n. 747, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1807.

contenuto dell'atto (si pensi al caso dell'annullamento per ragioni di competenza, di procedura, di motivazione, di forma) (1), e che quindi la pronuncia giurisdizionale non abbia in alcun modo conosciuto del contenuto dell'atto, non può dirsi che l'emanazione di un nuovo atto del medesimo contenuto contrasti con la pronuncia (n. 27) (2).

Normalmente, in casi del genere, il contenuto del nuovo atto si differenzierà da quello dell'atto annullato, quanto meno per la decorrenza dei suoi effetti: data la regola della irretroattività degli atti amministrativi, normalmente il nuovo atto dovrà avere infatti decorrenza *ex nunc*, e non potrà averla *ex tunc*. Nei casi, peraltro, di atti amministrativi suscettibili di retroattività (si pensi, a es., ai provvedimenti di promozione, a quelli di dichiarazione di decadenza dall'impiego per abbandono dell'ufficio), nulla impedisce, in astratto, che al nuovo provvedimento venga altresì attribuita la medesima decorrenza di quello annullato (3).

A tutte queste possibilità, e a ogni altra possibilità di completo riesame della situazione, come se essa fosse vergine, ha inteso riferirsi il legislatore quando, nell'art. 45¹ t.u. Cons. St., ha statuito che, in caso di decisioni giurisdizionali di annullamento, restano «salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa» (n. 195). E sempre a tali possibilità si riferiscono quelle pronunce giurisdizionali, che, nei dispositivi di annullamento, aggiungono la «salvezza» degli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa. Come già si è detto, peraltro, tanto la «salvezza» espressa nei dispositivi delle decisioni, quanto quella enunciata nella legge, sono superflue, giacché la piena possibilità di nuovo esame e di nuove

(1) Quando invece l'annullamento sia stato determinato da ragioni inerenti al contenuto dell'atto, si ritiene che trasgredisca il giudicato (incorrendo in «inosservanza» del giudicato) un nuovo provvedimento amministrativo, sia pure avente effetti *ex nunc*, del medesimo contenuto (v., p. es., Cons. St., VI sez., 22 ottobre 1958 n. 781, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1171).

(2) V., p. es., Cons. St., VI sez., 22 ottobre 1958 n. 767, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1159; IV sez., 21 ottobre 1959 n. 998, *ivi*, 1959, I, 1319; VI sez., 12 dicembre 1962 n. 891, *ivi*, 1962, I, 2103; IV sez., 13 marzo 1963 n. 161, in *Mass. amm.* 1963, 115; e, in dottrina, Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 426 s. *Contra* Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 454 ss., sul presupposto del principio che il giudicato copre il dedotto e il deducibile e del convincimento (da noi non condiviso: n. 26) che nel contenzioso d'impugnazione la pronuncia del Consiglio di Stato riguarda il provvedimento impugnato nella sua intierezza, e non i singoli difetti denunciati col ricorso (v. però, con riferimento alle pronunce di annullamento per vizio di incompetenza, *op. cit.*, II, 458 ss.).

(3) V., p. es., Cons. St., IV sez., 13 marzo 1963 n. 161, cit.

determinazioni discende naturalmente dal principio dell'efficacia ripristinatoria dei provvedimenti di annullamento (n. 26).

È da osservare che il risultato dell'annullamento incontra sul piano della realtà concreta un limite insuperabile, espresso felicemente dall'antica massima *factum infectum fieri nequit*: se l'atto abbia avuto concreta attuazione, le conseguenze materiali di esso (p. es., allontanamento dell'impiegato dall'ufficio; privazione del proprietario del possesso del bene espropriato; impedimento della costruzione dell'edificio pel quale fu revocata la licenza edilizia; ecc.) non potranno essere eliminate che per l'avvenire; e anzi, quando l'atto abbia esaurito tutte le conseguenze materiali cui poteva dar luogo (p. es., chiusura temporanea di un pubblico esercizio, abbattimento di un animale), saranno ormai ineliminabili. In casi siffatti la parte di conseguenze materiali che è impossibile eliminare potrà dar luogo, se mai — quando ne ricorrano gli estremi (quando cioè l'atto, pur se immediatamente lesivo di interessi legittimi, abbia recato con sé il sacrificio di diritti soggettivi) —, a un problema di risarcimento di danni (1).

204. - *Segue: effetti delle altre decisioni.* — Analogamente alle decisioni di annullamento — nel senso che anch'esse fanno sorgere nell'Amministrazione non doveri di esecuzione, bensì soltanto doveri di ottemperanza — operano le altre decisioni (tutte inerenti al campo della giurisdizione di merito) aventi contenuto costitutivo, vale a dire quelle di caducazione e di riforma di preesistenti provvedimenti amministrativi e quelle contenenti pronuncie altrimenti costitutive in modo immediato di situazioni giuridiche nuove (p. es., decisione con la quale si dichiara immediatamente riassunto in servizio un impiegato che illegittimamente l'Amministrazione persista nel non riassumere nonostante il giudicato di annullamento del suo licenziamento; decisione con la quale si dichiara sostituito un soggetto a un altro nella qualità di consigliere regionale della Val d'Aosta).

Le decisioni (anch'esse possibili solo nel campo della giurisdi-

(1) Non può condividersi la tesi di chi afferma che spetterebbe allo stesso Consiglio di Stato, in sede di contenzioso di impugnazione, pronunciare anche sul contenuto ripristinatorio dell'annullamento (così Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 607 s., e nt. 234 ivi). V. al riguardo anche quanto si disse al n. 26.

Neanche può condividersi la tesi di chi ritiene che un diritto al risarcimento dei danni spetti in qualsiasi caso di lesione di interessi legittimi. Così, da ultimo, Miele, *Risarcibilità dei danni derivanti da ingiusta lesione di interessi legittimi ad opera della pubblica Amministrazione*, in *Foro it.* 1963, IV, 23 ss.

zione di merito) che contengono comandi (p. es., quella con la quale si ordini all'Amministrazione di provvedere entro un dato termine sulla istanza presentata da un privato) fanno invece nascere nell'Amministrazione (e sono le sole a produrre un simile effetto) un vero e proprio dovere di esecuzione (1). Tale dovere peraltro generalmente non si estende fino alla necessità di adottare provvedimenti di un contenuto già determinato, giacché, per solito, siffatte decisioni di comando vengono adottate (come nell'esempio riferito) in quei casi in cui il Consiglio di Stato non è in grado di determinare esso stesso il contenuto del provvedimento, e cioè di sostituirsi all'Amministrazione (n. 82). Al di là dei limiti, entro cui in simili casi è vero e proprio dovere di esecuzione, quello dell'Amministrazione si atteggia dunque, anche qui, come mero dovere di ottemperanza.

Dalle decisioni dichiarative di diritti, di doveri, o di altre situazioni soggettive, infine, non nascono effetti innovativi di alcun genere, né doveri di esecuzione, bensì soltanto — quando la situazione di fatto contrasti con quella di diritto accertata — doveri di ottemperanza.

Come a suo tempo si vide (n. 62 ss.), le decisioni del tipo in esame intervengono, per lo più, nel campo dei diritti patrimoniali, venendo quasi sempre ad attribuire carattere di liquidità ed esigibilità a diritti di credito pecuniario vantati verso un'Amministrazione. Ciò fa in modo che gli interessati possano poi avvalersene come titolo per pretendere da questa l'immediata soddisfazione dei diritti stessi.

Le decisioni di rigetto hanno anch'esse, sempre, contenuto dichiarativo, ma limitato all'infondatezza della domanda attrice (n. 195): dunque non solo non creano situazioni giuridiche nuove, ma neanche statuiscano circa la sussistenza di situazioni giuridiche in contrasto con la realtà di fatto. È chiaro quindi che ad esse non consegue alcun dovere di esecuzione. Consegue invece un dovere di mera osservanza, consistente nella necessità che l'Amministrazione operi in modo da non alterare — nei confronti di coloro che furono parti in causa — la situazione di fatto riscontrata in giudizio conforme a diritto (n. prec.). Tale dovere naturalmente sussiste soltanto nei limiti di quanto formò oggetto della pronuncia, e quindi della *causa*

(1) Nel senso che alle sole decisioni giurisdizionali che contengono comandi (e quindi, normalmente, alle sentenze di condanna) sia consentanea una attività di esecuzione, v., per tutti, Calamandrei, *Istituzioni di dir. proc. civ.*, 2. ed., I, Padova 1943, 59; Sandulli, *Consistenza ed estensione*, cit., 423. V. anche l'ordinanza Cons. St., V sez., 22 settembre 1959 n. 179, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1435.

petendi presa a base della decisione, e non si estende — come talvolta è stato affermato in giurisprudenza — « al dedotto e al deducibile » (1), vale a dire a qualunque punto che costituisca presupposto logico della decisione (2).

205. - *Portata soggettiva degli effetti dei provvedimenti giurisdizionali.* — A quali soggetti si estendono gli effetti dei provvedimenti giurisdizionali del Consiglio di Stato?

Anche qui occorre distinguere tra provvedimenti inerenti al processo, e provvedimenti destinati a operare fuori del processo. Per quanto riguarda i primi, è chiaro che essi non possono produrre effetti se non nei confronti delle parti in causa. Per gli altri occorre invece distinguere tra i vari tipi di pronuncia.

Non sembra possibile negare che le decisioni di annullamento, di revoca, di riforma di provvedimenti amministrativi, avendo effetti costitutivi, e operando immediatamente su provvedimenti amministrativi (eliminandoli — in tutto o in parte — dalla circolazione giuridica, o comunque innovandone il contenuto), producono fatalmente i propri effetti nei rapporti sostanziali, nei confronti di tutti coloro — non importa se presenti o no nel processo —, i cui rapporti fossero regolati dagli atti (o dalle parti di atti) su cui l'annullamento, la revoca, la riforma, siano venuti a incidere. Ugualmente è a dire per le altre pronuncie a contenuto costitutivo (p. es., decisioni che fanno luogo al ripristino in un impiego; ordinanze di sospensione dell'efficacia del provvedimento amministrativo impugnato): anche esse agiscono fatalmente nei confronti di tutti coloro su cui direttamente o indirettamente la modificazione giuridica viene a operare.

Per quanto più specificamente riguarda i provvedimenti di carattere caducatorio, è chiarissimo che i limiti soggettivi di essi debbono coincidere con quelli degli atti da essi caducati (3). L'eliminazione di un atto dal mondo del diritto è infatti cosa ben diversa dalla

(1) Per la giurisprudenza amministrativa che accoglie il fallace concetto del « giudicato implicito », v. indicazioni in A. Romano, *In tema di rapporti tra questioni meramente processuali e oggetto del giudizio*, in *Foro amm.* 1957, II, 1, 342, nt. 43. Nel senso di tale giurisprudenza, v. ora Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 454, 580 ss. e nt. 172 *ivi*.

(2) Cfr. A. Romano, *La pregiudizialità*, cit., 166, 385 s., nonché Casetta, *Sulla potestà di annullamento d'ufficio, di revoca e di rinuncia della pubblica amministrazione di fronte al giudicato amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.* 1951, I, 207 s..

(3) Cfr., di recente, ma su basi diverse da quelle qui accolte, anche Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 599 ss.

disapplicazione; e, mentre questa ben può riguardare alcuni soltanto dei soggetti toccati dall'atto, la eliminazione dell'atto, per contro, anche quando sia parziale, non può non avere valore universale (cioè non può valere per alcuni soltanto dei soggetti interessati): ciò perché un atto esiste o non esiste: esso non può esistere per alcuni soggetti e non esistere per altri.

Il problema della delimitazione soggettiva degli effetti delle decisioni giurisdizionali caducatorie — che (si noti bene) è cosa ben diversa da quello della delimitazione soggettiva del relativo giudicato (1) — si risolve quindi, da un lato, nella definizione del carattere totale o parziale della caducazione, e, dall'altro, nella identificazione dell'oggetto della caducazione. L'annullamento degli atti aventi carattere unitario comporta necessariamente che ne siano toccati, indistintamente, tutti i soggetti interessati dall'atto, tanto se questo sia un atto singolo (come, p. es., l'espropriazione di un bene in comunione), quanto se sia un atto generale (abbia esso carattere normativo — come un regolamento —, ovvero non normativo — come un provvedimento di precettazione), quanto se sia un atto collettivo (come lo scioglimento di un consiglio comunale) (2). Invece l'annullamento degli atti contestuali, e cioè degli atti che, pur presentandosi in un unico contesto, non si unifichino in un atto unitario, ma constino di una somma di atti, — tanto se si tratti di atti simultanei (come nel caso di più provvedimenti distinti formulati in un unico documento), quanto se si tratti di atti plurimi nel contenuto (come nel caso che con un'unica dichiarazione si accolgano più istanze di contenuto diverso) o nell'oggetto (come nel caso che si provveda in una sola volta alla promozione di più impiegati) (3) —, fa sorgere il problema se la caducazione abbia voluto estendersi a tutti i singoli componenti dell'atto (caducazione multipla), ovvero abbia voluto esser limitata ad alcuni soltanto di essi (caducazione o caducazioni singole).

Il problema dell'estensione o della limitazione della portata soggettiva della decisione caducatoria non va dunque risolto, in simili casi, con riferimento a particolari regole di diritto, come tal-

(1) Cfr. Gleijeses, *Profili sostanziali*, cit., 66 nt. 38, con indicazioni.

(2) V., p. es., Cass., 19 ottobre 1962 n. 3046, in *Foro it.* 1963, I, 982; Cons. St., IV sez., 10 aprile 1963 n. 240, in *Il Cons. St.* 1963, I, 525

(3) Sulla distinzione tra atti individuali, atti collettivi, atti generali, atti contestuali, atti plurimi, v. partic. Sandulli, *Appunti sull'atto amm. collettivo*, cit., 420 ss.; *Sugli atti amministrativi generali a contenuto non normativo*, cit., 445; *Manuale*, cit., 330 ss.; e, in tali scritti, altre indicazioni.

volta si è ritenuto (1), bensì unicamente attraverso l'individuazione, in fatto, dell'oggetto della pronuncia (2) (3).

Come già si è accennato, altra cosa è però il formarsi del giudicato (4). I soggetti interessati, i quali siano rimasti estranei al giudizio per non essere stati invitati a prendervi parte, potranno sempre porre in essere tutti i mezzi a propria disposizione per far caducare la decisione pregiudizievole per le loro posizioni giuridiche. In particolare essi potranno porre in movimento il rimedio della revocazione, sul presupposto dell'errore commesso dal giudice nel ritenere completo il contraddittorio, rivelatosi invece incompleto (n. 211).

206. - *Segue.* — Quanto alle decisioni che contengono comandi rivolti all'Amministrazione, è fuori dubbio che esse comportino per quest'ultima un dovere di osservare il comando; ed è del pari sicuro che a tale dovere corrisponde un interesse giuridicamente tutelato (tale da legittimare, in caso di inosservanza, a seconda delle ipotesi, al ricorso *ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. St.* o all'azione giudiziaria) delle parti del giudizio a favore delle quali il comando fu emanato. È invece da escludere che un'analogia tutela giuridica possa esser riconosciuta ai soggetti interessati all'osservanza del comando, i quali non siano stati parti in causa. Ciò in applicazione del principio

(1) Talvolta ci si è basati sulla divisibilità o indivisibilità del vizio denunciato, talaltra all'*eventum litis*. V. al riguardo indicazioni in Sandulli, *Appunti*, cit., 438 ss.; Del Pia, *Osservazioni su alcuni più recenti orientamenti in tema di efficacia soggettiva del giudicato amm.*, cit., 205 s..

(2) Sulla necessità di basare sulla distinzione degli atti unitari dagli atti contestuali la determinazione dei limiti soggettivi delle pronunce giurisdizionali amministrative a contenuto costitutivo, v. Sandulli, *Appunti*, cit., 438 ss.; Alessi, *Osservazioni intorno ai limiti soggettivi di efficacia del giudicato amministrativo*, cit., 51 ss.. V. anche Del Pia, *Osservazioni*, cit., e ivi altre indicazioni *sub* nt. 21 a p. 208.

(3) È più che chiaro dunque che l'Amministrazione, non solo non è tenuta a uniformarsi, nei casi per i quali non vi sia stata impugnativa, alle decisioni giurisdizionali intervenute in casi analoghi o addirittura identici e contemporanei (v., in giurisprudenza, p. es., Cons. St., IV sez., 15 gennaio 1958 n. 39, in *Il Cons. St.* 1958, I, 28; 10 novembre 1959 n. 1097, *ivi*, 1959, I, 1461; Cass. 17 ottobre 1962 n. 3046, cit. alla p. prec.), ma non è neppure tenuta a estendere ad altri soggetti toccati da un provvedimento amministrativo le conseguenze che una decisione giurisdizionale abbia prodotto per quei soggetti, che, toccati contestualmente, abbiano impugnato il provvedimento per la parte che personalmente li interessava (v., in giurisprudenza, p. es., Cons. St., VI sez., 12 novembre 1958 n. 840, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1334; Cons. giust. amm. Reg. sic. 20 giugno 1959 n. 472, *ivi*, 1959, I, 965).

(4) V. nota seg.

generale (enunciato nell'art. 2909 cod.civ.) per cui *res inter alios acta tertio neque prodest neque nocet* (1).

Del pari è da considerare limitato alle parti in causa l'effetto della nascita di interessi assistiti da tutela giuridica, a che l'Amministrazione non si discosti dalle decisioni di contenuto meramente dichiarativo, tanto se esse dichiarino diritti, doveri o altre situazioni giuridiche, quanto se si tratti di decisioni di rigetto di qualsiasi genere. Anche qui non può non trovare applicazione il principio generale per cui *res inter alios acta tertio neque prodest neque nocet*.

Che questa regola debba valere anche per le decisioni di rigetto dell'impugnativa di atti amministrativi — e cioè per le decisioni che dichiarino conforme a diritto (limitatamente al profilo dedotto in giudizio) lo stato di fatto determinato dagli atti impugnati —, non può esser recato in dubbio, nonostante le non rare affermazioni nel senso della loro operatività *erga omnes* (2). Non sussistono infatti, per tali decisioni, le ragioni valide per le decisioni costitutive (n. prec.), perché anche le parti estranee al processo debbano subire le conseguenze di questo. Non esiste dunque alcun fondamento perché la circostanza che sia stata esercitata in giudizio, con sfortuna, una certa azione, in contraddittorio con l'Amministrazione (ed eventualmente con altri soggetti), debba qui esser considerata idonea a consolidare (sotto il profilo dedotto in giudizio) gli atti e le posizioni giuridiche attaccati, sicché essi debbano esser ritenuti ormai incontestabili da parte di chiunque altro e nei confronti di chiunque altro. Sicché, a es., rigettato un ricorso per l'annullamento di un atto amministrativo che tocchi in modo indivisibile più soggetti e che sia stato denunciato di incompetenza, non è impossibile in astratto (sebbene difficile in concreto) che un ricorso identico, presentato in termini da un altro interessato nei confronti dello stesso provvedimento, venga accolto da un'altra, o addirittura dalla stessa sezione

(1) Nel senso della validità di tale regola per le decisioni del Consiglio di Stato, è la dottrina assolutamente dominante. V., per tutti, Alessi, *Osservazioni*, cit.; indicazioni in Del Piazz, *Osservazioni*, cit., 204, nt. 13; e, da ultimo, Piras, *Interesse legittimo*, cit., II, 597. Non è raro peraltro, se pur fondato su basi non uniformi, il convincimento della operatività *erga omnes* della generalità dei giudicati amministrativi (così, da ult., Del Piazz, *op. cit.*, partic. 243 ss., e ivi altri riferimenti a p. 203, nt. 10, nonché Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 286 ss.). La giurisprudenza è nettamente nel primo senso: v., da ult., Cass., 5 aprile 1960 n. 774, in *Giust. civ.* 1960, I, 1140; 17 ottobre 1962 n. 3046, cit.; Cons. St., V sez., 2 maggio 1959 n. 279, in *Il Cons. St.* 1959, I, 88; V sez., 6 giugno 1958, n. 371, *ivi*, 1958, I, 638.

(2) Da ultimo, Del Piazz, *Osservazioni*, cit., 245 ss..

del Consiglio di Stato (1). E, se ciò è esatto, non è neanche impossibile che, almeno quando l'atto o la situazione contestata si riferiscano indivisibilmente anche ad altri soggetti oltre a quelli che promossero con sfortuna il giudizio, l'Amministrazione faccia luogo d'ufficio alla eliminazione dell'atto o della situazione di fatto riscontrati in giudizio (ma con efficacia limitata alle parti in causa) non contrastanti col diritto (2).

207. - *Esecuzione delle decisioni.* — Le decisioni del Consiglio di Stato (e le ordinanze di sospensione di provvedimenti amministrativi) sono immediatamente esecutive e possono essere portate a esecuzione a partire dal momento in cui diventano operanti (momento che — come si vide: n. 197 — coincide con quello della pubblicazione). In ciò esse seguono (per ragioni storiche) — come del resto la generalità delle decisioni giurisdizionali amministrative — la regola dei provvedimenti amministrativi (3). Né è previsto che l'esecuzione di esse possa essere in alcun modo sospesa (4).

Dispone l'art. 88 reg. proc. che l'« esecuzione » delle decisioni del Consiglio di Stato « si fa in via amministrativa » (« eccetto che per la parte relativa alle spese »). Parlando di « esecuzione » la disposizione si riferisce sia ai (non frequenti) casi di decisioni suscettibili e abbisognevole di una vera e propria « esecuzione » (decisioni che rivolgono un comando all'Amministrazione: n. 204), sia ai ben più frequenti casi nei quali il dovere dell'Amministrazione è di mera « ottemperanza » (sulla distinzione v. nn. 78 e 203).

Che l'« esecuzione » e l'« ottemperanza » debbano esser rea-

(1) Cfr. Cons. St., V sez., 2 maggio 1959 n. 279, in *Il Cons. St.* 1959, I, 800.

(2) Diversamente Casetta, *Sulle potestà di annullamento d'ufficio*, cit., 187 ss. (dove v. anche altre indicazioni), il quale però non si pone il problema con riferimento all'ipotesi in cui, oltre al ricorrente, vi siano altri soggetti lesi dal comportamento dell'Amministrazione.

(3) V. quanto si dirà al n. 274, a proposito delle decisioni delle Giunte prov. amministrative.

(4) Il Consiglio di Stato (V sez., ord. 22 settembre 1959 n. 179, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1435) ha escluso anche la possibilità di sospendere esso stesso le proprie decisioni ai sensi dell'art. 373 cod. proc. civ., nel caso di loro impugnativa per cassazione. Ciò sul presupposto che la sospensione prevista da quell'articolo riguarda soltanto l'esecuzione coattiva cui si riferiscono gli artt. 2910 ss. cod. civ. (nei medesimi sensi già si era pronunciato il presidente della stessa sezione, con decreto 30 luglio 1958, inedito, ma ricordato nell'ordinanza cit.). Si può aggiungere che l'inapplicabilità dell'art. 373 alle pronunce dei giudici speciali discende anche, e sopra tutto, dal fatto che l'articolo stesso (come la maggior parte delle disposizioni del cod. proc. civ.) riguarda soltanto le pronunce dei giudici ordinari.

lizzate (salvo che per la condanna alle spese) « in via amministrativa » significa che alle decisioni del Consiglio di Stato non sono concessi (salvo che per la parte relativa alla condanna alle spese) i mezzi di esecuzione accordati a quelle dei giudici civili (ciò fu voluto dal legislatore del 1889 in applicazione del principio della divisione dei poteri), e che alla loro « esecuzione » e « ottemperanza » deve provvedere la stessa Amministrazione (1): si tratta di un vero e proprio dovere giuridico, cui questa non può, per alcuna ragione, legittimamente sottrarsi (n. 78).

Deve provvedervi, cioè, in primo luogo, l'autorità nella cui sfera di attribuzioni l'attività di cui trattasi rientra (2); in via sussidiaria devono provvedervi (ma non perché il giudicato operi nei loro confronti, bensì perché esso rende operativo un dovere istituzionale) le autorità dotate di poteri sostitutivi (e cioè, innanzi tutto, le autorità gerarchicamente superiori, e inoltre le autorità di controllo fornite di poteri sostitutivi) (3). Nell'un caso, come nell'altro, con la possibilità di ogni opportuno intervento sollecitatorio da parte delle autorità gerarchiche di vigilanza, nonché con la possibilità di tutte le azioni di responsabilità (amministrativa, civile e penale), ammesse nelle singole ipotesi, a carico dei funzionari inosservanti dei doveri d'ufficio (4) (5).

(1) In argomento v. Cammeo, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato e della G.P.A.*, in *Giur. it.* 1937, III, 66; Ranelletti, *Sulla esecuzione in via amministrativa delle decisioni del Consiglio di Stato e delle G.P.A.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 76; Benvenuti, *Valore delle pronunce ex art. 27 n. 4 t.u. del Consiglio di Stato*, cit., 492 s., con altre indicazioni.

(2) Quando all'esecuzione e all'ottemperanza di un giudicato sia tenuto un Ministero, la competenza non è del Ministro, bensì del direttore generale, allorché il contenuto del provvedimento abbia carattere assolutamente vincolato (si pensi, a es., al caso in cui si tratti di dare esecuzione a una decisione intervenuta in un giudizio *ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. St.*, la quale abbia ordinato al Ministero di riassumere in servizio un impiegato illegittimamente licenziato). Infatti l'art. 155 t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 demanda ai direttori generali di provvedere direttamente agli « atti vincolati di competenza della Amministrazione centrale ».

(3) Al riguardo, v. partic. Benvenuti, *Valore delle pronunce*, cit.

(4) È da notare peraltro che le azioni civili e penali non possono essere intentate se non nei confronti dei funzionari preposti all'organo direttamente tenuto a provvedere. Soltanto per tale organo esiste infatti un dovere vincolato, mentre gli interventi sostitutivi hanno sempre carattere discrezionale.

(5) All'esercizio dell'azione di responsabilità civile nei confronti degli impiegati statali l'art. 26 t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 frapponne peraltro il diaframma del previo esperimento del ricorso *ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. Stato*. Al riguardo v. Landi, *La responsabilità degli impiegati dello Stato per mancata esecuzione del giudicato contro l'Amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1958, 779 ss.. Casetta, *Sulla costituzionalità delle norme delegate in materia di illecito civile degli impiegati dello Stato*, in *Giur. cost.*

208. - *Rimedi contro la mancata esecuzione.* — Quando, comunque, le parti, che abbiano beneficiato di una pronuncia del Consiglio di Stato passata in giudicato (e cioè non più soggetta a ricorso per cassazione), non siano riuscite a ottenerne l'esecuzione e l'ottemperanza, possono avvalersi — come già si disse (n. 78) — del ricorso *ex art. 27 n. 4 t.u.*, chiedendo, a seconda dei casi, che lo stesso Consiglio di Stato si sostituisca all'Amministrazione nell'adozione dei necessari provvedimenti vincolati (1), ovvero adotti le altre misure adeguate al caso (ordini che venga svolta la procedura prescritta in vista delle determinazioni amministrative su una istanza diretta a ottenere l'emanazione di un provvedimento di contenuto discrezionale; ordini la restituzione di un bene; ordini all'autorità competente la nomina di un commissario perché provveda in luogo dell'Amministrazione soggetta a tutela (2); ecc.).

Purtroppo accade non di rado, per malcostume, che l'autorità amministrativa, la quale abbia ricevuto un ordine di fare da una decisione su ricorso *ex art. 27 n. 4*, non si adegui al contenuto di tale decisione. È questo, indubbiamente, un gravissimo inconveniente del sistema vigente (3). In simili casi il Consiglio di Stato, adito nuovamente ai sensi dell'*art. 27 n. 4*, ha adottato talvolta il sistema di denunciare al Procuratore generale della Corte dei conti (ai sensi dell'*art. 53 t.u. 12 luglio 1934 n. 1214* e degli *artt. 43 ss. reg. appr. con d.lg. 13 agosto 1933 n. 1038*; v. ora anche l'*art. 20 t.u. 10 gennaio 1957 n. 3*), in vista dell'eventuale esercizio dell'azione di responsabilità, i funzionari statali manchevoli (4).

Esistono peraltro dei casi in cui, non ottemperando l'Amministrazione al dovere di uniformarsi al giudicato, gli interessati hanno la possibilità di rivolgersi al magistrato civile per procurarsi, attraverso una sentenza di condanna, un titolo esecutivo ai sensi del

1956, 1273; *L'illecito degli impiegati civili dello Stato secondo il loro nuovo stato giur.*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1956, 434, ritiene costituzionalmente illegittima (per violazione dell'*art. 28 Cost.*) l'anzidetta disposizione (ma *contra* v. Sandulli, *Manuale*, cit., 594 nt. 18).

(1) Per un caso recente in cui il Consiglio di Stato ha fatto uso del potere di sostituirsi all'Amministrazione, v. la decisione VI sez., 31 ottobre 1962 n. 756, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1686.

(2) Di tale sistema il Consiglio di Stato si è avvalso varie volte (p. es., V sez., 10 febbraio 1958 n. 65, in *Il Cons. St.* 1958, I, 183; 19 aprile 1958 n. 245, in *Foro amm.* 1958, I, 2, 476).

(3) V., al riguardo, Benvenuti, *Valore delle pronunce*, cit., 494.

(4) V., p. es., IV sez., 9 novembre 1951 n. 832, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1351; 21 dicembre 1954 n. 955, in *Il Cons. St.* 1954, I, 1182; 17 gennaio 1958 n. 66, *ivi*, 1958, I, 30.

codice di procedura civile. Ciò avviene quando la decisione del Consiglio di Stato contenga la dichiarazione di un diritto di credito di danaro: dell'accertamento giurisdizionale del suo diritto l'interessato può infatti avvalersi per ottenere dal magistrato civile una sentenza di condanna dell'Amministrazione, o addirittura un decreto ingiuntivo. Per chi aderisce al punto di vista, secondo il quale il magistrato civile potrebbe ordinare all'Amministrazione la restituzione di beni posseduti *sine titulo* (1), una possibilità dello stesso genere si produrrebbe nell'ipotesi di decisioni del Consiglio di Stato di annullamento o di revoca di provvedimenti amministrativi ablativi di beni, come pure nell'ipotesi di decisioni contenenti un ordine di restituzione di beni.

209. - *Esecuzione in base al cod. proc. civ. della condanna nelle spese.* — La parte relativa alle spese è — come si è detto — la sola per la quale la decisione del Consiglio di Stato (ed eventualmente l'ordinanza dell'estensore delegato a tal fine ai sensi dell'art. 68 reg. proc.: v. n. 196) è essa stessa titolo esecutivo ai sensi del codice di procedura civile. A tal fine l'art. 89¹ reg. proc. dispone che « l'estratto della decisione in forma esecutiva, per la parte riguardante la condanna alle spese, non può essere rilasciato se non a chi abbia diritto a tale pagamento, facendone menzione in fine sì dell'originale che dell'estratto ». Ciò analogamente a quanto dispone l'art. 475² cod. proc. civ. L'intestazione è quella indicata dall'art. 6 d.lg. 19 giugno 1946 n. 1, e la formula di esecuzione è quella indicata dall'art. 475³ cod. proc. civ. (sottentrata a quella dell'art. 556 cod. proc. civ. 1865, cui faceva rinvio l'art. 89² reg. proc. Cons. St.).

(1) V., al riguardo, Sandulli, *Manuale*, cit., 642, e ivi indicazioni di giurisprudenza *sub* nt. 75. In materia v., diversamente, Montesano, *Processo civile e pubblica Amministrazione*, cit., 125 s.; Klitsche De La Grange, *La giurisdizione ordinaria nei confronti delle pubbliche Amministrazioni* Padova, Cedam, 1961, 216 ss., con altre indicazioni.

TITOLO VIII

RIMEDI CONTRO LE DECISIONI

Premessa

210. - *Le impugnazioni ammesse contro le decisioni del Consiglio di Stato. Soggetti e oggetto dell'impugnativa.* — I mezzi di impugnazione concessi contro le decisioni del Consiglio di Stato (1) sono soltanto il ricorso per revocazione e quello per cassazione.

La legittimazione a proporre tali ricorsi spetta non soltanto a chi sia stato parte nel giudizio concluso con la decisione (e quindi alla stessa Amministrazione che pose in essere il provvedimento impugnato in quel giudizio (2)), ma anche a tutti coloro, i quali, pur non essendo stati parti in giudizio, siano immediatamente toccati da quella decisione (3) (4). Ciò perché nel giudizio davanti al Consiglio di Stato manca il rimedio dell'opposizione di terzo, previsto dall'art. 404 cod. proc. civ. Né è da dimenticare, in proposito, che in materia di contenzioso d'impugnazione è tutt'altro che dif-

(1) Il tema non riguarda le ordinanze cautelari di sospensione dei provvedimenti amministrativi impugnati. Si vide, a suo tempo, che esse non sono suscettibili di ricorso per cassazione né di ricorso per revocazione (n. 85).

(2) V., p. es., con riferimento al ricorso per revocazione, Cons. St., V sez., 29 novembre 1957 n. 1048, in *Il Cons. St.* 1957, I, 1447.

(3) La giurisprudenza è però orientata in senso opposto. V. (ma con riferimento all'impugnazione in Consiglio di Stato delle decisioni della G.P.A.), p. es., Cons. St., V sez., 20 luglio 1955 n. 962, in *Il Cons. St.* 1955, I, 911.

(4) Naturalmente la possibilità dell'impugnazione da parte di questi ultimi soggetti è preclusa in quei casi nei quali la legittimazione al giudizio concluso con la decisione da impugnare fosse tassativamente limitata. Così, per l'istanza di revocazione di una decisione *ex art. 27 n. 4 t.u.* Cons. St., è stata ritenuta preclusa la legittimazione dell'Amministrazione interessata, giacché l'art. 91 reg. proc. Cons. St. non considera quest'ultima come legittimata nel giudizio *ex art. 27 n. 4 (v. n. 123)*: Cons. St., VI sez., 24 febbraio 1953 n. 82, in *Il Cons. St.* 1953, I, 148.

ficile che una decisione del Consiglio di Stato estenda, inevitabilmente, i propri effetti a soggetti estranei al giudizio (n. 205).

Il problema se la deliberazione di partecipare alla lite, occorrente per gli enti pubblici, con la relativa approvazione tutoria (n. 132), intervenuta per il giudizio di primo grado innanzi al Consiglio di Stato, sia valida anche per il giudizio di impugnazione, viene risolto dalla giurisprudenza in senso negativo (1). Ciò ha il suo fondamento nel fatto che l'ordinamento configura appunto come giudizi di impugnazione, basantisi su motivi autonomi, (o non come giudizi di riesame) i giudizi di secondo grado in questione.

Le decisioni suscettibili d'impugnativa sono tutte quelle che decidono una questione controversa pregiudicandola (di tal che sono idonee a passare in giudicato), tanto se si tratti di pronuncie completamente definitive, quanto se si tratti di pronuncie parzialmente definitive, qualunque ne sia il contenuto (e cioè, tanto se questo riguardi il merito, quanto se riguardi l'estinzione del giudizio o l'inammissibilità, improcedibilità, irricevibilità, totale o parziale, di esso) (n. 195).

Le sole decisioni non suscettibili di impugnativa sono dunque le decisioni meramente interlocutorie (quelle che si limitano a disporre i mezzi istruttori, la sospensione della causa, la rinnovazione o la regolarizzazione di atti o del procedimento, l'integrazione del contraddittorio): e ciò proprio perché esse non sono suscettibili di dar luogo alla formazione di un giudicato (in sede di decisione definitiva, il giudice può, p. es., anche non tener conto — in quanto si rivelino non rilevanti — delle prove acquisite in base a una decisione interlocutoria, come pure può decidere la causa indipendentemente dall'applicazione della disposizione legislativa deferita, in base a una decisione interlocutoria, al giudizio della Corte costituzionale).

Tra le decisioni impugnabili sono da annoverare anche quelle che pronunciano in sede di reclamo contro le ordinanze dell'estensore sulle spese del giudizio (art. 68 reg. proc.) (v. n. 196). Anch'esse infatti decidono un punto di diritto controverso, destinato a passare in giudicato (del resto esse vanno a integrare il contenuto della de-

(1) Il problema è stato frequentemente esaminato dalla giurisprudenza a proposito dell'impugnativa innanzi al Consiglio di Stato delle decisioni della G.P.A.. Esso è stato risolto nei sensi del testo, p. es., dal Cons. St., V sez., 31 maggio 1957 n. 376, in *Il Cons. St.* 1957, I, 749; 9 novembre 1957 n. 911, *ivi*, 1411; 21 dicembre 1957 n. 1207, *ivi*, 1647; 28 febbraio 1958 n. 69, *ivi*, 1958, I, 184; 22 dicembre 1962 n. 1161, *ivi*, 1962, I, 2043. Nei medesimi sensi, con riferimento al ricorso per revocazione, V sez., 23 marzo 1963 n. 142, *ivi*, 1963, I, 420.

cisione sull'oggetto del giudizio, e ciò che statuiscono ben avrebbe potuto essere statuito senz'altro in tale decisione).

CAPO I

Il ricorso per revocazione

211. - *Casi nei quali il ricorso è ammesso.* — L'art. 46 t.u. Cons. St. ammette il ricorso per revocazione « nei casi stabiliti dal codice di procedura civile ». E l'art. 81 reg. proc., nell'elencare i casi in cui è ammessa la revocazione, riproduce fedelmente quelli previsti dall'art. 494 del codice di procedura civile del 1865, vigente all'epoca della sua emanazione. La giurisprudenza, argomentando dal fatto che il t.u. si richiama puramente e semplicemente ai « casi stabiliti dal codice di procedura civile », ritiene esattamente che, sopravvenuto il codice del 1940, all'art. 395 di quest'ultimo (che prevede un caso in più ed è per il resto lievemente diverso), e non più all'art. 81 reg. proc. (il quale riproduceva sostanzialmente il contenuto dell'art. 494 cod. proc. civ. 1865), occorra rifarsi per stabilire quali sono i casi in cui è ammessa la revocazione. Tale tesi costituisce *jus receptum* (1).

Non è il caso di indugiarsi a esaminare le varie ipotesi in cui l'art. 395 ammette la revocazione, dato che l'argomento forma ampio oggetto di studio nelle parti di questo *Trattato* dedicate al processo civile (2).

Ci si limiterà a osservare che in giurisprudenza è stato ritenuto che non rientra nell'ipotesi della contraddittorietà di giudicati, contemplata dall'art. 81 n. 5 reg. proc. e nell'art. 395 n. 5 cod. proc. civ., il caso in cui, dopo aver ordinato, con una decisione interlocutoria, mezzi istruttori per accertare fatti della causa, il Consiglio

(1) Cons. St., V sez., 9 aprile 1948 n. 211, in *Foro amm.* 1948, I, 2, 253; 7 dicembre 1949 n. 1070, *ivi*, 1950, I, 2, 152; 24 ottobre 1959 n. 676, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1359; VI sez., 5 dicembre 1962 n. 833, *ivi*, 1962, I, 2051. In dottrina, cfr., per tutti, Zaccaria, *La revocazione delle decisioni giurisdizionali amministrative*, Milano, Giuffrè, 1953, 28. Non risultano opinioni contrarie. Né può esser dato eccessivo peso al fatto che nella sent. Cass. 25 luglio 1961 n. 1809, in *Giust. civ.* 1962, I, 121, si afferma che il ricorso per revocazione ha « una propria compiuta disciplina » negli artt. 81 ss. reg. proc. Cons. St.

(2) V., in argomento, la rassegna di giurisprudenza di Troccoli, *Il ricorso in revocazione di decisioni giurisdizionali nella più recente giurisprudenza del Consiglio di Stato*, in *Corr. amm.* 1958, 1671 ss.

di Stato abbia in sede di decisione definitiva dichiarato inammissibile il ricorso (1) o irrilevanti i mezzi istruttori acquisiti (2) (3). Ciò sul presupposto che le decisioni interlocutorie che si limitino a disporre mezzi di prova non possono — salvo che dal contenuto di esse risulti diversamente — esser considerate rivolte ad alcun altro fine che non sia quello di dare un ordine istruttorio, e non possono quindi formare giudicato implicito sulle questioni pregiudiziali o su alcun altro punto della causa (4) (cfr. n. prec.).

212. - *Il procedimento.* — L'art. 82 reg. proc. dispone che il ricorso per revocazione va indirizzato alla sezione che pronunziò la decisione, o all'adunanza plenaria, quando la decisione fu pronunziata da quest'ultima (5). È quello, e solo quello, il consesso legittimato a decidere sul ricorso (6). Ciò non significa peraltro che esso debba necessariamente pronunciare nella stessa composizione in cui adottò la decisione impugnata (7).

Il ricorso deve essere notificato agli interessati — vale a dire a tutti coloro che furono parte nel giudizio precedente, e agli eventuali altri controinteressati alla revocazione — (8), nei modi stabiliti

(1) Cons. St., V sez., 3 giugno 1950 n. 704, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 342.

(2) Cons. St., IV sez., 7 marzo 1949 n. 92 e 16 luglio 1949 n. 268, ricordate nella *Relazione sul Consiglio di Stato nel quadriennio 1947-50*, III, 295.

(3) Per altre interessanti fattispecie riguardanti l'art. 81 n. 5, v. Cons. St., IV sez., 12 febbraio 1960 n. 110, in *Il Cons. St.* 1960, I, 154; 15 maggio 1963 n. 315, in *Mass. amm.* 1963, 226.

(4) Cons. St., V sez., 3 giugno 1950 n. 704, cit., e precedenti ivi ricordati.

(5) È stato tuttavia giustamente ritenuto che l'inesatta intestazione del ricorso, diretto al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale anziché alla sezione che emise la pronuncia impugnata, non vizia l'atto, quando non sussista dubbio sul mezzo di impugnativa di cui l'interessato abbia inteso avvalersi (Cons. St., V sez., 3 dicembre 1955 n. 1440, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1358). Cfr. art. 156³ cod. proc. civ..

(6) È stato esattamente ritenuto che la competenza del Consiglio di Stato a decidere i ricorsi per revocazione non viene meno per il fatto che, per sopravvenute disposizioni legislative o per mutamento di giurisprudenza, esso non sia più (o non sia più ritenuto) competente a giudicare in via ordinaria nella materia di cui trattisi (Cons. St., V sez., 26 novembre 1949 n. 1024, in *Foro it.* 1950, III, 1; VI sez., 9 febbraio 1955 n. 42, in *Il Cons. St.* 1955, I, 200).

(7) Cfr. Zaccaria, *La revocazione*, cit., 71, nt. 113. Nei casi nei quali appaia evidentemente incompatibile che il giudizio di revocazione venga deciso dagli stessi giudici che decisero il giudizio concluso con la pronuncia da revocare (ciò vale particolarmente per i casi di dolo del giudice, previsti dall'art. 395 n. 6 cod. proc. civ.), devono tuttavia avere applicazione le regole sulla astensione e sulla recusazione (cfr. Andrioli, *Commento*, cit., II, 644).

(8) Nel caso che il ricorso sia stato notificato ad almeno uno degli interessati

per i ricorsi (n. 142), e cioè, tra l'altro, personalmente e nel domicilio reale, e non in persona del difensore del precedente giudizio e nel domicilio eletto per tale giudizio (1).

Il termine per ricorrere è di sessanta giorni, e decorre dalla pubblicazione (e non dalla notificazione) della decisione da impugnare (esso è elevato ai sensi dell'art. 36 t.u. quando l'istante risieda all'estero: n. 103). Né sembra che possa essere invocato come argomento per una proposizione tardiva del ricorso il fatto che il patrono del ricorrente non abbia ricevuto prima di tale termine la comunicazione della pubblicazione, ai sensi dell'art. 9 l. 21 dicembre 1950 n. 1018 (la legge, purtroppo, non collega infatti a tale comunicazione effetti del genere) (n. 197).

Un termine maggiore viene consentito dall'art. 82² quando a base della domanda di revocazione siano posti l'affermazione del dolo di una delle parti (art. 395 n. 1 cod. proc. civ.), l'affermazione

in tempo utile, è da ritenere ammessa l'integrazione del contraddittorio in un momento successivo nei confronti degli altri, senza che (diversamente da quanto dispongono l'art. 36³ t.u. e l'art. 15 reg. proc.) possa farsi distinzione tra la pubblica Amministrazione e le altre parti. Infatti nel caso in esame non si impugna un atto dell'Amministrazione. Il problema si pone qui in termini non diversi da come si pone in tutti gli altri casi di impugnativa in sede di giurisdizione amministrativa di decisioni giurisdizionali amministrative. Per indicazioni di giurisprudenza e dottrina a proposito della integrazione del contraddittorio nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato contro le decisioni della G.P.A., v. *infra*, n. .

(1) Cfr. Cons. St., VI sez., 2 dicembre 1959, n. 883, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1737.

Il problema della possibilità della notificazione degli atti d'impugnazione per revocazione di decisioni del Consiglio di Stato al domicilio eletto per il giudizio concluso con la decisione che s'impugna non è che un aspetto dello stesso problema riguardante tutti i casi di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato e delle Giunte provinciali amministrative. La giurisprudenza (non diversamente da quanto si è visto, al n. 198, per la notificazione delle decisioni) è orientata nel senso di ammettere che la notificazione dei ricorsi al Consiglio di Stato, in appello contro decisioni della G.P.A., venga effettuata, indifferentemente, o nel domicilio elettivo (ed eventualmente in persona del procuratore domiciliatario) — secondo la regola dell'art. 330 cod. proc. civ. —, o nel domicilio reale — secondo la regola prevista in via generale per i ricorsi dall'art. 8 reg. proc. Cons. St. —: v. le decisioni Cons. St., V sez., 21 aprile 1951 n. 380, in *Foro it.* 1951, III, 209; 14 luglio 1956 n. 609, in *Foro amm.* 1957, I, 2, 99; 30 gennaio 1959 n. 41, in *Foro it.* 1959, III, 49 (dove v. altre indicazioni); IV sez., 25 ottobre 1961 n. 464, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1583; V sez., 1 dicembre 1962 n. 947, *ivi*, 1962, I, 2024 (v. anche ad. plen. 29 ottobre 1956 n. 17, in *Foro amm.* 1957, I, 4, 32; v. però, diversamente, V sez., 26 novembre 1955 n. 1422, in *Giust. civ.* 1956, I, 120). Da tale orientamento si distacca la decisione citata al principio della presente nota (la quale è stata infatti annotata criticamente da Lugo in *Giust. civ.* 1960, II, 123).

della falsità delle prove su cui la decisione fu fondata (quando la falsità sia stata dichiarata successivamente alla decisione, o quando il ricorrente per revocazione non conosceva che fosse stata dichiarata prima) (art. 395 n. 2), il ritrovamento di documenti decisivi non prodotti nel giudizio per causa di forza maggiore o per fatto delle altre parti (art. 395 n. 3). In tali casi infatti i sessanta giorni (sempre maggiorati ai sensi dell'art. 36 t.u. per i residenti all'estero) decorrono, rispettivamente, dal momento in cui il dolo sia stato scoperto, la falsità (riconosciuta o dichiarata prima della decisione) sia stata scoperta da chi chiede la revocazione, oppure sia stata riconosciuta o dichiarata, il documento sia stato recuperato.

In conformità di quanto dispone l'art. 326 cod. proc. civ., è da ritenere che il termine per la domanda di revocazione per dolo del giudice, accertato con sentenza passata in giudicato, (domanda ammessa dall'art. 395 cod. proc. civ., e non prevista dal reg. proc. Cons. St.), decorra dal passaggio in giudicato della sentenza che abbia accertato il dolo.

Il ricorso per revocazione deve essere depositato nella segreteria del Consiglio di Stato nei modi prescritti per gli altri ricorsi (n. 166), sotto pena di « decadenza » (irricevibilità) (art. 83¹ reg. proc.). Salvo il caso che il ricorso sia presentato dalla stessa Amministrazione, i cui atti (o comportamenti) formarono oggetto del precedente giudizio, o comunque da una Amministrazione dello Stato (1), il deposito di esso deve essere accompagnato — sotto pena di temporanea improcedibilità, e quindi di « decadenza » (mancano infatti disposizioni in tali sensi) (2) —, oltre che da quello della quietanza

— Data la compiutezza della disciplina della notificazione dei ricorsi nei regolamenti di procedura del Consiglio di Stato e della G.P.A. (nei quali una notificazione al domicilio eletto è prevista soltanto per gli atti che intervengono nel corso del processo: artt. 37² t.u. e 38 reg. proc. Cons. St. — e, a prescindere da quanto si ebbe occasione di osservare a proposito dell'analogo problema della notificazione delle decisioni al domicilio eletto per il giudizio (n. 198) —, sembra debba ritenersi che non soltanto i ricorsi per revocazione, ma tutti gli atti d'impugnativa di decisioni del Consiglio di Stato e della G.P.A., non possano esser validamente notificati al domicilio eletto per il giudizio del quale si impugna la decisione conclusiva.

(1) Per la giustificazione della limitazione dell'eccezione riguardante « l'Amministrazione », contenuta nell'art. 84¹, v. Cons. St., ad. plen., 27 febbraio 1956 n. 5, in *Il Cons. St.* 1956, I, 89; V sez., 10 marzo 1962 n. 195, *ivi*, 1962, I, 499.

(2) Parla infatti di improcedibilità la decisione Cons. St., ad. plen. 27 febbraio 1956 n. 5, cit. *sub* nt. prec. Configura invece il mancato deposito della somma come causa di inammissibilità la decisione V sez., 10 marzo 1962 n. 195, pure cit. *sub* nt. prec. Nessuna delle due tuttavia sembra orientata nel senso della possibilità della « regolarizzazione », che invece è da ammettere, data la natura dell'inadempimento (n. 149).

della tassa di L. 3.000 prevista per la generalità dei ricorsi (n. 167), dal deposito della quietanza della ulteriore somma di L. 6.000, destinata a esser restituita al ricorrente qualora la domanda di revocazione (*judicium rescindens*) venga accolta (indipendentemente da quello che possa poi essere l'esito del *judicium rescissorium* conseguente all'esito favorevole del *judicium rescindens*) (artt. 84 e 85 reg. proc. modif. dall'art. 7 l. 21 dicembre 1950 n. 1081) (1). Dal pagamento di entrambe le somme vanno però esenti i ricorsi in materia di pubblico impiego (l. 2 aprile 1958 n. 319) (2).

La giurisprudenza ritiene che unitamente al ricorso per revocazione debba essere depositata anche una copia della decisione impugnata (3). Ma si tratta di tesi infondata. L'esigenza del deposito di tale copia, non previsto dalla legge, assume carattere vessatorio, dato che la conservazione dell'originale della decisione impugnata rientra tra i fini istituzionali della stessa segreteria presso la quale deve esser depositato il ricorso.

Le parti alle quali il ricorso sia stato notificato si possono costituire per resistervi, nei termini e nei modi indicati nell'art. 37 t.u. (v. n. 172), depositando memorie, istanze e documenti (art. 83²), ed eventualmente un ricorso incidentale (n. 174). Del pari deve ammettersi la possibilità di interventi in causa, secondo le comuni regole (n. 175).

213. - *La decisione.* — La conclusione del *judicium rescindens* in senso positivo « rimette le parti nello stato in cui erano prima della pronuncia della decisione revocata » (art. 85¹ reg. proc.). Ciò vale però, naturalmente, — in base a un principio generale di diritto processuale, enunciato nell'art. 336 cod. proc. civ. —, in ordine a quella sola parte dell'oggetto del giudizio, in ordine alla quale la

(1) La decisione Cons. St., V sez., 10 marzo 1962 n. 195, cit., sul presupposto del carattere sanzionatorio e non tributario dell'incameramento del deposito, ha ritenuto manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale sollevata in ordine alla disposizione che prevede il deposito. Ma appare inadeguatamente motivata.

(2) *Contra*, per quanto riguarda il deposito per soccombenza, Cons. St., V sez., 10 marzo 1962 n. 195, cit., dove si manca di tener presente la l. 2 aprile 1958 n. 319.

Si è già detto (n. 167) della prassi amministrativa di pretendere dai ricorrenti che (oltre alla tassa fissa di L. 3.000) essi versino, per la carta da bollo occorrente per la decisione, la somma fissa di L. 2.000, e della non legittimità di tale prassi.

(3) V., da ult., Cons. St., V sez., 12 luglio 1958 n. 594, in *Il Cons. St.* 1958, I, 840; 26 luglio 1958 n. 674, *ivi*, 864. In dottrina, cfr. Zaccaria, *La revocazione*, cit., 86 s.

causale posta a base della pronuncia di revocazione fu ragione di falsa conoscenza, e non in ordine alle altre parti, che da quella causale non subirono alcun pregiudizio (1).

Sempre che lo stato della controversia lo permetta, il Consiglio di Stato pronuncia poi con un'unica decisione sul *judicium rescindens* e sul *judicium rescissorium* (art. 85²). Altrimenti emette, nei confronti di quest'ultimo, una decisione interlocutoria.

214. - *Ricorso per revocazione e ricorso per cassazione. Compatibilità.* — Si è dubitato se nel caso di proposizione di un ricorso per revocazione avverso una decisione del Consiglio di Stato trovi applicazione il principio enunciato nell'art. 398⁴ cod. proc. civ., secondo il quale la proposizione del ricorso per revocazione sospende il termine per proporre, avverso la decisione impugnata in revocazione, il ricorso per cassazione o il procedimento relativo, fino a comunicazione della decisione che abbia pronunciato sulla revocazione. Sembra che la risposta debba esser positiva (2), dato che il precetto or ora riferito può esser considerato rispondente a un principio di diritto processuale generale; che l'accoglimento della istanza di revocazione e la conseguente revisione della decisione impugnata per revocazione sono suscettibili di modificare l'interesse delle parti in ordine all'impugnativa per cassazione; che il precetto di cui si è detto attiene alla disciplina del ricorso per cassazione, il quale ha la sua sede nel codice di procedura civile anche per quanto riguarda l'impugnativa delle decisioni dei giudici speciali, onde non può escludersi l'applicabilità del precetto stesso nei confronti delle decisioni del Consiglio di Stato (3).

215. - *Impugnabilità delle decisioni sulla revocazione.* — Le decisioni del Consiglio di Stato pronunciate in sede di revocazione sono a propria volta suscettibili di ricorso per cassazione, secondo le regole

(1) Cfr. Cons. St., V sez., 9 aprile 1948 n. 211, in *Foro amm.* 1948, I, 2, 253.

(2) Cfr. Cass., 15 giugno 1949 n. 1505, in *Foro it.*, Mass. 1949, 308; 25 luglio 1961 n. 1809, in *Giust. civ.* 1962, I, 121.

È stato per contro ritenuto che, qualora contro una decisione del Consiglio di Stato pendano contemporaneamente il ricorso per revocazione (per motivi attinenti al merito) e il ricorso per cassazione (per motivi attinenti alla giurisdizione), non condizionandosi gli interessi alla risoluzione dei due giudizi, la Corte di cassazione non sia tenuta a sospendere il proprio giudizio in attesa della decisione dell'altro (Cass. 4 giugno 1960 n. 1443, in *Giust. civ.* 1960, I, 1295).

(3) Vanno quindi disattese le osservazioni e le conclusioni di Zaccaria, *La revocazione*, cit., 98 ss.

comuni (n. seg.). Esse non sono però suscettibili di ricorso per revocazione (art. 86 reg. proc.).

CAPO II

Il ricorso per cassazione

216. - *Casi nei quali è ammesso il ricorso.* — Il ricorso per cassazione avverso le decisioni del Consiglio di Stato era originariamente previsto dall'art. 48 t.u., il quale disponeva che le decisioni stesse « possono, agli effetti della legge 31 marzo 1877 n. 3761, essere impugnate con ricorso per cassazione », e, in conformità di quest'ultima legge, limitava la proponibilità del ricorso ai soli casi di « assoluto difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato » (1). La materia è attualmente regolata dall'art. 362 cod. proc. civ. (2) (disposizione di carattere generale, valida per tutte le giurisdizioni speciali), il quale — con formula più ampia — ammette il ricorso per cassazione nel termine di sessanta giorni avverso le decisioni di ultimo grado di qualsiasi giudice speciale, « per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso » (1. comma), e inoltre ammette lo stesso ricorso « in ogni tempo », nel caso di « conflitti positivi o negativi di giurisdizione tra giudici speciali, o tra questi e i giudici ordinari » (2. comma, n. 1). Tali disposizioni sono in piena rispondenza con l'art. 111³ Cost., in base al quale contro le decisioni del Consiglio di Stato il ricorso per cassazione è ammesso « per i soli motivi inerenti alla giurisdizione ».

Le decisioni del Consiglio di Stato non possono dunque essere impugnate per cassazione se non per far dichiarare insussistente la giurisdizione che esso abbia affermato spettargli in una materia che si pretenda invece di spettanza di un diverso ordine giurisdizionale (3) o sottratta a qualsiasi giudice (perché riservata all'Ammi-

(1) Per la spiegazione della formula legislativa, v. Salemi, *La giustizia amministrativa*, cit., 259 ss.

(2) V., p. es., Cass., 12 marzo 1958 n. 832, in *Giur. it.* 1958, I, 1, 1443.

(3) Nel caso che il Consiglio di Stato pronunci in materia di spettanza di organi appartenenti allo stesso ordine giurisdizionale e a esso subordinati (G.P.A., Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta, Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana) o declini la propria competenza per affermare quella di tali organi, non si ha, generalmente, una questione di giurisdizione, bensì una semplice questione di competenza, la risoluzione della quale

nistrazione con esclusione di ogni sindacato giurisdizionale, o per altre ragioni (1)), oppure per far dichiarare sussistente la sua giurisdizione, da esso negata sul presupposto della spettanza della materia a un diverso ordine giurisdizionale o della mancanza, al riguardo, di qualsiasi sindacato giurisdizionale (per essere la materia riservata all'Amministrazione, o per altre ragioni) (2) (3).

217. - *Termine per la proposizione del ricorso.* — Il ricorso per cassazione deve esser proposto (4) entro sessanta giorni dalla notifica della decisione impugnata (artt. 362 e 325 cod. proc. civ.) (5). Non trova invece applicazione nei confronti delle decisioni del Consiglio di Stato — come, del resto, nei confronti di quelle di tutti gli altri giudici speciali (salvo norme in senso contrario) — la disposizione dell'art. 327 cod. proc. civ., in base alla quale, indipendentemente dalla notificazione, il ricorso non può esser proposto quando sia decorso un anno dalla pubblicazione della sentenza (6).

è istituzionalmente di sua spettanza. Sul problema v. tuttavia quanto si è detto al n. 11.

(1) Nel senso che anche tali questioni rientrano tra quelle di giurisdizione, v., p. es., Cass., 14 marzo 1959 n. 760, in *Giust. civ.*, Mass. 1959, 257; 6 aprile 1963 n. 895, *ivi*, 1963, 417. In dottrina v. Benvenuti, *Consiglio di Stato*, cit., 321.

(2) Svisa il concetto di « motivi inerenti alla giurisdizione », cui ha riguardo l'art. 111 Cost., Benvenuti, *Consiglio di Stato*, cit., 320 s., quando sostiene che sarebbero da ricomprendervi anche i casi in cui il giudice « usi di poteri processuali non consentiti in relazione alla giurisdizione esercitata » (ammettendo, p. es., prove testimoniali in sede di giurisdizione di legittimità). V., in proposito, p. es., Cass. 29 marzo 1963 n. 791, in *Giust. civ.*, Mass. 1963, 367.

(3) La giurisprudenza più recente esclude che anche contro le ordinanze di sospensione del provvedimento impugnato si possa ricorrere per difetto di giurisdizione alla Corte di cassazione (Cass. 3 maggio 1949 n. 1110, in *Foro it.* 1949, I, 826). V. però *contra*, Gargiulo, *La sospensione*, cit., 133 ss.; Mortati, *Sull'impugnabilità per difetto di giurisdizione*, cit., 395 s.. Nel senso della giurisprudenza, v. invece Aliotta, *La sospensione*, cit., 145 s.; Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 244. Al riguardo si è già preso posizione *supra*, n. 85.

(4) Sul problema della notificabilità del ricorso per cassazione al domicilio eletto per il giudizio in Consiglio di Stato, v. quanto si disse al n. 212 a proposito della notificazione del ricorso per revocazione.

(5) Sulla necessità che tale notificazione avvenga in persona delle parti costituite, v. n. 198.

(6) La ragione della non applicabilità dell'art. 327 alle decisioni dei giudici speciali risiede nel fatto che l'art. 362¹ dispone che queste decisioni « possono essere impugnate con ricorso per cassazione, nel termine di cui all'art. 325, secondo comma », senza menzionare in alcun modo l'art. 327. Siccome quest'ultimo è contenuto in una parte del codice (libro II, tit. II, capo I) che riguarda esclusivamente le sentenze dei giudici ordinari, in mancanza di un espresso rin-

Peraltro, nel caso che si sia verificato un conflitto reale di giurisdizione, vuoi positivo, vuoi negativo (e cioè qualora sull'oggetto del giudizio si siano riconosciuti entrambi competenti, e abbiano pronunciato — né importa se le rispettive pronuncie siano o non passate in giudicato (1) — il Consiglio di Stato e un altro giudice, ordinario o speciale, di un diverso ordine giurisdizionale; come pure qualora il Consiglio di Stato e un altro giudice, di un diverso ordine giurisdizionale, abbiano entrambi declinato la propria competenza), il ricorso può esser presentato senza limiti di tempo (2).

Tuttavia, una volta che esso sia stato dichiarato inammissibile o improcedibile, perché proposto irritualmente, la disposizione dell'art. 387 cod. proc. civ. impedisce che il ricorso possa esser riproposto.

L'ipotesi del conflitto reale positivo è resa rara dal fatto che, quando si sia formato in uno dei due giudizi un giudicato sul merito, l'eccezione di cosa giudicata impedisce che la relativa pronuncia venga cassata (3).

via a esso (come l'art. 362 lo fa all'art. 325) non è possibile estenderne l'applicazione alle sentenze di altri giudici.

La giurisprudenza, pur giungendo, in relazione alle decisioni del Consiglio di Stato (ma non in relazione alle decisioni di tutti gli altri giudici speciali), alle stesse conclusioni accolte nel testo, argomenta diversamente: v. Cass. 25 febbraio 1948 n. 295, in *Foro it.* 1949, I, 46; 21 giugno 1952 n. 1825, in *Giur. it.* 1953, I, 1, 730; 27 ottobre 1959 n. 3129, in *Giust. civ.* 1960, I, 63; 25 luglio 1961 n. 1809, *ivi*, 1962, I, 121; 12 febbraio 1963 n. 259, *ivi*, Mass. 1963, 122 (nel senso della applicabilità dell'art. 327 nei confronti di decisioni di giudici speciali, anche fuori dei casi di esplicito o implicito rinvio al cod. proc. civ. da parte delle leggi relative ai singoli giudici speciali, v. partic. Cass. 16 novembre 1950 n. 2599, in *Foro it.* 1951, I, 742; 10 agosto 1953 n. 2697, in *Giust. civ.* 1953, 2688; 27 febbraio 1959 n. 565, *ivi*, Mass. 1959, 197; 25 luglio 1961 n. 1809, cit.).

Per la tesi qui enunciata, e un'analisi critica della giurisprudenza, nonché per altre indicazioni di dottrina, v. Sandulli, *Sull'applicabilità dell'art. 327 cod. proc. civ. al ricorso per cassazione avverso decisioni di giudici speciali*, in nota alla sent. ult. cit., *loc. cit.* In senso opposto, ammettendo l'applicabilità dell'art. 327 all'impugnativa per cassazione delle decisioni del Consiglio di Stato, Cappuccio, *Sull'applicabilità dell'art. 327 c.p.c. in tema di impugnazione delle decisioni del Consiglio di Stato*, in *Giur. it.* 1963, I, 1, in nota alla medesima sentenza.

(1) Cfr. Cass. 16 ottobre 1958 n. 3293, in *Giust. civ.* 1958, I, 2041, e *ivi* altre indicazioni in nota.

(2) Cfr. Cass. 16 ottobre 1958 n. 3293, cit., dove si precisa che nondimeno, una volta proposto il ricorso, devono essere osservate le regole generali sui ricorsi per cassazione. Non possono quindi dedursi in memoria motivi diversi da quelli indicati nel ricorso.

(3) Cfr., p. es., Cass., 30 maggio 1958, n. 1820, in *Giust. civ.* 1958, I, 1718; 3 marzo 1961 n. 456, *ivi*, Mass., 1961, 182; 6 aprile 1962 n. 728, *ivi*, 1962, 358; 28 luglio 1962 n. 2209, *ivi*, 1075.

Quanto ai conflitti reali negativi, essi non possono sorgere se non tra pronuncie di ultimo grado dei giudici di merito (1) (infatti sulle pronuncie di tali giudici che declinano la giurisdizione non può mai formarsi il giudicato (2)), ovvero nei casi, difficilmente verificabili, in cui, formatosi un primo giudicato sulla giurisdizione, sia nondimeno riuscito a formarsene un altro, con esso contrastante.

218. - *Pronuncia della Corte di cassazione e giudizio di rinvio.* — Prescindendo dai casi in cui rigetti o dichiararsi inammissibile la denuncia della decisione del Consiglio di Stato, nel decidere, la Corte di cassazione, quando ritenga che il Consiglio difetti della giurisdizione che esso abbia giudicato appartenergli, ne cassa senza rinvio la decisione (determinando, nel caso di conflitto virtuale, eventualmente — soltanto quando esista — il giudice competente innanzi al quale gli interessati, se ancora in termini, potranno riproporre il giudizio: art. 382 cod. proc. civ.); quando invece ritenga sussistente la giurisdizione del Consiglio, che questo abbia declinato, ne cassa la decisione, rinviandogli la causa.

In quest'ultimo caso, il ricorrente è tenuto a riassumere il giudizio innanzi al Consiglio di Stato nel termine di perenzione (n. 180), non potendo applicarsi al processo amministrativo i termini sul giudizio di rinvio previsti dal cod. proc. civ., dato che essi riguardano i giudici ordinari (3).

L'atto di riassunzione deve aver luogo nella forma dei ricorsi (4), deve essere notificato personalmente alle controparti (arg. *ex* art. 392 cod. proc. civ.), e deve essere depositato (unitamente al provvedimento impugnato, quando si tratti di un giudizio d'impugnazione) nei termini previsti per il ricorso (n. 166). Alla riassunzione dovrà far

(1) La giurisprudenza infatti ritiene che in simili casi il conflitto non può essere denunciato se non in presenza di pronuncie dei giudici di merito di ultimo grado (Cass., 21 giugno 1952, n. 1826, in *Foro it.*, Mass., 438).

(2) Cfr. Cass., 30 maggio 1958, n. 1820, cit.; R. Sandulli, *In tema di giudicato sulla giurisdizione*, in *Giust. civ.* 1960, I, 1943.

(3) Si pone il problema, senza peraltro risolverlo, Cons. St., V sez., 2 maggio 1952, n. 746, in *Racc. giur. Cons. St.*, 1952, 699. In dottrina, v. Landi, *La riassunzione del ricorso innanzi al giudice amm. dopo la sent. delle Sez. Un. sulla pertinenza della giurisdizione*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1952, II, 1593.

(4) Non occorre peraltro che il contenuto dei singoli capi del ricorso venga esposto integralmente. Sopravvive infatti l'*editio actionis* dell'originario ricorso; e perciò nell'istanza di riassunzione è sufficiente richiamare il contenuto di quello, per quanto è necessario a identificarlo. Cfr. Cons. St., V sez., 29 ottobre 1960 n. 751, in *Foro amm.* 1961, I, 328.

seguito poi, secondo le consuete modalità, la domanda di fissazione d'udienza (n. 181).

In sede di rinvio il giudizio del Consiglio di Stato non deve considerarsi in alcun modo pregiudicato dalla pronuncia della Corte di cassazione, in ordine all'appartenenza, alle parti, delle posizioni giuridiche in controversia, alla proponibilità della domanda, e, a maggior ragione, in ordine alle altre questioni di rito e di merito. Infatti la decisione della Corte di cassazione sulla giurisdizione si basa esclusivamente sull'« oggetto della domanda » (*rectius*: sulla materia di essa), mentre ogni considerazione relativa alla fondatezza della domanda rimane assolutamente irrilevante a tal fine (art. 386 cod. proc. civ., e già art. 4 l. 31 marzo 1877 n. 3761).

219. - *Impugnabilità innanzi alla Corte costituzionale, da parte del Governo, delle sentenze della Corte di cassazione, per conflitto di attribuzione.* — Quando la questione di giurisdizione risolta in sede di impugnativa della decisione del Consiglio di Stato involga un conflitto di attribuzione tra « Poteri dello Stato » ai sensi dell'art. 134 Cost., e precisamente quando la sentenza della Corte di cassazione intervenuta al riguardo affermi sussistente la giurisdizione del Consiglio di Stato contestata dal Potere esecutivo sul presupposto della spettanza della materia esclusivamente a sé stesso, con l'esclusione di ogni sindacato giurisdizionale, la sentenza non rappresenta la parola decisiva sull'argomento, in quanto per i conflitti di tal genere la parola decisiva è riservata alla Corte costituzionale (1).

È vero che l'art. 37² l. 11 marzo 1953 n. 87 sulla costituzione e il funzionamento della Corte costituzionale dispone che « restano ferme le norme vigenti per le questioni di giurisdizione ». Ma la disposizione, se vale ad assicurare la conservazione della preesistente normazione sulle questioni di giurisdizione, anche quando riguardino veri e propri conflitti di attribuzione (tra autorità giurisdizionale e autorità amministrativa), non fa venir meno la necessità di attenersi a quanto dispongono, da un lato, l'art. 134 Cost. e, dall'altro, la norma di attuazione di quest'ultimo contenuta nel l. comma dello stesso art. 37 cit., in base alla quale « il conflitto tra poteri dello Stato è risolto dalla Corte costituzionale se insorge tra

(1) Cfr. Lucifredi, *Attribuzioni (conflitto di)*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, 291 ss., con indicazioni sui lavori preparatori della legge 11 marzo 1953 n. 87, e con bibliografia; Furno, *Problemi attuali della Corte di cassazione*, in *Riv. dir. proc.* 1958, 493 s.; Sandulli, *La giustizia costituzionale in Italia*, cit., 845. *Contra*, in vece, Montesano, *Processo civile e pubblica Amministrazione*, cit., 230 ss.

organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono » (1).

Orbene, le « questioni di giurisdizione », la cui soluzione la vigente legislazione rimette alla Corte di cassazione, e la cui disciplina il 2. comma dell'art. 37 cit. mantiene ferma, non si presentano mai (neanche quando riguardino conflitti di attribuzione) come questioni insorgenti tra « organi competenti a dichiarare definitivamente la volontà del potere cui appartengono ». Nel nostro ordinamento infatti solo la Corte di cassazione è in grado di esprimere in via definitiva la volontà del Potere giurisdizionale in materia di giurisdizione. Né i singoli organi di giurisdizione ordinaria o speciale, e neanche gli organi supremi delle singole giurisdizioni, possono essere considerati come altrettanti Poteri autonomi, giacché a essi manca la possibilità anzidetta, e i loro atti sono istituzionalmente soggetti al riesame della Corte di cassazione (art. 111 Cost.). Prima che su una questione di giurisdizione sottoposta a qualsiasi giudice sia intervenuta la pronuncia della Corte di cassazione non può perciò dirsi che su di essa si sia espresso l'organo competente a dichiarare definitivamente la volontà del Potere cui quel giudice (come ogni altro giudice) appartiene.

Una volta però che su una questione (di giurisdizione) che involga un conflitto (di attribuzione) tra Potere esecutivo e Ordine giurisdizionale sia intervenuta la parola definitiva della Corte di cassazione, e questa non sia riuscita a eliminare il conflitto (in quanto abbia dichiarato spettare a un organo dell'Ordine giurisdizionale la possibilità di interferire in un campo dell'attività del Potere esecutivo in relazione al quale questo assuma che sia preclusa ogni interferenza dell'Ordine giurisdizionale: per es., in quanto si tratti di atti politici, di atti amministrativi non soggetti a controllo giurisdizionale di merito, di atti amministrativi non operanti né nel campo dei diritti soggettivi né in quello degli interessi legittimi), allora l'esclusione del ricorso alla Corte costituzionale sarebbe in evidente contrasto con l'art. 134 Cost., precludendo a uno dei Poteri dello Stato (quello esecutivo) la possibilità di veder garantita la propria sfera di attribuzioni dall'invasione di un Potere diverso (quello giurisdizionale), e assicurando a un altro Potere dello Stato

(1) Dubbia è invece la legittimità costituzionale della parte finale del 1. comma dell'art. 37, in base alla quale, in tanto un conflitto di attribuzione può deferirsi alla Corte costituzionale, in quanto riguardi « la delimitazione della sfera di attribuzioni determinata per i vari poteri da norme costituzionali ». V. in proposito Cereti, *Corso di diritto costituzionale*, 4. ed., Torino, Giappichelli, 1955, 471 ss.; Lucifredi, *Attribuzioni*, cit., 296.

(quello giurisdizionale) la possibilità di farsi giustizia nei confronti di un diverso Potere (quello esecutivo), sottraendo l'esame del conflitto all'unico organo (la Corte costituzionale) cui la Costituzione ha voluto riservata la risoluzione dei conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato. Finalità che non risulta che l'art. 37 l. 11 marzo 1953 n. 87 si sia proposta, e che, del resto, ove fosse stata tra gli obbiettivi della disposizione, ne avrebbe determinato il contrasto con l'art. 134 Cost., e quindi l'illegittimità costituzionale.

Ciò che precede indica che, quando la questione di giurisdizione sorta nei confronti di una decisione del Consiglio di Stato inerisca a un conflitto di attribuzione nei confronti del Potere esecutivo (per avere il Consiglio di Stato giudicato in materia nella quale quest'ultimo sia esente da ogni sindacato giurisdizionale: materia politica; materia di interessi semplici; materia attinente al merito rito dell'atto amministrativo), la sentenza della Corte di cassazione, che abbia affermato la sussistenza della giurisdizione, può essere impugnata dal Governo (e da esso soltanto), secondo le regole comuni ai conflitti di attribuzione tra Poteri dello Stato, innanzi alla Corte costituzionale (artt. 37-38 l. 11 marzo 1953 n. 87 e art. 26 norme integrative per i giudizi davanti alla Corte, emanate il 16 marzo 1956 e pubbl. nella Gazz. Uff. 24 marzo 1956 n. 71, ed. spec.).

PARTE SECONDA

IL GIUDIZIO DAVANTI AI GIUDICI
SOTTORDINATI AL CONSIGLIO DI STATO

220. - *Programma.* — La seconda parte della presente trattazione sarà dedicata ai giudizi innanzi ai giudici amministrativi sottordinati al Consiglio di Stato — e cioè alle Giunte provinciali amministrative, alla Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta, al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana —, nonché ai giudizi di gravame nei confronti delle relative pronuncie.

I tribunali di cui si è detto — nonostante che a essi partecipino elementi designati o addirittura nominati da enti territoriali diversi dallo Stato (ma i componenti della Giunta della Val d'Aosta e del Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia sono tutti nominati con provvedimento dell'autorità statale) — sono (al pari di tutti gli altri organi di giurisdizione) organi dello Stato (si tenga presente che nel nostro ordinamento la funzione giurisdizionale è riservata allo Stato (1)).

In questa parte della trattazione si farà rinvio a quella che precede, tutte le volte che l'identità della regolamentazione della materia imporrebbe una ripetizione di concetti e nozioni già enunciati.

Nell'esposizione si darà la precedenza (trattandone nella sezione prima) all'esame del processo innanzi alle Giunte provinciali amministrative, dato che le funzioni giurisdizionali di queste continuano a esercitarsi sulla quasi totalità del territorio nazionale. Le due successive sezioni tratteranno, rispettivamente, del processo innanzi alle giurisdizioni amministrative recentemente istituite nella Val d'Aosta e in Sicilia.

Siccome buona parte delle decisioni di tutti i menzionati organi sono soggette al riesame del Consiglio di Stato, ma tale riesame presenta caratteri non identici dall'un caso all'altro, del processo di riesame si tratterà partitamente, alla fine di ciascuna delle tre sezioni.

(1) Cfr. Corte cost. 26 gennaio 1957 n. 12, in *Giur. cost.* 1957, 287.

SEZIONE PRIMA

IL GIUDIZIO DAVANTI ALLE GIUNTE PROVINCIALI AMMINISTRATIVE

TITOLO I

IL GIUDICE

221. - *Composizione del collegio.* — Le Giunte provinciali amministrative (G.P.A.) (1) sono organi locali dello Stato, a carattere collegiale. Esse esistono in tutte le provincie e hanno competenza limitata al territorio della provincia.

Le Giunte continuano a esistere anche nel Trentino-Alto Adige (nonostante la soppressione delle Prefetture e la istituzione del Commissariato del Governo) per l'esercizio delle funzioni giurisdizionali, in attesa della istituzione del Tribunale regionale previsto dall'art. 78 st. T.-A.A. (2). Sicché l'unica parte del territorio nazionale dove non esistano Giunte provinciali amministrative è la Val d'Aosta, dove non v'è alcuna provincia e le funzioni della Giunta provinciale sono state ereditate dalla Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta (n. 300 ss.).

Le Giunte provinciali amministrative sono presiedute dal Prefetto della provincia (o, in caso di impedimento, dal Vice-Prefetto vicario: art. 21 t.u. com. e prov. 1934), e hanno sede presso la prefettura.

La competenza della G.P.A. ha carattere misto: la Giunta eser-

(1) Vitta, *Giunta prov. amministrativa*, in *Enciclopedia giur. italiana*, VII, 1^a, 316 ss.; Colzi, *Giunta prov. amministrativa*, in *Noviss. Digesto ital.*, VII, 916 ss., e ivi bibliografia.

(2) Per notizie in proposito, v. Lucifredi, *I tribunali amministrativi regionali e la riforma del Consiglio di giustizia amministrativa* (relaz. al III Convegno di studi di scienza dell'amministrazione promosso dall'Amm. prov. di Como), in *La giustizia nella Amministrazione* (atti del convegno), cit, 61.

cita infatti funzioni amministrative (prevalentemente di controllo, ma anche consultive e di amministrazione attiva e contenziosa) e giurisdizionali. Nella presente trattazione ci si occuperà soltanto della sua composizione e delle sue attribuzioni in sede di giurisdizione amministrativa (si prescindereà quindi anche dalla sua veste di organo di secondo grado di contenzioso tributario, della quale è controverso il carattere giurisdizionale: art. 282 t.u. fin. loc. 14 settembre 1931 n. 1175, ora sostituito dall'art. 50 l. 2 luglio 1952 n. 703).

Il giudizio innanzi alla G.P.A. in sede di giurisdizione amministrativa (G.P.A. s.g.) è attualmente regolato dal t.u. 24 giugno 1924 n. 1058 e dal regolamento di procedura approvato con r.d. 17 agosto 1907 n. 643.

In tale sede la Giunta si compone del presidente e di quattro membri (art. 1^a d. lg. 12 aprile 1945 n. 203) (1): i due direttori di sezione della prefettura — o, in assoluta mancanza di funzionari di tale qualifica, gli impiegati dell'Amministrazione dell'interno con qualifica di consigliere chiamati ad assolvere analoghe mansioni — che sono componenti effettivi della G.P.A. in sede amministrativa (essi vengono nominati al principio di ogni anno dal Prefetto) (art. 9^a d.-l. 4 aprile 1944 n. 111) (2), e i due più anziani tra i componenti della Giunta in sede amm. eletti dal Consiglio provinciale. Veramente l'art. 1 d. lg. 12 aprile 1945 n. 203, emanato quando non erano stati ancora ripristinati i Consigli provinciali, attribuiva la competenza alla Deputazione provinciale; ma, ripristinati, con la l. 8 marzo 1951 n. 122, i Consigli provinciali, e restituite ad essi — dalla l. 18 maggio 1951 n. 328 — le attribuzioni loro spettanti in base alla legislazione preesistente alla loro soppressione, è chiaro che l'elezione dei componenti della G.P.A. spetta ormai al Consiglio provinciale, cui l'attribuiva l'art. 241 n. 20 t.u. com. e prov. 1915.

Si è discusso, in giurisprudenza e in dottrina, in qual modo debba essere stabilita la maggiore anzianità dei componenti elettivi della G.P.A. (3). Il cit. art. 1 del d. lg. del 1945 dispone che « l'an-

(1) V., anche per la bibliografia, Angelici, *Il giudizio di fronte alla Giunta prov. amministrativa*, Padova, Cedam, 1958, 68 ss.

(2) Ai sensi degli artt. 154 e 159 t.u. 10 gennaio 1957 n. 3 sullo stato giuridico degli impiegati civili dello Stato, i funzionari della Prefettura chiamati a far parte della Giunta (che in base al d.l. del 1944 cit. nel testo dovevano essere dei consiglieri di prefettura) debbono avere una qualifica non inferiore a direttore di sezione, salvo che vi sia assoluta mancanza di funzionari con tale qualifica (Cons. St., I sez., par. 15 aprile 1958 n. 556, in *Il Cons. St.* 1959, I, 106).

(3) V. Sandulli, *Osservazioni sulla composizione della Giunta prov. amministrativa*, cit., 939 ss., e ivi indicazioni di giurisprudenza e dottrina.

zianità è desunta dalla precedenza della nomina, e, a pari anzianità di nomina, dall'età ». Ma la giurisprudenza prevalente ritiene che — una volta ripristinati gli organi elettivi delle amministrazioni provinciali, e restituite a questi le attribuzioni a essi spettanti in base alla legislazione anteriore alla loro soppressione — l'anzianità deve esser determinata — in caso di nomina contemporanea — in base al maggiore o minore numero di voti conferiti dal Consiglio provinciale ai singoli candidati. Ciò perché l'art. 282 t.u. com. e prov. 1915 dispone che « fra eletti contemporaneamente si hanno per anziani coloro che riuscirono nel primo scrutinio per maggior numero di voti, e quindi coloro che ne ottennero maggior numero negli scrutini seguenti » (v. anche l'art. 8 reg. com. e prov. 12 febbraio 1911 n. 297) (1).

Si tratta però di orientamento fallace. Le riferite disposizioni legislative del 1951, se modificarono infatti il regime delle competenze degli organi dell'Amministrazione provinciale (e conseguentemente fecero passare al Consiglio provinciale la competenza ad eleggere i componenti della G.P.A., già spettante alla Deputazione), nulla si proposero di innovare, né innovarono, per quanto riguarda la composizione della G.P.A.. Se, quindi, il cit. decreto del 1945 adottava, per la determinazione dell'anzianità dei componenti della G.P.A. eletti contemporaneamente, il criterio dell'età, non v'è ragione perché, trasferita dalla Deputazione provinciale al Consiglio la competenza a eleggere i componenti stessi, debba ritenersi ripristinato, per la determinazione dell'anzianità, il criterio del maggior numero dei voti, fissato dall'art. 282 del t.u. del 1915 (2) (3).

In caso di assenza o di impedimento dei componenti effettivi

(1) In tali sensi, oltre alla giurisprudenza cit. in Sandulli, *Osservazioni*, cit., 941, nt. 4, v. Cons. St., ad. plen., 28 ottobre 1958 n. 21, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1041; sez. V, 23 luglio 1960 n. 541, *ivi*, 1960, I, 1302; *contra*, App. Napoli 23 febbraio 1956, in *Foro it.* 1956, I, 939.

(2) Sandulli, *Osservazioni*, cit., 940 ss.

(3) Un'altra questione della quale si è dibattuto in giurisprudenza (e che si pone soltanto per i membri elettivi) è quella se allo scadere del 65° anno di età (che è il limite massimo di età previsto dall'art. 10 lett. d d.-l. 4 aprile 1944 n. 111 per l'ufficio di componente della G.P.A.) i membri della Giunta decadano automaticamente dalla carica, o se a tal fine occorra un atto formale del Consiglio provinciale (applicandosi fino all'intervento di questo il principio della *prorogatio*). A tale questione — la quale è comune alla composizione della G.P.A. in sede amministrativa (ed è per questo che di essa non ci si occupa qui se non incidentalmente) — è da dare risposta nel secondo senso. Cfr. Sandulli, *Osservazioni*, cit., 942 s.; Cons. St., V Sez., 10 dicembre 1960 n. 846, in *Il Cons. St.* 1960, I, 2278; *contra* App. Napoli 23 febbraio 1956, cit.; Colzi, *Giunta prov. amministrativa*, cit., 920

della G.P.A. s. g., l'art. 1² del cit. decreto del 1945 stabilisce che i funzionari di prefettura sono sostituiti dal funzionario di prefettura designato come supplente dal Prefetto al momento della loro nomina (art. 9² del cit. decreto del 1944), e i membri eletti dal Consiglio provinciale sono sostituiti dagli altri membri della Giunta in sede amm. eletti dallo stesso consesso, che li seguono secondo l'ordine di precedenza di cui si è detto.

L'art. 9³ del decreto del 1944 dispone che « i supplenti non intervengono alle sedute della Giunta, se non quando mancano i membri effettivi della rispettiva categoria ». Non è consentita quindi l'intercambiabilità di un componente effettivo o supplente con uno appartenente a una categoria diversa.

Né la intercambiabilità tra componenti effettivi e supplenti è libera. Infatti l'art. 54 reg. proc. G.P.A. prescrive che nel verbale d'udienza si faccia espressa indicazione delle ragioni di sostituzione dei membri elettivi coi loro supplenti.

Indubbiamente la composizione di quest'organo di giurisdizione — costituito per tre quinti di funzionari dipendenti gerarchicamente dall'autorità governativa e per due quinti di rappresentanti dell'Amministrazione provinciale (non di rado direttamente interessata nei giudizi di competenza della G.P.A.), i quali per di più sogliono esser sistematicamente scelti in considerazione del colore politico (in modo da rappresentare in seno alla Giunta la maggioranza del Consiglio provinciale (1)) — non è tale da assicurarne pienamente (particolarmente nei campi e nei casi più sensibili alla nota politica) l'indipendenza e l'imparzialità. È auspicabile perciò che i numerosi e frequenti voti avanzati dalla dottrina in tali sensi (2) e le previsioni costituzionali (art. 125 Cost.) vengano finalmente realizzati, devolvendo a tribunali amministrativi regionali le attuali attribuzioni giurisdizionali delle Giunte.

La G.P.A. in sede giurisdizionale è integrata dalla partecipazione di un segretario, che esercita compiti di cancelleria, e assiste alle udienze in funzione di documentazione (art. 1 e 5 r.d. 17 agosto 1907 n. 644 e art. 47 reg. proc. G.P.A.).

(1) Si noti che ai sensi dell'art. 11 del cit. decreto del 1944, la durata in carica dei membri elettivi della G.P.A. coincide con quella del Consiglio provinciale (Cons. St., I sez., 21 febbraio 1956, in *Riv. amm.* 1957, 281; V sez., 23 luglio 1960 n. 541, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1302; Colzi, *Giunta prov. amministrativa*, cit., 920).

(2) Al riguardo v. da ult. Sandulli, *La giustizia nell'amministrazione*, in *Cento anni di amministrazione pubblica*, a cura della rivista *L'Amm. civile* 1961, 166 s. Ma si tratta di istanza di antica data.

222. - *Difettosa composizione del collegio. Astensione. Ricusazione.* — Per quanto riguarda la necessità che il collegio giudichi nella composizione prescritta e le conseguenze dell'inosservanza di tale esigenza, si applicano le stesse regole a suo tempo esaminate a proposito del Consiglio di Stato (n. 14).

Altrettanto è a dire per l'astensione dei componenti del collegio (n. 15). Per la ricusazione di essi gli artt. 38-41 reg. proc. G.P.A. contengono norme identiche a quelle degli artt. 47-50 reg. proc. Cons. St., a suo tempo esaminate (n. 15), con la sola differenza che la (anacronistica) multa applicabile in caso di rigetto dell'istanza di ricusazione è di lire cento (art. 41²).

Siccome la pronuncia sulla ricusazione deve aver luogo prima della causa, e può mancare il tempo necessario per l'istruzione dell'affare (si tenga presente che l'istanza di ricusazione può essere presentata anche all'udienza di trattazione della causa, quando riguardi un membro supplente della Giunta: art. 39²), oppure può verificarsi che, data l'imminenza della trattazione della causa, manchi la possibilità di assicurarsi, nel giorno di questa, la disponibilità del membro della Giunta che dovrebbe sostituire quello ricusato (1), può determinarsi, per via del giudizio di ricusazione, la necessità di rinviare (in deroga alle regole generali del giudizio innanzi alla Giunta: n. 262) la trattazione della controversia. In tale ipotesi si farà applicazione (estensiva) dell'art. 48 reg. proc. (in base al quale, « se nel giorno stabilito per l'udienza questa non potesse tenersi, la spedizione dei ricorsi si intende rimandata al primo giorno d'udienza immediatamente successivo »).

223. - *Il presidente. Poteri organizzatori presidenziali.* — L'ordinamento della G.P.A. in sede giurisdizionale riconosce, per il funzionamento della Giunta, particolari poteri al presidente, il quale li esercita mediante decreto. A lui compete di determinare al principio di ogni anno i giorni delle udienze, di fissare udienze straordinarie qualora la necessità del servizio lo esiga, indicando gli affari da trattarvi (tale fissazione deve aver luogo con almeno tre giorni di anticipo), di convocare straordinariamente la Giunta in camera di consiglio, al fine di decidere i giudizi che non sia stato possibile deci-

(1) A tale sostituzione si provvede secondo le regole esaminate sopra (n. prec.), e non secondo la scelta del collegio, come pare ritenere Angelici, *Il giudizio*, cit., 130.

dere immediatamente dopo l'udienza di trattazione (artt. 2 e 3 reg. proc.) (1).

224. - *La segreteria: organizzazione e compiti.* — Fanno parte dell'organizzazione della G.P.A. un segretario, nominato dal Prefetto (la scelta cade, per lo più, su un funzionario di prefettura), nonché, se necessario, altri impiegati di concetto e d'ordine della prefettura, applicativi dal Prefetto e posti alle dipendenze del segretario (art. 1 r.d. 17 agosto 1907 n. 644).

Il segretario (o chi lo sostituisce) riceve gli atti (e generalmente è tenuto a rilasciarne ricevuta quando ne sia richiesto: art. 8 t.u.; artt. 20, 29, 33, 65 reg. proc.), ne esegue la registrazione, li conserva in deposito, tenendoli a disposizione delle parti, assiste alle udienze redigendone il verbale, controfirma (a fini di autenticazione) le decisioni e gli altri provvedimenti della Giunta e del presidente, e, se richiesto, ne rilascia copia (art. 2 ss. r.d. n. 644 cit., e reg. proc.), provvede all'affissione dei provvedimenti di fissazione delle udienze (art. 2 reg. proc.), dà comunicazione ai componenti della Giunta delle sedute di questa (art. 3 reg. proc.).

La segreteria deve essere aperta al pubblico dalle ore 10 alle 16, e, nei giorni festivi, dalle 10 alle 12 (art. 9 r.d. cit.), e deve tenere il registro generale (nel quale vanno annotati in ordine cronologico tutti i ricorsi principali presentati, nonché i documenti, le memorie, le deduzioni, man mano depositati, e tutti gli atti delle parti, del giudice, e della segreteria, man mano compiuti), nonché il registro dei verbali d'udienza, il registro della corrispondenza, il registro dei ricorsi ammessi al gratuito patrocinio, e inoltre il ruolo dei ricorsi già fissati e quello dei ricorsi urgenti.

225. - *Ufficiali notificatori e altri ausiliari del giudice.* — L'attività notificatoria degli atti del processo innanzi alla G.P.A. non viene svolta da personale addetto a tale organo, ma — proprio come generalmente avviene per il processo innanzi al Consiglio di Stato (n. 17) — dagli ufficiali giudiziari e dai messi comunali.

(1) È da notare che, a seguito della l. 8 febbraio 1925 n. 88 — la quale ha modificato l'art. 11 t.u. nel senso che le istanze di sospensione devono esser trattate in udienza (e non più in camera di consiglio) —, la disposizione del 1. comma dell'art. 3 reg. proc., riflettente la convocazione d'urgenza della Giunta in camera di consiglio per la trattazione di tali istanze (quando queste rivestissero carattere di urgenza), è da considerar venuta meno, ricadendo ora la materia sotto la disciplina del 2. comma dell'art. 2, relativo alla fissazione di udienze straordinarie.

Altri soggetti estranei alla Giunta, che possono esser chiamati a operare come ausiliari della funzione giurisdizionale di questa sono: a) le persone incaricate della esecuzione di perizie (art. 43 reg. proc.) (1); b) quelle utilizzate come interpreti e traduttori (artt. 122-24 cod. proc. civ.). Per la scelta di tali soggetti il reg. proc. G.P.A. — a differenza dall'art. 31 reg. proc. Cons. St. — non fissa limitazioni o direttive.

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 1. giugno 1963 n. 355, finora inedita.

TITOLO II

LE AZIONI

226. - *I vari tipi di azione ammessi davanti alla G.P.A.* — A differenza dal Consiglio di Stato, il quale — oltre a varie competenze particolari — ha una competenza di carattere universale (attribuitagli dalla *Generalklausel* enunciata nell'art. 26 t.u. Cons. St.) riguardante la cognizione della legittimità dei provvedimenti amministrativi lesivi di interessi legittimi (n. 36), la G.P.A. esercita una giurisdizione limitata ai (non molti) casi tassativamente indicati negli artt. 1 e 4 t.u. G.P.A. s.g. e in alcune leggi speciali.

Anche le azioni di competenza della G.P.A. si distinguono, come quelle di competenza del Consiglio di Stato, in azioni di impugnazione, azioni di accertamento, azioni cautelari (n. 19). Non esiste invece, nella competenza della G.P.A., un contenzioso di esecuzione (onde, in caso di inosservanza da parte della pubblica Amministrazione dei doveri di ottemperanza e di esecuzione delle decisioni della G.P.A., occorre rivolgersi al Consiglio di Stato con l'azione *ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. St.*: v. n. 78 ss.).

CAPO I

Le azioni d'impugnazione

227. - *Tematica generale.* — Le azioni d'impugnazione innanzi alla G.P.A. investono, per regola, provvedimenti amministrativi, in quanto lesivi di interessi legittimi (artt. 1 e 3 t.u.). Soltanto nei pochi casi in cui alla Giunta viene espressamente riconosciuta « giurisdizione esclusiva » (art. 4 t.u.) essa può giudicare di provvedimenti amministrativi lesivi di diritti soggettivi.

Quelli soggetti all'azione in esame sono, nella quasi totalità

dei casi, provvedimenti posti in essere da enti pubblici sottoposti al controllo dell'autorità governativa locale (Province, Comuni, istituzioni locali di assistenza e beneficenza, consorzi). Fanno eccezione i casi previsti dal n. 3 e dal n. 4 dell'art. 1 t.u., nonché qualche altro, riguardanti provvedimenti di autorità statali (Sindaco nella qualità di « ufficiale di governo », Prefetto, ufficiale sanitario nella qualità di organo periferico dell'Amministrazione sanitaria dello Stato).

Nella generalità dei casi la giurisdizione di impugnazione si estende al « merito » (art. 1, principio, e art. 4² t.u.). Circa ciò che bisogna intendere per « merito » a questo proposito, basterà rinviare a quanto si disse a proposito della giurisdizione « anche in merito » del Consiglio di Stato (n. 41).

Sui caratteri, la funzione e l'oggetto della giurisdizione di impugnazione in esame, non occorre aggiungere altro a quanto si disse a proposito della giurisdizione d'impugnazione del Consiglio di Stato (n. 21 ss.). Occorre invece esaminare le singole azioni di competenza della G.P.A., cominciando da quelle relative a provvedimenti lesivi di interessi legittimi (art. 1 t.u.).

Queste ultime investono, tutte, anche il « merito » del provvedimento impugnato (1).

§ 1. *Le azioni a tutela di interessi legittimi*

228. - *L'azione prevista dall'art. 1 n. 1 t.u. G.P.A. s.g.* — La prima delle azioni d'impugnazione di competenza della G.P.A. — contemplata dall'art. 1 n. 1 t.u. — riguarda l'impugnativa delle deliberazioni dei Consigli comunali relative alle « istituzioni fatte a pro della generalità degli abitanti dei Comuni o delle loro frazioni, alle quali non siano applicabili le regole degli istituti di carità e di beneficenza », come pure le deliberazioni degli stessi Consigli, relative « agli interessi dei parrocchiani, alla sorveglianza ed alla revisione dei conti delle opere di carità e di beneficenza, delle chiese parrocchiali e delle altre amministrazioni sussidiate dal Comune » (2).

L'azione interessa varie deliberazioni comunali, ora contem-

(1) L'art. 2 t.u. prevedeva un caso di azione di impugnativa limitata ai soli profili di legittimità del provvedimento impugnato. Ma esso è stato abrogato dall'art. 224 t.u. di pubbl. sicurezza 18 giugno 1931 n. 773.

(2) V., in proposito, Vitta, *Giustizia amministrativa*, Milano, Hoepli, 1903, 294 ss.; Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 537 ss.; Ottaviano, *Studi sul merito*, cit., 426 s.

plate dagli artt. 59 e 60 t.u. com. e prov. 1934 (1). Si tratta, secondo la formulazione più moderna di questi ultimi articoli:

a) delle deliberazioni riguardanti « le istituzioni fatte a favore della generalità degli abitanti del Comune, o delle sue frazioni, alle quali non siano applicabili le regole degli istituti di assistenza e beneficenza », e cioè riguardanti tutte le istituzioni del genere, che non ricadano nell'ambito della legge 17 luglio 1890 n. 6972 e successive modificazioni. Codeste istituzioni (quali teatri, biblioteche, borse di studio, ecc.), tanto se siano erette in ente giuridico, quanto se non lo siano, « sono sottoposte direttamente » — come si esprime l'art. 59 cit. — al Consiglio comunale: il che significa che, quando non siano amministrate direttamente dal Comune (come pur potrebbe accadere in mancanza di altre disposizioni), il Consiglio comunale intende alla loro tutela, prendendo — mediante proprie deliberazioni — l'iniziativa per la loro erezione in ente morale da parte delle autorità statali competenti e per le caratteristiche del nuovo ente, vigilando sulla loro amministrazione e sui loro conti, promovendo — mediante proprie deliberazioni — l'intervento delle competenti autorità statali, amministrative e giurisdizionali (costituendosi a tal fine in giudizio, se del caso), ecc. (nei confronti degli enti di assistenza e beneficenza a pro degli abitanti del Comune, l'art. 59² si limita invece a disporre che essi sono soggetti alla « sorveglianza » comunale);

b) delle deliberazioni (contemplate dall'art. 59 cit.) relative alla « tutela » degli « interessi dei parrocchiani, quando questi sostengano qualche spesa per la parrocchia a termini di legge » (il che avviene specialmente per il mantenimento della chiesa e del culto in taluni comuni dell'Italia centrale, in base a disposizioni preesistenti all'unità d'Italia) (2). L'art. 59 in sostanza attribuisce al Comune la rappresentanza degli interessi dei parrocchiani. Al Consiglio comunale spetta di difenderne — sul piano amministrativo e su quello giurisdizionale — gli interessi nei confronti degli altri obbligati alle spese per la parrocchia (adottando anche le misure necessarie a evitare diminuzioni del beneficio parrocchiale), nonché nei confronti di chi dispone tali spese;

c) delle deliberazioni (contemplate dall'art. 60 cit.) relative alla revisione dei bilanci e dei conti di tutte le istituzioni, di qual-

(1) Su tali articoli, v. La Torre, *Commento al nuovo t.u. com. e prov.*, Napoli, Jovene, 1934, 189 ss.

(2) In argomento v. Ragnisco, *I ricorsi alla G.P.A. previsti dall'art. 1 n. 1 t.u. approvato con r.d. 17 settembre 1907*, in *Riv. dir. pubbl.* 1914, II, 302.

siasi genere, in pro degli abitanti del Comune e delle amministrazioni delle chiese parrocchiali, quando, sia le une che le altre, ricevano sussidi dal Comune. Tale ingerenza è ispirata dallo scopo di assicurare la corretta ed oculata amministrazione dei sussidi corrisposti dal Comune e la necessità di continuare a corrisponderli (1). L'art. 60 non parla più (come invece era avvenuto fino al t.u. com. e prov. 1915: v. l'art. 132 di questo) delle « altre amministrazioni sussidiate dal Comune » contemplate dall'art. 1 n. 1 t.u. G.P.A. s.g. Pertanto la disposizione relativa a tali « altre amministrazioni », contenuta in quest'ultimo, è da ritenere superata.

L'estensione dell'azione anche al merito si giustifica col fatto che le deliberazioni in questione possono esser basate — e generalmente sono basate — su scelte e valutazioni discrezionali, e talvolta tecniche.

I soggetti legittimati all'azione sono, di volta in volta, gli istituti di cui alla lett. *a* (se personificati), nonché, eventualmente, gli altri soggetti i cui interessi risultino pregiudicati dal provvedimento (p. es., la fabbriceria, il parroco, i singoli parrocchiani, gli enti sovvenzionati, gli autori delle fondazioni e donazioni e i loro eredi).

229. - *L'azione prevista dall'art. 1 n. 2.* — L'art. 1 n. 2 t.u. G.P.A. s.g. prevede un'azione d'impugnazione contro « le deliberazioni dei Consigli provinciali o comunali relative all'esecuzione di opere attorno a costruzioni di cui le leggi pongono eventualmente il ristabilimento o la riparazione a carico rispettivamente della Provincia o del Comune ». Deliberazioni ora contemplate dall'art. 287 del t.u. com. e prov. del 1934 (2).

Quest'ultimo articolo dispone che, per eseguire « opere che possano comunque interessare la sicurezza e la solidità di costruzioni, di cui le leggi pongano il ristabilimento o la riparazione a carico di enti pubblici locali », occorre munirsi dell'autorizzazione degli enti stessi. L'art. 1 n. 2 cit. consente d'impugnare innanzi alla G.P.A. le deliberazioni di autorizzazione o di diniego di autorizzazione.

Le costruzioni per le quali è necessaria l'autorizzazione sono quelle eseguite sulle proprietà (eventualmente anche di altri enti pubblici) a confine o in prossimità di strade, ponti, edifici, acque-

(1) Saredo, *La legge sull'amministrazione comunale e provinciale commentata*, Torino, Utet, 1907, VI, II, 26.

(2) In argomento v. Vitta, *Giustizia amministrativa*, cit., 298; Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 539.

dotti, ecc., appartenenti all'ente di cui trattasi. Più di frequente sono i muri a sostegno o a protezione dei fondi soprastanti o sottostanti alle opere pubbliche anzidette. Non sembra che l'autorizzazione sia necessaria anche per le costruzioni in prossimità di edifici che l'ente pubblico possenga a titolo di proprietà privata. Infatti l'art. 1 n. 2, cit., sembra riferirsi soltanto alle costruzioni di cui le leggi *impongano* all'ente pubblico « il ristabilimento o la riparazione ».

L'autorizzazione esige una valutazione essenzialmente tecnica circa i pregiudizi che l'opera aliena possa recare a quella pubblica di cui trattasi. Ciò spiega la concessione dell'azione « anche in merito » (la quale comporta, tra l'altro, la possibilità che la Giunta si sostituisca all'ente locale nell'accordare l'autorizzazione).

Legittimati all'azione sono i soggetti che abbiano chiesto l'autorizzazione e se la siano vista rifiutare in tutto o in parte, o se la siano vista accordare accompagnata da clausole onerose.

230. - *L'azione prevista dall'art. 1 n. 3 (e dall'art. 55 t.u. com. e prov.)*. — L'art. 1 n. 3 t.u. G.P.A. s.g. concede l'azione per impugnare « i provvedimenti contingibili ed urgenti di sicurezza pubblica, emanati dal Sindaco, sulle materie di edilità e di polizia locale e in materia d'igiene pubblica, attribuite per legge ai Comuni, contro l'ordine, da essi emanato, di esecuzione dei provvedimenti stessi a spese degli interessati », nonché contro il decreto del Prefetto che rende esecutoria la nota di tali spese (1).

La disciplina della materia è stata però rinnovata dall'art. 55 t.u. com. e prov. 1934, il quale, da un lato ha attribuito al Prefetto il potere di sostituirsi al Sindaco nell'adottare i provvedimenti « contingibili e urgenti » e nell'ordinare l'esecuzione d'ufficio, dall'altro ha precisato che i provvedimenti « contingibili e urgenti » possono essere adottati « in materia di edilità, polizia locale e igiene », per motivi di « sicurezza pubblica », e per motivi di « sanità » (2) (3).

(1) Vitta, *Giustizia amministrativa*, cit., 302 ss.; Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 540 ss.

(2) È tutt'altro che priva di ripercussioni, dunque, l'improprietà, in cui generalmente si incorre in giurisprudenza e in dottrina, di ritenere che l'art. 10 d. lg. 7 gennaio 1946 n. 1 (v. ora l'art. 10 t.u. 16 maggio 1960 n. 570) — il quale si è limitato a far sottentrare nelle competenze del Podestà il Consiglio comunale, la Giunta comunale e il Sindaco, secondo la ripartizione di attribuzioni prevista tra essi dalle leggi anteriori alla soppressione degli organi stessi a opera della legislazione fascista — abbia fatto venir meno l'art. 55 t.u. com. e prov. 1934, richiamando in vigore l'art. 153 t.u. com. e prov. 1915 (per tale improprietà, v., p. es., G. e L. Zanobini, *Codice delle leggi amministrative*, 5. ed., Milano, Giuffrè, 1957, 200 e

Nel confermare l'azione d'impugnativa innanzi alla G.P.A., l'art. 55³ la riconosce poi nei confronti di tutti i provvedimenti del Sindaco e del Prefetto in esso contemplati, e quindi la estende anche ai provvedimenti prefettizi sostitutivi introdotti per la prima volta nel 1934 (1) (2).

Non solo se posti in essere dal Prefetto, ma anche se posti in essere dal Sindaco, i provvedimenti in esame sono imputati allo Stato e non al Comune (si ritiene infatti generalmente che il Sindaco li adotti nella qualità di « ufficiale di governo ») (3). Di conseguenza le ordinanze del Sindaco sono impugnabili, oltre che innanzi alla G.P.A. s.g., anche in via gerarchica innanzi al Prefetto (4),

291; Raggi e Guicciardi, *Codice amministrativo*, 3. ed., Padova, Cedam, 1958, 535 e 736).

(3) È da escludere che la competenza del Sindaco in ordine ai provvedimenti contingibili e urgenti per motivi di sanità sia passata all'ufficiale sanitario in virtù dell'art. 4, lett. b, della l. 13 marzo 1958 n. 296 e dell'art. 2, lett. a, del d. lg. 11 febbraio 1961 n. 264. A parte più approfondite considerazioni, lo si può argomentare dall'art. 6³ l. 296 cit. e dal fatto che i provvedimenti contingibili e urgenti comportano sempre la possibilità dell'esecuzione d'ufficio, e quindi spese a carico del Comune. — Quand'anche, però, dovesse ritenersi che la competenza in materia fosse passata all'ufficiale sanitario, non per questo potrebbe esser considerata venuta meno la giurisdizione della G.P.A. (v. n. seg.). — In conseguenza è da ritenere non sottratta a tale giurisdizione la questione che venisse eventualmente proposta, in occasione dell'impugnativa di una ordinanza di necessità per motivi di sanità, circa la spettanza al Sindaco o all'ufficiale sanitario della competenza a emanare l'ordinanza stessa (cfr., in proposito, Cons. St., V sez., 26 agosto 1960 n. 595, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1516).

(1) Cfr. Cons. St., V sez., 7 maggio 1943 n. 214, in *Riv. dir. pubbl.* 1943, II, 233. La giurisdizione della Giunta non può però considerarsi estesa anche agli analoghi provvedimenti prefettizi adottati ai sensi dell'art. 20 t.u. com. e prov.

(2) Siccome l'azione giurisdizionale in esame riguarda soltanto i provvedimenti posti in essere in base al potere d'ordinanza contemplato dall'art. 55 t.u. com. e prov., è chiaro che i provvedimenti adottati dal Sindaco per motivi di sanità o di sicurezza pubblica, in materia di edilizia, polizia locale e igiene, che non siano stati posti in essere ai sensi dell'art. 55 cit. (in quanto il Sindaco non abbia ritenuto di far uso del potere di ordinanza di necessità), sfuggono alla giurisdizione della G.P.A. di cui si discute, rientrando di norma, quando siano lesivi di interessi legittimi, nella giurisdizione del Consiglio di Stato (v., p. es., Cons. St., V sez., 16 febbraio 1952 n. 206, in *Foro it.* 1952, III, 152). È altresì chiaro, peraltro, che a far escludere la giurisdizione della G.P.A. non è sufficiente che il potere di ordinanza di necessità sia stato esercitato fuori delle ipotesi di legge.

(3) Cfr., da ultimo, lo scritto di Gleijeses, *Ordinanze di urgenza del Sindaco e responsabilità*, in *Foro it.* 1959, IV, 99 ss., al quale si rinvia per indicazioni di dottrina e giurisprudenza. In giurisprudenza cfr., da ultimo, Cass. 9 giugno 1959 n. 1718, in *Foro it.* 1959, I, 915, con note di Coletti.

(4) V. indicazioni di dottrina e giurisprudenza in Ragnisco e Rossano, *I ricorsi amministrativi*, cit., 229, nt. 2 e 3.

restando in tal caso preclusa la possibilità del ricorso giurisdizionale alla G.P.A. (art. 6 t.u. G.P.A. s.g.) (n. 245). Un analogo problema non si pone però nei decreti prefettizi sostitutivi e per quelli destinati a rendere esecutiva la nota delle spese: infatti i provvedimenti posti in essere dal Prefetto nell'esercizio del potere di ordinanza vengono generalmente considerati definitivi (arg. anche *ex l.* 30 novembre 1950 n. 996) (1).

I provvedimenti « contingibili e urgenti » previsti dall'art. 55 sono delle vere e proprie ordinanze di necessità, suscettibili di incidere (nel rispetto peraltro dei precetti costituzionali e dei principi generali dell'ordinamento giuridico) nel campo dei diritti soggettivi altrui, sacrificandoli (2), e sono espressione di un potere latamente discrezionale, sia per ciò che riguarda il contenuto, sia per ciò che riguarda le condizioni di esercizio. L'azione « anche in merito » concessa in materia si rivela dunque una importante garanzia in favore dei destinatari dei provvedimenti stessi.

Quanto al sindacato di merito degli ordini di esecuzione delle anzidette ordinanze di necessità a spese degli interessati, esso è giustificato dal fatto che, prima di impartire tali ordini, è da ritenere necessario che il Sindaco compia una nuova valutazione dell'esigenza di procedere immediatamente all'esecuzione (3).

(1) *Contra*, con riferimento però ai soli decreti che rendono esecutiva la nota delle spese, Ragnisco e Rossano, *I ricorsi amministrativi*, cit., 228, presso i quali (p. 202 ss.) v. però indicazioni sulla giurisprudenza che ritiene definitivi i provvedimenti adottati dal Prefetto nell'esercizio di poteri d'ordinanza.

(2) Sulle ordinanze in esame, v. Galateria, *I provvedimenti amministrativi di urgenza*, Milano, Giuffrè, 1953, 58 ss.; Gargiulo, *I provvedimenti d'urgenza nel diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1954, 123 ss.; Crisafulli, *Costituzione e ordinanze sindacali dispositive della proprietà*, in *Foro it.* 1956, I, 430; Gleijeses, *Ordinanze di urgenza del Sindaco*, cit., e ivi altre indicazioni. Sulle ordinanze di necessità, in generale, e sulla compatibilità di esse con la Costituzione, oltre le opere di Galateria e Gargiulo, citt., v. Giannini, *Potere di ordinanza e atti necessitati*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1948, XXVII, I, 388; *Le ordinanze dispositive della proprietà privata*, in *Giur. it.* 1950, III, 65; Treves, *La costituzionalità dei provvedimenti amministrativi di necessità ed urgenza*, in *Giur. cost.* 1956, 994; Crisafulli, *Il ritorno dell'art. 2 della l. di p. s. dinanzi alla Corte costituzionale*, ivi, 1961, 886; Sandulli, *Manuale*, cit., 46 ss. Nel senso che le ordinanze di necessità non possono esser poste in essere in deroga ai precetti costituzionali e ai principi generali dell'ordinamento giuridico, v. Corte cost. 27 maggio 1961 n. 26, in *Giur. cost.* 1961, 525.

(3) Con riferimento al provvedimento in questione — ma con riguardo a tutti i provvedimenti previsti dall'art. 1 n. 3 t.u. G.P.A. s.g. —, la decisione Cons. St., V sez., 26 agosto 1960 n. 595, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1516, ha ritenuto che, quando nel procedimento amministrativo si siano inseriti — utili o superflui, necessari o no — atti di altri organi (nella specie una deliberazione della Giunta

Infine il sindacato di merito sul decreto prefettizio che rende esecutiva la nota delle spese si spiega col carattere assolutamente tecnico delle valutazioni che sono alla base di tale provvedimento.

È chiaro che i soggetti legittimati all'impugnativa dei vari tipi di provvedimenti indicati nell'art. 1 n. 3, e ora nell'art. 55 t.u. com. e prov. 1934, sono i destinatari dei rispettivi provvedimenti, o i soggetti comunque toccati da essi.

231. - *L'azione prevista dall'art. 1 n. 4.* — L'art. 1 n. 4 t.u. G.P.A. s.g. accorda un'azione d'impugnazione contro i provvedimenti in materia di igiene dell'abitato, ora contemplati dagli artt. 221, 222 e 226 del t.u. delle leggi sanitarie 27 luglio 1934 n. 1265 (1).

I provvedimenti previsti dall'art. 221 cit. sono le così dette licenze di abitabilità (il cui rilascio è condizionato all'accertamento « che la costruzione sia stata eseguita in conformità del progetto approvato, che i muri siano convenientemente prosciugati e che non sussistano altre cause di insalubrità »). Quelli previsti dall'art. 222 sono le dichiarazioni di inabitabilità e gli ordini di sgombero di case « per ragioni igieniche ». Quelli previsti dall'art. 226 sono i dinieghi di autorizzazione all'« apertura di edifici destinati ad abitazione o di opifici industriali o di ospedali, sanatori, case di cura e simili, aventi fogne per le acque immonde o comunque insalubri, o canali di scarico di acque industriali inquinate, che immettono in laghi, corsi o canali di acqua, i quali debbano in qualsiasi modo servire all'uso alimentare o domestico », nonché l'eventuale condizionamento dell'autorizzazione all'esercizio degli edifici stessi alla sottoposizione delle anzidette acque a procedure di depurazione e a cautele particolari.

Si tratta di provvedimenti già di competenza del Sindaco nella qualità di organo dell'Amministrazione comunale (infatti gli artt. 218 ss. t.u. delle leggi sanitarie rimettevano all'autonomia comunale l'intera materia dell'igiene degli abitati e delle abitazioni), e ora

comunale in ordine all'appalto dei lavori da eseguire), la competenza giurisdizionale della G.P.A. si estende anche ad essi.

(1) In argomento v. Vitta, *Giustizia amministrativa*, cit., 304 ss.; Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 113 s. — Con decisione Cons. St., V sez., 19 febbraio 1955 n. 253, in *Il Cons. St.* 1955, I, 181, è stato ritenuto che la giurisdizione della G.P.A. qui considerata si estenda anche ai provvedimenti previsti dall'art. 223 t.u. leggi san. Ma si tratta di estensione sulla quale non si può concordare, dato che quest'ultimo articolo non si collega alle disposizioni degli artt. 69, 70 e 71 del t.u. 1 agosto 1907 n. 636, ai quali l'art. 1 n. 4 t.u. G.P.A. s.g. fa richiamo.

passati nelle attribuzioni degli ufficiali sanitari nella qualità di organi periferici dell'Amministrazione statale della sanità (art. 2 n. 1 d. lg. 11 febbraio 1961 n. 264) (1). Questo trasferimento di competenza non sembra aver fatto venir meno tuttavia, in materia, la giurisdizione della G.P.A. Infatti — come risulta dal caso contemplato dall'art. 1 n. 3 t.u. G.P.A. s.g. (e ora dall'art. 55 t.u. com. e prov. 1934) (n. prec.) — con codesta giurisdizione non è incompatibile l'impugnativa di provvedimenti di autorità statali locali.

La concessione dell'azione giurisdizionale « anche in merito » si spiega qui con le ragioni squisitamente tecniche che sono alla base dei provvedimenti contro cui essa è concessa.

I soggetti legittimati all'impugnativa sono, qui, di volta in volta, quelli ai quali l'autorizzazione sia stata negata o sia stata concessa sotto condizione, e quelli per le cui case sia intervenuta la dichiarazione di inabitabilità o l'ordine di sgombero.

Oltre che innanzi alla G.P.A. i provvedimenti di cui si occupa l'art. 1 n. 4 possono essere impugnati anche in via gerarchica, innanzi al medico provinciale (art. 2¹ d. lg. 11 febbraio 1961 n. 264) (2), restando in tal caso preclusa la possibilità del ricorso alla Giunta (art. 6 t.u. G.P.A. s.g.) (n. 245).

232. - *L'azione prevista dall'art. 1 n. 5.* — Le azioni previste dai nn. 5, 6 e 7 dell'art. 1 t.u. G.P.A. s.g. attengono alla materia dei consorzi.

La prima interessa i « ricorsi in materia di consorzi fra Provincia, Comuni, enti morali o privati, per opere stradali, che non escano dai limiti del territorio della provincia; e contro i provvedimenti previsti dall'art. 17 del decr. luogot. 1 settembre 1918 n. 1446, circa i consorzi per la manutenzione e la ricostruzione delle strade vicinali » (3).

(1) Cfr. Maccolini, *Igiene e legge urbanistica*, in *Riv. bim. dir. sanitario* 1962, 214 s.; Tilocca, *L'ufficiale sanitario e l'Amministrazione sanitaria dello Stato*, *ivi*, 975 ss. Nel senso della sopravvivenza, in materia, della competenza del Sindaco, v. invece, con argomenti tutt'altro che convincenti, Angelici, *Funzioni del Sindaco in materia di igiene e sanità dopo le recenti riforme*, in *Corr. amm.* 1961, 2272 s., nonché Salvi, *Spunti in tema di attività del Sindaco nell'ambito sanitario*, in *Riv. bim. dir. sanitario* 1962, 264 s. Non prende posizione in proposito Alessi, *La figura dell'ufficiale san. e i suoi rapporti con gli organi ed enti nella cui circoscrizione deve operare*, *ivi*, 501 ss.

(2) Analogo ricorso al Prefetto era consentito avverso i provvedimenti del Sindaco dall'art. 357 t.u. leggi san., indipendentemente dal fatto che i provvedimenti stessi fossero ritenuti posti in essere nell'esercizio di funzioni statali o comunali.

(3) Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 545 ss.; Vitta, *Giustizia ammini-*

Per quanto riguarda i ricorsi contemplati nella prima parte della disposizione, si è studiata, trattando della giurisdizione anche in merito del Consiglio di Stato, l'analoga azione relativa ai consorzi per la costruzione e la manutenzione delle strade che tocchino il territorio di più provincie, prevista dall'art. 27 n. 5 t.u. Cons. St. (n. 46). I provvedimenti amministrativi contro cui è data l'azione che ora si studia sono gli stessi contro i quali è data l'azione prevista dall'art. 27 n. 5 cit., sempre che essi interessino strade che corrano nel territorio di una sola provincia, e salvo che si tratti di provvedimenti di autorità statali centrali (la giurisdizione della G.P.A. non si estende infatti mai ai provvedimenti di tali autorità).

Pertanto l'azione in esame è da ritenere esclusa per i decreti governativi previsti dall'art. 46 l. lav. pubbl. (contro i quali, quando riguardino strade che si mantengano nel territorio di una sola provincia, è da ritenere ammesso il solo ricorso di legittimità al Consiglio di Stato) (1). Essa invece è da ritenere ammessa avverso le deliberazioni dell'Amministrazione provinciale previste dagli artt. 49 e 50 della stessa legge, avverso le deliberazioni dell'Amministrazione consortile previste dall'art. 47, avverso i provvedimenti dell'autorità tutoria previsti dall'art. 48.

In relazione all'azione giurisdizionale nei confronti dei provvedimenti anzidetti, sarà sufficiente rinviare a quanto si disse a suo tempo nel trattare dell'analoga azione prevista dall'art. 27 n. 5 t.u. Cons. St.

Resta a trattare dei ricorsi contemplati dalla seconda parte del n. 5 dell'art. 1 t.u. G.P.A. s.g., e cioè dei ricorsi contro i « provvedimenti previsti dall'art. 17 del decr. luogot. 1 settembre 1918 n. 1446, circa i consorzi per la manutenzione e la ricostruzione delle strade vicinali » (2). È da notare però che l'art. 17¹ cit. non collega la giuri-

strativa, cit., 306 ss.; Cammeo, *La competenza delle giurisdizioni amministrative in materia di consorzi*, cit., 26 s.

(1) Non può accedersi alla tesi (Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 547 s., e ivi altre indicazioni in nota), secondo cui innanzi alla G.P.A. s.g. sarebbero impugnabili le determinazioni adottate, ai sensi dell'art. 44 l. lav. pubbl., in sede amministrativa, dalla stessa G.P.A. (sottentrata nel 1888 nella competenza della Deputazione provinciale). Tali determinazioni non hanno infatti carattere definitivo (art. 46 l. lav. pubbl.); e, salvo che la legge disponga diversamente, contro i provvedimenti non definitivi non può ammettersi un ricorso giurisdizionale. Del resto — come tra breve si vedrà — dall'art. 17² d.-l. 1 settembre 1918 n. 1446 è dato ricavare che il legislatore ha voluto escludere la possibilità di un ricorso alla G.P.A. in sede giurisdizionale contro atti posti in essere dalla stessa G.P.A. in sede amministrativa.

(2) Vitta, *Giustizia amministrativa*, cit., 310 ss.; Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 549 ss.; Fagiolari, *La giurisdizione di merito*, cit., 98 s.

sdizione della G.P.A. alla materia consortile, e deferisce alla giurisdizione della G.P.A. tutti i provvedimenti dei Consigli comunali in materia di strade vicinali non soggetti all'approvazione della G.P.A.; i provvedimenti dei consorzi di strade vicinali di uso pubblico (1); i provvedimenti del Sindaco con cui venga autorizzata, per le strade di uso pubblico, una utilizzazione particolare del suolo stradale da parte di singoli soggetti, o venga rifiutata l'autorizzazione, o venga disposta la riduzione dei luoghi nel pristino stato — eventualmente anche mediante esecuzione d'ufficio — a seguito di eventuali manomissioni altrui (artt. 14 e 15) (2); i provvedimenti del Prefetto destinati a dare esecutività alla nota delle spese sostenute dal Comune per la esecuzione d'ufficio (art. 15). L'art. 17³ riserva invece alla giurisdizione anche in merito del Consiglio di Stato — come a suo tempo si vide (n. 46) — gli atti dei Consigli comunali soggetti al controllo della G.P.A. e del Ministro dei lavori pubblici e i corrispondenti atti di tutela delle anzidette autorità.

I provvedimenti dei Consigli comunali contro i quali è ammessa l'azione giurisdizionale innanzi alla G.P.A. ai sensi dell'art. 17 sono quelli (previsti dall'art. 2), con cui si fa luogo alla costituzione o al diniego di costituzione del consorzio (3), quelli con cui si formano gli elenchi degli utenti (4) e i piani di ripartizione delle spese, nonché quelli (previsti dall'art. 14) con cui si autorizzano, per le strade di uso pubblico, occupazioni di carattere stabile del suolo stradale, o se ne rifiuta l'autorizzazione (la competenza del Sindaco è limitata infatti alle analoghe occupazioni di breve durata).

(1) Nel senso che la competenza a giudicare dei provvedimenti dei consorzi relativi a strade vicinali non di uso pubblico spetti invece al Consiglio di Stato in sede di giurisdizione generale di legittimità, v. Cons. St., IV sez., 12 luglio 1935 n. 359, in *Riv. dir. pubbl.* 1935, II, 585. È da tener presente peraltro che successivamente il Consiglio di Stato ha negato il carattere pubblico di tali consorzi (ad. gen., 10 marzo 1955 n. 96, cit. in Sandulli, *Manuale*, cit., 277 nt. 105).

(2) V., p. es., Cons. St., V sez., 21 gennaio 1950 n. 890, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 366. I poteri di vigilanza e polizia del Sindaco sulle strade vicinali vengono esercitati anche se non esista un consorzio (Cons. St., V sez., 21 giugno 1946 n. 176, in *Riv. dir. pubbl.* 1946, II, 176; 1 marzo 1946 n. 68, *ivi*, 20).

(3) V., p. es., Cass. 8 luglio 1955 n. 2129, in *Giur. it.*, Mass. 1955, 530; Cons. St., V sez., 22 aprile 1941 n. 260, in *Riv. dir. pubbl.* 1941, II, 364. In quest'ultima decisione si sottolinea che le deliberazioni comunali in questione non sono soggette all'approvazione della G.P.A., e si precisa che il fatto che esse siano state sottoposte a tale approvazione non vale a trasferire al Consiglio di Stato (ai sensi dell'art. 17³) la competenza a giudicarne.

(4) V., p. es., Cass., 24 gennaio 1951 n. 2879, in *Giur. it.*, Mass. 1951, 795; Cons. St., V sez., 22 dicembre 1942 n. 699, in *Riv. dir. pubbl.* 1943, II, 49.

Siccome l'art. 14 l. 12 febbraio 1958 n. 126 dispone che la costituzione dei consorzi per la manutenzione, sistemazione e ricostruzione delle strade vicinali è obbligatoria quando le strade siano di uso pubblico, e che, in mancanza di iniziativa degli utenti o del Comune, vi provvede d'ufficio il Prefetto, è da ritenere che anche i provvedimenti adottati al riguardo dal Prefetto siano impugnabili — analogamente a quelli del Consiglio comunale — innanzi alla G.P.A. s.g.

Infine i provvedimenti dei consorzi contro i quali è ammessa l'azione giurisdizionale innanzi alla G.P.A. sono essenzialmente quelli con cui vengono deliberate le opere da eseguire (art. 6), quelli con cui vengono ripartiti i contributi tra i consorziati (1), quelli con cui vengono autorizzate o rifiutate occupazioni di suolo stradale (l'art. 14 dispone infatti che tali occupazioni debbono sempre essere autorizzate dal consorzio, anche quando — trattandosi di strade di uso pubblico — occorre, ulteriormente, l'autorizzazione del Comune), quelli con cui singoli consorziati vengono autorizzati a corrispondere in natura anziché in danaro i propri contributi alle opere stradali (art. 8).

I provvedimenti di costituzione dei consorzi — quando non siano obbligatori (e non lo sono ormai soltanto quelli relativi a strade non di uso pubblico) —, e i provvedimenti relativi alle opere da eseguire, alle utilizzazioni da consentire, alle misure da adottare per il ripristino, alle spese per la esecuzione d'ufficio, sono provvedimenti di volta in volta condizionati da valutazioni discrezionali o tecnico-discrezionali. Ciò spiega la competenza della G.P.A. « anche in merito » e la possibilità che la Giunta adotti, in materia, provvedimenti sostitutivi di quelli malamente adottati dagli organi amministrativi.

Sono, di volta in volta, legittimati all'azione coloro i quali abbiano preso l'iniziativa per la costituzione del consorzio, o siano comunque interessati a quest'ultima, i singoli consorziati, chi abbia chiesto la concessione di un'area stradale per usi particolari, il destinatario di un'ordinanza di riduzione in pristino, il Comune, il consorzio, ecc.

233. - *L'azione prevista dall'art. 1 n. 6.* — L'art. 1 n. 6 t.u. G.P.A. s.g. accorda un'azione d'impugnativa « anche in merito » nei confronti dei provvedimenti « in materia di consorzi per opere idrauliche, poste per legge a carico esclusivo dei proprietari frontisti,

(1) V. Cass., 15 marzo 1951 n. 659, in *Giur. it.*, Mass. 1951, 177.

senza concorso obbligatorio dello Stato nell'interesse generale ». Tale azione è da collegare a quella — di cui si trattò a suo tempo — prevista dall'art. 27 n. 9 t.u. Cons. St. (n. 46).

Le opere che qui vengono in questione sono quelle che interessano la sola difesa dei beni privati, cui ha riguardo l'art. 12³ t.u. sulle opere idrauliche 25 luglio 1904 n. 523. Per tali opere il consorzio non è obbligatorio, e sono gli stessi proprietari frontisti a poter chiedere al Comune di esser consorziati (art. 12). I provvedimenti impugnabili ai sensi dell'art. 1 n. 6 cit. sono appunto quelli (regolati dall'art. 21) di costituzione o di diniego della costituzione del consorzio (determinazioni del Consiglio comunale, determinazioni prefettizie in sede di omologazione), di inclusione o mancata inclusione nell'elenco dei consorziati, di determinazione delle opere occorrenti, di ripartizione dei relativi oneri (1).

La giurisdizione « anche in merito » è giustificata da ragioni analoghe a quelle viste a suo tempo per i provvedimenti impugnabili innanzi al Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 27 n. 9 t.u. Cons. St. (riguardanti i consorzi idraulici con la partecipazione pubblica).

Sono legittimati all'impugnativa i frontisti e coloro ai quali i provvedimenti si riferiscono.

234. - *L'azione prevista dall'art. 1 n. 7.* — L'azione prevista dall'art. 1 n. 7 t.u. G.P.A. s.g. — da collegare con quella prevista dall'art. 27 n. 10 t.u. Cons. St., esaminata a suo tempo (n. 46) — riguarda « i ricorsi in materia di bonifica di seconda categoria » (2), e cioè i ricorsi contro i provvedimenti previsti dalla legge sulla bonifica integrale (d. lg. 13 febbraio 1933 n. 215) attinenti a comprensori di bonifica classificati di 2. categoria in base all'art. 3 di detta legge (contro i provvedimenti relativi alla bonifica di prima categoria è dato infatti ricorso al Consiglio di Stato: n. 46). Essa non riguarda però i provvedimenti di competenza ministeriale, né i provvedimenti consortili contro i quali sia dato ricorso al Governo (provvedimenti relativi alla costituzione dei consorzi e ai loro statuti, alla soppressione, fusione e raggruppamento dei consorzi, alla ripartizione delle spese tra i proprietari, ai piani di opere e a quelli di ricomposizione fondiaria). Riguarda dunque essenzialmente le deliberazioni dei consorzi — previste dagli artt. 63 e 64 d. lg. 215 del 1933, cit. — non soggette ad approvazione ministeriale, che

(1) Presutti, *L'amministrazione pubbl. dell'agricoltura*, cit., 284, 286.

(2) Presutti, *L'amministrazione pubbl. dell'agricoltura*, cit., 428 ss., e partic.

possano interessare i consorziati, nonché i provvedimenti prefettizi adottati in sede di riscontro di tali deliberazioni (contro i quali è dato anche — alternativamente — ricorso gerarchico al Governo: art. 65) o in sede di sostituzione dei consorzi rimasti inattivi (art. 66).

Non sempre i provvedimenti anzidetti hanno carattere discrezionale. È chiaro che il sindacato della G.P.A. si estenderà anche al merito soltanto in quei casi in cui l'azione investa profili discrezionali del provvedimento impugnato.

Sono da ritenere legittimati all'impugnativa i proprietari consorziati, e, contro i provvedimenti prefettizi, anche gli stessi consorzi.

235. - *L'azione prevista dall'art. 1 n. 8.* — L'ultimo caso di giurisdizione « anche in merito » previsto dall'art. 1 (n. 8) t.u. G.P.A. s.g. riguarda « i ricorsi contro i provvedimenti ordinati dai Sindaci per contravvenzioni alla legge sui lavori pubblici 20 marzo 1865 n. 2248, all. F, relative alle opere pubbliche dei Comuni ».

È noto che l'art. 378 della legge sui lavori pubblici attribuisce al Prefetto, per le contravvenzioni alla legge sui lavori pubblici, il potere di ordinare la riduzione in pristino ed eventualmente l'esecuzione d'ufficio, addebitandone le spese al contravventore. Avverso tali provvedimenti l'art. 27 n. 15 t.u. Cons. St. prevede il ricorso anche per il merito al Consiglio di Stato (n. 47).

L'art. 1 n. 8 t.u. G.P.A. s.g. contempla un ricorso giurisdizionale del tutto identico alla G.P.A. contro i provvedimenti dello stesso genere adottati, ai sensi del medesimo art. 378, dal Sindaco, competente per tali provvedimenti quando si tratti di contravvenzioni relative ad opere comunali (strade, cimiteri, mercati, acquedotti, ecc.). È perciò sufficiente, in proposito, rinviare a quanto si è detto a proposito dell'art. 27 n. 15 t.u. Cons. St.

236. - *L'azione prevista dall'art. 44 d. lg. 10 giugno 1955 n. 987.* — Un altro caso di giurisdizione « anche in merito » della G.P.A. in materia di interessi legittimi è previsto dall'art. 44 d. lg. 10 giugno 1955 n. 987, il quale, nel trasferire al Presidente dell'Amministrazione provinciale le attribuzioni già spettanti al Prefetto ai sensi dell'art. 5 del r.d. 22 novembre 1914 n. 1486 in materia di pesca fluviale e lacuale (attribuzioni riguardanti i permessi agli stabilimenti industriali di immettere rifiuti nelle acque pubbliche e le eventuali prescrizioni disposte in occasione di tali permessi al fine di impedire inconvenienti alla pescosità delle acque, come pure le eventuali cautele disposte allo stesso fine per la macerazione della canapa),

ha disposto che avverso i relativi provvedimenti è data azione d'impugnazione innanzi alla G.P.A. anche per il merito (in luogo del ricorso al Ministro dell'agricoltura in precedenza concesso contro i provvedimenti prefettizi).

L'estensione della giurisdizione della G.P.A. anche al merito trova qui la sua giustificazione nel carattere di discrezionalità amministrativa e tecnica riconosciuta in materia all'Amministrazione, alla quale spetta, tra l'altro, di « conciliare » gli interessi della pesca con quelli delle altre industrie.

La legittimazione all'impugnativa è da riconoscere, di volta in volta, ai soggetti interessati e a quelli controinteressati al rilascio dei permessi.

§ 2. *Le azioni di giurisdizione esclusiva*

237. - *Osservazioni generali.* — Nel presente paragrafo verrà portato l'esame sulle azioni di competenza della G.P.A., attinenti ai casi in cui innanzi a questa possono essere impugnati provvedimenti amministrativi, oltre che allorquando abbiano potuto ledere soltanto interessi legittimi, pure allorquando abbiano potuto ledere (anche o soltanto) diritti soggettivi. Si tratta dei casi di « giurisdizione esclusiva » della G.P.A.

In relazione a queste azioni la giurisdizione della G.P.A. — che ha portata assolutamente analoga alla giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato (art. 5 t.u. G.P.A. s.g.) — non sempre si estende anche al merito. In una materia infatti — o, meglio, nella generalità dei casi ricadenti in tale materia — la giurisdizione della G.P.A. è di sola legittimità: si tratta della materia del pubblico impiego (che è poi quella in cui più frequentemente la G.P.A. viene chiamata a esercitare la sua giurisdizione).

Dei casi di « giurisdizione esclusiva » si occupa l'art. 4 t.u. G.P.A. s.g.

238. - *L'azione riguardante il contenzioso di pubblico impiego (art. 4, 1. e 2. co. t.u.).* — L'art. 4 (1. e 2. co.) t.u. G.P.A. s.g. deferisce alla Giunta i « ricorsi derivanti dal rapporto d'impiego prodotti da impiegati assunti in servizio, secondo gli ordinamenti delle rispettive Amministrazioni, dai Comuni, dalle Provincie, dalle istituzioni pubbliche di beneficenza o da qualsiasi altro ente od istituto pubblico

sottoposto alla tutela od anche alla sola vigilanza dell'Amministrazione pubblica locale » (1).

Rientrano dunque nella giurisdizione della G.P.A. i giudizi d'impugnativa di tutti i provvedimenti attinenti al rapporto di pubblico impiego, adottati, nei confronti dei rispettivi dipendenti, dai minori enti territoriali (Province e Comuni), dalle istituzioni pubbliche di assistenza e beneficenza (contemplate dalla l. 17 luglio 1890 n. 6972), e dagli altri enti pubblici soggetti al controllo di autorità governative locali (non importa se si tratti di organi della Prefettura, o di altri organi (2)) (3): tra tali enti rientrano gli Enti comunali di assistenza, i consorzi di enti locali, i consorzi di strade vicinali, ecc.

La giurisdizione della G.P.A. in esame è analoga a quella, esaminata a suo tempo (n. 55), spettante in materia di impiego — per altre categorie di pubblici impiegati — al Consiglio di Stato: onde non è il caso di ripetere le cose già dette in quella sede a proposito dei soggetti legittimati all'azione e dei casi che rientrano nell'ambito delle controversie relative al rapporto d'impiego pubblico.

Non occorre, tra l'altro, ripetere quanto allora si disse circa l'esclusione della giurisdizione amministrativa in relazione alle controversie sul rapporto d'impiego, in quei casi nei quali questo ha natura di diritto privato e non di diritto pubblico. È soltanto opportuno segnalare che tra i casi di rapporto d'impiego che altrimenti sarebbero soggetti alla giurisdizione della G.P.A., e che non lo sono unicamente perché di natura privatistica, rientrano quelli — assai numerosi — del personale delle aziende comunali, provinciali

(1) Il 1. comma dell'art. 4 aggiungeva: « Restano tuttavia ferme le disposizioni vigenti circa i maestri elementari ». Ma, a parte le disposizioni speciali che già in passato furono emanate per questi ultimi (artt. 164 ss. t.u. 5 febbraio 1928 n. 577; artt. 32 ss. r.d. 22 dicembre 1932 n. 1755 modif. con r.d. 8 marzo 1934 n. 501), essendo ormai tutti i maestri elementari impiegati statali (r.d. 1 luglio 1933 n. 796 e l. 1 giugno 1942 n. 675), i provvedimenti che li riguardano non possono più ricadere sotto la giurisdizione della G.P.A. della quale ci andiamo occupando.

Appartengono poi sicuramente — e senza contrasti — alla giurisdizione del Consiglio di Stato le contestazioni relative al rapporto d'impiego dei segretari comunali e provinciali, i quali — non ostante che prestino servizio presso altri enti — sono impiegati dello Stato.

(2) V., p. es., con riferimento ad enti controllati dai Provveditori agli studi, Cons. St., V sez., 10 marzo 1956 n. 184, in *Il Cons. St.* 1956, I, 291.

(3) La giurisprudenza ha ritenuto non essere indispensabile che l'autorità governativa locale eserciti un controllo esclusivo, essendo invece sufficiente che essa eserciti il controllo prevalente (Cons. St., V sez., 2 luglio 1955 n. 914, in *Il Cons. St.* 1955, I, 875; 8 marzo 1958 n. 84, *ivi*, 1958, I, 284).

e consortili che gestiscono servizi di trasporto ferroviari, tramviari, filoviani, di navigazione interna, automobilistici di linea (urbani ed extraurbani): rapporti d'impiego che, per espresse disposizioni legislative, sono retti dal diritto privato e sottoposti alla giurisdizione della magistratura ordinaria civile (artt. 1 e 10 r.d. 8 gennaio 1931 n. 148; l. 24 maggio 1952 n. 628; l. 22 settembre 1960 n. 1054) (1) (2).

Nel trattare della giurisdizione della G.P.A. *ex* art. 4¹ t.u. G.P.A. s.g. ci si soffermerà dunque soltanto sui punti in cui possono notarsi delle particolarità rispetto a quel che si disse occupandoci dell'analogia giurisdizione del Consiglio di Stato.

Prima di ogni altra cosa è da sottolineare che, siccome la giurisdizione in esame attiene soltanto alle « questioni derivanti dal rapporto d'impiego », alla G.P.A. non può mai spettare di giudicare delle questioni attinenti a interessi anteriori alla costituzione del rapporto (3), e, in particolare, delle questioni relative all'assunzione (per concorso, o a qualsiasi altro titolo) di nuovi impiegati. Dato che fino all'assunzione un rapporto d'impiego non sussiste, e che in materia di assunzione non possono esser lesi, eventualmente, se non interessi legittimi, contro i provvedimenti amministrativi adottati in questo campo non è possibile altra azione, che quella generale di legittimità innanzi al Consiglio di Stato concessa dal-

(1) Solo i provvedimenti disciplinari di tale personale sono sottratti alla giurisdizione del magistrato civile. Ma ciò in quanto essi — adottati da una apposita commissione in veste autoritativa — sono impugnabili innanzi al Consiglio di Stato per soli motivi di legittimità (art. 58 r.d. 8 gennaio 1931 n. 148).

(2) Giustamente il Consiglio di Stato esclude invece il carattere privatistico del rapporto d'impiego del personale, già alle dipendenze degli appaltatori delle imposte di consumo, assunto (obbligatoriamente) dai Comuni, all'atto dello scioglimento del rapporto di appalto, ai sensi dell'art. 2 d. lg. 31 gennaio 1947 n. 135 (ad. plen. 19 febbraio 1960 n. 2, in *Il Cons. St.* 1960, I, 137; *contra* Cass., 31 gennaio 1953 n. 254, 1 aprile 1953 nn. 887-889, 28 gennaio 1955 n. 237, rispettivamente in *Foro it.*, Mass. 1953, 60 e 187; 1955, 52). Nei medesimi sensi, in dottrina, Benvenuti, *Sul rapporto d'impiego degli addetti alle imposte di consumo passati alle dipendenze del Comune*, in *Riv. amm.* 1954, I.

(3) Giurisprudenza costante: tra le decisioni più recenti, v. Cons. St., V sez., 4 febbraio 1961 n. 47, in *Il Cons. St.* 1961, I, 301; 24 febbraio 1962 n. 176, *ivi*, 1962, I, 308; 26 maggio 1962 n. 473, *ivi*, 986. Si è discusso però se il momento della costituzione del rapporto sia quello del perfezionamento dell'atto di nomina (così, p. es., Cons. St., V sez., 30 aprile 1954 n. 389, in *Il Cons. St.* 1954, I, 410) o quello della presa di possesso dell'ufficio (V sez., 12 luglio 1952 n. 1065, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1038). Con quest'ultima decisione è stata negata la competenza della G.P.A. a conoscere di una deliberazione che, prima della presa di possesso, revocava la nomina di un impiegato. V. però in senso opposto, più esattamente, V sez., 21 ottobre 1955 n. 1156, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1087.

l'art. 26 t.u. Cons. St. (1). Non può recarsi, per contro, in dubbio che rientrino nella giurisdizione esclusiva (rispettivamente della G.P.A. e del Consiglio di Stato) i ricorsi riguardanti i così detti concorsi interni (per promozioni o per assunzioni in servizio), nonché gli altri sistemi per l'assunzione di personale di ruolo, riservati a impiegati (di ruolo o non di ruolo) in servizio, in atto, presso le rispettive Amministrazioni: in simili casi infatti si controverte di questioni « derivanti » (come si esprime l'art. 4 cit.) da un rapporto d'impiego già esistente (2).

È inoltre da sottolineare che la giurisdizione della G.P.A. riguarda soltanto i provvedimenti degli enti coi quali esiste il rapporto d'impiego (arg. anche *ex art. 4² t.u.*), e non pure i provvedimenti, incidenti sul rapporto d'impiego, eventualmente adottati, nell'esercizio dei loro poteri di supremazia, da autorità statali in sede di vigilanza, di controllo sostitutivo, di amministrazione contenziosa (si pensi ai provvedimenti governativi di annullamento *ex art. 6 t.u. com. e prov.*, ai provvedimenti delle autorità locali di controllo e dell'autorità governativa centrale *ex artt. 97 ss., 148 ss., 165, 343* stesso t.u.; ai provvedimenti disciplinari adottati in via sostitutiva dal Prefetto *ex art. 232* stesso t.u.: v. n. 56).

È ancora da sottolineare che non rientrano nella competenza della Giunta quei provvedimenti, che, pur ripercuotendosi sul rapporto d'impiego, non hanno di mira quest'ultimo (si pensi a una deliberazione comunale che restringa il territorio di una condotta sanitaria (3)).

Alla regola della competenza generale della G.P.A., in materia di contenzioso del pubblico impiego del personale degli enti di cui si è detto, non manca poi qualche eccezione (4). Sono riservate

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 19 ottobre 1951 n. 903, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1189; 26 maggio 1962 n. 473, in *Il Cons. St.* 1962, I, 986. A maggior ragione non rientrano nella giurisdizione della G.P.A. i ricorsi contro bandi di concorso (Cons. St., V sez., 28 settembre 1962 n. 703, *ivi*, 1416). Sono peraltro di competenza della G.P.A. le impugnative dei bandi di concorsi pubblici presentate da impiegati i quali pretendano che i posti messi a concorso debbano essere attribuiti per promozione al personale già in servizio (Cons. St., V sez., 3 dicembre 1955 n. 1439, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1358; 16 marzo 1957 n. 137, *ivi*, 1957, I, 393; Cons. giust. amm. Reg. sic. 9 aprile 1956 n. 153, *ivi*, 1956, I, 497).

(2) V., p. es., Cons. St., V sez., 19 maggio 1951 n. 441, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 551; 29 aprile 1955 n. 720, in *Il Cons. St.* 1955, I, 483; 27 settembre 1960 n. 667, *ivi*, 1960, I, 1537; Cons. giust. amm. Reg. sic., 14 dicembre 1962 n. 558, *ivi*, 1962, I, 2147.

(3) Cons. St., V sez., 14 novembre 1958 n. 863, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1309-

(4) In argomento v. Ragnisco, *Interferenze di competenza tra la Giunta prov.*

infatti alla competenza generale di legittimità del Consiglio di Stato le questioni relative alle dimissioni per fine del periodo di prova degli impiegati comunali, provinciali e consortili (art. 224 t.u. com. e prov. 1934 e art. 71 t.u. delle leggi sanitarie 27 luglio 1934 n. 1265) (1).

Sono inoltre riservate alla giurisdizione esclusiva di legittimità del Consiglio di Stato, dall'art. 52 t.u. leggi san. 27 luglio 1934 n. 1265, le controversie relative al rapporto d'impiego degli ufficiali sanitari, i quali — pur essendo anche organi dello Stato (art. 39 ss. t.u. cit.; art. 4 l. 13 marzo 1958 n. 296; art. 2 d. lg. 11 febbraio 1961 n. 264), e non ostante che tutti i provvedimenti che li riguardino siano adottati dalle autorità sanitarie statali (art. 34 ss. t.u. cit.) — sono impiegati comunali (art. 33 t.u. cit.) (2).

Sono infine riservate alla giurisdizione della Corte dei conti le controversie in tema di pensioni miste (a carico dello Stato e di enti locali), anche per la parte disciplinata da norme degli enti locali (art. 62 t.u. sulla Corte dei conti 12 luglio 1934 n. 1214) (3).

239. - *Segue: casi nei quali l'azione si estende al sindacato dei vizi di merito.* — In relazione ad alcuni provvedimenti amministrativi attinenti al rapporto d'impiego, l'art. 4^o t.u. G.P.A. s.g. estende la giurisdizione della G.P.A., come si è accennato (n. 237), anche al merito.

Tali provvedimenti sono le deliberazioni delle rispettive Amministrazioni, con le quali: *a*) sia stata disposta, per qualsiasi causa (disciplinare o di qualunque altro genere) la cessazione del rapporto d'impiego; *b*) sia stata disposta (per ragioni disciplinari) la sospensione dell'impiegato per un periodo superiore a tre mesi (4); *c*) sia stato approvato il ruolo d'anzianità.

amm. ed il Cons. St. sulle controversie relative al rapporto di pubbl. impiego, in Il Consiglio di Stato - Studi in occasione del centenario, cit. III, 441 ss.; Nuove interferenze di competenza tra la G.P.A. e il Cons. St. sulle controversie relative al rapp. di pubbl. impiego del personale degli enti ausiliari, in Riv. dir. pubbl. 1943, I, 91 ss.

(1) Giustamente la giurisprudenza esclude che la competenza che le citate disposizioni riservano al Consiglio di Stato debba valere anche per i sanitari ospedalieri che non siano dipendenti comunali (Cons. St., V sez., 22 febbraio 1957 n. 66, in *Il Cons. St.* 1957, I, 187; 15 novembre 1957 n. 981, *ivi*, 1397; 5 dicembre 1959 n. 992, in *Foro amm.* 1959, I, 1621; 21 maggio 1960 n. 371, in *Il Cons. St.* 1960, I, 960; 26 agosto 1960 n. 592, *ivi*, 1513; 10 maggio 1963 n. 265, in *Mass. amm.* 1963, 245).

(2) Giannini, *Figura giuridica dell'ufficiale sanitario*, in *Il Cons. St.* 1957, II, 253.

(3) Cfr. Cons. St., V sez., 24 novembre 1962 n. 924, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1872, e giurisprudenza della Corte dei conti *ivi* ricordata.

(4) Come si ricorderà, è invece riservata al Consiglio di Stato la giurisdizione

Inoltre l'art. 233⁴ t.u. com. e prov. 1934 riserva alla giurisdizione anche di merito della G.P.A. i provvedimenti, dei Comuni, delle Provincie e dei loro consorzi, di soppressione di posti e di riduzione di organici, quando ne consegua il licenziamento di impiegati, e in relazione all'impugnativa di tali licenziamenti (1) (questa riserva di giurisdizione non si estende però ai provvedimenti di scioglimento di corpi organizzati: contro tali provvedimenti l'art. 233⁵ ammette infatti soltanto il ricorso generale di legittimità al Consiglio di Stato).

L'estensione anche al merito dell'azione davanti alla G.P.A. avverso i provvedimenti di cui si è detto trova la sua giustificazione nell'intento di consentire alla G.P.A., da un lato, un penetrante sindacato sull'impiego della discrezionalità amministrativa (sussistente per tutti tali provvedimenti, salvo che per quelli di formazione dei ruoli d'anzianità, in relazione ai quali peraltro non è raro imbattersi in fatti suscettibili di varia valutazione), e, dall'altro, la possibilità che la G.P.A. provveda senz'altro in sostituzione dei provvedimenti riscontrati illegittimi o inopportuni.

240. - *L'azione riguardante i provvedimenti comunali relativi a fiere e mercati (art. 4, 3. co., n. 1, t.u.)*. — L'art. 4³ contempla un altro caso di giurisdizione esclusiva anche in merito della G.P.A. (2). Esso riguarda « i ricorsi e le opposizioni contro le deliberazioni dei Consigli

sui provvedimenti disciplinari di cui alle lett. *a* e *b*, quando essi siano adottati, in via sostitutiva, dal Prefetto (n. 56).

(1) Cfr. Cons. St., V sez., 5 febbraio 1955 n. 195, in *Il Cons. St.* 1955, I, 140; 17 dicembre 1955 n. 1466, *ivi*, 1366; 17 novembre 1956 n. 1021, *ivi*, 1956, I, 1377.

(2) È da ritenere venuta meno invece l'azione giurisdizionale innanzi alla G.P.A. prevista dall'art. 4, 3. co., n. 2, del t.u., contro « le iscrizioni nel ruolo della spesa per la somministrazione del chinino agli operai ed ai coloni affetti di febbri palustri, ai termini dell'art. 159 del t.u. delle leggi sanitarie, approvato con r. d. 1 agosto 1907 n. 636 ».

L'art. 158 di quest'ultimo t.u. (derivante dalla l. 2 novembre 1901) poneva a carico dei proprietari, in ragione dell'estensione dei rispettivi terreni, le spese anticipate dai Comuni (quando non potessero farvi fronte le istituzioni di beneficenza) per la somministrazione gratuita del chinino agli operai e coloni impiegati sui fondi rustici in zone malariche, aggiungendo che, quando gli operai fossero addetti anche ad attività industriali, al rimborso ai Comuni avrebbero dovuto provvedere i titolari delle imprese. L'art. 159 disponeva poi che contro l'iscrizione da parte del Comune nei ruoli degli obbligati al pagamento del tributo gli interessati potevano ricorrere (per l'*an* e il *quantum*) alla G.P.A. In dottrina si discuteva se questo ricorso avesse natura amministrativa o giurisdizionale (per la prima tesi, v. Vitta, *Giunta prov. amministrativa*, cit., 537; per la seconda, v. Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 593). L'art. 4 t.u. G.P.A. s.g. fece proprio il se-

comunali in materia di fiere e mercati, ai termini dell'art. 1 della legge 17 maggio 1866 n. 2983 ».

Quest'ultima legge, nel riconoscere ai Comuni la facoltà di « stabilire le fiere e i mercati nelle località dipendenti dalla loro amministrazione » (cfr. ora l'art. 131 n. 12 t.u. com. e prov. 1915), disponeva che le relative deliberazioni dei Consigli comunali fossero pubblicate (per ordine del Prefetto) nei Comuni « limitrofi », e legittimava questi ultimi a proporre « opposizione » alla Deputazione provinciale, e, contro le decisioni di questa, « ricorso » al Consiglio provinciale. A tali rimedi amministrativi la legge del 1890 sulla giustizia amministrativa sostituì il ricorso giurisdizionale alla G.P.A. (1).

L'azione in esame spetta dunque ai Comuni controinteressati all'apertura, in un Comune vicino (2), di fiere e mercati.

condo orientamento, attribuendo i ricorsi in questione alla G.P.A. in sede giurisdizionale, estendendone la giurisdizione anche al merito.

La materia però è stata modificata dal t.u. delle leggi sanitarie del 1934, il cui art. 315 ha trasferito alle Amministrazioni provinciali l'onere di fornire il chinino e i medicinali sussidiari, facendo venir meno l'onere dei Comuni (cfr. l'art. 144, lett. C, n. 3, t.u. com. e prov. 1934), e facendo sottentrare quindi l'Amministrazione provinciale nella compilazione del ruolo degli obbligati al pagamento del contributo, previo accertamento da parte del Prefetto della spesa da ripartire. L'art. 316 t.u. leggi san. dispone poi che il contributo venga iscritto nei ruoli fondiari in aggiunta alla sovrimposta provinciale sui terreni e sui fabbricati. Ciò comporta, tra l'altro, l'assimilazione del relativo contenzioso a quello relativo a tale sovrimposta.

Comunque ogni questione relativa al contenzioso in esame ha perduto quasi integralmente la sua importanza in conseguenza del debellamento della malaria realizzato nell'ultimo dopoguerra in virtù dei moderni mezzi di lotta antianofelica.

(1) La soppressione della competenza degli organi della Provincia fu espressa con la formula — che ancor oggi si conserva nell'art. 4³ t.u. G.P.A. s.g. —: « omessa la decisione della Deputazione provinciale preveduta nel secondo capoverso del detto articolo » (e cioè dell'art. 1 della legge del 1866).

(2) Mentre secondo la decisione Cons. St., V sez., 29 luglio 1957 n. 625, in *Il Cons. St.* 1957, I, 935, l'espressione « Comuni limitrofi » contenuta nella legge del 1866 andrebbe intesa in senso restrittivo, sì da abbracciare i soli Comuni contermini (ma secondo Giannini, *Sui mercati comunali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1959, 17, essa abbraccerebbe tutti i Comuni compresi nella « zona che forma il bacino commerciale del mercato » di nuova istituzione), la giurisprudenza più recente tende a dilatare sia l'ambito dei Comuni legittimati al ricorso (sì da comprendervi qualunque Comune vi abbia interesse), sia l'ambito della materia di competenza della Giunta (sì da comprendervi, oltre alla istituzione di nuove fiere e mercati, anche le mutazioni di luogo e di giorno a essi relative). V. infatti le decisioni Cons. St., V sez., 4 febbraio 1961 n. 46, in *Il Cons. St.* 1961, I, 299; 29 aprile 1961 n. 171, *ivi*, 752; 15 luglio 1961, n. 414, in *Foro amm.* 1961, I, 1416. Tale dilatazione viene basata sul fatto che, secondo l'art. 131 n. 12 t.u. com. e prov. del 1915, il Consi-

Per fiere (da non confondere con quelle ben più importanti ora contemplate dal d.l. 7 aprile 1927 n. 515, dalla l. 5 dicembre 1932 n. 1734 e dal d. l. 29 gennaio 1934 n. 454) bisogna qui intendere quelle riunioni mercantili, di durata generalmente limitata a un solo o a pochissimi giorni, destinate a far incontrare venditori e compratori, tenute a lunghi intervalli di tempo, o addirittura estemporaneamente (generalmente in occasione di festività o celebrazioni), per lo più in Comuni di media importanza. Per mercati bisogna invece intendere quelle riunioni mercantili, che hanno luogo giornalmente, o comunque con frequenza costante a non lunghi intervalli di tempo (a giorni alterni, bisettimanalmente, settimanalmente, mensilmente, ecc.).

Nella legge del 1866 si ha riguardo a tutte le deliberazioni comunali che riguardano siffatte riunioni, sempre che esse siano in grado di interferire con gli interessi economici dei Comuni vicini. Non si ha riguardo invece alle deliberazioni comunali relative alla destinazione di luoghi o di locali a fiere o mercati, e neanche alle deliberazioni relative alla istituzione di quelle minori riunioni mercantili che sono i mercati rionali — o comunque meramente cittadini —, come tali non destinati ad avere ripercussioni economiche al di là dell'ambito comunale (1).

Fino a epoca recente erano da ritenere ricadenti sotto la disciplina della legge del 1866, e quindi dell'art. 4³ t.u. G.P.A. s.g., le deliberazioni comunali riguardanti (non la organizzazione, ma) l'entrata in funzione di mercati all'ingrosso dei prodotti alimentari, intesi come centri organizzatori (istituzioni) operanti per la vendita all'ingrosso dei prodotti stessi (2): dati i compiti e le dimensioni di essi, le riunioni mercantili che con la loro entrata in funzione si determinano in tali centri sono infatti generalmente destinate a far

glio comunale provvede «alla istituzione e ai cambiamenti delle fiere e mercati, salvo i ricorsi e le opposizioni, anche in merito, alla Giunta prov. amm. in sede contenziosa, ai termini dell'art. 1 n. 11 della l. 17 agosto 1907 n. 639». Questa ultima disposizione corrispondeva però esattamente a quanto dispone l'art. 4 n. 1 t.u. G.P.A. s.g. ora vigente, e si richiamava all'art. 1 della l. 17 maggio 1866 n. 2933, che (come si è visto nel testo) riguardava soltanto l'istituzione di mercati e fiere (e non anche i cambiamenti di essi, che erano considerati dall'art. 2) e legittimava al ricorso i soli Comuni limitrofi. Né, del resto, il t.u. com. e prov. del 1915 era abilitato a modificare le norme sulla giurisdizione della G.P.A. e sul processo innanzi ad essa. Onde il recente indirizzo giurisprudenziale non ha solide basi.

(1) Cfr. Giannini, *Sui mercati comunali*, cit., 15.

(2) Quanto si dice nel testo non poteva valere però per i mercati all'ingrosso del pesce, di istituzione obbligatoria (art. 1 l. 12 luglio 1938 n. 1487).

sentire le loro ripercussioni economiche al di là della cerchia cittadina (1). Peraltro l'art. 5 della l. 25 marzo 1959 n. 125 ha introdotto in materia importanti innovazioni, trasferendo dai Comuni al Ministro per l'industria e il commercio (sentita un'apposita commissione) la competenza a deliberare circa l'apertura dei mercati all'ingrosso della carne, del pesce e dei prodotti ortofrutticoli (l'iniziativa per l'istituzione dei quali può esser presa dai Comuni, dalle Camere di commercio, da enti, da consorzi), rimettendo al Ministro stesso ogni valutazione circa la « idoneità dell'iniziativa ». Di conseguenza l'azione *ex art. 4³ t.u. G.P.A. s.g. ed art. 131 n. 12 t.u. com. e prov. 1915* è da considerare venuta meno per i mercati anzidetti.

Con la concessione ai Comuni vicini dell'azione giurisdizionale anche in merito l'art. 4³ cit., rimettendo alla G.P.A. la valutazione della convenienza della creazione del nuovo centro mercantile nella sede prescelta, ha voluto lasciare alla Giunta la ponderazione degli interessi dei vari Comuni, implicati dal nuovo fatto economico. In ciò appunto sta, nel caso in esame, la ragione della estensione della giurisdizione anche al merito.

CAPO II

Le altre azioni

241. - *L'azione di accertamento ex art. 4, l. co., t.u.* — Il solo caso di contenzioso di accertamento di competenza della G.P.A. è quello relativo ai rapporti patrimoniali inerenti al pubblico impiego.

La disposizione dell'art. 4 t.u. G.P.A. s.g., della quale già si è parlato a proposito del contenzioso di impugnazione, nel deferire alla Giunta tutte le « questioni derivanti dal rapporto d'impiego » del personale di cui allora si disse (n. 238), rimette ad essa anche

(1) La questione è stata dibattuta ampiamente in dottrina a seguito di una decisione del Consiglio di Stato (V sez., 12 aprile 1958 n. 216, in *Il Cons. St.* 1958, I, 424), che ebbe a negare l'applicabilità dell'art. 1 della legge del 1866 e la competenza della G.P.A. in sede giurisdizionale nel caso della istituzione di un nuovo mercato all'ingrosso. Oltre allo scritto di Giannini, già citato, v. Sandulli, *Osservazioni in materia di pubblici mercati*, in *Giust. civ.* 1958, II, 137 ss.; Bellizzi, *Sull'obbligo di pubblicazione nei Comuni vicini della deliberazione di istituire mercati comunali*, in *Foro amm.* 1958, I, 2, 438 ss.; Mortati, *Postilla*, *ivi*, 445 ss.; Bartolomei, *Sull'interesse e la legittimazione ad agire dei Comuni in materia di istituzione di pubblici mercati*, cit., 66 ss.

tutte le questioni di carattere puramente patrimoniale, tra le quali rientrano pure quelle relative al trattamento di licenziamento e di quiescenza degli impiegati (1).

Rimangono però escluse dalla giurisdizione della G.P.A. — analogamente a quanto si vide per il Consiglio di Stato (n. 54) — le questioni attinenti a diritti patrimoniali « conseguenziali » (art. 5² t.u.).

In materia valgono gli stessi principi e le stesse regole esaminati trattando dell'analoga competenza del Consiglio di Stato. Non occorre in proposito aggiungere perciò altro a quanto si disse per quest'ultima (n. 65).

242. - *L'azione cautelare di sospensione.* — Un rinvio a quanto si disse a proposito del giudizio davanti al Consiglio di Stato è da fare anche per l'azione cautelare di sospensione.

Anche per i giudizi d'impugnazione promossi innanzi alla G.P.A. vale la regola che la proposizione di essi non ha l'effetto di sospendere l'efficacia del provvedimento amministrativo impugnato; ma anche per essi è data la possibilità al ricorrente di chiedere alla Giunta — con lo stesso ricorso o con atto separato — la sospensione di quest'ultimo (artt. 11 t.u. e 27 reg. proc.).

Il giudizio cautelare che in tal modo si instaura ha gli stessi caratteri e gli stessi effetti esaminati a proposito dell'analogo giudizio innanzi al Consiglio di Stato (n. 83-85). Peraltro esso si conclude con una decisione (e non con un'ordinanza), la quale appunto perciò è suscettibile d'impugnativa secondo le regole comuni alla generalità delle decisioni (n. 276).

243. - *Le azioni in materia elettorale.* — Un caso *sui generis* e molto importante di giurisdizione della G.P.A. — estesa al merito e al campo dei diritti soggettivi — è quello che riguarda i giudizi contro le decisioni dei Consigli comunali e provinciali in materia elettorale (artt. 82⁵ e 83³ t.u. sulle elezioni comunali 16 maggio 1960 n. 570; art. 2 l. 18 maggio 1951 n. 328) (2).

È noto che nella loro prima seduta i Consigli comunali e provinciali procedono alla verifica della sussistenza delle condizioni

(1) È stato esattamente ritenuto che appartengono alla giurisdizione della G.P.A. anche le controversie relative all'obbligo delle Amministrazioni di provvedere alle assicurazioni sociali dei propri dipendenti (Cons. St., V sez., 11 giugno 1960 n. 405, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1209).

(2) In materia v. Juso, *Il contenzioso elettorale amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1959.

di eleggibilità dei soggetti proclamati consiglieri e alla convalida della elezione di quelli per i quali la verifica dia risultato positivo (art. 75 t.u. cit.); in mancanza provvede la G.P.A. in sede amministrativa. Contro tali deliberazioni consiliari o della G.P.A. — le quali versano (com'è chiaro) in materia di diritti soggettivi (diritti di elettorato passivo) — è data la possibilità di rivolgersi, in sede contenziosa, agli stessi Consigli (art. 82¹).

A questi si può ricorrere, poi, anche contro i risultati delle elezioni per ragioni inerenti alle « operazioni elettorali » (vale a dire al procedimento delle elezioni) successive al decreto prefettizio di convocazione dei comizi (art. 83¹) (1): materia, quest'ultima, non di diritti soggettivi, ma di interessi legittimi.

Le decisioni adottate in sede contenziosa dai Consigli comunali e provinciali possono essere, a loro volta, impugnate innanzi alla G.P.A. in sede giurisdizionale (artt. 82⁵ e 83³).

Ad analoga impugnativa l'art. 160 reg. com. e prov. 12 febbraio 1911 n. 297 sottopone le decisioni dei Consigli comunali e provinciali che pronuncino la decadenza dei rispettivi consiglieri o assessori per sopravvenute ragioni di ineleggibilità o incompatibilità (2) (cfr. art. 9 t.u. el. com.): materia di diritti soggettivi al pari di quella relativa all'elettorato passivo.

Si è molto discusso circa la natura amministrativa o giurisdizionale delle decisioni contenziose dei Consigli (3). I ricorsi a questi organi sicuramente non nacquero come ricorsi giurisdizionali. Lo dimostra il fatto che contro le decisioni dei Consigli comunali la legge comunale e provinciale del 1865 (l. 20 marzo 1865 n. 2248,

(1) Sull'ambito del concetto di « operazioni elettorali », v. la giurisprudenza riferita da Landi, *Giurispr. del Cons. St. in materia di elezioni dei Consigli comunali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1955, 232 s.

(2) Se, data l'affinità di materia, può esser considerata legittima (in quanto meramente interpretativa) l'estensione, ai casi di decadenza dei consiglieri, delle norme relative al contenzioso elettorale degli stessi, non può tuttavia dirsi altrettanto della estensione di tali norme ai casi di decadenza degli assessori. Non è consentito infatti a un regolamento di estendere i limiti di una competenza giurisdizionale.

(3) La dottrina che più ha approfondito l'argomento si è venuta compattamente orientando nel senso della natura amministrativa. V. indicazioni in Sandulli, *Manuale*, cit., 726, cui *adde* Salvia, *Sulla natura delle decisioni del Consiglio comunale in tema di contenzioso elettorale*, in *Giurispr. sicil.* 1963, 5. È da notare che gli artt. 21 e 26 della recente l. 5 agosto 1962 n. 1257, che prevedono analoghi ricorsi al Consiglio regionale della Val d'Aosta per le controversie elettorali relative ai consiglieri regionali, espressamente definiscono tali ricorsi come « amministrativi » (va considerato peraltro che, altrimenti, le relative disposizioni sarebbero state in contrasto con l'art. 102 Cost.).

all. A) — che per la prima volta li introdusse — prevedeva l'impugnazione innanzi alla Deputazione provinciale (organo della Provincia), e, contro le decisioni di questa, eventualmente, al Governo (artt. 75 e 143), salva l'azione giudiziaria, innanzi ai tribunali, per le questioni di eleggibilità (art. 75). Contro i risultati delle elezioni provinciali la stessa legge prevedeva un'impugnativa di primo grado innanzi alla Deputazione provinciale e una di secondo grado innanzi al Consiglio provinciale (artt. 160-161). Il sistema non subì modificazioni con la legge 30 dicembre 1888 n. 5685 istitutiva della G.P.A. — con attribuzioni, per allora, esclusivamente amministrative —, alla quale essa trasferì la competenza, già spettante alla Deputazione provinciale, di conoscere dei ricorsi contro le decisioni dei Consigli comunali (art. 35). Peraltro, dopo il conferimento alla G.P.A. delle attribuzioni contenziose assegnatele con la legge sulla giustizia amministrativa l. maggio 1890 n. 6837 (v. n. 9), la prassi assimilò a tali attribuzioni la competenza stessa, la quale, in conseguenza, fu considerata come giurisdizionale allorquando tale carattere fu espressamente riconosciuto, dalla l. 7 marzo 1907 n. 62, alla G.P.A. nell'esercizio delle funzioni contenziose tramandatele dalla legge del 1890. Ciò spiega perché il regolamento di procedura della G.P.A. in sede giurisdizionale — emanato appunto nel 1907 — si occupi dei ricorsi elettorali (art. 31) (1). È però soltanto in epoca recente che il carattere giurisdizionale delle attribuzioni della G.P.A. in materia è stato enunciato in una legge (art. 43 l. 23 marzo 1956 n. 136, ora trasfuso nell'art. 83 del vigente t.u. del 1960 sulle elezioni comunali, cit.). Tanto che sono stati persino sollevati dubbi circa la legittimità costituzionale della relativa disposizione, in quanto avrebbe per la prima volta attribuito nuove competenze giurisdizionali a un organo di giurisdizione speciale, in contrasto con l'art. 102 Cost.

Per quanto poi attiene ai ricorsi riguardanti la elezione dei consiglieri provinciali, l'assimilazione al sistema dei ricorsi relativi alle elezioni comunali è stata introdotta soltanto con la citata legge del 1951.

(1) Un argomento in favore della tesi che all'origine la competenza della G.P.A. non fosse considerata giurisdizionale potrebbe trarsi anche dal fatto che gli antichi testi legislativi, tramandati fino a noi (art. 83 t.u. el. com. 1960), mentre parlano, in materia di operazioni elettorali, di un ricorso « anche in merito » al Consiglio di Stato contro le decisioni della G.P.A., non parlano di un ricorso « anche di merito » alla G.P.A. contro le decisioni consiliari. Ciò non perché quest'ultimo ricorso non possa estendersi anche al merito (la prassi è infatti nel senso di tale estensibilità), bensì perché, trattandosi all'origine di un ricorso amministrativo, si riteneva implicito che il riesame della G.P.A. dovesse estendersi al merito, senza necessità di una enunciazione esplicita in tal senso.

Checché si ritenga della natura amministrativa o giurisdizionale delle pronuncie dei Consigli comunali e provinciali sui ricorsi elettorali (1), e della legittimità costituzionale delle recenti disposizioni che hanno convalidato il carattere giurisdizionale del sindacato della G.P.A. nei confronti di tali pronuncie, sta di fatto che la legislazione vigente attribuisce a quest'ultimo sindacato natura giurisdizionale. Ecco perché ci si occupa di esso in questa sede.

In proposito è da osservare però che la giurisdizione della G.P.A. in materia va considerata in modo diverso, a seconda che si riconosca natura amministrativa o giurisdizionale alle decisioni consiliari contro le quali è ammesso il ricorso alla Giunta. Essa è da considerare espressione di contenzioso d'impugnazione nel primo caso. Altrimenti è da considerare come giurisdizione di gravame nei confronti della pronuncia consiliare (dovendo quest'ultima, a sua volta, esser considerata come espressione di contenzioso di impugnazione per quanto riguarda i ricorsi contro le operazioni elettorali e come espressione di contenzioso di accertamento per quanto riguarda le controversie in materia di eleggibilità e di decadenza).

Con riserva di trattare al momento appropriato delle regole di procedura proprie dei giudizi in esame, non occorre aggiungere altro a quanto si è detto circa la materia del giudizio.

Salvo i casi di avocazione (n. 252), il giudizio consiste nel riesame della decisione consiliare sottoposta al giudizio della Giunta. Riesame limitato alla sola legittimità (mancando profili di merito) nel caso dei giudizi di eleggibilità e decadenza; esteso al merito nel caso dei giudizi sulle operazioni elettorali (2), i quali spesso comportano l'esigenza di rivalutazione di fatti e circostanze (riconoscibilità delle schede, ecc.) (3).

Quando la Giunta riscontri un vizio della decisione consiliare — tanto per ragioni formali, quanto per ragioni sostanziali (di volta in volta, di legittimità o di merito) — sostituisce la propria pronuncia a quella del Consiglio, provvedendo, se del caso, essa stessa a proclamare, in luogo dei candidati illegalmente proclamati dall'ufficio elettorale o dalla deliberazione consiliare, gli aventi diritto (art. 84 t.u. el. com.) (4). Il che, nei casi di giurisdizione limitata alla sola

(1) La tesi della natura giurisdizionale — generalmente accolta in giurisprudenza (v., da ultimo, Cass. 29 agosto 1962 n. 2704, in *Giust. civ.* 1962, I, 1628) — è stata recentemente rafforzata dall'adesione della Corte costituzionale. V. le sentenze 11 luglio 1961 nn. 42, 43, 44, in *Giur. cost.* 1961, 951, 968, 976.

(2) V. nt. I a prec.

(3) Cfr. Ponticelli, *La giurisdizione di merito*, cit., 77 s.

(4) Peraltro, quando non sia possibile stabilire con sicurezza quali conse-

legittimità, rappresenta una evidente deroga alla regola generale enunciata nell'art. 17 t.u. G.P.A. s.g. (la quale limita ai casi di giurisdizione di merito le statuizioni di tal fatta) (n. 195).

Non ostante che la legge nulla dica al riguardo, e proprio perché essa non indica i soggetti legittimati, si ritiene universalmente, in dottrina e in giurisprudenza, che alla proposizione dei ricorsi in esame siano legittimati, oltre ai diretti interessati (soggetti aspiranti a sottentrare a quelli proclamati eletti; soggetti la proclamazione della cui elezione sia stata annullata), tutti i cittadini (1) (in tali sensi, per quanto riguarda l'elettorato attivo, v. infatti espressamente gli artt. 17 e 33 l. 7 ottobre 1947 n. 1058). Si ritiene cioè che questo sia un caso di azione popolare correttiva (n. 96). Ciò comporta la possibilità che le decisioni consiliari vengano impugnate innanzi alla G.P.A. anche da soggetti che non siano stati parte nel procedimento innanzi al Consiglio comunale o provinciale (e che le decisioni della G.P.A. siano a loro volta impugunate da chi non sia stato parte nel giudizio innanzi ad essa) (2).

guenze abbiano avuto, ai fini del risultato elettorale, le irregolarità riscontrate, la Giunta deve limitarsi ad annullare gli atti illegittimi, disponendo la rinnovazione (totale o, dove sia possibile, parziale) delle operazioni illegittimamente svoltesi. V., p. es., Cons. St., V sez., 13 giugno 1953 n. 361, in *Il Cons. St.* 1953, I, 538.

(1) V., per tutti, in dottrina, Assanti, *Osservazioni sul contenzioso elettorale amm. e sulle azioni popolari elettorali*, in *Riv. dir. proc.* 1951, II, 102; Lugo, *Azione popolare*, cit., 868 s., e presso di essi altre indicazioni; in giurisprudenza, v., p. es., Cass. 26 novembre 1953 n. 3594, in *Foro it.* 1954, I, 1, con osservazioni di Sandulli; Cons. St., V sez., 22 gennaio 1954 n. 78, in *Il Cons. St.* 1954, I, 50. — Non manca chi afferma che l'azione popolare spetta soltanto agli elettori (così Juso, *Il contenzioso elettorale*, cit., 42 ss., e già Mazzoccolo, *ivi cit.*); ma non si riesce a spiegare tale limitazione quando la legge del 1947, cit. nel testo, (riguardante l'elettorato attivo, e in analogia alla quale si ammette nella materia in esame l'azione popolare), concede l'azione a tutti i cittadini.

La posizione di parte interessata è stata generalmente negata all'ente territoriale dei cui consiglieri si tratta (Cass. 26 novembre 1953 n. 3594, cit.; Cons. St., V sez., 22 ottobre 1954 n. 1014, in *Il Cons. St.* 1954, I, 994; v. però V sez., 9 giugno 1951 n. 534, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 700). — Essa è invece da riconoscere, nei giudizi di decadenza da lui promossi, al Prefetto, al quale l'art. 160 reg. com. e prov. (cit. nel testo) attribuisce la competenza a sollecitare i poteri del Consiglio comunale (o provinciale) a pronunciare — quando ne ricorrano le condizioni — la decadenza dei propri consiglieri: l'anzidetta competenza non avrebbe infatti ragion d'essere se al Prefetto non fosse consentito di impugnare le decisioni sfavorevoli intervenute su sua sollecitazione, o di difendere quelle favorevoli contro le impugnative altrui.

(2) Cfr. Assanti, Sandulli, *loc. cit.* sub nt. prec., e in giurisprudenza, p. es., Cass. 26 novembre 1953 n. 3594, pure cit. sub nt. prec.

CAPO III

Pronuncie incidentali

244. - *Risoluzione di questioni in via incidentale, da parte della G.P.A.* — Per ciò che riguarda la possibilità che la G.P.A. pronunci in via incidentale e strumentale su questioni esorbitanti dalla sua competenza in via principale, e che in sede di giudizio di impugnazione dichiarari — sempre in via incidentale e strumentale — la legittimità di atti amministrativi non impugnati e li disapplichi, è da fare rinvio alla trattazione svolta a proposito del giudizio innanzi al Consiglio di Stato (nn. 86 e 87) .

Per quanto riguarda il primo punto, è da tener presente che gli artt. 3 e 5 t.u. G.P.A. s.g. contengono disposizioni assolutamente identiche a quelle degli artt. 28 e 30 t.u. Cons. St., a suo tempo esaminate (n. 86).

Per quanto riguarda il secondo punto, viene in questione l'applicazione del medesimo principio sul quale a suo tempo ci si soffermò. Appunto perché la pronuncia incidentale non si basa su una impugnativa, e perciò non mira e non conduce alla caducazione dell'atto, ma a una disapplicazione *una tantum*, non deve meravigliare che in questa sede la G.P.A. possa anche far luogo alla dichiarazione di illegittimità e alla disapplicazione di atti (regolamenti, ecc.), sui quali la competenza a pronunciare in via principale spetterebbe al Consiglio di Stato (1).

(1) La giurisprudenza è nel senso che la G.P.A. (e non il Consiglio di Stato) sia competente a giudicare dell'impugnativa degli atti normativi che un dipendente di un ente locale ritenga lesivi di propri interessi sostanziali. V., tra le altre decisioni, Cons. St., V sez., 24 gennaio 1953 n. 58, in *Il Cons. St.* 1953, I, 64; 12 luglio 1958 n. 523, *ivi*, 1958, I, 827; 26 luglio 1958 n. 677, *ivi*, 864; 4 giugno 1962 n. 490, *ivi*, 1962, I, 1179.

TITOLO III

I PRESUPPOSTI PROCESSUALI

245. - *Le condizioni dell'azione: rinvio. Alternatività del ricorso alla Giunta coi ricorsi amministrativi.* — Le condizioni dell'azione innanzi alla G.P.A. non si differenziano da quelle dell'azione innanzi al Consiglio di Stato (n. 88 ss.).

La sola diversità è rappresentata dalla alternatività del ricorso alla Giunta coi ricorsi amministrativi ordinari (1). L'art. 6 t.u. dispone infatti che il primo « non è più ammesso quando, contro l'atto o provvedimento amministrativo, sia stato presentato reclamo in via gerarchica secondo le leggi vigenti ».

La regola — la quale riguarda le sole azioni d'impugnazione — non è di frequente applicazione, in quanto, per lo più, i provvedimenti impugnabili innanzi alla G.P.A. sono adottati da autorità di enti pubblici minori e non sono impugnabili in sede amministrativa, salvo che con ricorso straordinario. Essa viene in questione solo per i pochi provvedimenti di autorità statali — quali il Prefetto, il Sindaco e l'ufficiale sanitario nella veste di autorità statale —, che possono essere impugnati innanzi alla Giunta (v. i nn. 3 e 4 dell'art. 1 t.u.: v. *supra*, nn. 230-31).

L'alternatività importa che nei casi di cui trattasi il ricorrente può, a sua scelta, impugnare immediatamente innanzi alla G.P.A. il provvedimento dell'autorità inferiore (ancorché suscettibile di impugnativa in sede amministrativa ordinaria), oppure chiedere (in sede d'impugnazione amministrativa) un'ulteriore pronuncia

(1) L'alternatività vale non per i soli ricorsi gerarchici, ma anche per i ricorsi amministrativi ordinari atipici. Cfr. Cons. St., V sez., 20 ottobre 1951 n. 1281, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1204. — È chiaro peraltro che la regola dell'alternatività non può trovare applicazione quando, essendo escluso ogni ricorso amministrativo, sia stata proposta una semplice rimostranza (Cons. St., IV sez., 3 giugno 1950 n. 703, in *Foro amm.* 1950, I, 1, 324; V sez., 30 settembre 1949 n. 827 *ivi*, I, 2, 283).

dell'Amministrazione, e poi eventualmente ricorrere contro quest'ultima nella sede amministrativa o giurisdizionale competente a giudicare di essa (di solito davanti al Consiglio di Stato).

Analogamente a quanto si è visto per l'alternatività tra ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato e ricorso amministrativo straordinario (n. 101), quando vi siano più soggetti interessati all'impugnativa (1) la legge considera con favore la scelta di coloro che preferiscano la via giurisdizionale. Perciò l'art. 4 reg. proc. dispone che, in tal caso, se uno degli interessati presenti ricorso giurisdizionale, tutti gli altri sono tenuti ad accettare la via giurisdizionale; se invece, prima che sia stato proposto alcun ricorso giurisdizionale, uno degli interessati presenti ricorso amministrativo, egli è tenuto a notificarlo anche ai cointeressati, ciascuno dei quali ha la possibilità di opporsi, con atto notificato entro quindici giorni al ricorrente, e depositato entro i successivi cinque giorni presso l'ufficio di prefettura; in mancanza di opposizioni si intende che tutti i cointeressati abbiano accettato che la controversia venga risolta in sede amministrativa. Si tratta di disposizioni assolutamente analoghe a quelle dettate nell'art. 34³ t. u. Cons. St. per dar prevalenza al ricorso giurisdizionale su quello straordinario. Sarà dunque sufficiente rinviare a quanto si ebbe occasione di osservare a tal proposito.

Non ostante il silenzio della legge, si ritiene concordemente che la regola dell'alternatività del ricorso giurisdizionale col ricorso straordinario, enunciata nell'art. 34² t.u. Cons. St., debba valere (sempre, naturalmente, che concorrano le condizioni per la proposizione di un ricorso straordinario, e che quindi venga in considerazione un provvedimento non suscettibile di ulteriori impugnative ordinarie in sede amministrativa) anche nei casi di giurisdizione della G.P.A. (2). Si applicheranno in simili casi, senz'altro, le disposizioni dell'art. 34³ t.u. Cons. St. (n. 101).

246. - *I presupposti processuali in senso stretto: rinvio.* — Per quanto riguarda i presupposti processuali è da far rinvio alle regole enunciate a proposito del giudizio innanzi al Consiglio di Stato (n. 113 ss.). Qui è soltanto il caso di accennare, con riferimento a quel presupposto che consiste nella mancanza di cause di estinzione del giudizio (n. 117), che per il processo innanzi alla G.P.A. non è prevista quella particolare causa di estinzione che è la perenzione (n. 259).

(1) Si ricordi però quanto si è avvertito al n. 101 *sub* nt. 2 a p. 230.

(2) V., p. es., Cons. St., ad. gen., 15 febbraio 1951 n. 329, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 617; V sez., 20 ottobre 1951 n. 1281, *ivi*, 1204; ad. gen., 13 ottobre 1955 n. 389, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1525.

TITOLO IV

LE PARTI

247. - *Le parti: rinvio. Possibilità di intervento autonomo del Ministro competente.* — Anche per quanto riguarda le parti del processo, è sufficiente far rinvio a ciò che si disse a suo tempo a proposito delle parti, rispettivamente, nei giudizi di impugnazione, in quelli di accertamento e in quelli cautelari di sospensione innanzi al Consiglio di Stato (n. 118 ss.).

Una particolarità del giudizio innanzi alla Giunta è tuttavia rappresentata dal fatto che in esso è ammesso a intervenire spontaneamente (non è prescritto infatti che i ricorsi gli siano notificati) il Ministro dal quale « dipende » l'Amministrazione del cui operato si discute (arg. *ex* art. 22¹ t.u.). La disposizione si riferisce evidentemente soltanto ai casi in cui manchi un rapporto gerarchico e sussista invece un rapporto di tutela o di vigilanza (1). Si tratta di un intervento *sui generis*, giustificato dall'interesse pubblico settoriale cui il Ministro è preposto, e che questo può eventualmente interpretare anche in modo divergente rispetto all'Amministrazione immediatamente interessata (tanto che l'art. 22¹ ammette che il Ministro impugni autonomamente innanzi al Consiglio di Stato la decisione della Giunta: n. 290). Onde il Ministro è da ritenere legittimato a formulare, nel giudizio innanzi alla Giunta, in modo pienamente autonomo, e a titolo di parte principale, richieste ed eccezioni.

248. - *Il patrocinio legale. Esclusione di un patrocinio necessario.* — Nel giudizio innanzi alla Giunta le parti possono comparire perso-

(1) Nel senso che la disposizione dell'art. 22¹ lett. *b* riguardi anche i casi in cui vi sia un rapporto di gerarchia, v. invece Lessona, *La giustizia amministrativa*, cit., 199 s., e, sembra, Zanobini, *Corso*, cit., II, 328. Nel senso del testo, a quanto pare, Cons. St., ad. plen., 27 febbraio 1956 n. 5, in *Il Cons. St.* 1956, I, 89.

nalmente, senza bisogno di ministero o assistenza di difensore. Esse però possono farsi rappresentare da un procuratore speciale, come pure possono farsi difendere da un avvocato o procuratore legale, munito di procura speciale (artt. 7¹ e 13¹ t.u. e art. 9² reg. proc.). Per gli atti di rinuncia, quando non siano posti in essere personalmente dalla parte, occorre poi un mandato *ad hoc* (art. 73 reg. proc.).

È anche da tener presente che, in caso di mancanza di dichiarazione (generalmente nel primo atto di partecipazione delle singole parti al processo) di elezione di domicilio nella città dove siede la Giunta, si presume in via assoluta che le parti abbiano eletto domicilio presso la segreteria della Giunta (artt. 8³ t.u. e 28 reg. proc.): onde tutte le notificazioni e comunicazioni a esse dirette dovranno essere eseguite presso la segreteria stessa.

Per le Amministrazioni dello Stato valgono le regole della rappresentanza *ex lege* da parte dell'Avvocatura dello Stato e del domicilio *ex lege* presso di essa (artt. 1 e 11 t.u. 30 ottobre 1933 n. 1611, modif. con l. 25 marzo 1958 n. 260). La rappresentanza spetta all'Avvocatura nel cui distretto ha sede la Giunta (art. 1 cit.), la quale può però delegare, quando la sede della Giunta sia diversa da quella dell'Avvocatura del distretto, funzionari dell'Amministrazione interessata, e, in casi eccezionali, anche procuratori legali (art. 2).

TITOLO V

GLI ATTI

249. - *Gli atti del processo.* — Un rinvio di massima, a quanto si è detto a proposito del giudizio innanzi al Consiglio di Stato (n. 136 ss.), è da fare anche per ciò che riguarda gli atti processuali, salvo quanto si verrà dicendo.

Per ciò che attiene ai provvedimenti del giudice, è da notare che le disposizioni relative al giudizio innanzi alla G.P.A. usano, per gli atti collegiali, una terminologia non sempre conforme a quella delle leggi sul Consiglio di Stato, e non sempre coerente. Generalmente esse non parlano di ordinanze (1), e designano i provvedimenti come decisioni anche quando vengano adottati in camera di consiglio e attengano all'ordine del processo (p. es., provvedimenti sulle istanze di ricusazione: art. 41² reg. proc.). Taluni provvedimenti collegiali adottati in camera di consiglio vengono però denominati decreti (provvedimenti di correzione pronunciati sull'accordo delle parti: art. 72 reg. proc.). La stessa denominazione ricevono peraltro i provvedimenti di sospensione dell'atto amministrativo impugnato, nonostante che vengano adottati a seguito di udienza (è da ricordare però — in quanto a ciò risale l'anomalia — che prima della l. 8 febbraio 1925 n. 88 l'art. 11 reg. proc. ne prevedeva l'adozione in camera di consiglio). In altri casi poi la legge si limita a parlare di provvedimenti: così fa l'art. 19 reg. proc. per quelli che dispongono la rinnovazione del ricorso in caso di difetti che non siano tali da ingenerarne l'invalidità.

È chiaro dunque che non si può attribuire importanza alla terminologia legislativa, e bisogna basarsi soltanto sulla sostanza dei

(1) Questo termine era impiegato dall'art. 12, ult. co., ult. periodo, del t.u., a proposito dei provvedimenti di declaratoria di decadenza del ricorso per mancato deposito della quietanza di pagamento della tassa di bollo virtuale, ora soppressa in virtù del d. lg. 25 giugno 1953 n. 492.

provvedimenti. Ai fini dell'impugnabilità, in particolare, bisogna basarsi sul fatto che i provvedimenti del collegio decidano o no punti controversi che risolvano o condizionino immediatamente l'esito del giudizio.

Tra i provvedimenti collegiali attinenti semplicemente all'ordine dei giudizi (e quindi non immediatamente impugnabili) sono da menzionare, in aggiunta a quelli già ricordati in materia di recusazione e di rinnovazione del ricorso, i provvedimenti che ordinano alla parte ricorrente l'anticipazione delle spese occorrenti per l'espletamento di mezzi istruttori (art. 44¹ reg. proc.), quelli che fissano al ricorrente tenuto ad anticipare le spese il termine trascorso il quale la Giunta decide allo stato degli atti (art. 44²).

Assumono generalmente il nome di decisioni (interlocutorie) i provvedimenti di contenuto corrispondente a quello delle decisioni interlocutorie del Consiglio di Stato (n. 138).

Passando ai provvedimenti non collegiali, è da notare che il solo atto che la legge denomina ordinanza è quello di tassazione delle spese processuali a opera dell'estensore della decisione (art. 62³ reg. proc.; contro tale provvedimento l'art. 62⁴ ammette il reclamo al collegio).

Si denominano invece decreti tutti i provvedimenti presidenziali, generalmente riguardanti l'ordine del processo: provvedimenti di fissazione (e di rinvio) dell'udienza di trattazione e di nomina del relatore (artt. 12 t.u. e 29 reg. proc.), provvedimenti di abbreviazione dei termini (artt. 10 t.u. e 26 reg. proc.). Il potere relativo a tali provvedimenti si ricollega a quello che sbocca nei provvedimenti previsti dagli artt. 2 e 3 reg. proc. — esaminati nel trattare della G.P.A. come giudice (n. 223) —, i quali non riguardano il singolo processo, ma il funzionamento della Giunta in generale.

Non esigono particolari notazioni, rispetto a quelle fatte a proposito del giudizio innanzi al Consiglio di Stato (n. 139), gli atti e le operazioni della segreteria.

Altrettanto è a dire per gli atti degli ausiliari del giudice (v. n. 140).

Ciò vale anche per l'attività notificatoria (v. gli artt. 11 ss. reg. proc.). L'unica differenza rispetto a quella relativa ai giudizi innanzi al Consiglio di Stato (n. 141) riguarda la notificazione del ricorso a chi non abbia residenza, domicilio o dimora in Italia. Mentre per i ricorsi al Consiglio di Stato essa ha luogo mediante consegna di copia dell'atto al pubblico ministero presso il Tribunale di Roma (art. 10 reg. proc. Cons. St.), per i ricorsi alla Giunta la consegna deve essere data al pubblico ministero presso il Tribunale

del luogo nella cui circoscrizione risiede l'autorità nei confronti della quale si agisce (art. 14¹ reg. proc. G.P.A. s.g.).

Per le notificazioni alle Amministrazioni dello Stato è da ritenere applicabile la regola, enunciata nell'art. 11 t.u. 30 ottobre 1933 n. 1611, modif. con l. 25 marzo 1958 n. 260, secondo la quale esse vanno eseguite presso l'Avvocatura dello Stato del distretto, nella persona del Ministro competente (cfr. n. 141).

Anche per quanto riguarda la forma degli atti processuali basterà far rinvio alla trattazione relativa agli atti del giudizio innanzi al Consiglio di Stato (n. 144) (1). È soltanto da notare che, siccome nel giudizio innanzi alla G.P.A. non è indispensabile l'assistenza di un difensore (n. prec.), gli atti scritti delle parti devono sempre esser sottoscritti dalle parti stesse o dal procuratore speciale dal quale esse si facciano rappresentare.

Anche nel giudizio innanzi alla G.P.A., tanto gli atti delle parti, quanto quelli del giudice e dei suoi ausiliari, come pure le copie rilasciate dalla segreteria, devono esser redatti in carta da bollo (d. lg. 25 giugno 1953 n. 492 modif. con l. 18 ottobre 1962 n. 1550), fatta eccezione di quelli relativi ai giudizi in materia di rapporto d'impiego, quando il valore della controversia si mantenga nei limiti di L. 1.000.000 (l. 2 aprile 1958 n. 319) (v. n. 145). Sono esenti dal bollo, oltre agli atti cui si è fatto cenno trattando del giudizio avanti al Consiglio di Stato, anche gli atti dei giudizi in materia elettorale (art. 83⁵ t.u. 16 maggio 1960 n. 570).

250. - *Conseguenze dell'inosservanza delle disposizioni riguardanti gli atti. Conversione delle nullità in motivi di gravame. Correzione degli errori materiali.* — Per quanto riguarda le irregolarità, le nullità e le cause di inesistenza degli atti processuali, basterà, ancora una volta, rinviare alla trattazione fattane a proposito dei giudizi in Consiglio di Stato (n. 146 ss.), ricordando che i commi 2. e 3. dell'art. 17 reg. proc. Cons. St. hanno perfetta corrispondenza nei commi 2. e 3. dell'art. 19 t.u. G.P.A. s.g. È importante notare peraltro che i

(1) Occorre tuttavia tener presente che nei procedimenti davanti alla Giunta prov. amministrativa di Bolzano sono da osservare, ai sensi dell'art. 10 d. lg. 3 gennaio 1960 n. 103, le particolari disposizioni sull'uso della lingua tedesca contenute negli artt. 2-4 e 6-7 del decreto stesso, in base alle quali i cittadini di lingua tedesca hanno facoltà di usare negli atti processuali tale lingua, ed è assicurato alle parti di lingua tedesca il diritto di traduzione nella lingua stessa degli atti redatti in lingua italiana, e viceversa. Peraltro i verbali e i provvedimenti del giudice sono redatti necessariamente in lingua italiana, salvo, anche riguardo a essi, il diritto dei cittadini di lingua tedesca di riceverne la traduzione nella propria lingua.

vizi invalidanti delle decisioni, mentre in quelle del Consiglio di Stato rimangono, salvo le eccezioni di cui si disse a suo tempo (n. 148), senza conseguenze — poiché contro quelle decisioni non sono ammessi altri rimedi oltre il ricorso per revocazione e quello per cassazione e la procedura per correzione di errori materiali —, nelle decisioni della G.P.A. si traducono in motivi di gravame, dato che contro queste ultime decisioni è concesso un giudizio di appello (n. 282 ss.).

Quanto alla procedura di correzione di omissioni od errori materiali o di aggiunta di conclusioni omesse, l'art. 72 reg. proc. la prevede in termini corrispondenti a quelli dell'analogha procedura innanzi al Consiglio di Stato (n. 150). È da notare però che nel giudizio innanzi alla Giunta la procedura stessa non può essere sperimentata nei casi in cui le omissioni o gli errori abbiano prodotto nullità suscettibili di esser fatte valere in sede di giudizio di appello innanzi al Consiglio di Stato (1) (2).

(1) In relazione al giudizio innanzi alla Giunta, essendo tuttora il caso regolato in modo analogo a quanto disponeva l'art. 473 cod. proc. civ. 1865, non si pone il problema (che ha fatto sorgere la diversa formulazione dell'art. 287 cod. proc. civ. 1940) circa la sperimentabilità della procedura di correzione nel caso di pronuncie suscettibili di impugnazione in appello o in cassazione (v. nt. 1 a p. 319).

(2) Non sembra da condividere — data la piena autonomia e imperatività della decisione di primo grado (n. 274) — la tesi che la domanda di correzione di errori materiali di una decisione della G.P.A. mantenuta ferma nonostante l'impugnativa (riflettente altri punti) non sia da proporre alla Giunta, ma al Consiglio di Stato (così invece Cons. St., V sez., 8 novembre 1952 n. 1322, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1538).

TITOLO VI
LO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

CAPO I

Il contraddittorio

251. - *Caratteri del processo. Vari tipi di atto introduttivo.* — I giudizi innanzi alla G.P.A. vengono promossi sempre per iniziativa delle parti interessate, e hanno caratteri analoghi a quelli dei giudizi innanzi al Consiglio di Stato (v. nn. 151-52). Sono sempre giudizi accusatori, giudizi di parti, giudizi che si instaurano non mediante una *vocatio in jus* ma mediante una *vocatio judicis*.

Innanzi alla G.P.A. non si dà mai il caso di giudizi, nei confronti di atti amministrativi, promossi dalla stessa Amministrazione. Tutti i giudizi, sia d'impugnazione che di accertamento, vengono promossi mediante ricorso della parte, o delle parti interessate (art. 1 ss. t.u.), mentre quelli di sospensione vengono promossi (non diversamente che innanzi al Consiglio di Stato) mediante apposita « istanza » (art. 11 t.u.).

Alla regola secondo cui i giudizi di impugnazione vengono promossi mediante ricorso v'è però una eccezione. Nella materia elettorale infatti è possibile che il giudizio innanzi alla G.P.A. abbia inizio mediante un provvedimento di « avocazione » adottato dalla stessa Giunta (n. seg.).

Al pari che nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato (n. 155), in quello innanzi alla Giunta è possibile il cumulo oggettivo dell'esercizio delle azioni. Né, in proposito, occorre aggiungere altro a quanto a suo tempo si disse a proposito del giudizio in Consiglio di Stato.

Passando a trattare specificamente dei due tipi di atto introduttivo del giudizio innanzi alla G.P.A. (ricorso e atto di avocazione), è da notare, quanto al ricorso, che l'art. 9 reg. proc. ne disciplina il contenuto formale in modo perfettamente identico all'art. 6 reg.

proc. Cons. St. Onde basterà rinviare a ciò che si disse a proposito di questo (n. 156 s.), che sostanzialmente vale anche per le istanze di sospensione (n. 158).

Una trattazione autonoma merita invece l'atto di avocazione alla Giunta dei ricorsi elettorali: istituto che non ha, nel campo giurisdizionale, rispondenza in altri casi.

252. - *L'avocazione da parte della G.P.A. dei giudizi elettorali.* — Dispone l'art. 82³ t.u. sulle elezioni comunali 16 maggio 1960 n. 570 che, quando il Consiglio comunale, innanzi al quale sia stato presentato ricorso contro l'eleggibilità di alcuno dei suoi componenti (v. n. 243), non provvede con decisione definitiva entro due mesi dalla notifica del ricorso, di questo è investita, su istanza degli interessati, la G.P.A. in sede giurisdizionale, che, in tal caso, deve provvedere entro un mese dalla avocazione degli atti al suo giudizio (1).

La norma si applica, ai sensi dell'art. 83², anche ai ricorsi contro le operazioni elettorali; ed è da ritenere applicabile anche ai giudizi di decadenza ai sensi dell'art. 160 reg. com. e prov. del 1911 (v. n. 243). L'art. 2 l. 18 maggio 1951 n. 328 ne estende poi l'applicazione agli analoghi giudizi riflettenti le elezioni provinciali.

L'istituto ha la sua giustificazione nell'esigenza di porre un freno ai deplorevoli, ma naturali indugi, cui i Consigli — giudici generalmente non disinteressati — sogliono abbandonarsi nella trattazione dei ricorsi che involgano la posizione della maggioranza e dei suoi esponenti (2). Attraverso il suo esercizio il Consiglio comunale o provinciale viene a essere spogliato della propria competenza, la quale si trasferisce alla G.P.A.

Presupposto per l'avocazione è che il Consiglio non abbia emesso, entro due mesi dalla proposizione del ricorso, una decisione definitiva su di esso. Una pronuncia interlocutoria non sarebbe dunque sufficiente a evitare l'avocazione (3).

(1) Sull'istituto dell'avocazione v. Sandulli, *L'avocazione alla G.P.A. dei ricorsi elettorali amministrativi*, in *Rass. dir. pubbl.* 1953, I, 105 ss.; Fragola, *I problemi dell'avocazione nel contenzioso elettorale*, in *Foro it.* 1957, I, 1851 ss.

(2) V. la relazione ministeriale alla Camera dei deputati sulla riforma com. e prov. del 1894 — che introdusse l'istituto —, riportata in Mazzocco, *La nuova legge com. e prov.*, 6. ed., Milano, Hoepli, 1912, 766 s.

(3) La precisazione legislativa in tali sensi è stata introdotta soltanto con l'art. 43 della recente l. 23 marzo 1956 n. 136, allo scopo di far fronte ai sotterfugi spesso escogitati dai Consigli per sfuggire alla disposizione (tanto che la giurisprudenza della Corte di cassazione, per contrastare tali abusi, era stata costretta a orientarsi nel senso poi canonizzato con la legge cit.: v. indicazioni in Sandulli,

Secondo la sua lettera e il suo spirito, la disposizione è da interpretare nel senso che i due mesi devono esser trascorsi quando ha luogo l'avocazione; non è quindi decisivo che essi non siano trascorsi ancora al momento della presentazione della istanza. Ciò presuppone che il venir meno della potestà decisoria consiliare non si produca né pel solo fatto del trascorrere dei due mesi dalla presentazione del ricorso, né pel solo fatto della presentazione della istanza di avocazione (1). Né esso si produce pel fatto che l'istanza di avocazione sia stata portata dal proponente a conoscenza del Consiglio comunale o provinciale (2): è poco plausibile che il legislatore abbia voluto che un organo sia spogliato di una sua potestà pel solo fatto della presentazione di una istanza privata (la quale potrebbe anche essere irrituale).

L'effetto in questione si produce invece unicamente in conseguenza dell'intervenuta avocazione, e quindi coevamente al passaggio della potestà decisoria all'organo avocante. È il provvedimento con cui la G.P.A. pronuncia l'avocazione, che, a un tempo, priva il Consiglio della potestà decisoria e fa nascere la potestà decisoria della Giunta. Il che importa che una eventuale pronuncia del Consiglio successiva al provvedimento di avocazione — anche se anteriore alla conoscenza di questo da parte del Consiglio (3) — è da considerare emessa da un organo ormai carente di potestà (*a non iudice*), ed è priva di rilievo giuridico (v. n. 147): con la conseguenza che non occorre impugnarla per ottenerne la caducazione (4).

L'istanza di avocazione è un atto rivolto alla Giunta, che può

L'avocazione, cit., 106, cui *adde* Cons. St., V sez., 12 dicembre 1953 n. 832, in *Il Cons. St.* 1953, I, 2050).

(1) In quest'ultimo senso è invece orientata la giurisprudenza ordinaria (v., p. es., Cass. 24 novembre 1953 n. 3585, in *Giur. it.* 1954, I, 1, 724). Ma vedine la critica in Sandulli, *L'avocazione*, cit., 107, dove v. indicazioni di altre sentenze.

(2) In tali sensi è orientata la giurisprudenza del Consiglio di Stato (V sez., 9 giugno 1951, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 700; 19 maggio 1962 n. 408, in *Il Cons. St.* 1962, I, 959). Nel senso della necessità della previa notificazione ai controinteressati, v. invece App. Napoli, 21 aprile 1956, in *Foro it.* 1957, I, 1850, che impropriamente configura l'istanza di avocazione come atto di riassunzione del processo (v. anche Fragola, *I problemi*, cit., 1852).

(3) Fragola, *I problemi*, cit., 1852, è invece proclive a ritenere che l'effetto avocativo si produca solo dopo la comunicazione al Consiglio della pronuncia di avocazione.

(4) In tali sensi ebbe a regolarsi, a es., in un'ipotesi del genere — per quanto sul presupposto che si fosse verificata una avocazione non ancora realizzata — la Giunta prov. amm. di Chieti nel caso sul quale ebbe poi a pronunciare il Consiglio di Stato con la decisione V sez. 19 maggio 1962 n. 408, cit. — Nel senso della inesistenza della pronuncia consiliare, v. anche Fragola, *I problemi*, cit., 1853.

esser presentato da qualsiasi cittadino (non si dimentichi che i ricorsi elettorali sono di azione popolare: n. 243) (1).

La legge non ne prevede la notifica o la comunicazione né al Consiglio comunale o provinciale, né agli altri soggetti interessati nella controversia elettorale. Non può quindi pensarsi che l'istanza sia irrituale e non possa esser presa in esame dalla Giunta se non siano state previamente compiute le notificazioni o comunicazioni anzidette (2). Risponde tuttavia a una esigenza essenziale della funzione giurisdizionale (art. 24² Cost.) che, prima di provvedere sull'istanza, la Giunta metta in condizione gli altri soggetti della lite di presentare al riguardo le proprie osservazioni (deducendo l'invalidità della notifica a essi fatta del ricorso presentato al Consiglio, un errore di persona nella notificazione che li riguarda, ecc.), e quindi dia ad essi (quando già l'istante non vi abbia provveduto per suo conto) comunicazione della presentazione dell'istanza di avocazione, od ordini all'istante di darla, assegnando a essi un congruo termine per eventuali osservazioni (termine per il quale — data l'urgenza della materia — può esser tenuto presente il disposto dell'art. 27 reg. proc. G.P.A. s.g.). Risponde inoltre a un'esigenza cognitoria, essenziale alla funzione da esplicare, che la Giunta, al fine di giudicare della fondatezza dell'istanza, ordini al Comune o alla Provincia di riferire circa i dati temporali del ricorso presentato al rispettivo Consiglio, o disponga che un proprio componente (art. 43 reg. proc.) ne prenda diretta conoscenza presso gli uffici del Comune o della Provincia.

Solo dopo che siano stati espletati tali adempimenti la Giunta sarà in grado di deliberare con conoscenza di causa e con garanzia di giustizia in ordine all'avocazione (al qual fine provvederà in camera di consiglio, senza previa udienza (3)). Il provvedimento di avocazione, dunque, è ordinariamente preceduto dall'esercizio di una varia attività ordinatoria da parte della Giunta.

Tale provvedimento — atto collegiale della Giunta (4) — è,

(1) Rappresenta dunque un evidente errore l'affermazione contenuta nella decisione Cons. St., V sez., 9 giugno 1951 n. 534, cit., secondo la quale l'avocazione sarebbe dovuta a « un atto del ricorrente che ritiri il ricorso e lo deferisca alla G.P.A. » (v. anche la decisione 19 maggio 1962 n. 408, cit.).

(2) Nel senso della necessità della previa notificazione agli interessati, v. invece App. Napoli 21 aprile 1956, cit. — Nel senso della necessità della previa comunicazione al Consiglio comunale o provinciale, v. poi Cons. St., V sez., 9 giugno 1951 n. 534, cit.; 19 maggio 1962 n. 408, cit.

(3) *Contra* Fragola, *I problemi*, cit., 1852.

(4) Erroneamente non di rado il provvedimento di avocazione viene in-

a un tempo, l'atto conclusivo di un processo giurisdizionale autonomo rispetto al giudizio sul merito della controversia elettorale (processo di avocazione), e l'atto iniziale di quest'ultimo giudizio (processo in avocazione). Sotto il primo profilo, in quanto decisione pienamente autonoma, esso è suscettibile di autonoma impugnativa (1).

Da quanto si è venuto dicendo discende che del giudizio in avocazione (giudizio sul merito dell'elezione) non può esser considerato atto iniziale l'istanza di avocazione (la quale è invece atto del giudizio di avocazione). È solo col provvedimento di avocazione, e in virtù di esso, come si è detto, che il Consiglio comunale o provinciale viene a essere spogliato della potestà decisoria. Ed è solo con esso e in virtù di esso che la Giunta viene investita — si autoinveste — della causa elettorale. Onde deve in pari tempo disporre che il Consiglio in precedenza investito di essa le trasmetta gli atti, e che dell'avocazione venga data comunicazione (a cura della segreteria o a cura dell'istante, come meglio essa riterrà di stabilire) a quel Consiglio e ai soggetti della lite diversi dall'istante, assegnando a tutte le parti un termine per le rispettive difese, il quale sia adeguato, ma a un tempo consenta l'osservanza del precetto dell'art. 82³, in base al quale la Giunta deve provvedere sulla causa elettorale entro un mese dall'avocazione degli atti al suo giudizio.

Una volta investita della causa elettorale la G.P.A. la tratta poi e la decide negli stessi termini in cui essa era stata sottoposta all'esame e alla decisione del Consiglio comunale o provinciale. L'oggetto del giudizio cioè non è un altro, ma è lo stesso sul quale quel Consiglio aveva mancato di pronunciare. Nel giudizio in avocazione muta quindi soltanto l'organo della decisione (ma, in conseguenza, mutano, naturalmente, anche le regole del processo).

253. - *La notificazione dell'atto introduttivo.* — A parte ciò che si è detto per i casi di avocazione (n. prec.), ben poco occorre aggiungere — essendo quasi assolutamente identica la normazione — a quanto si disse a proposito dei giudizi innanzi al Consiglio di Stato (n. 160 ss.) per quel che riguarda la notificazione dell'atto introduttivo nel giudizio innanzi alla G.P.A., i destinatari di essa, la rinnovazione e l'integrazione delle notificazioni eseguite (art. 7² t.u., artt. 5, 10, 17, 18 reg. proc., tutti riflettenti i ricorsi).

vece adottato dal presidente della Giunta: così nel caso deciso con la sent. App. Napoli 21 aprile 1956, cit. — Nel senso del testo, v. Sandulli, *L'avocazione*, cit., 111 ss.; Fragola, *I problemi*, cit., 1852 s.

(1) Cfr. Cons. St., V sez., 19 maggio 1962 n. 408, cit.

Occorre soltanto avvertire che pei ricorsi alla Giunta il termine da osservare — che anche qui esiste soltanto nei giudizi di impugnazione — non coincide con quello previsto pei ricorsi al Consiglio di Stato, ma è di soli 30 giorni. Anch'esso decorre però dalla notificazione o dalla piena conoscenza del provvedimento (art. 7² t.u., integrato dalla l. 8 febbraio 1925 n. 88; art. 5¹ reg. proc.) per i soggetti contemplati nel provvedimento, mentre per gli altri soggetti (salvo che, quando si tratti di atti già efficaci, ne abbiano avuto conoscenza in precedenza) decorre dalla data di pubblicazione del provvedimento (effettuata, di volta in volta, nell'albo pretorio o nel foglio degli annunci legali della provincia) (art. 5³ reg. proc.). A differenza da quelle sul giudizio in Consiglio di Stato, le disposizioni sul giudizio innanzi alla G.P.A. non prevedono peraltro termini più ampi per la notificazione del ricorso ai residenti all'estero.

Una particolarità si riscontra nei giudizi in materia elettorale, pei quali non è necessario che la notifica abbia luogo prima della presentazione del ricorso alla Giunta: per essi gli artt. 82⁶ e 83³ t.u. el. com. dispongono che la notificazione « alla parte che ne ha interesse » (qui non occorre notifica all'ente pubblico (1)) abbia luogo entro cinque giorni dalla presentazione del ricorso alla Giunta. Il ricorso cioè viene prima depositato e poi notificato; e il termine per la presentazione (30 giorni dalla notificazione della decisione consiliare) non riguarda la notificazione ma il deposito (2) (nulla esclude peraltro che, purché esegua il deposito nei termini, il ricorrente proceda prima alla notificazione del ricorso e poi al deposito (3)).

Per quanto riguarda la notificazione delle istanze di sospensione, l'unica nota di differenziazione rispetto ai giudizi innanzi al Consiglio di Stato è che essa è obbligatoria, nel giudizio innanzi alla Giunta, soltanto nei confronti dell'autorità il cui provvedimento si impugni (art. 27² reg. proc.), e non anche nei confronti dei controinteressati.

254. - *Il deposito dell'atto introduttivo.* — Per il deposito del ricorso, e, nei giudizi di impugnazione, per il deposito del provvedi-

(1) Cfr. Cons. St., V sez., 8 giugno 1956 n. 485, in *Il Cons. St.* 1956, I, 711; Cass. 13 marzo 1959 n. 755, in *Corr. amm.* 1959, 1712.

(2) Cfr. Acquarone, *La procedura introduttiva dei giudizi davanti alla Giunta prov. amm. in materia elettorale*, in *Foro it.* 1957, III, 219.

(3) App. Catania 3 ottobre 1958, in *Foro amm.* 1958, II, 2, 68.

mento impugnato, essendovi identità di disciplina legislativa (artt. 8 t.u. e 20 e 21 reg. proc.), sarà sufficiente rinviare a quanto si disse a proposito del giudizio innanzi al Consiglio di Stato (n. 166) (1), limitandoci a precisare che il termine per il deposito nel giudizio innanzi alla Giunta è di 10 giorni dall'ultima notifica (artt. 8¹ t.u. e 20⁴ reg. proc.) — ed è abbreviabile o prorogabile dal presidente, non diversamente da quanto avviene nel giudizio in Consiglio di Stato (artt. 10 t.u. e 26 reg. proc.) —; e ricordando che, siccome anche la segreteria della Giunta rimane aperta nei giorni festivi (n. 224), il deposito va eseguito nel termine anzidetto (nell'orario dell'ufficio: n. 224) anche se l'ultimo giorno cada in giorno festivo (art. 20² reg. proc.).

Per i ricorsi elettorali si è già visto che il deposito normalmente precede la notificazione. Onde non occorre che il ricorrente fornisca all'atto del deposito la prova delle notificazioni eseguite. Nulla disponendo la legge al riguardo, sarà sufficiente che il ricorrente fornisca la prova delle notificazioni e depositi il provvedimento impugnato prima del passaggio della causa in decisione (2).

Per il deposito delle istanze di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato (3) presentate separatamente dal ricorso non è indicato espressamente un termine. L'art. 27¹ reg. proc. si limita a dire che per ottenere la sospensione deve farsi in tal caso una apposita istanza, e che la Giunta provvede su questa « nella prima riunione », salvo casi di urgenza. Peraltro, siccome l'art. 27³ aggiunge che l'autorità del cui provvedimento viene chiesta la sospensione « può far conoscere le sue osservazioni entro il termine di tre giorni » dalla notificazione dell'istanza, è da ritenere che lo istante sia tenuto a depositarla almeno anteriormente alla prima udienza successiva alla maturazione di tale termine (4).

(1) È da tener presente che è superata la disposizione dell'art. 12³ t.u., che prescriveva la necessità di depositare unitamente al ricorso, a pena di decadenza, la quietanza di pagamento della tassa di bollo virtuale cui si riferivano l'art. 23² reg. proc. e varie disposizioni successive (da ultimo il decr. legisl. 10 aprile 1948 n. 375 aveva portato a L. 210 la relativa tassa). Il decr. legisl. 25 giugno 1953 n. 492, nel prescrivere che anche le decisioni della G.P.A. siano redatte in carta da bollo (art. 43 della tariffa), ha soppresso la tassa in questione, sia per quanto riguarda i ricorsi, sia per quanto riguarda le istanze di sospensione. Cfr. Cons. St., V sez., 25 febbraio 1956 n. 148, in *Il Cons. St.* 1956, I, 194.

(2) Cass. 19 maggio 1958 n. 1644, in *Giust. civ.*, Mass. 1958, 592; Cons. St., V sez., 11 luglio 1959 n. 503, in *Foro amm.* 1959, I, 988, con nota di Juso.

(3) V. la nota 1 che precede.

(4) Ciò comporta che l'Amministrazione sia in grado di conoscere automaticamente l'udienza in cui il giudizio di sospensione sarà trattato, e spiega perché

255. - *La « mutatio libelli ».* — Sul problema della *mutatio libelli* — e quindi dei « motivi aggiunti » — sono da applicare al processo innanzi alla G.P.A. le stesse regole del processo innanzi al Consiglio di Stato (n. 170 s.).

Siccome l'udienza di trattazione del giudizio innanzi alla G.P.A. viene fissata una volta per sempre, con decreto presidenziale, su istanza del ricorrente (n. 260), e non potrebbe esser differita (n. 262), quando si presenti la necessità di motivi aggiunti, non essendo possibile che la causa passi in decisione in ordine ai nuovi motivi se non sia concesso un adeguato termine per la difesa delle altre parti, sull'istanza di presentazione di motivi aggiunti il collegio dovrebbe provvedere con decisione interlocutoria, disponendo, se del caso, la riapertura del giudizio per la loro presentazione. Ma — come si dirà (n. 262) — la prassi non suole osservare la regola della indifferibilità dell'udienza fissata per la trattazione del giudizio.

256. - *La difesa delle parti intime. Il ricorso incidentale.* — Anche per quanto riguarda la presentazione (in segreteria), da parte degli altri soggetti partecipanti al giudizio, di difese e documenti, è da fare rinvio a quanto si disse a proposito del giudizio in Consiglio di Stato (n. 172). Per essa anche le disposizioni sul giudizio innanzi alla G.P.A. prevedono un termine meramente dilatorio (1). Salvo il caso di abbreviazioni o proroghe (artt. 10² t.u. e 26² reg. proc.), tale termine è di quindici giorni successivi a quello assegnato pel deposito del ricorso (e cioè di venticinque giorni dall'ultima notifica del ricorso) nei giudizi di impugnazione e di accertamento (art. 9 t. u.; un analogo termine, decorrente dalla notifica del provvedimento di avocazione, è da ritenere applicabile nei giudizi in avocazione); di tre giorni successivi alla notifica dell'istanza nei giudizi di sospensione (art. 27³ reg. proc.; un analogo termine, decorrente dalla comunicazione dell'istanza di avocazione, è da ritenere applicabile nei procedimenti di avocazione). Avendo però gli anzidetti termini (come si è detto) carattere dilatorio, la presentazione di atti difensivi e documenti è sempre ammessa, fino al passaggio della causa in decisione.

l'art. 27 reg. proc. non preveda una comunicazione di tale udienza. La decisione Cons. St., V sez., 19 dicembre 1959 n. 1423 (la cui massima è pubblicata in *Il Cons. St.* 1959, I, 1715) sembra invece ritenere necessaria una comunicazione (a cura della segreteria), ma limitatamente ai casi in cui l'Amministrazione sia costituita in giudizio.

(1) Cfr., p. es., Cons. St., V sez., 22 maggio 1948 n. 298; 19 febbraio 1949 n. 105; 20 maggio 1949 n. 393; 18 giugno 1949 n. 562, ricordate nella *Relazione sul Cons. St. nel quadriennio 1947-50*, cit., III, 301.

A differenza dalle disposizioni sul giudizio innanzi al Consiglio di Stato, quelle sul giudizio innanzi alla Giunta non prevedono espressamente termini di decadenza per la presentazione dei ricorsi incidentali. Ricorsi che — pur non essendo espressamente menzionati — sono da ritenere tuttavia ammessi (1), in quanto l'art. 12³ t.u., nel dettare disposizioni riguardanti i « ricorsi principali », implicitamente presuppone la possibilità di ricorsi incidentali.

Nondimeno — non diversamente da quanto dispone espressamente l'art. 37⁴ t.u. Cons. St. — il termine di venticinque giorni dalla notifica del ricorso principale, che l'art. 9 t.u. G.P.A. s.g. fissa per la presentazione di memorie e documenti, mentre è da considerare in via generale come dilatorio, è da applicare come termine perentorio per la presentazione di ricorsi incidentali. Siccome innanzi alla Giunta il giudizio deve essere necessariamente trattato all'udienza fissata con apposito decreto su istanza del ricorrente (n. 262); siccome, mancando disposizioni al riguardo, alle parti interessate a controdedurre al ricorso incidentale non può esser negato un termine analogo a quello concesso dall'art. 9 per controdedurre al ricorso principale (venticinque giorni successivi alla notificazione del ricorso incidentale); siccome infine, a quest'ultimo scopo, è indispensabile che il presidente della Giunta, al momento della fissazione della udienza di trattazione del giudizio (che, come si vedrà, segue di almeno venticinque giorni quello di notificazione del ricorso principale), conosca già se vi sia stata la presentazione di un ricorso incidentale; è da ritenere che da tutto il sistema risulti che il termine di venticinque giorni dalla notificazione del ricorso principale, che, per la presentazione di memorie e documenti da parte dei soggetti intimati, ha carattere meramente dilatorio, rivesta invece carattere perentorio per la presentazione del ricorso incidentale. E, siccome questo — destinato com'è ad allargare l'oggetto del giudizio — deve — in base al sistema — essere previamente notificato all'Amministrazione e ai soggetti controinteressati (non diversamente dal ricorso principale), è da ritenere — data la mancanza di diverse disposizioni — che entro l'anzidetto termine esso debba essere tanto notificato, quanto depositato nella segreteria della Giunta.

Per quant'altro attiene al ricorso incidentale si fa rinvio a ciò che si disse (al n. 174) a proposito del giudizio in Consiglio di Stato (salvo i dovuti adattamenti).

(1) *Contra*, ma senza spiegazione, Angelici, *Il giudizio*, cit. 127, nonché Benvenuti, *Contraddittorio*, cit., 747.

257. - *Gli interventi.* — Anche per l'intervento in giudizio di soggetti non intimati col ricorso principale o con quello incidentale le disposizioni relative al giudizio innanzi alla G.P.A. (artt. 32-34 reg. proc.) sono sostanzialmente conformi a quelle relative al giudizio innanzi al Consiglio di Stato (1). Basterà quindi rinviare alla trattazione della materia fatta a proposito di quest'ultimo (n. 175), notando peraltro che nel giudizio innanzi alla Giunta il deposito degli atti di intervento accessorio va eseguito (sempre sotto pena di decadenza) entro cinque giorni dalla (ultima) notificazione (art. 33). Dalla disposizione, secondo la quale le altre parti possono replicare all'atto d'intervento entro dieci giorni dalla notificazione, si ricava che non è più ammissibile la notificazione di un atto d'intervento accessorio quando manchino meno di dieci giorni liberi prima dell'udienza di trattazione.

L'art. 32⁴ reg. proc. contiene una norma che manca tra le disposizioni relative al giudizio in Consiglio di Stato. In base ad essa l'intervento può essere ordinato anche d'ufficio. È da escludere che la norma in esame si riferisca ai casi di necessità di integrazione del contraddittorio nei confronti dei controinteressati al ricorso principale o a quello incidentale (a tali casi ha riguardo infatti l'art. 17 reg. proc.; e già se ne è trattato, indirettamente, *sub* n. 253). L'intervento considerato dall'art. 32⁴ è dunque soltanto quello accessorio, e si riferisce a soggetti, la cui partecipazione al processo avverrebbe a titolo non diverso dagli intervenienti che non siano legittimi contraddittori. La previsione di esso si spiega con l'opportunità, che in casi eccezionali può darsi, di tener presenti — specialmente dato il carattere non togato dell'organo decidente, e data la generale estensione al merito della giurisdizione della G.P.A. — oltre alle ragioni delle parti necessarie, anche quelle degli altri soggetti sui quali l'esito del giudizio sia in grado di ripercuotersi in maniera in qualche modo importante, se pure non immediata.

Nulla il regolamento di procedura dice circa le modalità dell'intervento *jussu judicis*. Sembra però evidente che esso deve esser disposto mediante decisione (interlocutoria) collegiale, e che tale decisione deve essere notificata ai soggetti invitati a intervenire (a cura del ricorrente — cui spetta l'impulso processuale —, e nel termine all'uopo assegnato, l'inosservanza del quale produrrà — analogamente all'inosservanza del termine assegnato per l'integrazione del contraddittorio — l'improcedibilità del ricorso per decadenza: n. 115).

(1) Cfr. Benvenuti, *Contraddittorio*, cit., 747; *contra* Angelici, *Il giudizio*, cit., 126 s.

Il destinatario dell'ordine d'intervento è libero di intervenire o meno; e, quando intervenga, deve farlo mediante deposito in segreteria dell'atto d'intervento, diventando in tal modo parte (accessoria) del processo, e partecipando all'ulteriore svolgimento di questo, in posizione identica alle altre parti accessorie.

258. - *La presentazione di « memorie » e documenti.* — Nulla, circa le « memorie » delle parti, principali e accessorie, e il deposito di documenti, è da dire, a proposito del giudizio innanzi alla G.P.A., di diverso rispetto a quanto si disse a proposito del giudizio in Consiglio di Stato (n. 177), se non che per essi non esistono disposizioni che ne impediscano la presentazione successiva a una certa data anteriore all'udienza di trattazione della causa (si è già visto al n. 256 che il termine indicato dall'art. 9 t.u. ha, per tali atti, carattere meramente dilatorio). Ciò importa che la presentazione di memorie e documenti è ammessa liberamente fino all'udienza di trattazione della causa.

Anzi, per dar modo alle altre parti di replicare, senza differire il passaggio della causa in decisione, non di rado, nella prassi, si concede la possibilità di presentare memorie successivamente al passaggio della causa in decisione. Questa prassi — la cui applicazione suole essere condizionata all'accordo delle parti — è resa possibile dal fatto che la pronuncia in camera di consiglio sulle cause passate in decisione, pur dovendo, di regola, aver luogo subito dopo l'udienza, può esser differita alla camera di consiglio successiva a una delle prossime udienze (art. 55¹ reg. proc.), o addirittura a una camera di consiglio fissata *ad hoc* (art. 3² reg. proc.).

259. - *La discussione orale.* — La trattazione delle cause e l'esame di esse da parte del collegio ha luogo, innanzi alla Giunta, con modalità sostanzialmente non dissimili rispetto a quelle esaminate a suo tempo (n. 178) pel giudizio in Consiglio di Stato, anche se le norme che si occupano della materia (artt. 13 t.u. e 47-57 reg. proc.) contengono — in considerazione della minore preparazione tecnica del collegio — disposizioni più particolareggiate.

È da notare che innanzi alla G.P.A. tutti i giudizi vengono trattati in udienza pubblica (1) (compresi quelli cautelari di sospen-

(1) È quindi evidente la nullità delle decisioni adottate senza previa udienza (v. Cons. St., V sez., 26 novembre 1949, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1949, III, 880). — Non possono esser considerate eccezioni alla regola della trattazione delle cause in udienza le disposizioni che prescrivono la trattazione in camera di consiglio

sione del provvedimento amministrativo impugnato: art. 11 t.u., modif. con l. 8 febbraio 1925 n. 88 (1)). All'udienza le parti possono esporre le proprie ragioni personalmente (o a mezzo del loro procuratore speciale), o — pur quando siano comparse in giudizio personalmente o a mezzo di un procuratore speciale — possono farle svolgere da un avvocato. Le Amministrazioni, oltre che dai propri amministratori, possono farsi rappresentare da un proprio dipendente. Le Amministrazioni statali possono anche farsi rappresentare (e solitamente si fanno rappresentare) dall'Avvocatura dello Stato (art. 13 t.u.).

CAPO II

L'impulso processuale

260. - *Impulso di parte e impulso d'ufficio. Casi di decadenza del giudizio per inosservanza dell'impulso di parte.* — Anche il processo innanzi alla G.P.A. è governato dal principio dell'impulso di parte; ma per l'esercizio di questo si osservano regole diverse da quelle esaminate a suo tempo per il giudizio in Consiglio di Stato (n. 179 ss.).

La fondamentale di tali regole è che qui l'impulso non solo è un onere della parte attrice, ma è consentito soltanto ad essa. Salvo che nei giudizi elettorali (regolati essenzialmente da disposizioni particolari e considerati istituzionalmente urgenti dall'art. 31³ reg. proc.) (2), per far giungere alla sua conclusione un giudizio promosso innanzi alla G.P.A. mediante ricorso non basta l'atto

dei casi di ricusazione (art. 41¹ reg. proc.) e dell'impugnativa delle ordinanze dell'estensore sulle spese processuali (art. 62⁴ reg. proc.). Nel primo caso infatti si tratta di un provvedimento attinente all'ordine del processo; nel secondo si tratta di una pronuncia integrativa della decisione già intervenuta (a seguito di pubblica udienza) sull'oggetto della lite.

(1) Avanza dubbi (non fondati) in proposito Franchi, *Camera di consiglio*, cit., 1008.

(2) A partire dalla sentenza Cass. 28 aprile 1955 n. 1177, in *Giust. civ.* 1955, I, 1642, la giurisprudenza esclude che nei giudizi elettorali (che, come già si sa, sono governati da talune norme particolari: nn. 243, 252-54) occorra la domanda di fissazione d'udienza. L'art. 12 t.u. G.P.A. s.g. assegna, per la presentazione di tale domanda, un termine di dieci giorni dalla scadenza del termine, di quindici giorni successivi a quello assegnato pel deposito del ricorso, concesso per la presentazione delle proprie difese alle parti interessate a resistere. La giurisprudenza argomenta in favore della riferita tesi dal fatto che le leggi che regolano i ricorsi

iniziale di esso, né il suo deposito, ma occorre che chi lo abbia promosso presenti — entro trentacinque giorni dalla notifica del ricorso — la domanda di fissazione dell'udienza di trattazione (art. 12¹ t.u.) (1).

La domanda non occorre invece nei giudizi di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato, dato che su di essi la Giunta deve necessariamente pronunciare nella prima udienza successiva al termine assegnato all'Amministrazione per le proprie difese dall'art. 27³ reg. proc. (n. 254).

Il riferito sistema — il quale comporta che (d'ufficio nei giudizi elettorali e in quelli di sospensione, a istanza di parte negli altri casi) una data di trattazione della causa sia necessariamente fissata, una volta per sempre, fin dal principio — fa sì che nei giudizi

in materia di elezioni amministrative, da un lato non prevedono un termine perentorio pel deposito del ricorso con la prova delle eseguite notificazioni (v. *supra*, nn. 253-54), e dall'altro assegnano alle controparti, per le loro difese, un termine (di 10 giorni) diverso da quello assegnato dall'art. 9 t.u. G.P.A. s.g.: onde mancherebbero i punti di collegamento del termine per la domanda di fissazione di udienza indicati dal t.u. G.P.A. s.g. In tale situazione, anche in considerazione del carattere urgente dei ricorsi elettorali (art. 31³ reg. proc.) e della fungibilità della parte attrice (avendo l'azione carattere popolare: n. 243), essa ritiene che il silenzio della legge elettorale circa la domanda del decreto di fissazione di udienza sia da interpretare nel senso della esclusione della necessità di tale domanda. Negli stessi sensi v. Cass. 4 ottobre 1955 n. 2786, in *Giust. civ.* 1956, I, 705; 18 gennaio 1956 n. 107, *ivi*, 204; e, in dottrina, Tesauro, *Alcune note di diritto elettorale*, in *Rass. dir. pubbl.* 1954, II, 593; Merlo, *Sulla natura del contenzioso elettorale e sull'applicabilità ai ricorsi innanzi alla G.P.A. delle norme sul processo amm. ordinario*, *ivi*, 1957, I, 315 ss. (*contra* però U. Fragola, *La fissazione di udienza nei ricorsi elettorali davanti la G.P.A.*, in *Corr. amm.* 1957, 1269 s.). L'orientamento giurisprudenziale appare esatto: ma la spiegazione della esclusione della necessità della domanda di fissazione di udienza (così come quella delle altre anomalie del giudizio in esame) va cercata nel fatto che all'origine la G.P.A. decideva le controversie elettorali in veste amministrativa e non giurisdizionale (v. *supra*, n. 243), e che il procedimento ha sostanzialmente conservato la sua originaria struttura, ispirata all'impulso d'ufficio.

A maggior ragione la esclusione della necessità di una domanda di fissazione di udienza vale per i casi di avocazione di ricorsi elettorali alla Giunta (n. 252). In tali casi, una volta che la Giunta abbia adottato il provvedimento di avocazione, il presidente dispone che ne sia data immediata comunicazione alle parti, a cura della segreteria, assegnando un breve termine per le difese, sicché la Giunta possa provvedere sul ricorso entro un mese dall'avocazione, così come dispone l'art. 82³ t.u. 570 del 1960.

(1) Inspiegabilmente la decisione Cons. St., V sez., 21 ottobre 1949 n. 880, in *Foro it.* 1950, III, 83, ammette che la domanda di fissazione possa esser sottoscritta anche dall'avvocato che assista il ricorrente, nonostante che non sia munito di mandato speciale, e persino dal domiciliatario.

innanzi alla Giunta (diversamente da quelli innanzi al Consiglio di Stato) non abbia cittadinanza l'istituto della perenzione (1).

La decadenza (improcedibilità definitiva) del giudizio in esame per mancanza di esercizio dell'impulso processuale di parte può determinarsi invece per altre vie. Una è la mancata presentazione nei termini della domanda di fissazione di udienza (art. 12¹ t.u.). Un'altra è la mancata notificazione nei termini del decreto che fissa l'udienza (n. seg.). Un'altra ancora si ha quando, sospeso, a seguito di una impugnativa di falso da parte del ricorrente, il corso del giudizio in attesa della decisione della causa di falso, o, rispettivamente, sospeso il giudizio in attesa della presentazione, da parte del ricorrente, di una querela di falso, venga poi omesso il deposito in segreteria, da parte del ricorrente, rispettivamente, della sentenza che abbia deciso la causa di falso (deposito da effettuare entro 30 giorni dalla pubblicazione di tale sentenza) (art. 37 reg. proc.), o di un certificato della cancelleria del giudice del falso circa l'avvenuta presentazione della querela di falso (deposito da effettuare entro il termine assegnato dalla Giunta per la presentazione della querela) (art. 36² reg. proc.) (al riguardo v. più avanti, n. 273, dove trattasi della sospensione del giudizio). Un'altra infine si ha quando, cancellata la causa dal ruolo per qualsiasi ragione (n. 272), il ricorrente non abbia presentato la domanda di fissazione dell'udienza di ripresa del giudizio entro quindici giorni dalla notificazione, da parte della segreteria, della cessazione delle ragioni impeditive (art. 15 t.u.) (2).

261. - *Decreto di fissazione dell'udienza di trattazione e sua notificazione.* — Sulla domanda di fissazione di udienza provvede il presidente della Giunta (3), e nel relativo decreto designa anche il re-

(1) La giurisprudenza, movendo dal presupposto (contrastante con le tesi accolte più avanti nel testo) che la domanda di fissazione d'udienza entro un termine perentorio non sempre sarebbe necessaria nelle fasi del giudizio successive alla sospensione di questo, ritiene invece che, in quei casi in cui in tali fasi l'anzidetta domanda non sia necessaria, opererebbe l'istituto della perenzione, ancorché non contemplato espressamente dalle disposizioni sul giudizio innanzi alla G.P.A. (Cons. St., V sez., 2 luglio 1962 n. 558, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1219, e già 18 aprile 1959 n. 232, *ivi*, 1959, I, 573). Si tratta però di punto di vista inaccettabile, in quanto privo di qualsiasi appiglio nel diritto positivo. Nel senso del testo, v. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 274; Zanobini, *Corso*, cit., II, 326.

(2) V., p. es., Cons. St., V sez., 13 gennaio 1954 n. 55, in *Il Cons. St.* 1954, I, 45.

(3) Data l'esigenza che il decreto sia notificato alle parti almeno dieci giorni liberi prima dell'udienza (v. subito appresso nel testo), è chiaro che esso deve es-

latore, e, se necessario, dichiara l'urgenza del ricorso (con l'effetto che esso abbia precedenza nel ruolo d'udienza e quindi nell'ordine di decisione delle cause) (artt. 29²⁻³ e 31²).

Il decreto deve essere notificato a tutte le parti costitutesi in giudizio (1) — comprese quelle intervenute spontaneamente —, almeno dieci giorni liberi (in essi non va computato quindi né il *dies a quo* né il *dies ad quem* (2)) prima dell'udienza, ovvero nel più breve termine indicato nel decreto stesso dal presidente, nei casi d'urgenza (art. 12²).

La giurisprudenza ritiene che — diversamente da quanto si è visto per il giudizio avanti il Consiglio di Stato (n. 181) — la notificazione debba aver luogo a cura del ricorrente (cui compete l'impulso processuale) e non della segreteria (3); che l'inosservanza dell'onere di notifica e del termine da parte del ricorrente sia causa di decadenza (improcedibilità definitiva) (4); che la comparizione

ser considerato illegittimo quando assegni per l'udienza una data tanto vicina, che non consenta il compimento di tale periodo di tempo, a decorrere dal suo rilascio. È stata invece esclusa l'illegittimità di un decreto, il quale, pur non incorrendo in tale difetto, abbia fissato un'udienza tanto prossima da rendere estremamente difficile la propria tempestiva notificazione (Cons. St., V sez., 11 novembre 1949 n. 966, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 123). Ciò sembra esatto; ma, siccome della emanazione del decreto non è prevista alcuna comunicazione al ricorrente, denuncia una evidente imperfezione del sistema, capace di incidere pericolosamente sul diritto di azione (art. 24 Cost.).

(1) Non quindi alle parti intimiate ma non costitutesi. Cfr. Cons. St., V sez., 28 gennaio 1956 n. 48, in *Il Cons. St.* 1956, I, 38; 25 giugno 1960 n. 485, *ivi*, 1960, I, 1245.

(2) V., p. es., Cons. St., V sez., 11 novembre 1949 n. 966, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 122.

(3) V., p. es., espressamente Cons. St., V sez., 6 dicembre 1957 n. 1059, in *Il Cons. St.* 1957, I, 1608. Nel senso che il decreto debba esser notificato d'ufficio, a cura del segretario della Giunta, v. invece Lessona, *La giustizia amministrativa*, cit., 194 s.; Benvenuti, *Notificazione o comunicazione del decreto di fissazione di udienza nel processo avanti alla G.P.A.?*, in *Giur. it.* 1953, III, 38 ss., dove v. altre indicazioni di dottrina e giurisprudenza; Angelici, *Il giudizio*, cit., 121. — Nel senso che l'onere di notificazione non grava sul ricorrente nei ricorsi elettorali (pei quali il ricorrente non è tenuto a presentare la domanda di fissazione di udienza: v. *supra*, n. prec., nt. 2 a p. 499), Cass. 17 ottobre 1958 n. 3301, in *Giust. civ.*, Mass. 1958, 1181.

(4) V., tra le decisioni più recenti, Cons. St., V sez., 26 agosto 1960 n. 596, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1516. È stato ritenuto che a pena di decadenza il ricorso vada notificato ad almeno una qualsiasi delle parti (e quindi eventualmente anche alla sola Amministrazione), potendo per le altre disporsi l'integrazione delle notificazioni (per analogia con l'art. 17 reg. proc.): Cons. St., V sez., 6 dicembre 1957 n. 1059, cit. Ma la tesi non appare facilmente conciliabile col principio della rigidità della data di trattazione della causa, ricavabile dal fatto che per la domanda

delle parti intimare non sani l'intempestività o i difetti della notificazione, allorché le parti abbiano — *in limine litis* — sollevato l'eccezione della mancanza o della irritualità della notificazione (1).

Per quanto serie ragioni militino in favore della tesi che la notificazione del decreto debba aver luogo a cura della segreteria, e che in conseguenza le prescrizioni relative al termine non abbiano carattere perentorio (2), può ritenersi formato ormai nel senso della riferita giurisprudenza un vero e proprio *jus receptum*, che perciò non è il caso di discutere a fondo.

Il fondamento di esso viene solitamente indicato nel fatto che l'art. 12 si ispira al principio della sollecita definizione del giudizio. Senza contestare questo rilievo (è vero che la funzione della norma è quella di far avere alle altre parti tempestiva conoscenza dell'udienza di trattazione; ma è altresì vero che la fissazione di un termine fatale per l'adempimento dell'onere di notificazione è decisiva pel rapido corso del giudizio), si può peraltro osservare che — se l'art. 12 assegna al ricorrente un termine indicato espressamente come perentorio per la presentazione della domanda di fissazione dell'udienza di trattazione (onde, trascorso quel termine, la domanda non potrebbe esser rinnovata); se la fissazione d'udienza ha luogo con decreto presidenziale una volta per tutte (proprio in conseguenza del fatto che essa non può esser compiuta se non dietro istanza, non rinnovabile, del ricorrente), tanto che l'udienza di trattazione non può esser rimandata se non nel caso che nel giorno fissato essa, per qualsiasi ragione, non possa tenersi, e in tal caso, ai sensi dell'art. 48 reg. proc., « si intende rimandata al primo giorno

di fissazione di udienza è assegnato un termine perentorio. — Nel senso della non perentorietà del termine, v., in dottrina, Lessona, *La giustizia amministrativa*, cit., 195 s., seguito da Angelici, *Il giudizio*, cit., 117 s.; Benvenuti, *Notificazione o comunicazione*, cit., 36 s.

(1) V., p. es., Cons. St., V sez., 4 giugno 1960 n. 382, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1193; 25 giugno 1960 n. 485, cit.; 26 agosto 1960 n. 596, cit. — In quest'ultima decisione si ricorda che la decadenza è da escludere nei casi in cui la comunicazione (omessa da parte del ricorrente) sia stata effettuata a cura della segreteria (v., p. es., V sez., 3 aprile 1948, in *Riv. amm.* 1949, 268; 14 gennaio 1950 n. 35, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 350), nonché nei casi in cui le parti intimare si siano costituite senza sollevare eccezioni (v., p. es., V sez., 11 novembre 1949, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 122; 6 giugno 1955 n. 848, in *Il Cons. St.* 1955, I, 692). Ma è stato osservato da Benvenuti, *Notificazione o comunicazione*, cit., 37, che siffatte concessioni contrasterebbero col carattere perentorio della regola che pone a carico del ricorrente l'onere della notificazione.

(2) Vedile esposte nelle trattazioni di Lessona e Benvenuti, citt. alle note precedenti.

d'udienza immediatamente successivo» (dove l'irritualità della prassi dei rinvii delle udienze, solitamente seguita innanzi alle Giunte); se tutto ciò comporta che, quando il decreto non sia stato notificato nei termini, né potrebbe esser disposta una nuova notificazione, né questa potrebbe essere utilmente rinnovata (con la fatale conseguenza della improcedibilità, di fatto definitiva, del giudizio); — nondimeno, in mancanza, nel 2. comma dell'art. 12, di una espressa comminatoria di decadenza (contenuta invece nel 1. comma a riguardo dell'omessa presentazione della domanda di fissazione di udienza), non può affermarsi che la mancata notifica nei termini importi per sé sola la decadenza (cfr. art. 152¹ cod. proc. civ.). Sembra più esatto ritenere che essa si risolva semplicemente in una causa di improcedibilità. Improcedibilità peraltro difficilmente suscettibile di esser fatta cessare, giacché essa potrebbe venir meno soltanto nel caso che le parti, cui il decreto non fu notificato o fu malamente notificato, siano comparse e — nonostante l'eventuale eccezione sollevata a riguardo della notificazione del decreto — si siano potute adeguatamente difendere nel merito, ovvero nel caso che esse abbiano avuto altrimenti — a mezzo di avviso della segreteria o della notificazione a opera di altre parti del processo — tempestiva notificazione del decreto presidenziale (art. 156³ cod. proc. civ.).

Se le osservazioni che precedono sono esatte, deve però dedursene la poca coerenza della giurisprudenza, allorché esclude la improcedibilità del giudizio nel caso di omessa tempestiva notifica, da parte del ricorrente, dei decreti di fissazione di udienza successivi al primo (quelli che il ricorrente è tenuto a richiedere — sempre a pena di decadenza — per la prosecuzione del giudizio a seguito dell'integrazione del contraddittorio, delle istruttorie supplementari, della conclusione dei giudizi nella cui attesa in base a decisione interlocutoria il processo innanzi alla Giunta sia stato sospeso: art. 15 t.u., artt. 37 e 46 reg. proc.) (1). Posto che l'impulso processuale spetta al ricorrente, cui compete farsi iniziatore, entro un termine di decadenza, della fissazione dell'udienza di trattazione non solo nella fase iniziale del giudizio, ma anche quando il giudizio debba riprendere dopo la conclusione di una delle precedenti fasi,

(1) Cons. St., V sez., 13 maggio 1950 n. 589, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 565; 12 dicembre 1952 n. 1391, *ivi*, 1952, 1659; 26 giugno 1954 n. 640, in *II Cons. St.* 1954, I, 596; 20 gennaio 1956 n. 11, *ivi*, 1956, I, 25; 6 dicembre 1957 n. 1059, *cit.*; 4 giugno 1960 n. 382, *cit.*; 10 dicembre 1960 n. 848, *cit.*; 2 luglio 1962 n. 558, *cit.*

non si riesce a intendere perché, in questo secondo caso, a differenza dal primo, l'omessa tempestiva notifica del decreto non dovrebbe risolversi in causa di improcedibilità.

262. - *Rinvii. Cancellazione della causa dal ruolo.* — Si è accennato (nn. 260-61) che, una volta fissato, il giudizio innanzi alla Giunta non potrebbe essere rinviato ad altra udienza, salvo il caso previsto dall'art. 48 reg. proc. — Nella prassi — incoraggiata dagli stessi difensori delle parti — i rinvii sono tuttavia piuttosto la regola che l'eccezione: suole disporli verbalmente il presidente all'udienza fissata per la trattazione, per lo più sull'accordo verbale delle parti.

Con riferimento alla cancellazione della causa dal ruolo è da osservare che non possono valere le stesse regole applicabili al giudizio in Consiglio di Stato (n. 182). Data la non rinnovabilità, nella medesima fase del giudizio, della domanda di fissazione d'udienza — che è riservata al solo ricorrente ed è condizione indispensabile perché la causa venga trattata —, ne discende che — anche quando siano tutte consenzienti — le parti (compreso il ricorrente) non sono libere di chiedere, nel processo innanzi alla Giunta, la cancellazione della causa dal ruolo: una volta fissata l'udienza di trattazione, la legge esige che il processo compia speditamente il suo corso (cessa cioè di operare il principio dell'impulso privato).

A parte i casi di conclusione del giudizio, la eliminazione della causa dal ruolo non può verificarsi, quindi, se non in conseguenza di una decisione interlocutoria del collegio, la quale disponga adempimenti integrativi del contraddittorio, istruttori, ecc., ovvero dichiarare la sospensione del giudizio, in attesa della risoluzione di un altro giudizio (penale, di legittimità costituzionale, di falso, ecc.) (n. 272).

263. - *Rinuncia al processo.* — Anche nel processo innanzi alla G.P.A. — il quale è pur esso un processo di parti — vale la regola della possibilità che chi l'abbia promosso rinunci all'oggetto della domanda, o a parte di esso (art. 73 reg. proc.) (1).

Anche in esso vale inoltre la regola del carattere personalissimo della rinuncia. Onde, quando non sia formulata personalmente dal ricorrente, il relativo atto può esser presentato solo da un procuratore munito di mandato *ad hoc*.

Nella forma, la rinuncia al processo innanzi alla Giunta non si

(1) È da ritenere rinunciabile, tra l'altro, anche la domanda di avocazione dei giudizi elettorali ai sensi dell'art. 82³ t.u. 16 maggio 1960 n. 570 (v. n. 252).

differenza in alcun modo da quella al processo innanzi al Consiglio di Stato (n. 183).

CAPO III

L'istruzione

264. - *I mezzi di prova.* — Per la fase istruttoria del processo esistono, tra il giudizio innanzi alla G.P.A. e quello innanzi al Consiglio di Stato, talune disparità, le quali non hanno peraltro portata decisiva. Anche nel giudizio in esame infatti il sistema istruttorio è quello dispositivo (come si ricorderà, esso importa che il giudice non possa introdurre nel processo fatti diversi da quelli rappresentati dalle parti), e viene applicato col metodo acquisitivo, in base al quale l'onere probatorio della parte si esaurisce nell'indicazione dei fatti, mentre all'acquisizione al processo della dimostrazione di essi, ove non vi provvedano le parti, può provvedere il giudice (nn. 184-85).

Non diversamente dal giudizio in Consiglio di Stato, anche in quello innanzi alla Giunta il materiale documentale viene solitamente acquisito al processo a cura delle parti che vi hanno interesse (1). I provvedimenti istruttori del giudice (da adottare sempre mediante decisione interlocutoria (2)) rivestono dunque carattere integrativo, essendo determinati dall'esigenza di far fronte ai casi in cui le prove risultanti dai documenti esibiti dalle parti appaiano « incomplete » e a quelli in cui i fatti affermati dall'Amministrazione appaiano « in contraddizione con le risultanze dei documenti » (art. 14 t.u.; il carattere integrativo dei provvedimenti istruttori disposti dalla Giunta risulta anche dall'art. 42 reg. proc., in base al quale la Giunta adotta provvedimenti istruttori solo quando « riconosca la necessità di una più ampia istruzione » (3)). Perciò

(1) I documenti esibiti dalle parti, se soggetti per loro natura al bollo, devono essere versati in carta da bollo; se soggetti al bollo solo in caso d'uso, devono invece essere bollati, al momento del deposito, con marche da L. 200 (l. 25 giugno 1953 n. 492, modif. con l'art. 5 l. 18 novembre 1961 n. 1296), salvo che siano versati da un'Amministrazione statale o da una parte che goda del gratuito patrocinio, o che si tratti di causa in materia di pubblico impiego di valore non eccedente L. 1.000.000, o di causa in materia elettorale (v. le leggi cit. *supra*, n. 186).

(2) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 300 nt. 199.

(3) Benvenuti, *L'istruzione*, cit., 166, ritiene che a tal fine cospira anche l'art. 43 reg. proc., in base al quale la Giunta può disporre particolari mezzi istruttori (perizie, ispezioni, ecc.), « quando non sia possibile stabilire *altrimenti* la verità dei fatti ». Ma, come si vedrà subito nel testo, diversa è la funzione dell'art. 43.

solo quando dai documenti versati dalle parti le prove risultino insufficienti la Giunta può esercitare legittimamente il potere di disporre ulteriori mezzi istruttori (artt. 14 t.u. e 43 reg. proc.).

A differenza dal giudizio innanzi al Consiglio di Stato, nel giudizio innanzi alla Giunta non esiste una minore disponibilità di mezzi istruttori nei casi di giurisdizione di sola legittimità rispetto a quelli di giurisdizione anche in merito: i mezzi previsti dal testo unico e dal regolamento di procedura sono infatti comuni all'una e all'altra giurisdizione. Ciò è da ascrivere al fatto che, salvo che nella generalità dei casi della materia del pubblico impiego, la giurisdizione della G.P.A. si estende sempre anche al merito (n. 227).

L'art. 14 t.u. (v. anche l'art. 42 reg. proc.) prevede soltanto mezzi istruttori da espletare attraverso l'Amministrazione.

La più parte dei provvedimenti istruttori che la Giunta può disporre sono comuni al giudizio innanzi al Consiglio di Stato: essi consistono nella richiesta all'Amministrazione di produrre documenti, di fornire schiarimenti, di eseguire verificazioni. Uno solo — la richiesta di « pareri di corpi consultivi » —, mentre nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato è previsto soltanto in casi tassativamente indicati (nn. 188-89), nel giudizio innanzi alla Giunta è considerato come un mezzo ordinario.

Quando non riesca possibile stabilire la verità attraverso i mezzi anzidetti, l'art. 43 reg. proc. (v. anche l'art. 45²) ammette che la Giunta disponga (d'ufficio o dietro istanza di parte) mezzi istruttori da espletare non per tramite dell'Amministrazione (1): perizie (v. n. 225), verificazioni (« anche con la sommaria assunzione di testimoni »), accessi sui luoghi per ispezioni (per l'espletamento degli ultimi due mezzi di prova è prevista la delega a un componente della Giunta, il quale vi provvede con l'assistenza del segretario in funzione verbalizzante).

Non sono previsti altri mezzi di prova: non è possibile quindi che la Giunta ordini — come per il Consiglio di Stato consente l'art. 44² del relativo t.u. — « qualunque altro mezzo istruttorio ».

265. - *Esclusione di eccezioni alla competenza collegiale in materia di provvedimenti istruttori.* — Circa il precetto dell'art. 14³ t.u. (aggiunto ai primi due commi di tale articolo dal d.l. 23 ottobre 1924 n. 1672, convertito, con modificazioni, nella l. 8 febbraio 1925 n. 88), in base al quale « i provvedimenti istruttori preliminari alla discussione del ricorso possono anche essere disposti dal presidente nei

(1) Diversa interpretazione in Vitta, *Giustizia amministrativa*, cit., 391.

modi stabiliti dal regolamento », sono da fare considerazioni analoghe a quelle svolte al n. 187, in ordine all'analogo precetto dell'art. 44³ t.u. Cons. St. (1). Il rinvio ai « modi stabiliti dal regolamento » sarebbe superfluo (e infatti un analogo rinvio manca nel l. comma) se non dovesse contenere una disciplina particolare e specifica per i « provvedimenti istruttori preliminari alla discussione del ricorso » (e per la stessa delimitazione di essi: disciplina tanto più necessaria, data la normale brevità del tempo che nel giudizio innanzi alla Giunta precede la trattazione della causa). E, siccome attualmente nel regolamento di procedura la materia non è in alcun modo regolata, la disposizione è da considerare, allo stato, inoperante (2).

266. - *Modalità di espletamento delle prove. Chiusura dell'istruttoria.* — Tanto per l'espletamento delle verificazioni commesse all'Amministrazione, quanto per quello dei mezzi istruttori eseguiti direttamente dalla Giunta e delegati a un componente del collegio, l'art. 45 reg. proc. assicura la possibilità del contraddittorio delle parti con modalità identiche a quelle previste dagli artt. 26³ e 32 reg. proc. Cons. St. (n. 190).

Altrettale identità di disciplina esiste per quanto riguarda l'anticipo delle spese occorrenti per l'espletamento dei mezzi istruttori e per quanto riguarda le conseguenze dell'omesso deposito di tale anticipo (la disciplina dell'art. 44 reg. proc. G.P.A. s.g. corrisponde a quella dell'art. 34 reg. proc. Cons. St.; l'unica differenza è che il deposito delle spese va eseguito presso la tesoreria provinciale).

Del compimento dell'istruttoria e dell'eseguito deposito in segreteria dei relativi atti il segretario della Giunta è tenuto a fare notificazione alle parti (3). Entro quindici giorni dalla notifica a lui fattane il ricorrente è poi tenuto a presentare al presidente la

(1) Anche per la disposizione in esame il d.l. del 1924 usava la formula « secondo le norme da stabilirsi nel regolamento », e la formula attuale fu introdotta dalla commissione della Camera dei deputati in sede di conversione in legge, senza alcun intento modificativo (non diversamente da quanto si disse al n. 187 a proposito dell'art. 44³ t.u. Cons. St.).

(2) La prassi delle Giunte è però orientata in senso opposto, e in senso favorevole a essa si esprimono — ma senza motivazione — Angelici, *Il giudizio*, cit., 131 s.; Benvenuti, *Contraddittorio*, cit., 747. Nel senso della mancanza di poteri istruttori anteriori all'udienza, v. (ma anteriormente alla aggiunta del 3. comma dell'art. 14) Vitta, *Giustizia amministrativa*, cit., 390 s.

(3) Pertanto è stata ritenuta inoperante la comunicazione fattane a mezzo di lettera raccomandata (Cons. giust. amm. Reg. sic. 8 agosto 1959 n. 485, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1142).

nuova domanda per la designazione del giorno della trattazione del giudizio (art. 15 t.u.). A seguito di tale domanda il procedimento segue il corso già esaminato trattando della prima domanda di fissazione d'udienza (nn. 259-60) (cfr. art. 46 reg. proc.).

CAPO IV

La pronuncia del collegio

267. - *La « camera di consiglio ». « Rilettura ». Momento della pronuncia.* — Anche nei giudizi davanti alla Giunta le cause vengono decise in camera di consiglio immediatamente dopo l'udienza. Ma, quando sia necessario, la pronuncia in camera di consiglio può essere rinviata a una seduta successiva ad altra udienza prossima (art. 55¹ reg. proc.), o, eccezionalmente, addirittura a una seduta di camera di consiglio appositamente disposta (art. 3²). Comunque — salvo i casi di cui tra poco si dirà — non è fissato un termine tassativo (1).

I rinvii della pronuncia comportano l'inconveniente che prima che essa sia sottoscritta, o addirittura prima che sia deliberata, possa verificarsi l'indisponibilità di alcuno dei componenti del collegio innanzi al quale la causa passò in decisione (componenti che sono i soli abilitati a pronunciare su di essa: art. 55³). Oltre ai casi di morte e di invalidità permanente, si pensi al caso della cessazione dall'ufficio (per raggiungimento dei limiti di età, per decadenza, per trasferimento ad altra sede). La prassi sopperisce a tale inconveniente (che, dato l'abuso che suol farsi dei rinvii, si verifica piuttosto di frequente) mediante l'adozione, da parte del presidente della Giunta, di un decreto — da notificare alle parti a cura della segreteria, assicurando a esse un termine non inferiore a quello previsto dagli artt. 9 e 15 t.u. —, che (in applicazione di un sistema seguito in casi analoghi sotto il vigore del procedimento sommario relativo ai giudizi civili regolato dalla l. 31 marzo 1901 n. 107) dispone una nuova udienza (comunemente designata come udienza « di rilettura ») per la riapertura della discussione della causa (fino a tale udienza si riapre per le parti la possibilità di presentazione di nuove memorie e documenti) (2).

(1) Sul carattere meramente ordinatorio delle disposizioni dell'art. 55¹ reg. proc., v. Cons. St., V sez., 9 marzo 1963 n. 118, in *Il Cons. St.* 1963, I, 413.

(2) V., in proposito, Cons. St., V sez., 13 gennaio 1954 n. 55, in *Il Cons. St.* 1954, I, 45, e V sez., 26 novembre 1949 n. 1032, cit. nel corpo di tale decisione.

In rari casi è previsto — come si è avvertito — un termine (ordinatorio) per la pronuncia del collegio. Ciò accade per i giudizi cautelari di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato — per i quali, in base all'art. 27 reg. proc. (in parte superato dalla l. 8 febbraio 1925 n. 88, che, modificando l'art. 11 t.u., ha disposto che i giudizi in questione vengano trattati in udienza), la pronuncia deve necessariamente intervenire nella camera di consiglio successiva all'udienza di trattazione della causa —, e per i giudizi elettorali in avocazione — per i quali l'art. 82³ t.u. 16 maggio 1960 n. 570 prescrive che la pronuncia abbia luogo entro un mese dal provvedimento di avocazione.

Per le conseguenze dell'inosservanza delle anzidette disposizioni si fa rinvio a quanto si disse al n. 193.

268. - *Deliberazione ed estensione della decisione.* — L'art. 55⁴ reg. proc. G.P.A., facendo un'affermazione che discende immediatamente dalle norme circa la composizione del collegio (n. 221) e dai principi, dispone che, qualora il numero dei componenti della Giunta che abbiano assistito alla discussione della causa « sia maggiore di quello richiesto per giudicare, si astengono i supplenti o i meno anziani (*scil.*: dei supplenti); quando però uno di questi sia il relatore, vota egli invece dell'ultimo che altrimenti avrebbe dovuto votare ». È da notare però che, data la tassatività della regola che esclude la partecipazione al collegio dei componenti non effettivi o meno anziani della Giunta allorché quelli effettivi o più anziani siano disponibili (n. 221), la possibilità che sia relatore un membro non effettivo o meno anziano quando all'udienza sia presente un complesso di membri effettivi, o più anziani, numericamente sufficiente, può verificarsi solo nel caso che al momento della nomina del relatore taluno di questi non fosse disponibile.

Circa l'ordine di esame delle questioni da parte del collegio, non v'è che da far rinvio a quanto si disse al n. 192.

Nella votazione il presidente raccoglie i voti cominciando dai membri supplenti e passando poi a quelli effettivi, in ordine inverso all'anzianità di nomina (art. 57).

La decisione (diversamente da quanto si è visto per il giudizio in Consiglio di Stato: n. 193) deve essere estesa dal relatore, salvo che egli, quando sia rimasto in minoranza, ricusi di farlo. In quest'ultimo caso il presidente designa tra i membri della maggioranza chi debba compilarla (art. 57). La riferita norma spiega perché l'indicazione, nella decisione, del nome dell'estensore, pre-

scritta dall'art. 19 n. 5 t.u., sia imposta (dal 2. comma di quest'ultimo articolo) a pena di nullità (n. seg.).

269. - *La decisione. Contenuto formale e sostanziale.* — La forma delle decisioni della Giunta non si differenzia sostanzialmente da quella delle decisioni del Consiglio di Stato (n. 194). L'art. 19 t.u. G.P.A. s.g., nell'elencare le varie indicazioni che la decisione deve contenere (dati relativi al ricorrente; oggetto delle domande; motivazione; dispositivo; sottoscrizione dei giudici — con indicazione dell'estensore — e del segretario; data) omette — è vero — l'« ordine che la decisione sia eseguita dall'autorità amministrativa » (previsto invece per il contenuto delle decisioni del Consiglio di Stato dall'art. 65 n. 5 del relativo regolamento di procedura); ma la cosa non ha importanza, dato che l'art. 61 reg. proc. G.P.A. s.g. dispone che anche l'esecuzione delle decisioni della Giunta si fa in via amministrativa, e che è giurisprudenza costante che anche le decisioni della Giunta sono immediatamente esecutive (v. appresso, n. 274). Del pari non ha importanza che nel cit. art. 19 t.u. non si faccia cenno della necessità che le decisioni siano sottoscritte anche dal segretario: tale sottoscrizione (in funzione di autenticazione) è infatti imposta dall'art. 2 del regolamento per la segreteria della G.P.A. (r.d. 17 agosto 1907 n. 644).

Applicando le regole svolte nel trattare degli atti processuali (n. 146 ss.) e quelle contenute nel cit. art. 19, è da ritenere che, mentre la mancanza della forma scritta, di alcuna delle sottoscrizioni dei componenti del collegio e del segretario, di un dispositivo chiaramente determinato sotto il profilo oggettivo e soggettivo, sarebbe causa di inesistenza della decisione (1), sono cause di nullità (e si convertono in motivi di gravame) le eventuali omissioni della motivazione in fatto o in diritto, della data della pronuncia (indicazione del luogo e del giorno) (2), del nome dell'estensore (3), nonché le

(1) Con riferimento alla mancanza di sottoscrizione di alcuni componenti del collegio, v. Cons. St., V sez., 27 gennaio 1950 n. 115, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1950, I, 721, che ritiene rilevabile d'ufficio l'anzidetto difetto.

(2) Nel senso della nullità delle decisioni in cui manchi l'indicazione del giorno, v., p. es., Cons. St., V sez., 7 giugno 1952 n. 907, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 880. Nel senso della nullità di quelle in cui manchi l'indicazione del luogo, v., p. es., V sez., 27 settembre 1956 n. 790, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1066 (con altre indicazioni); è stato però ritenuto che l'indicazione del luogo in sede di data della decisione non sia indispensabile quando il luogo dove la decisione sia intervenuta risulti *aliunde* (Cons. giust. amm. Reg. sic. 22 dicembre 1955 n. 200, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1438). A quest'ultimo fine è stata spesso ritenuta sufficiente l'indicazione, nella intestazione della decisione, della « specificazione territoriale

eventuali imperfezioni del dispositivo. Generano invece una semplice irregolarità (e infatti l'art. 19² non ne fa discendere la nullità) le omissioni riguardanti l'identificazione del ricorrente e il tenore delle domande (salvo che esse si risolvano in cause di indeterminatezza del contenuto della decisione) (1).

In ordine al contenuto sostanziale delle decisioni, basterà rinviare — data l'identità della materia — a quanto si disse a proposito delle decisioni del Consiglio di Stato (n. 195). Va tuttavia detta qualche parola di chiarimento a proposito dell'art. 18 t.u., il quale dispone che la questione di incompetenza per materia della Giunta può esser sollevata (eventualmente anche d'ufficio) in qualunque stato della causa, e che contro le decisioni della Giunta a tal riguardo è dato il (comune) ricorso in appello al Consiglio di Stato (salva l'impugnativa per cassazione della successiva decisione di questo ultimo, quando si dibattano questioni attinenti alla giurisdizione). In sostanza si tratta di disposizioni superflue, ricavandosi, le norme in esse enunciate, dai principi (per quanto riguarda la elevabilità della questione anche d'ufficio), dall'art. 22 (per quanto riguarda il ricorso al Consiglio di Stato) e dalla l. 31 marzo 1877 n. 3761 — ora dall'art. 362 cod. proc. civ. — (per quanto riguarda il ricorso per cassazione contro le decisioni del Consiglio di Stato). La loro esistenza è dovuta al fatto che l'articolo è stato formulato in sostituzione di una antica norma (l'art. 15 della legge del 1890 istitutiva della competenza giurisdizionale della G.P.A.), la quale, a proposito dei casi in cui innanzi alla Giunta fossero portate cause di competenza dei giudici ordinari, disponeva la sospensione del giudizio e il rinvio degli atti alla Corte di cassazione.

270. - *La pronuncia sulle spese del giudizio: rinvio.* — Per quel che riguarda la pronuncia sulle spese del giudizio, le norme valide per

dell'organo giudicante»: p. es.: « G.P.A. di Napoli » (v., p. es., V sez., 17 ottobre 1953 n. 633, *ivi*, 1953, I, 949; 27 settembre 1956 n. 790, *cit.*; 7 novembre 1958 n. 839, *ivi*, 1958, I, 1301; ma in senso contrario, più esattamente, V sez., 19 ottobre 1951 n. 889, in *Racc. giur. Cons. St.*, 1951, 1182).

(3) Nel senso della nullità delle decisioni in cui il nome dell'estensore non sia in alcun modo individuabile, v., p. es., Cons. St., V sez., 13 maggio 1951 n. 450, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 557; 30 maggio 1952 n. 874, *ivi*, 1952, 738. Ma è stato ritenuto che il vizio non ricorra quando sia indicato il nome del relatore, dovendosi presumere (ma l'argomento appare poco convincente) che la compilazione della decisione sia stata effettuata da quest'ultimo (V sez., 27 settembre 1956 n. 790, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1066; 30 giugno 1956 n. 448, *ivi*, 738).

(1) Cfr., a proposito dei nomi dei ricorrenti, Cons. St., ad. plen., 27 febbraio 1961 n. 9, in *Il Cons. St.* 1961, I, 203.

la G.P.A. (artt. 19³⁻⁴ t.u. e 62 e 73² reg. proc.) non si differenziano da quelle riguardanti il giudizio in Consiglio di Stato (n. 196).

Sull'impugnabilità delle decisioni adottate dalla Giunta in sede di reclamo contro la liquidazione fatta dall'estensore, v. n. 276.

271. - *Perfezionamento, pubblicazione e notificazione della decisione.* — Anche per il perfezionamento e la pubblicazione delle decisioni le disposizioni riguardanti la Giunta (art. 59 reg. proc. e artt. 2 e 3 reg. sulla segreteria della G.P.A. appr. con r.d. 17 agosto 1907 n. 644) corrispondono a quelle sul Consiglio di Stato (n. 197).

Dato che la decisione della Giunta si perfeziona soltanto con la sottoscrizione, è chiaro che, verificandosi prima di tale momento l'indisponibilità di uno dei componenti del collegio, dovrà farsi luogo alla « rilettura », in conformità di quanto si è detto al n. 267.

A differenza da quanto avviene per le decisioni del Consiglio di Stato (n. 197), non è prevista una comunicazione, a cura della segreteria, delle decisioni della G.P.A. pubblicate, se non al Ministero al quale fa capo l'Amministrazione dei cui provvedimenti la Giunta abbia giudicato (art. 64 reg. proc.): a esso la segreteria deve trasmettere, a mezzo di raccomandata postale, una copia integrale della decisione, al fine di rendergli possibile l'esercizio del potere d'impugnativa (sul quale v. n. 290) previsto dall'art. 22 lett. *b* del testo unico.

Non altrimenti che per le decisioni del Consiglio di Stato (n. 198), l'art. 60 reg. proc. stabilisce che la notificazione delle decisioni della Giunta a istanza delle parti deve esser fatta nelle forme della notificazione dei ricorsi (1), e che, quando essa abbia luogo a istanza dell'Amministrazione, può esser fatta nelle forme ammesse dai regolamenti amministrativi. Anche a questo proposito è da far rinvio a quanto a suo tempo si disse trattando dell'analogo tema a proposito del giudizio in Consiglio di Stato.

CAPO V

La sospensione del processo

272. - *Casi di sospensione del processo.* — Si è avuta occasione di far cenno più di una volta a casi in cui il giudizio innanzi alla Giunta

(1) Siccome l'art. 11 reg. proc. dispone che, oltre che a mezzo di ufficiale giudiziario, i ricorsi possono esser notificati anche a mezzo di messo comunale,

non può proseguire, dovendosi attendere la decisione di un altro giudizio pregiudiziale rispetto ad esso. Quando l'ipotesi si verifichi — e si verifica negli stessi casi in cui ciò accade nel giudizio davanti al Consiglio di Stato (v., per le questioni pregiudiziali relative a diritti, gli artt. 3 e 5 t.u.; per le questioni di falso, gli artt. 35-37 reg. proc.; per le altre questioni pregiudiziali, le disposizioni legislative particolari citate nel trattare dello stesso problema in relazione al giudizio in Consiglio di Stato: n. 199) —, la Giunta dichiara mediante decisione interlocutoria la sospensione del giudizio pendente innanzi a essa, con la conseguenza che la causa viene — non diversamente da quanto si vide per il giudizio in Consiglio di Stato (n. cit.) — eliminata dal ruolo, in attesa delle decisioni della causa pregiudiziale.

In simili casi si applicano, nel giudizio davanti alla Giunta, regole processuali sostanzialmente non diverse da quelle che si applicano nel giudizio in Consiglio di Stato (n. 201).

Un problema particolarmente delicato si pone però nel giudizio davanti alla Giunta, nel quale non è previsto, e perciò (dato il carattere eccezionale di esso) non può essere ammesso, l'istituto della perenzione (n. 260). Esso è il problema della ripresa del processo a seguito della decisione della causa pregiudiziale (o — quando ne sia il caso — del mancato promovimento di questa nel termine assegnato: art. 36² reg. proc., riguardante il mancato esercizio dell'azione di falso).

273. - *Riassunzione del processo al cessare della causa di sospensione.* — Perché il giudizio riprenda al cessare della causa di sospensione è indispensabile una nuova domanda di fissazione d'udienza (arg. ex art. 15 t.u.) (v. n. 261). Ma da quale momento decorrerà il termine di decadenza per la presentazione di tale domanda?

Pel caso che sia giunto a compimento un giudizio di falso, l'art. 37 reg. proc. dispone che, quando la falsità sia stata dedotta dal ricorrente, quest'ultimo è tenuto, a pena di decadenza, a depositare nella segreteria della Giunta una copia della sentenza di decisione del giudizio di falso (le cui sorti, evidentemente, ha l'onere di seguire) entro trenta giorni dalla pubblicazione della sentenza stessa. È da ritenere anche che ogni parte (quindi non il solo ricorrente), che abbia ottenuto l'assegnazione di un termine per la

la decisione Cons. St., V sez., 8 giugno 1951 n. 520, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 684, ha ritenuto che essa possa essere effettuata anche a mezzo dell'uscieri addetto all'ufficio di conciliazione, dato che le funzioni di usciere di quest'ultimo ufficio sono esercitate da un messo comunale.

presentazione di una querela di falso non ancora presentata al momento della trattazione del giudizio avanti alla Giunta (art. 35), abbia l'onere di depositare in segreteria, entro quel termine, una attestazione della cancelleria del giudice del falso, dalla quale risulti la presentazione della querela (arg. *ex* art. 36²), e che, in mancanza dell'osservanza di tale onere, si produca (per applicazione estensiva), quando trattisi del ricorrente, la stessa decadenza comminata dall'art. 37, mentre, quando trattisi di parte diversa, il ricorrente potrà farsi diligente per la ripresa del giudizio.

Sembra altresì chiaro che, intervenuto il deposito in segreteria, a opera di una qualsiasi delle parti, della sentenza di decisione del giudizio di falso (art. 37), o della sentenza di decisione di quell'altro qualsivoglia giudizio, in attesa del quale la causa innanzi alla Giunta sia stata sospesa, di tale deposito il segretario debba — in applicazione estensiva di quanto dispone l'art. 15 t.u. per il caso di compimento di istruttorie supplementari — notificare comunicazione alle altre parti. In conseguenza è da ritenere che da tale notificazione decorre il termine perentorio di quindici giorni (previsto dallo stesso art. 15) per la presentazione, da parte del ricorrente, della domanda di fissazione d'udienza per la ripresa del giudizio.

Nel caso, invece, che la parte tenutavi (sia essa o non il ricorrente) non abbia provveduto a documentare la proposizione della querela di falso nel termine assegnatogli ai sensi dell'art. 35 reg. proc., è da ritenere che il termine di quindici giorni, previsto dall'art. 15 t.u. per la presentazione, da parte del ricorrente, della domanda di fissazione di udienza per la ripresa del giudizio, decorra dal momento del compimento del termine assegnato per la dimostrazione della proposizione della querela di falso (in tal caso infatti, non essendosi il processo arricchito di nuovi mezzi di prova, non può esser considerata necessaria la notifica alle altre parti prevista dall'art. 15 t.u.).

Quid, però, nei casi, in cui, a seguito della conclusione della causa in attesa della quale sia stato sospeso il processo innanzi alla Giunta, manchi un onere del ricorrente di depositare in segreteria, entro un termine perentorio, la sentenza conclusiva di quel giudizio? L'ipotesi si verifica, oltre che per le sentenze dei giudizi di falso, allorché la falsità non sia stata dedotta dal ricorrente (quando la falsità sia stata dedotta da parti diverse dal ricorrente, l'inosservanza dell'onere che anche queste hanno, ai sensi dell'art. 37 più volte cit., di depositare la sentenza entro trenta giorni nella segreteria della Giunta, non comporta infatti conseguenze processuali), per le sentenze di tutti gli altri giudizi pregiudiziali rispetto a quello

pendente innanzi alla Giunta. In questi casi, se e fin quando nessuna delle parti depositi in segreteria la sentenza intervenuta nella causa pregiudiziale (ed è evidente che l'interesse a depositarla non sussiste nel ricorrente — cui compete, attraverso la domanda di fissazione dell'udienza di ripresa del giudizio, l'impulso all'ulteriore corso di questo — se non quando essa non sia sfavorevole alle tesi da lui sostenute nel giudizio innanzi alla Giunta), non si dà alcuna possibilità che il processo innanzi alla Giunta riprenda, né che esso incorra in decadenza. Non sussiste infatti alcun dovere dell'ufficio di assumere l'iniziativa dell'acquisizione della sentenza agli atti della causa e della ripresa del procedimento (non si dimentichi, tra l'altro, che la causa non è più sul ruolo).

Ne consegue che solo se, spontaneamente, taluna delle parti prenda l'iniziativa del deposito della sentenza in segreteria, può mettersi in moto il meccanismo previsto dall'art. 15 t.u., poc'anzi considerato. Quando invece (generalmente per mancanza d'interesse del ricorrente) il deposito della sentenza non abbia luogo, il processo innanzi alla Giunta non può riprendere. Ma, peraltro, — appunto perché non esiste un onere processuale, giuridicamente sanzionato, di depositare la sentenza — non può prodursi alcuna fatale conseguenza processuale e tanto meno alcuna perenzione. Il processo rimane perciò a tempo indeterminato nella sua situazione di quiescenza e di riassumibilità.

TITOLO VII

EFFETTI ED ESECUZIONE DELLE DECISIONI

274. - *Effetti delle decisioni; immediata esecutività di esse.* — In relazione agli effetti dei provvedimenti giurisdizionali della Giunta, e alla portata soggettiva e oggettiva di essi, basterà rinviare a quanto si disse su tale argomento a proposito dei provvedimenti giurisdizionali del Consiglio di Stato (nn. 202-206).

Non diversamente da quelle del Consiglio di Stato (n. 202), anche le decisioni della G.P.A. diventano operanti e imperative (esecutive) appena pubblicate (anche se, naturalmente, non può aversi responsabilità per la mancata osservanza di esse, fin quando esse non siano state portate a conoscenza dei soggetti tenuti a uniformarvisi), indipendentemente dalla circostanza che siano ancora soggette a gravame (1).

Fanno eccezione, in dipendenza dell'impugnativa innanzi alla Corte d'appello, le decisioni in materia di eleggibilità ai Consigli comunali e provinciali (art. 82^b t.u. 16 maggio 1960 n. 570; per quelle in materia di operazioni elettorali vale invece la regola comune: art. 85 stesso t.u.).

La regola generale trae ragione dal fatto che i provvedimenti adottati in sede contenziosa dalla G.P.A. in base alla legge del 1890 sulla giustizia amministrativa furono sicuramente considerati, all'origine, sullo stesso piano della generalità dei provvedimenti posti in essere da autorità appartenenti alla pubblica Amministrazione (2),

(1) La giurisprudenza è universalmente orientata in tal senso. V., p. es., Cons. St., V sez., 26 giugno 1954 n. 639, in *Il Cons. St.* 1954, I, 595; 29 ottobre 1954 n. 1028, *ivi*, 1002; 30 giugno 1956 n. 547, *ivi*, 1956, I, 738; 26 giugno 1962 n. 473, *ivi*, 1962, I, 986.

(2) Cfr. Nigro, *L'appello*, cit., I, 197 s., il quale giunge alla conclusione della immediata operatività delle decisioni della G.P.A., ma sulla base di un più vasto ragionamento (p. 215 ss.) che non sembra possa esser condiviso in tutti i suoi punti. — In Nigro, *op. cit.*, 214 ss., e già in Pototschnig, *Appello*, cit., 786 ss.,

i quali sono in generale immediatamente operativi (si tenga presente, oltre al resto, che l'art. 15 della legge del 1890 designava la G.P.A. come « autorità amministrativa » e che l'art. 22 t.u. denomina « ricorso » e non « appello » il gravame innanzi al Consiglio di Stato ammesso contro le decisioni della G.P.A.). E risulta indirettamente confermata dal fatto che gli artt. 61-63 reg. proc., nel dettare disposizioni riguardanti l'esecuzione delle decisioni della Giunta e il rilascio di estratti di esse in forma esecutiva, non consente in alcun modo di pensare che le disposizioni stesse non trovino applicazione (come invece espressamente dispone per le sentenze dei giudici civili soggette ad appello l'art. 337 cod. proc. civ.) prima che le decisioni siano passate in giudicato.

Tuttavia, a differenza dalle decisioni del Consiglio di Stato, l'operatività di quelle della G.P.A. può esser sospesa. Ciò può avvenire a opera del Consiglio di Stato, quando una decisione sia stata impugnata innanzi a quest'ultimo (n. 296).

275. - *Esecuzione delle decisioni e mezzi giurisdizionali per conseguirla.* — Per i modi di esecuzione delle decisioni, e di ottemperanza ad esse, valgono regole identiche a quelle a suo tempo esaminate per le decisioni del Consiglio di Stato (nn. 207-209): vi si provvede solitamente « in via amministrativa, eccetto che per la parte relativa alle spese » (art. 61 reg. proc.; v. anche l'art. 63).

Anche nei casi di mancata esecuzione o mancata ottemperanza, da parte dell'Amministrazione, nei confronti di decisioni della Giunta, è possibile il giudizio *ex art. 27 n. 4 t.u. Cons. St.* (v. n. 78ss.), purché si tratti di decisioni passate in giudicato (e contro le quali non penda quindi, e non sia più possibile, un ricorso al Consiglio di Stato *ex art. 22 t.u. G.P.A. s.g.*).

Al fine di ottenere l'ottemperanza alle decisioni della Giunta di contenuto corrispondente a quelle del Consiglio di Stato per l'ottemperanza alle quali gli interessati possono rivolgersi ai tribunali civili, onde procurarsi, attraverso una sentenza di condanna, un titolo esecutivo ai sensi del codice di procedura civile (decisioni dichiarative di diritti di credito in danaro, ecc.) (n. 208), non è necessario invece attendere il passaggio in giudicato (che per la procedura

sono riferite le varie opinioni dottrinali sull'argomento. La tesi della non operatività delle decisioni della Giunta fin quando siano soggette a gravame è sostenuta da Gargiulo, *La sospensione*, cit., 184; Zanobini, *Sull'efficacia sospensiva o meno dei ricorsi al Consiglio di Stato contro le decisioni della G.P.A. in s.g.*, in *Nuova rassegna di legislaz., giurispr. e dottr.* 1954, 3 ss.

ex art. 27 n. 4, è, per contro, espressamente richiesto dalla disposizione stessa, la quale non considera sufficiente a tal fine — diversamente da quanto è a dire pel caso in esame — l'esecutività della decisione).

TITOLO VIII

I RIMEDI CONTRO LE DECISIONI

Premessa

276. - *Le impugnazioni ammesse contro le decisioni della G.P.A.. Soggetti e oggetto dell'impugnativa.* — I mezzi di impugnazione delle decisioni della G.P.A. sono il ricorso per revocazione, quello (in appello) al Consiglio di Stato (o al Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia), e, per le decisioni in materia di eleggibilità ai Consigli comunali e provinciali, quello (in appello) alla Corte d'appello.

A parte quanto si dirà in particolare per il ricorso al Consiglio di Stato (o al Consiglio di giustizia amministrativa), valgono, per la legittimazione all'impugnativa e la relativa capacità, gli stessi principi esposti a suo tempo, a proposito dell'impugnativa delle decisioni del Consiglio di Stato (n. 210). Per la materia elettorale valgono le regole di fungibilità proprie delle azioni in tale materia, che hanno natura di azioni popolari (n. 243).

Un richiamo a quanto si disse a proposito delle decisioni del Consiglio di Stato è da fare anche per l'impugnabilità delle decisioni interlocutorie (n. 210).

Qualche notazione particolare è necessaria invece sul punto della materia delle decisioni suscettibili d'impugnativa.

Oltre alle decisioni che pronunciano (non importa se assolvendo le parti dall'esame del merito) sull'oggetto fondamentale del giudizio sottoposto alla Giunta, e a quelle che pronunciano (ai sensi dell'art. 62⁴ reg. proc.) sui reclami contro le ordinanze dell'estensore in materia di spese del giudizio (sono queste due le sole categorie di decisioni del Consiglio di Stato suscettibili d'impugnazione: n. 210), altre due categorie di decisioni della G.P.A. sono infatti suscettibili d'impugnazione, mentre non figurano fra le pronuncie del Consiglio di Stato suscettibili d'impugnazione. Esse sono le

decisioni sulle domande di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato (le quali peraltro conservano il nome di decreti, che avevano quando — prima della riforma del 1924-25 — i procedimenti sulle domande di sospensione venivano trattati in camera di consiglio e non all'udienza: art. 11 reg. proc.), e quelle di avocazione alla Giunta dei giudizi elettorali non decisi tempestivamente dai Consigli comunali o provinciali.

A proposito delle prime, è da ricordare che — a differenza da ciò che accade innanzi al Consiglio di Stato, dove sulle relative istanze si provvede in camera di consiglio, con ordinanza (n. 85) —, innanzi alla G.P.A. si provvede sulle istanze di sospensione a seguito di udienza, e quindi con un provvedimento che (nonostante conservi il nome di decreto) in nulla si differenzia dalle decisioni (n. 249). Appunto perciò è esatto ritenere che i provvedimenti adottati in materia dalla Giunta, non diversamente dalla generalità delle decisioni di questa — e ancorché non siano suscettibili, dati i loro particolari caratteri, di impugnativa per revocazione (1) —, possano essere impugnati (salvo quelli eventualmente pronunciati in giudizi pei quali l'appello è di spettanza della Corte d'appello) mediante ricorso in appello innanzi al Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 22 t.u. (2).

Per quanto poi attiene alle decisioni con le quali la G.P.A. avoca al proprio esame i giudizi elettorali non decisi tempestivamente dai Consigli comunali e provinciali (n. 252), non esistono ragioni per escluderne l'impugnabilità — sia in revocazione, sia mediante ricorso in appello al Consiglio di Stato (o al Consiglio di giustizia amministrativa), o, rispettivamente, alla Corte d'appello — allo stesso modo delle altre decisioni della Giunta (3).

(1) Vale anche per esse quanto si disse al n. 211 a proposito delle ordinanze del Consiglio di Stato.

(2) In tali sensi è la giurisprudenza, fin dalla decisione Cons. St., IV sez., 15 gennaio 1897, in *Giust. amm.* 1897, I, 58. Tra le decisioni successive, v. V sez., 13 gennaio 1933 n. 5, in *Foro amm.* 1933, I, 2, 40; 1 maggio 1942 n. 270, *ivi*, 1942, I, 2, 200; 15 aprile 1947 n. 137, *ivi*, 1947, I, 2, 159; 27 settembre 1956 n. 791, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1066; 19 dicembre 1959 n. 1423, *ivi*, 1959, I, 1715; Cons. giust. amm. Reg. sic. 14 novembre 1959 n. 555, *ivi*, 1580. In dottrina, cfr. Guicciardi, *La giustizia amministrativa*, cit., 244, nt. 4; *contra*, Cammeo, *L'impugnabilità dei decreti di sospensione emessi da una G.P.A.*, in *Giur. it.* 1911, III, 16 s., il quale argomenta dal nome di decreto dato dalla legge alle pronunce della Giunta (ma scriveva quando i procedimenti sulle domande di sospensione venivano trattati in camera di consiglio).

(3) In tali sensi Cons. St., V sez., 19 maggio 1962 n. 408, in *Il Cons. St.* 1962,

277. - *Ricorso in appello alla Corte d'appello nelle controversie in materia di eleggibilità: rinvio.* — Dato l'oggetto della presente trattazione, non ci si può occupare in questa sede del ricorso in appello alla Corte d'appello contro le decisioni della Giunta in materia di eleggibilità alla carica di consigliere comunale o a quella di consigliere provinciale e di decadenza da tali cariche. Ci si limiterà a ricordare le disposizioni che lo regolano, che sono l'art. 82⁷ t.u. 16 maggio 1960 n. 570 e gli artt. 33-37 e 40 l. 7 ottobre 1947 n. 1058, cui il cit. art. 82 fa rinvio, aggiungendo che le regole relative al giudizio d'appello in questione, e al giudizio per cassazione che ad esso può far seguito, pur uniformandosi ai principi propri dell'appello e della cassazione civile (1), non coincidono con quelle del codice di procedura civile.

CAPO I

Il ricorso per revocazione

278. - *Casi nei quali il ricorso è ammesso.* — Che le decisioni della G.P.A. siano impugnabili per revocazione nonostante la loro appellabilità innanzi al Consiglio di Stato è una peculiarità che le differenzia nettamente rispetto alle pronuncie di primo grado nel giudizio civile (le quali non sono mai state impugnabili per revocazione: art. 494 cod. proc. civ. 1865; art. 395 cod. proc. civ. vig.), e — nonostante che la dottrina non ne abbia posto in risalto l'importanza (2) — contribuisce notevolmente a chiarire che l'impugnazione delle decisioni della Giunta innanzi al Consiglio di Stato *ex* art. 22 t.u. G.P.A. s.g. non ha natura meramente appellatoria, e si avvicina sotto più di un profilo al ricorso per cassazione (n. 284).

Al pari dell'art. 46 t.u. Cons. St. anche l'art. 20 t.u. G.P.A. s.g. dispone che la domanda di revocazione è ammessa « nei casi stabiliti dal codice di procedura civile ». E, siccome (diversamente da quello del Consiglio di Stato) il regolamento di procedura per i giudizi innanzi alla Giunta non contiene alcuna disposizione sui casi in cui la revocazione è ammessa (e quindi non riproduce il contenuto dell'art. 494 cod. proc. civ. del 1865), non ha ragion

I, 959, dove peraltro le decisioni in esame vengono impropriamente designate come interlocutorie.

(1) Per quanto riguarda l'appello, cfr. Pototschnig, *Appello*, cit., 785.

(2) V. tuttavia un cenno in Zanobini, *Corso*, cit., II, 327 nt. 194.

d'essere il problema — sorto invece per le decisioni del Consiglio di Stato (n. 211) — se, sopravvenuto il codice del 1940, i casi in cui la revocazione è ammessa siano quelli previsti dall'art. 395 di questo ultimo, o siano rimasti quelli previsti dall'art. 494 cod. proc. civ. del 1865. Il rinvio contenuto nell'art. 20 t.u. G.P.A. s.g. è da ritenere fatto al codice in vigore al momento in cui la norma è di volta in volta destinata a operare. Pertanto i casi in cui oggi è ammessa la revocazione delle decisioni della Giunta sono sicuramente quelli previsti dall'art. 395 cod. proc. civ. vigente. E a proposito di essi non v'è che da far rinvio a quanto si disse trattando della revocazione delle decisioni del Consiglio di Stato.

279. - *Il procedimento.* — Il procedimento dei giudizi di revocazione è regolato dagli artt. 20-21 t.u. G.P.A. s.g. e dagli artt. 65-69 reg. proc. in modo sostanzialmente conforme a quello dei corrispondenti giudizi nei confronti delle decisioni del Consiglio di Stato. Salvo quanto subito si dirà, si fa perciò rinvio a ciò che si disse a proposito di queste ultime (n. 212).

Il termine per la notificazione dei ricorsi per revocazione delle decisioni della Giunta (1) è però (invariabilmente) di 30 giorni (e non di 60), e decorre (non dalla pubblicazione, ma) dalla notifica della decisione (art. 21 t.u.), salvo i casi ora regolati dai nn. 1, 2 e 3 dell'art. 395 cod. proc. civ., nei quali decorre, rispettivamente, dal momento in cui il dolo sia stato scoperto, la falsità — riconosciuta o dichiarata prima della decisione — sia stata scoperta da chi chiede la revocazione, oppure sia stata riconosciuta o dichiarata, il documento sia stato recuperato.

Il termine per il deposito della domanda — deposito che deve essere accompagnato, sotto pena di improcedibilità (ma non di decadenza), (salvo che nei casi in cui il ricorso sia presentato dall'Amministrazione intimata nel giudizio *a quo*), dal deposito della quietanza dell'ufficio del registro, comprovante l'avvenuto pagamento della somma di L. 100, a titolo di multa da incamerare all'erario in caso di soccombenza (la norma, enunciata nell'art. 20

(1) Per quanto riguarda gli atti di notificazione dei ricorsi per revocazione non v'è che da far rinvio a quanto si disse trattando in generale degli atti di notificazione nei giudizi innanzi alla Giunta (n. 249). Con riferimento al problema particolare relativo al luogo della notificazione, nel caso che i destinatari di questa abbiano, nel giudizio la cui decisione si impugna, indicato un domicilio elettivo, o abbiano addirittura avuto un procuratore domiciliatario, v. quanto si disse al n. 212 *sub* nt. 1 a p. 430 a proposito dell'analogo problema nel giudizio in Consiglio di Stato.

t.u. e nell'art. 67 reg. proc., è diventata grottesca) (1) — è poi di 10 giorni a decorrere dall'ultima notifica (come per la generalità dei ricorsi presentati alla Giunta) (art. 65² reg. proc.). Il termine (dilatatorio) a disposizione delle altre parti, per la presentazione di memorie, deduzioni e documenti, è infine di 10 giorni a decorrere dalla scadenza di quello fissato per il deposito (art. 66¹).

Un'altra notevole differenza del giudizio di revocazione innanzi alla Giunta rispetto a quello innanzi al Consiglio di Stato è che nel primo non opera l'impulso di parte. La trattazione del giudizio viene infatti fissata dal presidente anche d'ufficio (art. 66). Ciò comporta che non spetti al ricorrente (ma alla segreteria) di notificare alle parti il relativo decreto (la notifica del quale deve avvenire pur essa almeno dieci giorni liberi prima dell'udienza: art. 66 cit.).

280. - *Impugnabilità delle decisioni sulla revocazione.* — Anche nei confronti delle decisioni della Giunta pronunciate in sede di revocazione vale il principio della non impugnabilità per revocazione (art. 70 reg. proc.).

Nei confronti di esse è ammesso quindi soltanto il rimedio del ricorso in appello al Consiglio di Stato, *ex art.* 22 t.u. (n. 282 ss.).

281. - *Concomitanza del ricorso per revocazione con quello in appello.* — Data la possibilità che nei confronti delle decisioni della Giunta venga esercitato, a un tempo, sia il rimedio dell'appello, che quello della revocazione, si pone il problema di evitarne le interferenze, al fine di prevenire la possibilità di giudicati contrastanti.

Anche in considerazione di quanto si è detto (n. 278) circa la parentela, sotto il profilo in esame, del ricorso al Consiglio di Stato *ex art.* 22 t.u. G.P.A. s.g. con quello per cassazione, è da ritenere

(1) L'art. 20 t.u. dispone: « È ammessa la domanda di revocazione (...) previo deposito della somma di L. 100 (...) ». Ma sarebbe troppo severo interpretare la « previetà » del deposito per mul'a nel senso che questo debba avvenire necessariamente prima della notificazione del ricorso (con conseguente irricevibilità del ricorso quando non sia stato preceduto da quel deposito). In correlazione con quella dell'art. 12 t.u. (sulla quale v. *supra*, nt. 1 a p. 494), la disposizione va invece intesa nel senso che il pagamento della somma di cui trattasi vada effettuato in tempo utile per poter esser provato, mediante la relativa quietanza, al momento del deposito del ricorso. E, mancando nelle disposizioni indicate nel testo una comminatoria di decadenza analoga a quella contenuta nell'art. 12³ cit. (peraltro essa stessa venuta ormai meno: n. 254), la omissione del pagamento entro il termine non può comportare altra conseguenza, che l'improcedibilità (temporanea) del giudizio.

applicabile in tali casi (dovendosi considerare espressione di una regola di diritto processuale generale) la disposizione dell'art. 398⁴ cod. proc. civ., secondo la quale la proposizione della domanda di revocazione (la quale eventualmente può esser presentata anche in pendenza dell'altro rimedio) «sospende il termine per proporre il ricorso per cassazione, o il procedimento relativo, fino alla comunicazione della sentenza che abbia pronunciato sulla revocazione». Con l'avvertenza che, non essendo prevista una «comunicazione» delle decisioni della G.P.A., la riapertura del termine per la proposizione del ricorso d'appello (o l'inizio della decorrenza del termine di perenzione nel procedimento di appello sospeso) non decorrerà, nel giudizio in esame, che dalla notificazione della decisione definitiva della Giunta nel giudizio di revocazione.

Quando si trovi a pendere un giudizio d'appello contro la prima decisione della Giunta, l'appello che venga proposto contro la eventuale decisione di revocazione potrà esser riunito a quel giudizio; altrimenti dovrà aver precedenza, essendo la soluzione di esso pregiudiziale rispetto all'altro giudizio.

Il passaggio in giudicato della decisione che abbia pronunciato la revocazione renderà poi improcedibile — col venir meno dell'oggetto del giudizio — l'appello pendente, sempre che questo non abbia un oggetto (in tutto o in parte) diverso.

Gli altri problemi che in questo campo possono darsi vanno risolti in modo analogo a quelli che fa sorgere l'art. 398⁴ cod. proc. civ. (1).

CAPO II

Il ricorso in appello

282. - *Il ricorso innanzi al Consiglio di Stato o al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana contro le decisioni delle Giunte prov. amministrative. Fonti.* — Il ricorso al Consiglio di Stato contro le decisioni della G.P.A. (2) è previsto dagli artt. 18 (limitatamente ai

(1) Su di essi, v., per tutti, Andrioli, *Commento*, cit., II, 646 ss.

(2) In argomento v. specialmente Miele, *Il Consiglio di Stato come giudice di appello*, in *Scritti giur. in on. di S. Romano*, cit., II, 359 ss.; Pototschnig, *Appello*, cit.; Nigro, *L'appello*, cit.; Rizzardi, *L'oggetto del giudizio d'appello davanti al Consiglio di Stato*, in *Scritti giur. in on. di M. Cavaliere*, Padova, Cedam, 1960, e presso di essi altre indicazioni.

casi di incompetenza della Giunta per materia) e 22 t.u. G.P.A. s.g., ed è disciplinato da quest'ultimo.

Se ne occupano anche gli artt. 27 n. 16 e 29 n. 9 e ult. co. t.u. Cons. St., disponendo il primo articolo che il ricorso al Consiglio di Stato contro le decisioni della Giunta si estende anche al merito nei casi in cui la Giunta eserciti giurisdizione anche in merito, e il secondo articolo che il Consiglio di Stato pronuncia in veste di giurisdizione esclusiva sui ricorsi contro le decisioni emesse dalla Giunta nelle materie di propria giurisdizione esclusiva e che anche in queste materie il giudizio del Consiglio di Stato non può estendersi al merito se non nei casi in cui la Giunta eserciti giurisdizione anche in merito.

Le riferite disposizioni degli artt. 27 e 29 t.u. Cons. St. sostanzialmente non fanno che riprodurre quella del 2. comma dell'art. 22 t.u. G.P.A. s.g., secondo la quale, nei casi dell'art. 2 (ora abrogato) e del 1. comma dell'art. 4 dello stesso t.u. (che, come si vide al n. 238, è l'unica disposizione vigente del t.u., che preveda una giurisdizione della Giunta limitata alla sola legittimità), « il ricorso è proponibile per violazione di legge, incompetenza od eccesso di potere », mentre « negli altri casi il ricorso si estende anche al merito ». L'art. 27 n. 16 assolve peraltro anche una funzione autonoma, in quanto, mentre dall'art. 22² t.u. G.P.A. s.g. potrebbe dedursi che, a parte i casi in esso espressamente indicati (che ormai si riducono a quelli rientranti nel 1. comma dell'art. 4), la giurisdizione del Consiglio di Stato in sede di ricorso contro le decisioni della Giunta si estende sempre al merito, dall'art. 27 n. 16 cit. si ricava che anche negli altri casi (eventualmente previsti da disposizioni estranee al t.u. G.P.A. s.g.), nei quali la Giunta abbia giurisdizione di mera legittimità, il sindacato del Consiglio di Stato (previsto in via generale dall'art. 22¹ cit.) non può estendersi al merito.

Avverso le decisioni delle Giunte prov. amministrative della Sicilia, anziché innanzi al Consiglio di Stato, il ricorso va proposto innanzi al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, secondo le medesime regole (art. 5² d. lg. 6 maggio 1948 n. 654). Pertanto tutto ciò che si dirà in questo capo a proposito del ricorso al Consiglio di Stato vale anche per quello al Consiglio di giustizia amministrativa.

283. - *Interpretazione dell'art. 22, 2. co., t.u. G.P.A. s.g. nel senso che quelli in esso contemplati sono vizi della decisione della Giunta.* — Il giudizio di secondo grado (1) contemplato dall'art. 22 t.u. G.P.A. s.g. fu isti-

(1) Come tale esso fu concepito fin dalla sua prima istituzione. V. le parole

tuito fin dal primo conferimento alla G.P.A. di attribuzioni di giustizia amministrativa (n. 9). Esso risale infatti all'art. 19 della legge 1 maggio 1890 n. 6837, il quale ammise contro le decisioni adottate in tale sede dalla Giunta il ricorso alla IV sezione del Consiglio di Stato « per motivi d'incompetenza e di eccesso di potere, non compresi nella legge del 31 marzo 1877 n. 3761 » (vale a dire, per incompetenza assoluta (1)) « e per violazione di legge ».

della relazione Costa al Senato, ricordate da Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 594 s., nt. 3. — Trae argomento, in favore della natura di giudizio di secondo grado del processo in esame, anche dal fatto che l'art. 125² Cost. definisce « organi di giustizia amministrativa di primo grado » le nuove giurisdizioni amministrative regionali in esso previste, Pototschnig, *Appello*, cit., 784 (più calzanti sembrano però i richiami a recenti testi legislativi fatti *infra*, nt. 2 a p. 537). — Nel senso che si tratta di un giudizio di secondo grado, v. anche, per tutti, Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 360 s.; Nigro, *L'appello*, cit., I, 239 ss.; e, in giurisprudenza, p. es., Cons. St., V sez., 31 ottobre 1947 n. 502, in *Relazione sul Consiglio di Stato nel quadriennio 1947-50*, III, 305.

(1) È da ricordare che, tanto nella legge del 1877 sui conflitti di attribuzione (art. 3 n. 3), quanto in quella del 1889 istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato (art. 3, al quale risale l'art. 26 del vigente t.u. Cons. St.), quanto nella giurisprudenza del tempo, l'espressione « eccesso di potere » veniva impiegata sempre e soltanto nel senso di incompetenza assoluta (assoluto difetto di potestà, straripamento di potere), e cioè per indicare il vizio degli atti posti in essere — rispettivamente da autorità giurisdizionali (legge del 1877) o da autorità amministrative (legge del 1889) — invadendo la sfera di attribuzioni riservate a poteri pubblici estranei al sistema organizzatorio di appartenenza dell'autorità emanante, o addirittura invadendo campi assolutamente preclusi a qualsiasi pubblico potere (cfr. la formula dell'art. 524 n. 2 cod. proc. pen. vigente): nel senso cioè (secondo la felice espressione del Mantellini, *I conflitti di attribuzione tra autorità giudiziaria e amministrativa in Italia*, Firenze, Barbera, 1871, I, 224) di vizio che « rincara » sull'incompetenza. V. infatti, con riferimento agli atti parlamentari della legge del 1889, Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 549 s., 712 s. — Per una breve disamina storica a tal riguardo, e per indicazioni di dottrina, v. Spagnuolo-Vigorita, *Osservazioni circa la natura delle decisioni ministeriali in tema di controversie doganali*, cit., 163 ss.

Le parole « non compresi nella legge del 31 marzo 1877 n. 3761 » furono aggiunte, nell'art. 19 in esame, a quelle « per motivi d'incompetenza e di eccesso di potere », per ragioni tutt'altro che convincenti (sulle quali v. Salandra, *La giustizia amministrativa*, cit., 612 s.); e non possono essere intese se non nel senso di voler escludere che il ricorso al Consiglio di Stato fosse ammesso nei casi di incompetenza ed eccesso di potere, in cui la legge del 1877 prevedeva il ricorso alle sezioni unite della Corte di cassazione — casi che infatti l'art. 15 della legge in esame (pur indicando la Giunta come « autorità amministrativa »!) aveva inteso riservare (ma la formula legislativa fu tutt'altro che felice) alla competenza della Corte di cassazione. Ciò ammesso, se era tutt'altro che facile stabilire quali casi di incompetenza e di straripamento di potere della Giunta fossero da sottoporre alla Corte di cassazione e quali al Consiglio di Stato — onde la conciliazione del-

In quella occasione il sindacato del Consiglio di Stato sulle decisioni della Giunta fu limitato ai soli motivi di legittimità. Esso fu invece esteso ai vizi di merito (nei confronti delle decisioni della Giunta che avessero pronunciato anche in merito) con la legge 7 marzo 1907 n. 62; e con questa estensione si conserva nell'art. 22² del vigente t.u.

È da tener presente che nel 1890, nonostante che l'art. 1 della legge dicesse che la G.P.A. veniva « investita di giurisdizione amministrativa », non si aveva ancora sicura coscienza della natura giurisdizionale delle nuove funzioni attribuite alla Giunta, in quanto mancava una concorde volontà di riconoscere a queste tale natura (n. 9): è da ricordare, al riguardo, che nell'ult. comma dell'art. 15 della legge, a proposito dei casi di incompetenza della Giunta, quest'ultima veniva espressamente designata come « autorità amministrativa », configurando come casi di « incompetenza dell'autorità amministrativa », ai fini dell'elevazione di conflitti di attribuzione, quelli in cui la Giunta, esorbitando dalla propria sfera giuridica, avesse invaso la sfera di organi di giurisdizione. Ciò spiega perché, nel disciplinare le aperture di ricorso al Consiglio di Stato contro le decisioni della Giunta, il legislatore abbia impiegato una formula sostanzialmente coincidente con quella impiegata l'anno prima nell'art. 3 della legge istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato (ora art. 26 t.u. Cons. St.) a proposito delle aperture di ricorso nei confronti dei provvedimenti amministrativi.

A parte l'univoca lettera della legge (1), le origini della formula

l'art. 19 con l'art. 15 fu per i giuristi un vero e proprio rompicapo (v. infatti, in vario senso, Mortara, *Commentario*, cit., I, 392 ss., 474 ss.; Cammeo, *Il ricorso alla IV sez. contro le decisioni della G.P.A.*, in *Giur. it.* 1897, ripubbl. in *Questioni di diritto amministrativo*, Firenze, Barbera, 1900, 145 ss.; Vitta, *Giustizia amministrativa*, cit., 413 ss.) fin quando il legislatore non si risolse a escludere il ricorso per cassazione avverso le decisioni della Giunta viziate di incompetenza ed eccesso di potere e ad eliminare, a proposito del ricorso al Consiglio di Stato per gli stessi vizi, il ricordato inciso « non compresi nella legge del 31 marzo 1877 n. 3761 » (cosa che fece con gli artt. 21 e 22 del d. lg. 30 dicembre 1923 n. 2840) —, non è consentito tuttavia, dopo quanto si è ricordato al principio di questa nota, affermare (con Nigro, *L'appello*, cit., I, 201) che l'anzidetto inciso sarebbe stato incluso nell'art. 19 per precisare che l'eccesso di potere ivi indicato fosse quel vizio tipico degli atti amministrativi che oggi si suole designare (ma allora non si designava) con tale nome, e non lo straripamento di potere.

(1) È da sottolineare, tra l'altro, che dalla dottrina quasi unanime si riconosce che di « violazione di legge » si parla nel 3. comma dell'art. 22 come di vizio della sentenza (chi, isolatamente, vorrebbe riferire anche questa « violazione di legge » al provvedimento amministrativo impugnato in primo grado è costretto

dovrebbero esser sufficienti a far escludere l'attendibilità della tesi — piuttosto recente, ma ormai prevalente (1), per quanto più proclamata che dimostrata —, secondo la quale i vizi considerati dall'art. 22² t.u. (che pur si ammette essere stati considerati dalla legge del 1890 come vizi della decisione della Giunta (2)) sarebbero (ormai) — nonostante la conservazione della formula legislativa — non (più) i vizi della decisione della Giunta, bensì quelli dell'atto amministrativo sul quale sia intervenuta la pronuncia della Giunta (3).

Se — come si dirà (n. 287) — è esatto che il Consiglio di Stato può portare il suo diretto esame sull'atto amministrativo, o — nei casi di giurisdizione di accertamento — sul rapporto sul quale si sia esercitata la giurisdizione della Giunta (ed è vero quindi che il giudizio del Consiglio di Stato è un giudizio di riesame), nondimeno nessun principio esclude che a ciò si pervenga attraverso un precedente stadio di revisione ed eliminazione della decisione della Giunta (4). Non deve quindi meravigliare che il primo e immediato oggetto della cognizione del Consiglio di Stato sia appunto questa ultima (5). A parte quanto si è detto sul piano storico, ciò spiega sul piano logico perché l'art. 22² t.u. abbia riguardo ai vizi della decisione della Giunta e non a quelli dell'atto amministrativo eventualmente impugnato innanzi alla Giunta.

Al che è da aggiungere che, a ritenere che i vizi cui ha riguardo l'art. 22 siano i vizi dell'atto amministrativo impugnato innanzi alla Giunta e non quelli della decisione, non si riesce a dar ragione del perché il legislatore avrebbe fatto nel 3. comma un diverso trattamento al giudizio di secondo grado riflettente atti amministrativi

a riconoscere che una siffatta tesi può esser sostenuta solo a costo di una « forzatura della lettera della norma »: Nigro, *L'appello*, cit., I, 254, 264 ss.). Come si giustifica allora il riferimento al provvedimento amministrativo impugnato in primo grado, del vizio di identico nome e degli altri vizi indicati nel 2. comma?

(1) Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 369 e *passim*; Rizzardi, *L'oggetto del giudizio*, cit., 275; e, ancor più decisamente, Nigro, *L'appello*, cit., I, 199 ss., 253 ss.. V. anche Pototschnig, *Appello*, cit., 782, 792 s., la cui posizione è però diversa. Nel senso del testo, oltre agli scrittori anteriori a Miele, ricordati da Nigro, *op. cit.*, 202, nt. 85, v., per tutti, Ranelletti, *Le guarentigie*, cit., 492.

(2) V., espressamente, Nigro, *L'appello*, cit., I, 198 e 244.

(3) Sopravalutano al riguardo l'importanza di alcune modificazioni puramente formali apportate al testo legislativo del 1890 dai testi successivi, Rizzardi, *L'oggetto del giudizio*, cit., 261 ss.; Nigro, *L'appello*, cit., I, 200 s., nt. 83.

(4) Per indicazioni dottrinali nel senso che il giudizio in esame sia un giudizio di revisione, v. gli autori cit. da Nigro, *L'appello*, cit., I, 202, nt. 85.

(5) Cfr. Pototschnig, *Appello*, cit., 782 ss.; Nigro, *L'appello*, cit., I, 222 ss.

viziati di incompetenza o eccesso di potere rispetto a quello riflettente atti amministrativi viziati di violazione di legge (1); mentre, seguendo la tesi qui accolta, una siffatta disparità vien meno, giacché l'inesatto riscontro di qualsiasi vizio di legittimità dell'atto amministrativo nel giudizio di primo grado si risolve sempre in violazione di legge (violazione della regola del giudizio) da parte della relativa decisione.

Date le origini della disposizione dell'art. 22², non può destar meraviglia che, pur riferendosi a provvedimenti di natura ormai indubbiamente giurisdizionale, la legge ne configuri i vizi secondo gli schemi e la terminologia propri dei vizi dei provvedimenti amministrativi. Ciò non significa però che i vizi delle decisioni della G.P.A. in sede giurisdizionale debbano essere identificati in quelli degli atti amministrativi. Una volta diventata indiscutibile — a sèguito della legge n. 62 del 1907 — la natura giurisdizionale dell'operato della Giunta in sede contenziosa, è chiaro che ne abbia sentito ripercussione il valore delle formule ora racchiuse nell'art. 22² t.u., pur trattandosi di ripercussione che non ha reso necessarie modificazioni formali. Le tre categorie di vizi di legittimità delle decisioni della Giunta configurate dal legislatore del 1890 (incompetenza, eccesso di potere — nel senso di straripamento di potere —, violazione di legge) erano infatti tali da adattarsi anche a vizi di provvedimenti giurisdizionali. Ecco perché esse hanno potuto sopravvivere, e designano oggi, rispettivamente, i casi di decisioni che abbiano invaso la sfera di competenza di altri organi del medesimo ordine giurisdizionale facente capo al Consiglio di Stato, i casi di decisioni che abbiano esorbitato dalle attribuzioni dell'ordine giurisdizionale in cui la Giunta è inserita (invadendo, a es., la giurisdizione dei tribunali ordinari, di altri giudici speciali o della pubblica Amministrazione) (2), i casi di decisioni che siano incorse — *in procedendo* o *in iudicando* — in illegittimità diverse dalle altre due.

(1) V. infatti Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 365, il quale anzi a p. 369 è portato dalla sua tesi ad affermare che, in relazione al vizio di violazione di legge, il legislatore avrebbe « inaspettatamente » abbandonato i criteri propri del giudizio di appello (seguito in relazione ai vizi di incompetenza ed eccesso di potere), per fare invece applicazione dei principi propri del giudizio di cassazione.

(2) Ricordato che nella legge del 1889 istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato e nella legge del 1890 istitutiva delle funzioni contenziose della G.P.A. l'espressione « eccesso di potere » indicava sicuramente lo straripamento di potere (nt. I a p. 527), non v'ha dubbio che, qualunque cosa voglia ritenersi sul problema riguardante quale sia stato il testo legislativo successivo alla legge del 1889, in cui per la prima volta l'espressione abbia assunto il significato

Al sindacato del Consiglio di Stato sugli anzidetti vizi, la legge del 1907 aggiunse — come si è detto —, nei riguardi delle decisioni della G.P.A. che abbiano pronunciato anche in merito, il sindacato di merito (da esercitare peraltro limitatamente a quella parte della decisione impugnata che abbia effettivamente operato nel campo del merito amministrativo).

284. - *Momento impugnatorio e momento rinnovatorio nel giudizio ex art. 22.* — Il 3. comma dell'art. 22 statuisce, in via generale, che il Consiglio di Stato pronuncia sul ricorso contro le decisioni della Giunta « secondo le norme e per gli effetti determinati dalla legge sul Consiglio di Stato ». Anche questa disposizione risale alla legge

attuale di vizio attinente al profilo funzionale dell'atto amministrativo, è da escludere che una siffatta modificazione di significato abbia potuto verificarsi anche nella disposizione della legge del 1890 tramandata fino a noi attraverso l'art. 9 della l. 7 marzo 1907 n. 62 e l'art. 22 del vigente t.u. G.P.A. s.g. — Infatti nella legge del 1907, che fu la prima legge successiva a quella del 1890 che si sia occupata delle funzioni contenziose della G.P.A., venne affermata espressamente la natura giurisdizionale di tali funzioni: onde la legge stessa non poteva, proprio essa, assumere l'espressione « eccesso di potere » in un significato diverso da quello fin allora posseduto dalla formula legislativa, il quale è l'unico che si addica specificamente agli atti giurisdizionali.

Che nell'art. 22² t.u. G.P.A. s.g. — come già nell'art. 19 della legge del 1890 e nell'art. 19 del t.u. 17 agosto 1907 n. 369 — si parli di incompetenza ed eccesso di potere nel senso che tali termini hanno in quanto vizi degli atti giurisdizionali dovrebbe risultar chiaro anche dall'evoluzione verificatasi negli artt. 15 e 19 della legge del 1890. Quest'ultimo diceva — come si ricorderà — che il ricorso in Consiglio di Stato contro le decisioni della Giunta poteva aver luogo « per motivi d'incompetenza e di eccesso di potere non compresi nella legge 31 marzo 1877 n. 3761 (.) », mentre l'art. 15, con riferimento all'« incompetenza per ragione di materia » della G.P.A., affermava che « nulla è innovato alla legge del 31 marzo 1877 n. 3761 »; e la giurisprudenza della Corte di cassazione, regolatrice dei conflitti, era orientata, in ordine ai casi di « incompetenza per ragione di materia » della Giunta ricadenti nelle previsioni della legge del 1877 (e perciò facenti capo al riscontro delle sezioni unite della Corte di cassazione), nel senso che essi fossero soltanto quelli in cui vi fosse stata invasione della sfera di attribuzioni dei tribunali ordinari (Mortara, *Commentario*, cit., I, 476), dovendosi perciò gli altri ritenere soggetti al sindacato del Consiglio di Stato *ex art. 19*. Orbene, l'art. 9 della l. 7 marzo 1907 n. 62, la prima legge riformatrice di quella del 1890, ebbe a sopprimere la regola, risultante dall'art. 15 di questa, in base alla quale contro le decisioni della Giunta incorse in « incompetenza per ragione di materia » era ammesso l'immediato ricorso alla Corte di cassazione (v. ora l'art. 18 vigente t.u.); e tale soppressione fu seguita, a opera dell'art. 22 d. lg. 30 dicembre 1923 n. 2840, dall'eliminazione, nell'art. 19 del t.u. del 1907 (che, nonostante la modifica dell'art. 15, lo aveva ereditato dall'art. 19 della legge del 1890), dell'inciso « non compresi nella l. 31 marzo 1877 n. 3761 », appostovi

del 1890 e ha base nella equiparazione, fatta in quella legge, — in quanto oggetto del giudizio — delle decisioni della Giunta ai provvedimenti amministrativi; anzi essa è conferma di quella equiparazione.

L'equiparazione comporta che — a parte i casi di irrivalenza del ricorso al Consiglio di Stato, nei quali quest'ultimo pronuncerà, di volta in volta, l'irricevibilità, l'inammissibilità, l'improcedibilità, la propria incompetenza (si pensi al caso in cui siano impugnate in Consiglio di Stato decisioni delle Giunte delle provincie siciliane, impugnabili innanzi al Consiglio di giustizia amm. per la Sicilia: n. 282; nonché al caso in cui siano impugnate in Consiglio di Stato decisioni in materia di eleggibilità ai Consigli comunali e provinciali, impugnabili innanzi alla Corte d'appello: n. 277) — il Consiglio di Stato, conformemente a quanto dispone l'art. 45¹ del suo testo unico, dovrà: a) rigettare i ricorsi riconosciuti infondati, consolidando in tal modo la decisione di primo grado; b) ove riscontri l'incompetenza della Giunta (o addirittura l'eccesso di potere giurisdizionale) (v. anche l'art. 18² t.u.), — come pure ove riscontri che erroneamente la Giunta abbia negato la propria competenza —, dovrà annullare la decisione della Giunta, dichiarando se vi sia e quale sia — quando si tratti di un organo a esso subordinato (1) — l'organo di giurisdizione

a delimitazione dei casi in cui era dato ricorrere al Consiglio di Stato contro le decisioni della Giunta « per motivi d'incompetenza e di eccesso di potere ». Le formule originarie (nella interpretazione basata sui dati storici e nelle applicazioni fattene dalla giurisprudenza) e le loro successive trasformazioni cospirano dunque nel senso che l'eccesso di potere, ora contemplato nell'art. 22, che volle esser deferito al sindacato del Consiglio di Stato, fu ed è lo straripamento di potere e non lo sviamento di potere.

Vale comunque la pena di osservare che la tesi svolta nel testo non subirebbe pregiudizio neppure se si dovesse ritenere che fin dall'origine (v., p. es., Vitta, *Giustizia amministrativa*, cit., 404, in contraddizione peraltro con le osservazioni svolte a p. 414, nt. 1), o almeno in epoca successiva (Nigro, *L'appello*, cit., I, 201), nella disposizione in esame si sia parlato di eccesso di potere nell'accezione di vizio attinente all'aspetto funzionale dell'atto. V. infatti, p. es., Vitta, *loc. cit.*; Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 613.

(1) Cfr. Cammeo, *Il ricorso alla IV sezione contro le decisioni delle Giunte prov. amministrative*, in *Giur. it.* 1911, cit., 192 ss., il quale giustamente fa scendere la limitazione dalla considerazione che, « se il rinvio al giudice competente deve avere un significato, esso deve importare che colla sentenza del giudice superiore è irrimediabilmente stabilita non solo l'incompetenza del giudice che per primo ha pronunciato, ma anche la competenza del giudice di rinvio: ossia che il giudice superiore è regolatore delle competenze fra i giudici inferiori ». Di diverso avviso Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 373 s., e 380, il quale peraltro ha esattamente sottolineato che comunque, in un caso siffatto, il giudizio che (eventualmente) si instau-

competente (1); c) ove, nei casi di giurisdizione estesa al merito, riscontri viziata nel merito, attraverso il riesame e la rivalutazione dei fatti (compiuta, naturalmente, nei limiti dell'impugnativa), la decisione della Giunta, dovrà trattenere il giudizio, sostituendo alle misure disposte dalla Giunta quelle ritenute più convenienti.

L'equiparazione non si estende però a tutti i casi in cui il Consiglio di Stato sia chiamato a pronunciare su vizi della decisione della Giunta diversi da quelli finora considerati, e cioè su vizi ricadenti nel concetto tecnico di violazione di legge (comprendente tutti i casi di illegittimità diversi dall'incompetenza e dall'eccesso di potere). Dispone infatti il 2. periodo del 3. comma dell'art. 22 che il Consiglio di Stato, « se accoglie il ricorso per violazione di forma incorsa nella procedura o nella decisione della G.P.A., annulla la decisione stessa e rimette la controversia alla G.P.A. per la rinnovazione del procedimento dall'ultimo atto nullo; e se trattasi di altra violazione di legge decide la controversia, ritenuto il fatto stabilito dalla decisione impugnata ». A parte i casi in cui la Giunta sia incorsa in « violazione di forma » (sulla cui ampiezza si dirà più avanti) — nei quali, in base alla riferita disposizione, è tenuto a comportarsi in modo corrispondente a quanto fa nei casi in cui riscontri analoghi vizi in provvedimenti amministrativi impugnati direttamente innanzi ad esso (cfr. art. 45¹ t.u. Cons. St.) (2) —,

rasse davanti al nuovo organo di giurisdizione (altra Giunta, Consiglio di giustizia amm. per la Sicilia) non sarebbe la prosecuzione del primo giudizio, ma un giudizio nuovo, e in tanto sarebbe ammissibile, in quanto non si fosse verificata una decadenza per decorso dei termini, o fosse stata riconosciuta la scusabilità dell'errore commesso nell'adire la Giunta incompetente. Non si può per contro aderire alla tesi di Miele, *loc. cit.*, secondo cui nel giudizio innanzi alla Giunta sarebbero sperimentabili, per analogia, le procedure di regolamento preventivo di competenza e di conflitto contemplate dagli artt. 74 e 76 del reg. proc. Cons. St. (ora non più in vigore) per prevenire e dirimere i conflitti tra la IV e la V sezione del Consiglio di Stato, allorché avevano competenza diversa l'una dall'altra.

Nega l'applicabilità dell'art. 45 t.u. Cons. St. ai casi di annullamento delle decisioni della Giunta per motivi di incompetenza, Nigro, *L'appello*, cit., I, 524.

Sul caso in cui il Consiglio di Stato affermi l'incompetenza della Giunta, in quanto ritenga la propria competenza, v. più avanti, n. 288.

(1) Secondo Benvenuti, *Consiglio di Stato*, cit., 320, in questo caso non verrebbe in considerazione un appello *ex art. 22*, bensì un diverso tipo di gravame, *ex art. 18 t.u. G.P.A. s.g.* Su tale presupposto dovrebbe essere esclusa l'applicazione del rinvio all'art. 45 t.u. Cons. St. *ex art. 22*, 1. periodo del 3. co., t.u. G.P.A. s.g.

(2) L'avversativo « però », con cui inizia il periodo nel quale la norma è contenuta, non autorizza a pensare che con questa il legislatore si sia proposto di regolare la materia diversamente da come essa è regolata nel giudizio di primo e unico grado in Consiglio di Stato (così invece Nigro, *L'appello*, cit., I, 268). Esso

negli altri casi in cui la Giunta sia incorsa in illegittimità diverse dall'incompetenza e dall'eccesso di potere il Consiglio di Stato è dunque abilitato e obbligato (nei limiti dell'impugnativa) a portare il proprio esame direttamente sulla materia che formò oggetto del giudizio già trattato dalla Giunta e a statuire sulla domanda rivolta a questa, e nei limiti della *causa petendi* fatta valere innanzi ad essa (1). Onde il giudizio innanzi al Consiglio — sia per quanto si è detto in relazione ai casi in cui la decisione della Giunta venga ritenuta viziata per ragioni di merito, sia per quanto ora si vien dicendo — viene giustamente qualificato come giudizio di secondo grado (e non come mero giudizio d'impugnazione), e cioè come giudizio di riesame.

Tuttavia la sua caratteristica di giudizio di secondo grado ha un limite in ciò, che — a parte i casi in cui la competenza del Consiglio di Stato si estende al merito (2) (nei limiti entro cui il singolo giudizio effettivamente si estende al merito) — il riesame, che in esso viene compiuto, ha luogo « ritenuto il fatto stabilito dalla decisione impugnata », vale a dire senza che sia consentito al Consiglio di verificare l'esattezza dei fatti accertati dalla Giunta (3) — che è

è giustificato piuttosto dal fatto che introduce un periodo il quale disciplina tutti i casi di accoglimento del ricorso per « violazione di legge », e in cui alcuni di questi (quelli contemplati dalla seconda parte del periodo) hanno una disciplina diversa rispetto al modo previsto nel giudizio di primo e unico grado in Consiglio di Stato. — È da tener presente che il periodo trae origine dall'ult. comma dell'art. 19 della legge del 1890, il quale cominciava con lo stesso « però », aveva contenuto perfettamente identico, e nella sua redazione, lievemente diversa nella forma, testimoniava chiaramente quanto si è detto. Il suo tenore era il seguente: « Però, ove il ricorso per violazione di legge sia accolto, se trattisi di violazione di forma, annulla la decisione e rimette l'affare alla Giunta provinciale competente per la rinnovazione del procedimento dall'ultimo atto annullato; e se trattisi di altra violazione di legge, decide nel merito, ritenuto il fatto stabilito nella decisione impugnata ».

(1) È pacifico che in Consiglio di Stato non possano prospettarsi, nei confronti dei provvedimenti amministrativi impugnati in primo grado innanzi alla Giunta, motivi di doglianza diversi da quelli fatti valere in prime cure. V., p. es., Cons. St., V sez., 14 ottobre 1961 n. 484, in *Il Cons. St.* 1961, I, 1618; 2 luglio 1962 n. 558, *ivi*, 1962, I, 1219.

(2) Su questo punto, alquanto controverso, v., anche per altre indicazioni, Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 363 ss. e partic. 366 ss., il quale risolve la questione in senso opposto a quello qui accolto; Nigro, *L'appello*, cit., I, 245 ss. — Nel senso che il limite in esame sia da applicare alle sole e a tutte le decisioni affette da illegittimità, v. Cammeo, *Il ricorso*, cit., (1897), e gli altri autori ricordati da Nigro, *op. cit.*, I, 249 nt. 137.

(3) Secondo Pototschnig, *Appello*, cit., 798 s., in ciò non risiederebbe l'imposizione di un limite ai poteri del giudice di secondo grado, giacché una denuncia

cosa ben diversa dall'interpretazione e dalla qualificazione giuridica dei fatti stessi, siano essi atti, siano fatti in senso stretto (le quali non possono dirsi negate al Consiglio di Stato dalla formula legislativa(1)). Tale limite ha verisimilmente la sua origine e la sua spiegazione in una non sufficiente consapevolezza, che, all'epoca dell'elaborazione della legge del 1890, regnava a proposito del concetto di « merito »: si dovette evidentemente ritenere, dagli elaboratori della legge, che, in sede di sindacato di sola legittimità (si ricordi che la legge del 1890 limitava il ricorso al Consiglio di Stato contro le decisioni della G.P.A. ai soli motivi di legittimità), non fosse possibile ammettere (analogamente a quanto accade nel giudizio di cassazione e diversamente da quanto accade nei gravami « di merito ») un riesame dei fatti già vagliati dall'autorità autrice del provvedimento da sindacare (2).

Peraltro il limite in esame non importa assoluta preclusione di ogni possibilità che il fatto accertato dalla Giunta venga sottoposto a riesame (sia pure non ad opera del Consiglio di Stato). Come si vedrà (n. 288), tra le « violazioni di legge » di ordine formale, per cui il Consiglio di Stato può accogliere il ricorso (prima parte dell'ult. periodo dell'art. 22), sono da comprendere i vizi attinenti alla motivazione della decisione impugnata (cfr. art. 360 n. 5 cod. proc. civ.); e tra essi rientrano, naturalmente, anche quelli verificatisi in sede di valutazione dei fatti, rivelando errori o travisamenti commessi a loro riguardo. Onde, riscontrato un vizio di tal genere in ordine ai fatti, il Consiglio di Stato dovrà annullare per vizio di forma la decisione della Giunta e rimettere a questa la controversia per la rinnovazione del procedimento (3).

di errori commessi dal giudice di primo grado nell'esame dei fatti concreterebbe una doglianza di eccesso di potere e non di violazione di legge. La tesi si basa però su un presupposto (che nell'art. 22 si parli di eccesso di potere nel senso di vizio funzionale dell'atto) da noi respinto (n. prec.). Che essa non poggi su solide basi è confermato dal fatto che conduce il suo autore ad affermare che l'inciso finale dell'art. 22 (« ritenuto il fatto . . . ») sarebbe « superfluo, e cioè inutile ».

(1) Cfr. Nigro, *L'appello*, cit., I, 489 s., sul presupposto dei concetti svolti a p. 484 ss.; *contra* Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 390.

(2) Un punto di vista di tal sorta affiora anche nei primi commentatori della legge del 1890. V., p. es., Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 613 (in tutto conforme all'edizione del 1901, p. 1157). Sul punto, v. pure Nigro, *L'appello*, cit., I, 242 s.

(3) Giunge alla stessa conclusione, ma su altre basi, Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 390. Nel senso, invece, che in simili casi il Consiglio di Stato deve ritenere il giudizio, passando alla *cognitio causae*, Nigro, *L'appello*, cit., I, 490, il quale giunge ad affermare che altrettanto il Consiglio di Stato dovrebbe fare nel caso di omesso

285. - *Segue: il giudizio in esame come gravame appellatorio attenuato.* —

In sostanza quello in esame è un giudizio di gravame, nel quale l'accoglimento, nel merito, dell'impugnativa, per motivi di legittimità o di merito — che non possono essere se non quelli presentati dal ricorrente —, comporta, oltre alla rescissione della decisione impugnata, il passaggio a una fase di riesame — rispettivamente sotto il profilo della legittimità o del merito — dell'oggetto del primo giudizio, con preclusione peraltro, quando la rescissione non abbia avuto luogo per vizi di merito, del riesame (ma non della revisione) dell'accertamento dei fatti compiuto nel giudizio rescisso.

Si tratta dunque di un giudizio che — come spiega la sua origine — conserva notevoli affinità coi procedimenti amministrativi contenziosi di secondo grado. In esso ha indubbia importanza il momento impugnatorio concretantesi nel fatto che alla rinnovazione della *cognitio causae* si può pervenire solo attraverso la denuncia (mediante specifici motivi di ricorso (1)) e la dimostrazione dei vizi della decisione di primo grado, ed entro i limiti in cui i vizi siano stati in condizione di incidere sul merito della decisione (2), (ma si tenga presente che il momento impugnatorio-caducatorio non assurge, nel caso di pronuncia di accoglimento, ad autonomia formale (3)), e nel fatto che la decisione di primo grado conserva la sua imperatività nonostante l'impugnazione (n. 274), — onde, in caso di rigetto del gravame, la decisione operativa rimane quella di primo grado (4). Nondimeno nel giudizio in esame riveste importanza decisiva e funzionalmente determinante il momento rinnovatorio, concretantesi essenzialmente nel fatto che la fase impugnatoria si svolge in vista della riapertura della *cognitio causae*, e nel fatto che a sèguito di quest'ultima è il giudice del gravame a statuire sul rapporto sostanziale.

Questi aspetti, unitamente alla circostanza che, dove il sindacato del Consiglio di Stato si limita alla sola legittimità della pronuncia di primo grado, la *cognitio causae* rimane circoscritta dal

compimento da parte del giudice di primo grado dei necessari accertamenti, o addirittura di omessa pronuncia (p. 491 s.).

(1) Sul punto v. espressamente, tra gli altri, Nigro, *L'appello*, cit., I, 206.

(2) In tali sensi la giurisprudenza si è manifestata fin dai tempi più antichi. Si vedano le due decisioni ricordate da Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 613 s.

(3) Diversamente Nigro, *L'appello*, cit., I, 225, con riguardo alle decisioni interlocutorie istruttorie. Ma la tesi non può esser condivisa, dato che queste ultime non hanno carattere definitivo.

(4) Nigro, *L'appello*, cit., I, 222.

precetto di stare al « fatto stabilito dalla decisione impugnata » (come è proprio dei giudizi di cassazione), ed inoltre alla circostanza che le decisioni della Giunta sono suscettibili di revocazione (come pure è proprio dei giudizi di cassazione) (n. 278), spiegano se, fin dalle origini dell'istituto, non a torto si sia detto che questo partecipa dei caratteri del giudizio di cassazione e di quello d'appello, anche se i diversi autori non sono concordi circa il predominio degli uni o degli altri (1). Nell'uso comune il ricorso in esame suole esser denominato ricorso d'appello (2). E in effetti lo si può legittimamente considerare come un gravame appellatorio attenuato (3).

(1) Nella dottrina più antica, v. particolarmente Cammeo, *Il ricorso alla IV sezione*, (1897), cit., 241; Mortara, *Commentario*, cit., I, 337 nt. 2; Orlando, *La giustizia amministrativa*, cit., 612 ss. — Nel senso che la soluzione accolta dal legislatore rappresenti « una soluzione di compromesso fra il principio dell'appello e il giudizio di cassazione » (onde l'attendibilità di un accostamento dell'istituto alla revisione germanica), Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 369 s. — Nel senso della prevalenza dei caratteri dell'appello, v., nella dottrina recente, Pototschnig, *Appello*, cit., 790 ss. — È rimasta praticamente senza sèguito la tesi di chi ha voluto assimilare quasi integralmente il giudizio d'impugnazione in esame al giudizio di cassazione (Presutti, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 3. ed., Messina, Principato, 1931, III, 316, 329).

(2) È degno di nota che l'art. 5⁵ d. lg. 15 novembre 1946 n. 367 chiama espressamente « giudizio d'appello » quello che si svolge innanzi al Consiglio di Stato contro le decisioni della Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta, che è retto dalle stesse norme del giudizio di secondo grado contro le decisioni delle Giunte provinciali amministrative. Inoltre l'art. 5³ d. lg. 6 maggio 1948 n. 654 dice che il Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia « esercita le funzioni in grado di appello, attribuite al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sulle decisioni delle Giunte provinciali amministrative. »

(3) Su tale categoria concettuale, v. Nigro, *L'appello*, cit., I, 150. Questo a. ritiene che l'art. 22 t.u. G.P.A. s.g. configuri non uno solo ma tre distinti tipi di giudizio di gravame, il primo « ordinario » e gli altri due « anomali ». Nel primo rientrerebbero tutti i casi in cui la pronuncia della G.P.A. sia caduta su atti amministrativi denunciati per incompetenza, eccesso di potere o nel merito: tale tipo possiederebbe i caratteri di gravame appellatorio *attenuato* (p. 241, sulla base di concetti svolti nelle pagine precedenti). Gli altri due tipi comprenderebbero i casi considerati rispettivamente dalla seconda e dalla prima parte del 2. periodo dell'ult. comma, e cioè — secondo il punto di vista propugnato dall'a. —, rispettivamente, i casi di impugnativa di pronuncie della Giunta che abbiano giudicato su atti denunciati per violazione di legge, e i casi di impugnativa di pronuncie della Giunta incorse in « violazioni di forma ». L'anomalia di questi due tipi rispetto a quello precedentemente illustrato, determinata rispettivamente dal fatto che per l'uno è precluso al giudice del gravame l'esame del fatto (riducendo in tal modo i caratteri appellatori del giudizio) mentre per l'altro è del tutto esclusa la ritenzione della causa da parte del giudice del gravame (escludendo del tutto i caratteri appellatori del giudizio), meriterebbe al primo dei due la qualifica-

286. - *Segue: applicazione al giudizio in esame del principio devolutivo. Difetti del processo di primo grado sui quali il Consiglio di Stato può pronunciare d'ufficio.* — Alla natura individuata nel n. prec. si collega l'applicazione, nel giudizio innanzi al Consiglio di Stato, del principio devolutivo, volto ad assicurare — nei limiti di cui si è detto (e in particolare nei limiti dell'impugnativa, e cioè degli errori della decisione impugnata denunciati col ricorso (1) (2) e pregiudizievoli per l'appellante: onde il divieto della *reformatio in pejus* (3)) — la corrispondenza fra oggetto del giudizio di primo grado e oggetto del giudizio di gravame, e in virtù del quale il Consiglio di Stato, chiamato alla nuova *cognitio causae*, può e deve, per ciò solo (e quindi automa-

zione di appello *limitato* e al secondo quella di appello (ma, in effetti, mera impugnazione) *per nullità* (p. 271 s., sulla base di concetti svolti nelle pagine precedenti).

Dall'esposizione svolta nel testo risulta che, se mai, il tipo « ordinario » di gravame previsto dall'art. 22 è quello considerato dall'ultima parte dell'ultimo periodo, dovendo invece quello che l'a. definisce « ordinario » esser limitato ai soli casi in cui si impugnino per ragioni di merito decisioni della Giunta (casi, nella pratica, poco frequenti). — Ma, a parte ciò, è da escludere il fondamento della tripartizione. L'istituto del gravame innanzi al Consiglio di Stato è strutturato unitariamente dall'art. 22. È vero che la disciplina dei casi di accoglimento per ragioni di merito non coincide con quella generale, e che nei casi di accoglimento per « violazioni di forma » il giudice del gravame non ritiene la causa. Ma tali articolazioni della disciplina dell'istituto non sono sufficienti a intaccarne l'unità, se è vero che il carattere essenziale (in quanto attinente al profilo funzionale) dei gravami appellatori è rappresentato da ciò, che al giudice spetti — *limitatamente ai casi di accoglimento del gravame nel merito* — di rinnovare la *cognitio causae* (non importa se anche relativamente al « fatto ») e di statuire direttamente sull'oggetto della controversia. Sono assai rari gli istituti che possiedono una disciplina assolutamente invariabile per tutti i casi che regolano; e il carattere articolato della disciplina di un istituto non è sufficiente a far perdere a questo la sua unitarietà quando l'aspetto funzionale non ne risulti intaccato. — Una critica alla tesi frazionatrice in esame è mossa anche da Micheli, nella *Recensione* dedicata all'opera di Nigro in *Riv. trim. dir. pubbl.* 1962, 657.

(1) In conseguenza, denunciato come illegittimo il mancato accoglimento di uno o più motivi del ricorso di primo grado, non riemergono gli altri motivi di quel ricorso, anche se siano in grado di condurre al medesimo risultato. Non può condividersi il diverso punto di vista di Nigro, *L'appello*, cit., I, 439 (v. però anche p. 458).

(2) I motivi d'impugnativa non sono necessariamente legati alle difese di prime cure. La parte soccombente in primo grado può proporre motivi d'impugnativa, anche se in contrasto con le difese di prime cure: v., p. es., Cons. St., V sez., 27 maggio 1961 n. 224, in *Il Cons. St.* 1961, I, 935.

(3) Circa il collegamento di tale divieto col principio dell'iniziativa di parte nell'impugnativa, v. la dottrina ricordata da Nigro, *L'appello*, cit., I, 405 nt. 186. Sul divieto della *reformatio in pejus*, v. Cons. St., V sez., 8 giugno 1951 n. 516, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 681; 16 gennaio 1953 n. 18, in *Il Cons. St.* 1953, I, 41.

ticamente), portare (salvo i limiti relativi al « fatto » di cui si è detto) il proprio esame su tutto ciò che formò oggetto di cognizione (1) nel giudizio di primo grado (domande e relativi motivi, eccezioni, difese, ecc.), qualunque sorte i singoli profili abbiano avuto in quella sede (2). Per modo che, accolto, a es., un ricorso dalla Giunta per un motivo, e impugnata la decisione innanzi al Consiglio di Stato, quest'ultimo, ove ritenga sussistente il vizio denunciato in ordine alla pronuncia su quel motivo del ricorso di primo grado, non può per ciò solo accogliere il gravame, ma deve passare all'esame degli altri motivi di quel ricorso, rimasti eventualmente « assorbiti » nel giudizio di primo grado (3), senza che occorra a tal fine — essendo invece necessario solo quando la Giunta si sia pronunciata su altri motivi in senso sfavorevole alla parte vittoriosa o abbia addirittura omesso di pronunciare su di essi — un ricorso incidentale (4). Allo stesso modo tornano in vita automaticamente nel giudizio di appello promosso contro la decisione della Giunta dal ricorrente rimasto soccombente in primo grado tutte le difese e le eccezioni — attinenti ai capi della decisione gravati d'appello — già fatte valere (dal soggetto ora appellato) per resistere al ricorso di primo grado, senza che a tal fine occorra un ricorso incidentale (5).

Non riemergono per contro automaticamente, nel giudizio di gravame, le così dette eccezioni riflettenti *errores in procedendo* fatte valere in primo grado (sia dal ricorrente che dalle controparti). Gli eventuali errori relativi al processo commessi dalla Giunta si convertono infatti, come ogni altro errore del giudizio che importi nullità, in motivi di gravame; né può farsi differenza tra i casi in cui nel giudizio *a quo* vi sia stata e quelli in cui non vi sia stata una

(1) Non, perciò, le istanze istruttorie. Cfr. Nigro, *L'appello*, cit., I, 459.

(2) V. Pototschnig, *Appello*, cit., 793, e, anche per altre indicazioni, Nigro, *L'appello*, cit., I, 238 e 396 ss.

(3) V., p. es., Cons. St., V sez., 28 aprile 1956 n. 308, in *Foro amm.* 1956, I, 2, 501; 21 novembre 1958 n. 903, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1312; IV sez., 25 ottobre 1961 n. 464, *ivi*, 1961, I, 1583. In dottrina, v. Pototschnig, *Appello*, cit., 795; Nigro, *L'appello*, cit., I, 461 ss., e partic. 464 (il quale sembra però contraddirsi a p. 471 ss.). Presso quest'ultimo v. notevoli osservazioni in tema di « assorbimento » di motivi (p. 442 ss.).

(4) Cfr. Cons. St., ad. plen., 25 marzo 1957 n. 5, in *Il Cons. St.* 1957, I, 296; V sez., 2 dicembre 1961 n. 690, *ivi*, 1961, I, 2162; 12 gennaio 1963 n. 6, *ivi*, 1963, I, 25; e, in dottrina, Pototschnig, *Appello*, cit., 795. Diversamente Nigro, *L'appello*, cit., I, 463.

(5) V., p. es., Cons. St., ad. plen., 24 maggio 1954 n. 16, in *Il Cons. St.* 1954, I, 465; V sez., 28 aprile 1956 n. 308, *ivi*, 1956, I, 468; 21 dicembre 1957 n. 1147, *ivi*, 1957, I, 1640.

espressa eccezione di parte al riguardo. Essendovi stata, sul punto, una pronuncia (esplicita o implicita) lesiva degli interessi di una parte, su tali errori (attinenti alla tempestività del ricorso, alla mancanza di notificazione del decreto di fissazione d'udienza, ecc.) il Consiglio di Stato non potrà mai pronunciare quando non vi sia stato un espresso motivo di gravame (principale o incidentale) (1).

Esso può invece pronunciare anche d'ufficio su quei difetti del processo di primo grado che vengono a incidere immediatamente anche nel processo d'appello (2), quali il difetto di competenza o addirittura di giurisdizione della Giunta (3), l'insufficienza e la inadeguatezza del contraddittorio (4), il difetto d'interesse del ricorrente, la mancanza di un atto amministrativo impugnabile (5) ovvero l'inidoneità del provvedimento amministrativo impugnato a formare oggetto d'impugnativa (6), la mancanza di un atto introdotto del giudizio giuridicamente esistente. In presenza di tali condizioni il giudice di primo grado non avrebbe potuto emettere alcuna pronuncia se non per dichiarare l'assoluta inidoneità del giudizio: perciò appunto il giudice d'appello non può pronunciare se non per dichiarare l'inidoneità del giudizio, siffattamente instaurato, a condurre a una pronuncia su oggetto diverso.

(1) Cfr. Cons. St., V sez., 19 febbraio 1955 n. 254, in *Il Cons. St.* 1955, I, 182; 9 luglio 1956 n. 572, *ivi*, 1956, I, 931. Nel senso che al gravame (incidentale) non sarebbe tenuto l'appellato, Nigro, *L'appello*, cit., I, 467, invocando il principio devolutivo.

(2) Cfr. Cons. St., ad. plen., 19 ottobre 1955 n. 18, in *Il Cons. St.* 1955, I, 993; V sez., 4 giugno 1955 n. 832, *ivi*, 680; Cons. giust. amm. Reg. sic. 23 novembre 1962 n. 438, *ivi*, 1962, I, 1923. Talvolta però la giurisprudenza si spinge oltre su tale strada, fino a ritenere, a es., che il Consiglio di Stato sia tenuto a dichiarare d'ufficio la tardività del ricorso di primo grado (Cons. St., V sez., 21 dicembre 1957 n. 1147, in *Il Cons. St.* 1957, I, 1640). In dottrina vedasi qualche cenno in Pototschnig, *Appello*, cit., 795.

(3) Cons. St., V sez., 23 novembre 1951 n. 1468, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, I, 1408. — È la ragione enunciata nel testo, e non il principio devolutivo dell'appello (come erroneamente ritenuto dalla decisione Cons. giust. amm. Reg. sic. 19 gennaio 1962 n. 37, in *Il Cons. St.* 1962, I, 186), a far sì che, in caso di difetto di motivazione da parte della G.P.A. sul punto della propria mancanza di giurisdizione, il giudice di appello pronuncia esso stesso sulla giurisdizione, senza bisogno di rinviare la causa alla Giunta.

(4) Jannotta, *In tema di costituzione in resistenza*, cit., 822.

(5) V., p. es., Cons. giust. amm. Reg. sic. 23 novembre 1962 n. 438, cit.

(6) V., p. es., Cons. St., ad. plen., 12 luglio 1954 n. 21, in *Il Cons. St.* 1954, I, 677.

287. - *L'oggetto del giudizio nel momento rescindente e in quello rescissorio. Divieto del jus novorum.* — Il giudizio in esame può investire (come già si disse trattando in generale dell'impugnabilità delle decisioni della G.P.A.: n. 276) non soltanto le decisioni (definitive e parzialmente definitive) intervenute nei giudizi di impugnazione o di accertamento, ma anche i provvedimenti cautelari di sospensione (i quali nel giudizio innanzi alla Giunta sono, in effetti, delle vere e proprie decisioni: n. 269).

Circa l'oggetto del giudizio ben poco v'è da aggiungere a quanto già si è venuto dicendo. Il giudizio investe, come si è visto, la decisione della Giunta, in funzione della rescissione di essa e inoltre — quando l'esame sia riuscito a portarsi sul merito di essa — della rinnovazione della *cognitio causae* sui punti della *res in iudicium deducta*, in ordine ai quali abbia operato la rescissione.

Nel momento rescindente l'oggetto del giudizio riguarda dunque il provvedimento decisorio della Giunta. Più precisamente esso è rappresentato dall'accertamento dei vizi (formali e sostanziali) di tale provvedimento, denunciati con l'appello principale, o eventualmente con gli appelli incidentali (1). Di quei vizi, e non di altri (2), in quanto questo momento del giudizio d'appello ha carattere essenzialmente impugnatorio; onde nel corso del processo non possono esser denunciati vizi non indicati nei motivi presentati in sede di impugnativa principale, o, eventualmente, negli atti di impugnativa incidentale.

Nel momento rescissorio (se e quando esso segua) diventa poi oggetto del giudizio l'accertamento — nei noti limiti — della fondatezza della pretesa (di annullamento dell'atto amministrativo, di dichiarazione della sussistenza di diritti patrimoniali, ecc.) fatta valere nel giudizio di primo grado. Tale accertamento va necessariamente mantenuto nei limiti della domanda presentata in primo grado, non potendo essere ammesse nel giudizio in esame — in omaggio al principio del doppio grado di giurisdizione, e in mancanza di disposizioni in senso diverso (del tipo di quella dell'art. 345 cod. proc. civ.) — domande in qualsiasi modo difformi (vuoi per il *petitum*, vuoi per la *causa petendi*) da quelle del giudizio di primo grado (3). Onde siffatte domande sarebbero da dichiarare (*ex of-*

(1) È chiaro dunque che malamente si parla a tal riguardo, da parte di certa giurisprudenza (ricordata da Pototschnig, *Appello*, cit., 793 nt. 29), di una deroga al divieto del *jus novorum* (sul quale v. subito appresso nel testo).

(2) Cfr. per tutti, Pototschnig, *Appello*, cit., 794 s., e giurisprudenza ivi ricordata (nt. 33 e 34); Nigro, *L'appello*, cit., I, 384.

(3) Sul divieto di *jus novorum* nel giudizio in esame, e sui suoi limiti, v. am-

ficio) inammissibili (1), analogamente a quanto si verifica per le domande presentate al giudice amministrativo per l'annullamento di provvedimenti amministrativi non definitivi. Per contro è da ritenere ammessa in appello — in applicazione di una regola comune alla generalità dei giudizi di secondo grado — la proposizione di nuove eccezioni sostanziali (2) (n. 173), avvertendo peraltro che, ove trattisi di eccezioni presentate per la prima volta dall'appellante per ottenere la dichiarazione d'invalidità della decisione di primo grado, esse, rappresentando veri e propri motivi di appello, devono essere necessariamente proposte col ricorso d'appello (3).

In astratto, il divieto del *jus novorum* nel giudizio di appello non si estende all'introduzione di materiale istruttorio. Peraltro il limite riguardante il « fatto », contemplato dall'ultima parte dell'art. 22, nei confini in cui opera (n. 285), è da considerare preclusivo, nel giudizio in esame, della introduzione di quel nuovo materiale istruttorio che sia volta ad alterare il fatto « stabilito » nel giudizio di primo grado (4). Nessuna preclusione sussiste per contro in ordine al materiale istruttorio occorrente a sostegno di nuove eccezioni introdotte in appello, o in difesa contro di esse.

288. - *Casi nei quali, operata la rescissione, occorre e casi nei quali non occorre rinviare la causa alla Giunta.* — Secondo la norma della prima parte dell'ult. periodo dell'art. 22, il Consiglio di Stato, « se accoglie il ricorso per violazione di forma incorsa nella procedura o nella decisione della Giunta provinciale amministrativa, annulla la decisione stessa e rimette la controversia alla Giunta provinciale amministrativa per la rinnovazione del procedimento dall'ultimo atto nullo ». Che cosa bisogna intendere per « violazione di forma incorsa nella procedura o nella decisione »? Quali sono in conseguenza i casi in cui il Consiglio di Stato, rescisso il giudizio di primo grado, deve ritenere la causa, e quali i casi in cui deve rinviarla alla Giunta?

Ancora una volta sarà utile rifarsi alle origini della disposizione,

pianamente Nigro, *L'appello*, cit., I, 288 ss., e, conclusivamente, 364 s. — V. anche Pototschnig, *Appello*, cit., 793 nt. 28, con indicazioni di giurisprudenza.

(1) Parla invece di incompetenza Nigro, *L'appello*, cit., I, 365.

(2) Nigro, *L'appello*, cit., I, 366 ss.

(3) Nigro, *L'appello*, cit., I, 380 s.

(4) Sostanzialmente concorda Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 391; *contra* Nigro, *L'appello*, cit., I, 384 ss., e ivi indicazioni di letteratura e giurisprudenza sull'argomento, *sub* nt. 159, cui *adde*, nel senso della esclusione di nuovi mezzi di prova, Cons. St., VI sez., 11 dicembre 1957 n. 958, in *Il Cons. St.* 1957, I, 1666.

che si presenta in un testo sostanzialmente non dissimile da quello dell'art. 19 della legge del 1890.

Nell'ultimo comma di questo articolo, dove la disposizione era strettamente collegata a quella della frase successiva (attinente ai casi di violazione di legge sostanziale), si leggeva che il Consiglio, « ove il ricorso per violazione di legge sia accolto, se trattasi di violazione di forma, annulla la decisione e rimette l'affare alla Giunta provinciale (. . . .) ; e se trattasi di altra violazione di legge, decide nel merito (. . . .) ». È chiaro quindi che il comma intendeva coprire, senza residui, tutti i casi di « violazione di legge », dovendo l'aggettivo « altra », impiegato nella sua seconda parte, interpretarsi nel senso di « rimanente » (1). Non ostante la sua diversa formulazione, il testo attuale della prima parte del periodo (introdotto dal d. lg. 30 dicembre 1923 n. 2840, dopo la soppressione che della formula del 1890 aveva operato la l. 7 marzo 1907 n. 62) non si discosta dal testo originario: appunto perché nella seconda parte all'espressione « altra violazione di legge » andava e va attribuito il significato che si è detto, è parso possibile (e preferibile dal punto di vista lessicale, consentendo di evitare una ripetizione) eliminare le parole « violazione di legge » nella prima parte, senza che ciò incidesse sul contesto. Neanche può considerarsi di valore sostanziale l'esplicitazione della espressione « violazione di forma », usata nel vecchio testo, in quella « violazione di forma incorsa nella procedura o nella decisione », giacché in nulla quest'ultima estende la portata della vecchia norma, ma è palesemente rivolta a chiarire che la disposizione si riferisce non ai soli difetti formali « propri » della decisione, bensì anche a quelli « derivati » alla decisione da vizi del procedimento.

Se così è — se cioè (non diversamente dall'ult. comma dell'antico art. 19) l'ultimo periodo dell'art. 22 abbraccia tutti i casi di « violazione di legge », formale e sostanziale, da cui sia affetta una decisione della Giunta, e se la sua seconda parte comprende tutti i casi di violazione di legge sostanziale —, è chiaro che la disposizione che si va esaminando abbraccia tutte le ipotesi di violazione di legge di ordine processuale (salvo, naturalmente, quelle che si risolvano in mere cause di irregolarità, come tali non invalidanti), e non soltanto quelle attinenti ai requisiti formali in senso stretto (2). È ben noto, del resto, che nel meno recente linguaggio giuridico (non soltanto italiano) si parlava frequentemente di vizi e di vio-

(1) Cfr. Nigro, *L'appello*, cit., I, 265.

(2) *Contra* Nigro, *L'appello*, cit., I, 499 ss.

lazioni di forma a proposito della generalità dei difetti riguardanti il profilo processuale degli atti (v., p. es., l'art. 517 n. 1 cod. proc. civ. 1865) (1).

È da considerare dunque esatto quell'insegnamento, il quale, sia pure con diversa giustificazione, ritiene che la prima parte dell'ult. periodo dell'art. 22 trova applicazione nella generalità dei casi di *errores in procedendo* (vizi dell'attività processuale), e importa esclusione dei soli casi di *errores in iudicando* (vizi del giudizio) (2) (3).

Solo in rari casi di *errores in procedendo* tale regola non trova applicazione.

Ciò avviene, innanzi tutto, allorchando la Giunta abbia (errorneamente) pronunciato nel merito nonostante l'irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità definitiva del giudizio (4): allora il Consiglio di Stato, nel pronunciare l'annullamento della decisione di primo grado, non fa luogo a rinvio, giacché un rinvio non è richiesto né dalle regole, né dall'economia del sistema (non dalle regole, essendo il rinvio da considerare previsto dall'art. 22 — a differenza da quanto vale per il rinvio dalla cassazione — unicamente per i casi in cui debba aver luogo una nuova *cognitio causae*; non dall'economia, per evidenti ragioni che sono *in re ipsa*).

Avviene inoltre allorchando la Giunta abbia pronunciato (incorrendo in incompetenza relativa o assoluta) in materie di competenza di altri giudici (di altre Giunte, del Consiglio di giustizia amministrativa per la Sicilia, dei giudici ordinari, di altri giudici speciali): allora deve avere applicazione (come già si è detto al n. 283), ai sensi del primo periodo dell'ult. comma dell'art. 22, il disposto del secondo periodo dell'art. 45 t.u. Cons. St., in base al quale, se accoglie il ricorso per motivi di incompetenza, il Consiglio di Stato annulla l'atto e rimette l'affare all'autorità competente.

(1) Del resto non manca chi ancora parla di vizi di forma a proposito di tutti gli *errores in procedendo* (v., p. es., Conso, *Il concetto e le specie d'invalidità*, cit., 90 nt. 60).

(2) Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 370; sostanzialmente nello stesso senso, Pototschnig, *Appello*, cit., 795 ss. — Sulla distinzione v. segnatamente Calamandrei, *Sulla distinzione fra « error in iudicando » ed « error in procedendo »*, in *Studi sul processo civile*, Padova, Cedam, I, 1930, 213 ss.; Micheli, *Corso*, cit., II, 293.

(3) Tra gli *errores in iudicando*, in conseguenza dei quali il Consiglio di Stato deve trattenerne la causa e pronunciare nel merito, rientra anche quello inerente alla erronea valutazione di una questione pregiudiziale di merito. V. Cons. giust. amm. Reg. sic. 22 febbraio 1963, n. 50, in *Il Cons. St.* 1963, I, 273.

(4) Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 381, con indicazioni di dottrina e giurisprudenza; Nigro, *L'appello*, cit., I, 516 s. — In giurisprudenza v., per tutte, Cons. St., ad. plen., 12 luglio 1954 n. 21, in *Il Cons. St.* 1954, I, 677.

È da ritenere applicazione del medesimo principio che il Consiglio non sia tenuto a rinviare la causa alla Giunta nei casi che riconosca di competenza propria (in unico grado) e non della Giunta (1) (in tali casi peraltro il Consiglio di Stato non può passare all'esame del merito della causa, dovendo a questo scopo esser proposto un nuovo giudizio) (2).

Quando, per contro, la Giunta abbia erroneamente declinato la competenza, il Consiglio fa luogo al rinvio, proprio ai sensi della ricordata disposizione dell'art. 45 (3).

In tutti i rimanenti casi di nullità (non quindi nei casi in cui si siano verificate, nel procedimento o nella decisione, semplici irre-

(1) Benvenuti, *Consiglio di Stato*, cit., 319 s., nega che simili casi concretino un semplice difetto di competenza; essi concreterebbero invece un vero e proprio difetto di giurisdizione (v. *supra* n. 11); onde nei loro confronti non sarebbe da sperimentare il rimedio dell'appello *ex art.* 22 t.u. G.P.A. s.g., bensì il rimedio previsto dall'art. 18², il quale avrebbe diversa natura. La tesi della diversa natura (e diverso regime) del rimedio *ex art.* 18² è però priva di fondamento. Quella disposizione non prevede nulla di diverso da ciò che comunemente avviene nei giudizi di appello quando venga denunciato un difetto di giurisdizione del giudice *a quo*. Più sopra si è dato conto della genesi della norma (n. 283).

(2) Cfr. Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 375, il quale osserva giustamente che il ricorso proposto innanzi a un giudice incompetente non è in grado di introdurre validamente il giudizio, e che, ove siano trascorsi termini di decadenza (il che normalmente accade nei giudizi di impugnazione), il giudizio di primo grado innanzi al Consiglio di Stato dopo la dichiarazione di incompetenza della Giunta da parte di esso non può essere ammesso, se non attraverso l'istituto della rimessione in termini, il cui esercizio è consentito soltanto per errore scusabile (n. 104). Nigro, *L'appello*, cit., I, 528 s., osserva a sua volta che, per rispetto al principio dell'iniziativa di parte, la conversione del ricorso alla Giunta in ricorso al Consiglio di Stato non è possibile se non in quanto vi sia un'espressa richiesta del ricorrente in tali sensi. Occorre aggiungere che a tal fine sarebbe indispensabile che il ricorso originario contenesse tutti i requisiti di forma prescritti pel ricorso al Consiglio di Stato (tra i quali quello della sottoscrizione da parte di un avvocato abilitato al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori). Quanto all'inosservanza delle regole fiscali, è possibile sanarle mediante la regolarizzazione (n. 149). — Per indicazioni di giurisprudenza, v. Nigro, *op. cit.*, 529 nt. 329, cui *adde* Cons. St., V sez., 6 giugno 1959 n. 324, in *Foro it.* 1959, III, 203, nel senso che in simili casi, ritenuto scusabile l'errore, il Consiglio di Stato passa all'esame del merito del ricorso presentato in primo grado alla Giunta.

(3) La giurisprudenza e la dottrina sono unanimi nel senso del rinvio. Ma la dottrina generalmente esclude il richiamo alla riferita disposizione dell'art. 45 (che Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 379, considera — mi pare a torto — dettato per le sole ipotesi in cui l'autorità abbia pronunciato fuori dei casi di sua competenza, e Nigro, *L'appello*, cit., I, 527, considera inapplicabile alle decisioni della Giunta; nel senso del testo v. invece Pototschnig, *Appello*, cit., 797). In giurisprudenza, v., p. es., Cons. St., V sez., 20 marzo 1954 n. 258, in *Il Cons. St.* 1954, I, 282; 27 settembre 1955 n. 1048, *ivi*, 1955, I, 1080.

golarità), e anche nei casi di giuridica inesistenza della decisione (i quali evidentemente si risolvono in vizi del procedimento, quanto meno sotto il profilo di omessa pronuncia), il Consiglio di Stato è tenuto a operare il rinvio (1). Vi è tenuto dunque, tra l'altro, anche quando la Giunta abbia erroneamente pronunciato nel senso dell'assoluzione dall'osservanza del giudizio (per inammissibilità, irricevibilità, improcedibilità definitiva) (2), quando essa abbia emesso una decisione parziale o interlocutoria mentre la causa era in condizione da poter esser decisa nel merito in modo completo e definitivo (3) (ammettere che in questi ultimi casi il Consiglio possa trattenerne il giudizio significherebbe far violenza al principio del doppio grado), quando la Giunta abbia accolto il ricorso sulla base di motivi non dedotti dal ricorrente (4) oppure dedotti per la prima volta in memoria (5).

(1) Tra i casi di cui ha avuto occasione di occuparsi la giurisprudenza, Pototschnig, *Appello*, cit., 796, segnala quelli di difettosa o irregolare composizione del collegio giudicante (p. es., Cons. St., ad. plen., 11 marzo 1955 n. 3, in *Il Cons. St.*, 1955, I, 225), di mancata indicazione nella decisione di uno degli elementi considerati dall'art. 19 t.u. come essenziali (p. es., V sez., 8 luglio 1950 n. 842, *ivi*, 1950, I, 664), di omessa integrazione del contraddittorio (p. es., V sez., 28 gennaio 1956 n. 53, *ivi*, 1956, I, 42; 27 settembre 1960 n. 686, *ivi*, 1960, I, 1554), di omessa verbalizzazione di una prova testimoniale (V sez., 27 marzo 1942 n. 217, in *Foro amm.* 1942, I, 2, 174), di omessa pronuncia su punti essenziali (V sez., 28 novembre 1949 n. 129, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 141; nel caso di omessa pronuncia su motivi o eccezioni particolari è stata invece ritenuta la causa con le decisioni V sez. 25 gennaio 1946 n. 35, in *Foro amm.* 1946, I, 2, 24; 10 ottobre 1950 n. 469, *ivi*, 1951, I, 2, 75; nel senso che in caso di omessa pronuncia occorra il rinvio v. Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 387; *contra* Nigro, *L'appello*, cit., I, 519 ss.). V. anche, per il caso di omessa trattazione della causa in udienza, V sez., 16 novembre 1949 n. 1029, in *Foro amm.* 1950, I, 2, 141. Per i casi di omessa indicazione della data e del luogo della pronuncia, v., rispettivamente, p. es., V sez., 17 maggio 1952 n. 819, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 727; 27 settembre 1955 n. 1043, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1076. Per i casi di omissione degli adempimenti previsti dall'art. 15 t.u. dopo l'esaurimento di un'istruttoria, v. V sez., 17 marzo 1951 n. 193, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 237; 13 gennaio 1954 n. 55, in *Il Cons. St.* 1954, I, 45. Per il caso di mancata notificazione del decreto di fissazione di udienza, v. V sez., 15 aprile 1955 n. 617, *ivi*, 1955, I, 456; 28 gennaio 1956 n. 53, *ivi*, 1956, I, 42.

(2) La giurisprudenza è in senso contrario (v., p. es., Cons. St., V sez., 9 luglio 1950 n. 1164, in *Foro amm.* 1951, I, 2, 64; 9 luglio 1954 n. 729, *ivi*, 1954, I, 2, 365; 4 febbraio 1956 n. 88, *ivi*, 1956, I, 2, 305; 14 giugno 1958 n. 388, *ivi*, 1958, I, 2, 563), e l'orientamento di essa, pur avendo il consenso di Vitta, *Diritto amministrativo*, cit., II, 714, e di Nigro, *L'appello*, cit., I, 518 s., ha contro di sé tutta la rimanente dottrina (v. partic. Pototschnig, *Appello*, cit., 796 s.; Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 381; nonché gli autori cit. da Nigro, *op. cit.*, 518 nt. 312).

(3) *Contra* Miele, *Il Consiglio di Stato*, cit., 392; Nigro, *L'appello*, cit., I, 543 ss.

(4) Nel senso che in simili casi il Consiglio di Stato debba ritenere il ricorso,

289. - *Le parti: i legittimati attivi.* — A proposito delle parti nel giudizio di appello, ci si limiterà alle poche osservazioni riguardanti i punti, che, rispetto a quanto si è detto a proposito del giudizio di unico grado innanzi al Consiglio di Stato, abbisognino di qualche ulteriore particolare notazione.

Per quanto riguarda la legittimazione attiva, è da notare che sono legittimati a proporre l'appello, in primo luogo, — secondo i principi comuni alla generalità delle impugnative di decisioni giurisdizionali (cfr. n. 210) — i soggetti i cui interessi giuridici rischiano di rimanere irrimediabilmente vulnerati dal passaggio in giudicato della decisione della Giunta, o in quanto questa non abbia accolto le domande da essi formulate in giudizio, o in quanto sia venuta a colpire loro posizioni giuridiche sostanziali, o in quanto, pur respingendo le altrui domande volte a quest'ultimo fine, sia incorsa in *errores in procedendo* in loro danno (in questo caso l'impugnativa potrà aver luogo però soltanto a titolo incidentale).

In base alla regola or ora enunciata sono legittimati all'impugnativa sia i soggetti privati, sia i soggetti pubblici del rapporto sostanziale e di quello processuale; e, i soggetti del rapporto sostanziale, tanto se siano stati presenti nel giudizio di primo grado, quanto se (intimati o meno) non vi abbiano preso parte (cfr. n. 210). I soggetti pubblici, poi, sono legittimati, tanto allorché la controversia investa un rapporto in cui si presentino in veste autoritativa, quanto allorché investa un rapporto in cui si presentino in posizione di parità con gli altri soggetti.

Quanto ai soggetti i quali secondo l'art. 404 cod. proc. civ. avrebbero potuto proporre opposizione di terzo, essi sono legittimati a proporre appello contro le decisioni della G.P.A., almeno fino al momento in cui non sia intervenuta, sull'appello proposto da altri, una decisione del Consiglio di Stato contrastante con le loro rivendicazioni. In quest'ultimo caso, ove la nuova decisione sia anch'essa pregiudizievole per loro posizioni giuridiche, essi potrebbero eventualmente sperimentare il rimedio della revocazione, sul presupposto dell'errore commesso dai giudici nel ritenere completo il contraddittorio nonostante la loro assenza dal processo (n. 278).

La riferita regola circa la legittimazione alla proposizione dell'appello risulta dal 1. comma dell'art. 22 t.u. G.P.A. s.g. Le disposizioni ivi enunciate appaiono indubbiamente lacunose. Infatti

v. invece Cons. St., V sez., 22 ottobre 1960 n. 736, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1798.

(5) Nel senso che in tali casi il Consiglio di Stato debba ritenere il ricorso, v. invece Cons. St., V sez., 20 ottobre 1962 n. 789, in *Il Cons. St.* 1962, I, 1574.

quella della lett. *a*, secondo la quale sono ammesse a ricorrere « le parti interessate di cui siano state in tutto o in parte respinte le domande o le eccezioni » ha l'aria di escludere dall'impugnativa i soggetti che non presero parte al giudizio di primo grado (tanto più che, nel parlare della legittimazione all'impugnativa dell'Amministrazione e del Ministero « dal quale essa dipende », la lett. *b* dice espressamente che la legittimazione sussiste ancorché tali soggetti « non siano intervenuti o non siansi fatti rappresentare avanti la Giunta provinciale »); quella della lett. *b*, secondo la quale è ammessa a ricorrere « la pubblica Amministrazione, di cui sia stato annullato o revocato totalmente o parzialmente l'atto o il provvedimento », (a parte che non considera — come la generalità delle disposizioni sul processo innanzi alle giurisdizioni in esame — l'ipotesi delle controversie non riflettenti rapporti cui l'Amministrazione partecipa in veste autoritativa), trascura a sua volta l'interesse che l'Amministrazione possa avere, pur quando il ricorso giurisdizionale contro un proprio atto autoritativo sia stato respinto, a impugnare (in via incidentale) la decisione della Giunta per *errores in procedendo*. Tuttavia può affermarsi con tranquillità che con le ricordate disposizioni — formulate in modo piuttosto rozzo — il legislatore *minus dixit quam voluit*. E infatti la giurisprudenza interpreta le disposizioni stesse come enunciative della regola sopra riferita, in conformità coi principi generali in materia d'impugnativa (1).

290. - *Segue: la legittimazione ministeriale.* — Una particolarità del giudizio in esame è rappresentata dal fatto che, quando l'Amministrazione sia rimasta soccombente, l'appello può esser proposto (ma non risulta che la disposizione abbia mai avuto concreta applicazione) anche dal Ministero « dal quale essa dipende » — e cioè dal Ministero preposto al settore cui appartiene l'Amministrazione di cui trattasi (2) — ancorché il Ministero non sia intervenuto — come gli sarebbe stato consentito (n. 247) — nel giudizio di primo grado (art. 22¹, lett. *b*, 2. parte). A tal fine l'art. 64 reg. proc. di-

(1) Nel senso che le parti private interessate possano ricorrere al Consiglio di Stato anche quando non abbiano partecipato al giudizio di primo grado e manchi l'appello dell'Amministrazione, v. Cons. St., V sez., 17 ottobre 1952 n. 1167 in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1287; Cons. giust. amm. Reg. sic. 2 febbraio 1959 n. 57, in *Il Cons. St.* 1959, I, 264. V. però V sez., 20 luglio 1955 n. 962, *ivi*, 1955, I, 911. L'argomento non risulta approfondito in dottrina.

(2) Come si disse al n. 247, la norma in esame non può trovare applicazione se non nei casi in cui tra l'Amministrazione direttamente responsabile del rapporto e il Ministero non sussista una relazione di gerarchia.

sponde che le decisioni della Giunta siano trasmesse, a cura della segreteria, a mezzo di raccomandata postale, al Ministero competente (n. 271).

La legittimazione ministeriale a promuovere il giudizio di gravame — eventualmente in dissenso con l'orientamento dell'autorità amministrativa direttamente interessata — ha indubbiamente carattere *extra ordinem*; ma non è un *unicum* nel nostro ordinamento (al n. 77 è stato fatto cenno di qualche caso di legittimazione di autorità statali a ricorrere al Consiglio di Stato a tutela di interessi amministrativi settoriali intesi in modo dissenziente dall'Amministrazione « dipendente » direttamente responsabile). D'altra parte, siccome il Ministero qui agisce a tutela del medesimo interesse pubblico rappresentato dall'Amministrazione immediatamente responsabile, se pure inteso a un livello di più vasto orizzonte — onde gli viene anche riconosciuta la facoltà di intervenire, in veste di parte principale, nel giudizio di primo grado (n. 247) —, non sembra esatto affermare che qui si abbia la legittimazione all'impugnativa di un soggetto estraneo (1).

291. - *Segue: i legittimati passivi; l'appello incidentale.* — Per quanto riguarda i contraddittori necessari nel giudizio d'appello — ai quali quindi il ricorso al Consiglio di Stato deve essere necessariamente notificato, e nei confronti dei quali, nel caso di omessa notificazione, deve esser disposta l'integrazione del contraddittorio (2) — è da osservare che essi sono — su un piede di parità — le parti vittoriose nel giudizio di primo grado, nonché, eventualmente, gli altri soggetti che abbiano tratto beneficio dalla decisione appellata, pur senza avervi partecipato (non si dimentichi che — a differenza dalla sentenza civile — la decisione di accoglimento della Giunta, in quanto operi su atti amministrativi unitari, i quali beneficino o sacrificino unitariamente più soggetti, è in grado — sia pure illegittimamente, stante l'inosservanza della regola del contraddittorio — di recar pregiudizio o vantaggio anche a soggetti i quali non abbiano preso parte al giudizio: cfr. nn. 274 e 205).

Con riferimento al ricorso incidentale (rispetto al quale sono da considerare controparti in senso sostanziale tutti coloro che abbiano tratto beneficio dai capi di pronuncia contro cui il gravame incidentale si appunta: onde ad essi il ricorso incidentale va notificato anche se non partecipino ancora al giudizio di appello), è

(1) Diversamente Nigro, *L'appello*, cit., I, 207.

(2) V. al riguardo, anche per indicazioni di giurisprudenza, *infra*, n. 293.

da ritenere, nonostante che manchino espresse disposizioni che lo prevedano, che esso sia ammesso anche nel giudizio di appello in esame. Ciò, sia perché si tratta di un istituto di diritto processuale generale, sia in virtù del rinvio che l'art. 22, 3. co., 1. parte t.u. G.P.A. s.g. fa, per il ricorso in appello, alle norme del giudizio in unico grado innanzi al Consiglio di Stato (1).

292. - *Segue: l'intervento.* — Non sembra possibile estendere al giudizio in esame la regola dell'art. 344 cod. proc. civ., in base alla quale l'intervento nel giudizio di appello non è ammesso se non nei casi in cui l'interveniente avrebbe potuto proporre opposizione di terzo ai sensi dell'art. 404 (2).

Si è detto (n. 287) che nei casi in cui quest'ultimo articolo prevede la opposizione di terzo — casi nei quali deve sussistere la lesione di un interesse sostanziale del soggetto interessato — nel giudizio in esame è da ritenere ammesso il ricorso in appello (si tenga presente che le decisioni della G.P.A. non passano in giudicato nei confronti dei singoli interessati, se non in conseguenza di una specifica notificazione: n. seg.). È noto, poi, che nel giudizio innanzi alla G.P.A. e al Consiglio di Stato in unico grado non è ammesso l'intervento dei soggetti legittimati alla proposizione del ricorso (n. 130). Tutto ciò comporta, da un lato, che la disposizione dell'art. 344 cit. — la quale, del resto, non può esser considerata espressione di una regola di diritto processuale generale (in quanto tale estensibile a ogni tipo di giudizio) — non si attaglia al processo di cui ci andiamo occupando, e, dall'altro, che, in applicazione della disposizione della 1. parte del 3. comma dell'art. 22 t.u. G.P.A. s.g., poc'anzi richiamata, devono essere applicate all'intervento nel giudizio di appello innanzi al Consiglio di Stato le stesse regole applicabili all'intervento nel giudizio innanzi a tale giudice in unico grado (nn. 130 e 175).

293. - *Il procedimento. Osservazioni particolari in materia di notifica e deposito del ricorso.* — Ricordata la regola fondamentale, per cui il giudizio d'appello si svolge « secondo le norme e per gli effetti determinati dalla legge sul Consiglio di Stato » (1. periodo del 3. comma dell'art. 22), si fermerà qui l'attenzione, per ciò che

(1) Su questo punto la giurisprudenza e la dottrina sono talmente concordi, da non occuparsene *ex professo* ma solo implicitamente. V., p. es., Cons. St., ad. plen., 25 marzo 1957 n. 5, in *Il Cons. St.* 1957, I, 296.

(2) Così invece Cons. St., V sez., 31 marzo 1962 n. 280, in *Il Cons. St.* 1962, I, 543.

riguarda il procedimento dell'appello, soltanto sulle particolarità che in esso si presentano rispetto al giudizio in cui il Consiglio di Stato pronuncia in unico grado, nonché su qualche punto che ha formato oggetto di dubbi.

Una prima diversità riguarda i soggetti ai quali il ricorso deve esser notificato. Nel giudizio in esame, non venendo in questione l'impugnativa di un provvedimento amministrativo, bensì quella di una decisione giurisdizionale, la quale eventualmente può essere impugnata dalla stessa Amministrazione (quando nel giudizio di primo grado essa sia stata la parte soccombente), non ha possibilità né ragione di essere applicata la regola, fondata sull'art. 36² t.u. Cons. St. e sull'art. 15 reg. proc., in base alla quale il ricorso deve esser notificato, nei termini, a pena di decadenza, all'autorità amministrativa che pose in essere il provvedimento *de quo agitur* e ad almeno uno dei controinteressati (nn. 161-62). Qui la giurisprudenza, richiamandosi piuttosto a un principio di diritto processuale generale (enunciato nell'art. 331 cod. proc. civ.), ritiene esattamente esser sufficiente che nei termini il ricorso venga notificato ad uno dei soggetti controinteressati al suo accoglimento, comprendendo in tale concetto, « sullo stesso piano », tanto l'Amministrazione, quanto le altre parti che possano ricever pregiudizio dalla caducazione della decisione impugnata (1) (2).

Quanto al termine per la notificazione del ricorso (3), non può trovare applicazione la disposizione relativa al giudizio di unico grado in Consiglio di Stato, secondo la quale, oltre che da una formale notificazione del provvedimento da impugnare, esso può decorrere dalla conoscenza che comunque il ricorrente ne abbia avuta (art. 36¹ t.u. Cons. St.) (4), e neanche la disposizione relativa alla

(1) Cons. St., ad. plen., 28 marzo 1955 n. 4, in *Il Cons. St.* 1955, I, 229; V sez., 27 settembre 1955 n. 1035, *ivi*, 1069; 11 febbraio 1961 n. 56, *ivi*, 1961, I, 313. In dottrina v. Pototschnig, *Appello*, cit., 800 s. — È chiaro e pacifico poi che l'esigenza della notificazione del ricorso all'autorità che pose in essere il provvedimento impugnato non può, istituzionalmente, essere applicata nel senso che occorra notificare il ricorso alla G.P.A. (v., p. es., Cons. St., V sez., 17 ottobre 1952 n. 1167, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 1287): ciò inerisce al carattere « neutro » della funzione giurisdizionale esplicita dalla Giunta (come da ogni altro giudice).

(2) Sul problema della notificabilità del ricorso d'appello al domicilio eletto dalle parti nel giudizio di primo grado, v. quanto si disse al n. 212.

(3) Sulla decorrenza del termine, nel caso che prima della proposizione dell'appello sia stato proposto un ricorso per revocazione, v. n. 281.

(4) V., p. es., Cons. St., V sez., 4 giugno 1955 n. 837, in *Foro amm.* 1955, I, 334; 29 ottobre 1955 n. 1337, in *Il Cons. St.* 1955, I, 1121; 26 maggio 1962 n. 473, *ivi*, 1962, I, 986. In dottrina v. Iaccarino, *In tema di equipollenti della notifica delle*

graduazione del termine in relazione alla località della notificazione (art. 36³). Infatti l'art. 22 t.u. G.P.A. s.g. dispone tassativamente che il ricorso può esser proposto « entro il termine di trenta giorni dalla ricevuta notificazione » della decisione della Giunta, regolando così in modo concluso la materia, senza previsione di equipollenti (1). Né potrebbe essere applicata nel giudizio in esame la regola dell'art. 327 cod. proc. civ., secondo la quale l'impugnativa di una sentenza non è più possibile quando sia trascorso un anno dalla pubblicazione, giacché tale regola (come a suo tempo si vide: n. 217) non è applicabile se non alle sentenze dei giudici ordinari (2).

Un punto che in passato ha dato luogo a perplessità è quello delle modalità occorrenti per soddisfare all'onere del deposito del provvedimento impugnato (art. 36⁴ t.u. Cons. St.), essendosi la giurisprudenza orientata, con riferimento alla giurisdizione d'impugnazione, nel senso che, quanto meno nei casi in cui la decisione appellata avesse rigettato nel merito il ricorso, l'appellante dovesse depositare, oltre alla decisione stessa, anche l'atto amministrativo impugnato nel primo grado del giudizio (3). Ma la giurisprudenza più recente (4) ha opportunamente fatto giustizia di questo orientamento, contrario non solo alla lettera della legge, ma anche alla circostanza che oggetto immediato del giudizio d'appello non è il provvedimento amministrativo impugnato nel giudizio di primo grado (n. 287), e che la posizione di questo nel giudizio d'appello è identica tanto nei casi in cui il primo giudizio si sia concluso con una decisione di rigetto, quanto in quelli in cui si sia concluso con una decisione di accoglimento (5).

294. - *L'istruzione: rinvio. Osservazioni particolari in materia di giudizi elettorali.* — Nulla di particolare, rispetto ai casi di giurisdi-

decisioni della giustizia amm., in *Foro it.* 1934, III, 382; Pototschnig, *Appello*, cit., 799.

(1) Naturalmente non è escluso che il ricorso d'appello venga presentato anche quando sia mancata una notificazione della decisione della Giunta. V., p. es., Cons. St., V sez., 24 maggio 1956 n. 203, in *Il Cons. St.* 1956, I, 313.

(2) Nel senso dell'inapplicabilità della regola dell'art. 327 all'appello contro le decisioni della G.P.A. la giurisprudenza è unanime: v., p. es., Cons. St., V sez., 17 giugno 1955 n. 871, in *Il Cons. St.* 1955, I, 706; 29 ottobre 1955 n. 1337, *ivi*, 1121; 6 dicembre 1957 n. 1060, *ivi*, 1957, I, 1611; 12 novembre 1960 n. 773, *ivi*, 1960, I, 2060; 26 maggio 1962 n. 473, *ivi*, 1962, I, 986. In dottrina v. Pototschnig, *Appello*, cit. 799.

(3) Per indicazioni, v. Pototschnig, *Appello*, cit., 792, nt. 24 e 25.

(4) Cons. St., ad. plen., 28 marzo 1955 n. 5, in *Il Cons. St.* 1955, I, 235.

(5) Cfr. Pototschnig, *Appello*, cit., 792; Nigro, *L'appello*, cit., I, 206 s.

zione di unico grado, v'è da dire per ciò che riguarda l'istruttoria innanzi al Consiglio di Stato nei giudizi d'appello — a proposito della quale si è già accennato ai limiti derivanti dalla regola relativa al « fatto », enunciata nell'ultimo inciso dell'art. 22 t.u. G.P.A. s.g. (n. 287) —, se non che, nei giudizi aventi a oggetto operazioni elettorali, l'art. 28 reg. proc. Cons. St., in deroga alla regola generale (n. 187), prevede che, indipendentemente dall'accordo delle parti, il presidente della sezione faccia richiesta, prima dell'udienza, alla prefettura competente, di trasmettere i verbali delle elezioni, le schede contestate e gli altri documenti che possano occorrere nel giudizio. Anche qui — come d'ordinario (n. 184) — l'introduzione del materiale probatorio nel processo è opera delle parti (essa ha luogo nell'atto stesso di denunciare i difetti delle operazioni elettorali che si ritiene di investire col ricorso); ma — nell'interesse del rapido svolgimento di questo particolare tipo di giudizio — la legge dispone che i mezzi istruttori preordinati all'acquisizione alla causa di quel materiale (acquisizione, la quale rimane nondimeno di competenza del collegio: n. 187) vengano disposti ancor prima della trattazione della causa.

295. - *Concomitanza di ricorso in appello e ricorso per revocazione: rinvio.* — Della sospensione del giudizio di appello in pendenza del ricorso per revocazione, si è già detto al n. 281, dove si è fatto cenno anche di altri problemi suscitati dalla contemporanea pendenza di un giudizio d'appello e un giudizio per revocazione.

296. - *La domanda di sospensione: possibilità che essa si appunti sia nei confronti della decisione della Giunta che nei confronti del provvedimento amministrativo.* — Non ostante che manchino espresse norme in tali sensi (ma per una conferma indiretta, v. l'art. 85 t.u. 16 maggio 1960 n. 570, riguardante i giudizi elettorali comunali e provinciali), si ammette comunemente la possibilità di proporre, anche nel corso di giudizi contro decisioni della G.P.A. impugnate in Consiglio di Stato, la domanda di sospensione, che l'art. 39² t.u. Cons. St. prevede nei confronti dei provvedimenti amministrativi (1).

È chiaro che una norma in tali sensi non può ricavarsi da quest'ultima disposizione. È noto, del resto, che il t.u. Cons. St. non

(1) In giurisprudenza, v. Cons. St., V sez., 23 gennaio 1948, in *Foro it.* 1948, III, 183 (con nota di Gargiulo); 27 settembre 1956 n. 791, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1066. In dottrina v. Gargiulo, *La sospensione*, cit., 82 ss.; Pototschnig, *Appello*, cit., 789 s.

contiene norme per il processo d'appello, anche se nell'art. 27 (n. 16) e nell'art. 29 (n. 9 e ult. co.) tratta (ma solo con riferimento alla giurisdizione anche in merito e a quella esclusiva) della competenza d'appello del Consiglio di Stato. Sembra piuttosto da ritenere che la proponibilità delle domande di sospensione di cui ci occupiamo — la quale costituisce ormai, indiscutibilmente, *jus receptum* — discenda dalla disposizione dell'art. 22³ t.u. G.P.A. s.g., in base alla quale il Consiglio di Stato pronuncia sui ricorsi nei confronti delle decisioni della Giunta « secondo le norme e per gli effetti determinati dalla legge sul Consiglio di Stato » (si ricordi che le norme sul giudizio innanzi a quest'ultimo configurano — per quanto impropriamente — le domande di sospensione come mere « domande incidentali » del giudizio di impugnazione: art. 42² t.u. e intestazione del tit. III reg. proc.). La stessa disposizione dell'art. 22 or ora ricordata comporta che per la disciplina del giudizio di sospensione nei confronti di decisioni della G.P.A. sia da far rinvio a quel che si disse nel trattare dei giudizi innanzi al Consiglio di Stato per la sospensione di provvedimenti amministrativi (n. 85).

Si sa che la funzione del giudizio cautelare di sospensione (giudizio accessorio e complementare) è quella del conseguimento della temporanea esclusione degli effetti di un provvedimento già in grado di operare, in attesa che giunga a compimento il giudizio (principale) volto a conseguire la caducazione di tale provvedimento (n. 83 ss.). Ne discende che l'oggetto su cui si appunta il procedimento di sospensione in pendenza di un giudizio di appello (come, del resto, in pendenza dei giudizi d'impugnativa di decisioni di ricorsi amministrativi) non è sempre, necessariamente, la decisione appellata (1). Nei casi in cui la Giunta abbia rigettato il ricorso, lasciando perciò in vita il provvedimento amministrativo denunciato, soltanto alla sospensione di questo (sul quale nessun effetto è venuto a produrre la decisione della Giunta) può avere interesse chi abbia ricorso in appello (si tenga presente che, anche nell'ipotesi in cui il provvedimento amministrativo sia stato sospeso nel giudizio di primo grado, il sopraggiungere, in tale giudizio, di una decisione di rigetto del ricorso comporta il venir meno degli effetti della sospensione inizialmente concessa: n. 85; con conseguente necessità, per il ricorrente che abbia interesse alla sospensione della operatività del provvedimento amministrativo in pendenza del giudizio di appello, di presentare in quest'ultimo una nuova domanda di sospensione). Unica-

(1) Questo punto non risulta finora chiarito. V. in argomento Gargiulo, *La sospensione*, cit., 83 s.

mente nei casi di accoglimento (totale o parziale) del ricorso da parte della Giunta — con conseguente immediata modificazione delle situazioni giuridiche iniziali — l'appellante può dunque avere interesse a chiedere proprio la sospensione della operatività della decisione di questa. È, quella della diversità dell'oggetto *secundum eventum litis*, una particolarità dell'istituto della sospensione nel giudizio di secondo grado, che inerisce alla funzione stessa dell'istituto.

297. - *Segue: proponibilità della domanda di sospensione nei confronti di decisioni sospensive.* — La giurisprudenza ammette che una istanza di sospensione possa esser presentata anche nei confronti di una decisione della Giunta la quale abbia sospeso l'operatività di un provvedimento amministrativo impugnato innanzi a essa, quando tale decisione sia stata essa stessa fatta oggetto di giudizio di impugnazione (1). Siccome poi (come si è già ricordato) la determinazione in materia cautelare riguardante la situazione creata dal provvedimento amministrativo impugnato in primo grado — tanto se adottata dal giudice di primo grado, quanto se adottata da quello di secondo grado — esaurisce i propri effetti una volta che sia stata emanata la decisione sul giudizio d'impugnativa del provvedimento amministrativo, è stato ritenuto che con l'intervento di quest'ultima decisione sia da dichiarare la cessazione della materia del contendere nel giudizio di appello contro la decisione della Giunta riguardante la sospensione, e avente a oggetto (non — come il giudizio cautelare — la sussistenza di « gravi motivi » per la concessione della sospensione della decisione di primo grado, ma) la cognizione circa la sussistenza, nel giudizio di primo grado, delle condizioni per la concessione della sospensione (2).

298. - *Rimedi contro le decisioni d'appello: revocazione e cassazione: rinvio.* — Contro le decisioni emesse dal Consiglio di Stato in sede di appello sono ammessi i rimedi della revocazione e della cassazione, previsti per la generalità delle decisioni del Consiglio (n. 210).

Al ricorso per cassazione si riferisce anche, espressamente, l'art. 18² t.u. G.P.A. s.g., il quale riguarda peraltro (e se ne spiegarono le ragioni al n. 269) le sole decisioni del Consiglio di Stato che abbiano confermato pronunce della G.P.A. poste in essere no-

(1) Cons. St., V sez., 13 gennaio 1933, in *Riv. dir. pubbl.* 1933, II, 79; 27 settembre 1956 n. 791, cit. In dottrina, v. Gargiulo, *La sospensione*, cit., 24; Pototschnig, *Appello*, cit., 790.

(2) Cons. St., V sez., 27 settembre 1956 n. 791, cit.

nostante il difetto di giurisdizione. Ma, naturalmente, la disposizione non significa che lo stesso ricorso non sia ammesso in tutti gli altri casi per i quali lo consente l'art. 362 cod. proc. civ. (casi in cui il Consiglio di Stato abbia affermato la giurisdizione declinata dalla G.P.A.; casi in cui il Consiglio di Stato — confermando o riformando la decisione della G.P.A. — abbia dichiarato insussistente la giurisdizione) (1).

Quando il giudizio debba proseguire a seguito di sentenza della Corte di cassazione, che abbia annullato la pronuncia del Consiglio di Stato declinatoria della giurisdizione, esso deve esser riassunto innanzi al Consiglio di Stato (2), il quale potrà poi eventualmente rinviarlo alla Giunta, qualora ne sia il caso.

299. - *Il giudizio di rinvio davanti alla Giunta.* — In sede di giudizio di rinvio da parte del Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 22³ t.u. G.P.A. s.g. (3), ha luogo, innanzi alla Giunta, la « rinnovazione » del procedimento, a partire dall'« ultimo atto nullo ». Ha luogo cioè una riapertura dell'originario giudizio, la trattazione del quale deve iniziarsi con la rinnovazione (e cioè con la emanazione *ex novo*) del più remoto degli atti riscontrati invalidi.

La Giunta non viene però investita automaticamente del procedimento di rinnovazione. Tale effetto si verifica invece soltanto in conseguenza di un atto di riassunzione nella forma e con le modalità proprie dei ricorsi, analogamente a quanto si disse per i giudizi innanzi al Consiglio di Stato a seguito di rinvio dalla Corte di cassazione (n. 218). Si instaura in tal modo un nuovo procedimento, soggetto, come di consueto, all'impulso di parte, e la procedibilità del quale è quindi condizionata dalla presentazione di una nuova domanda di fissazione di udienza (n. 260).

In mancanza di norme al riguardo, non sembra possa ritenersi che la riassunzione debba aver luogo nel termine fissato per la perenzione dei giudizi davanti al Consiglio di Stato (4). L'estensione

(1) Sulla questione se i conflitti di competenza tra il Consiglio di Stato in unico grado e la G.P.A. diano mai luogo a delle questioni di giurisdizione, v. nt. I a p. 21 s.

(2) Cfr. Cons. St., V sez., 2 maggio 1952 n. 746, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 699.

(3) La materia è priva di letteratura, se ne toglie le poche osservazioni di Fragola, *Il giudizio di rinvio nel processo amm.*, in *Foro it.* 1955, IV, 225 s.

(4) *Contra*, Bodda, *La perenzione*, cit.; Zanobini, *Corso*, cit., II, 331; Landi, *La riassunzione del ricorso*, cit., 1598; Rizzardi, *Erronee pronuncie del Cons. di Stato e delle G.P.A. sulla rispettiva giurisdizione e competenza*, cit., 1449. Nel senso del testo

delle regole della perenzione a un giudizio, di competenza della Giunta, diverso da quello per il quale esse furono dettate non appare convincente (cfr. n. 260). Il problema del termine per la riassunzione può esser risolto unicamente facendo capo al sistema del giudizio innanzi alla Giunta. Sembra perciò più appropriato ritenere applicabile alla specie l'art. 15 t.u. G.P.A. s.g. (1), facendo decorrere dal passaggio in giudicato della decisione del Consiglio di Stato il termine di quindici giorni previsto a pena di decadenza dal citato articolo, ma applicando tale termine alla notificazione della domanda di riassunzione (che è, nel caso in questione, il primo atto di procedura da compiere).

v. invece Fragola, *Il giudizio di rinvio*, cit., 226, e, in giurisprudenza, Cons. St., V sez., 9 febbraio 1938 n. 80, in *Foro amm.* 1938, I, 2, 160, e già 31 marzo 1936 n. 311, ricordata in *Relazione sul Consiglio di Stato nel quinquennio 1936-40*, II, 770.

(1) V. *contra*, però, Cons. St., V sez., 9 febbraio 1938 n. 80, cit.

SEZIONE SECONDA

IL GIUDIZIO DAVANTI ALLA GIUNTA GIURISDIZ. AMM. DELLA VAL D'AOSTA

300. - *Attribuzioni della Giunta.* — Nella Valle d'Aosta, piccolissima regione che non ha né provincie né prefetture, non esistono Giunte provinciali amministrative. La giurisdizione che nelle altre regioni viene esercitata da tali organi compete in questa regione — congiuntamente ad altre attribuzioni di giurisdizione amministrativa — a un organo *sui generis*, denominato Giunta giurisdizionale amministrativa, che esplica esclusivamente funzioni giurisdizionali e funzioni di contenzioso amministrativo e tributario (d. lg. 15 novembre 1946 n. 367, modif. con l. 1 marzo 1949 n. 76).

In sede giurisdizionale la Giunta ha un duplice ordine di competenze, tutte di primo grado. Il primo riguarda la giurisdizione contabile, di spettanza, nelle altre regioni, dei Consigli di prefettura (art. 2 n. 3 d. lg. cit.): per questa competenza la Giunta si inserisce nell'ordine giurisdizionale facente capo alla Corte dei conti (art. 5 d. lg. cit.); onde non se ne tratterà in questa sede. Il secondo ordine di competenza riguarda attribuzioni che, per le altre regioni, sono di spettanza delle Giunte provinciali amministrative o del Consiglio di Stato. Di queste competenze soltanto ci si occuperà nella presente trattazione.

301. - *Composizione della Giunta in sede giurisdizionale.* — La Giunta in sede giurisdizionale è presieduta dal presidente del Tribunale di Aosta, e ne fanno parte, inoltre, un direttore di sezione dell'Amministrazione dell'interno in servizio presso la prefettura di Torino, designato dal Prefetto di quella provincia, l'Intendente di finanza di Aosta, due cittadini designati annualmente dal Consiglio regionale tra « persone competenti in materia giuridica, amministrativa e contabile ».

Tutte le nomine hanno luogo, per due anni, sulla base delle

anzidette designazioni, con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri. Col medesimo decreto vengono nominati, per ciascuna categoria, i membri supplenti, designati, rispettivamente, il supplente del presidente dal presidente stesso (il quale sceglie tra i magistrati del Tribunale di Aosta), il supplente del funzionario della prefettura di Torino dal Prefetto di Torino (il quale deve far cadere la scelta su un altro direttore di sezione dell'Amministrazione dell'interno in servizio presso quella prefettura), il supplente dell'Intendente di finanza da quest'ultimo (il quale deve far cadere la scelta su un impiegato del suo ufficio, di qualifica non inferiore a consigliere di 1. classe), i supplenti dei due rappresentanti del Consiglio regionale dal Consiglio stesso (il quale deve far cadere anche tale scelta su « persone competenti in materia giuridica, amministrativa e contabile ») (art. 1 d. lg. del 1946 cit., modif. dall'art. 3 l. del 1949).

Della Giunta non possono far parte gli amministratori, i dipendenti, i contabili della Regione e degli enti soggetti al controllo dell'Amministrazione pubblica locale, nonché i parenti sino al secondo grado e gli affini sino al primo grado degli anzidetti contabili (art. 1, cit., 4. co.).

La segreteria della Giunta e i relativi servizi sono organizzati a cura della Regione (art. 8 d.lg. del 1946, cit.).

302. - *Le azioni di competenza della Giunta come giudice sottordinato al Consiglio di Stato.* — A parte la giurisdizione contabile, le attribuzioni giurisdizionali della Giunta (tutte di primo grado, come si è detto) riguardano — come si esprime l'art. 2 d. lg. del 1946 cit. — « 1) i ricorsi concernenti la legittimità dei provvedimenti della Valle d'Aosta e degli enti pubblici sottoposti alla tutela e alla vigilanza dell'Amministrazione pubblica locale, quando abbiano per oggetto un interesse di persone fisiche o giuridiche, e sempre che i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria, né si tratti di materie spettanti alla giurisdizione o alle attribuzioni contenziose di corpi o di collegi speciali; 2) le controversie che dalle disposizioni vigenti sono devolute alla competenza della Giunta provinciale amministrativa in sede giurisdizionale ».

Oltre a tutte le materie (da qualsiasi legge previste), che nelle altre regioni spettano alla giurisdizione (di legittimità, di merito od esclusiva) delle Giunte provinciali amministrative (contenzioso di impugnazione, di accertamento, elettorale) (nn. 228-49), la giurisdizione della Giunta della Val d'Aosta assorbe dunque la competenza generale riguardante il sindacato di legittimità (altrove di spettanza

del Consiglio di Stato ai sensi dell'art. 26 t.u. Cons. St.: v. nn. 36-38) (1) nei confronti di tutti i provvedimenti amministrativi della Regione (non quindi dei provvedimenti posti in essere da organi regionali in sostituzione e per delega dell'autorità statale (2)) e degli altri enti pubblici soggetti al controllo di autorità amministrative locali (statali, regionali, o di enti minori): enti tra i quali rientrano, in primo luogo, i Comuni.

A parte la giurisdizione generale di legittimità (contenzioso d'impugnazione di legittimità) di cui si è detto, la Giunta poi esercita, nelle controversie (tanto d'impugnazione, che di accertamento) in cui siano interessati gli enti locali sopra indicati, la giurisdizione (sempre di primo grado) estesa al merito e la giurisdizione esclusiva nelle materie che altrove sarebbero di spettanza del Consiglio di Stato, ai sensi degli artt. 27 e 29 t.u. Cons. St., e delle altre disposizioni contenute in leggi speciali (artt. 2 e 4 d. lg. del 1946).

Infine essa esercita la giurisdizione cautelare di sospensione (n. 83) in tutti i giudizi di impugnazione di sua competenza.

303. - *Disciplina del procedimento.* — In tutti i giudizi di competenza della Giunta si osservano, senza distinzioni, le disposizioni relative ai giudizi davanti al Consiglio di Stato (art. 5¹ d. lg. cit.) (3): il che importa, tra l'altro, che (a differenza da quanto avviene innanzi alla Giunta provinciale amministrativa: n. 245) innanzi ad essa non possono essere impugnati se non provvedimenti amministrativi definitivi; e importa inoltre che alla sospensione dei provvedimenti amministrativi impugnati innanzi ad essa la Giunta provvede con ordinanza in camera di consiglio (la quale perciò non è appellabile in Consiglio di Stato, analogamente a quanto si è visto per le ordinanze del Consiglio di Stato aventi il medesimo oggetto, che non sono impugnabili per cassazione: n. 85). Si applicano tuttavia le disposizioni relative ai giudizi davanti alla Giunta provinciale amministrativa per ciò che riguarda la rappresentanza e difesa in giudizio e il regime fiscale (art. 5² d. lg. cit., aggiunto col d. lg. 3 aprile 1948 n. 371).

(1) V. Cons. St., V sez., 20 aprile 1963 n. 217, in *Il Cons. St.* 1963, I, 578.

(2) Cfr. Bodda, *I controlli amministrativi e giurisdizionali sugli atti delle Regioni*, in *Atti del secondo convegno di studi regionali* (Palermo 1956), Roma, Tip. delle Mantellate, 1958, 41.

(3) È da notare peraltro che gli atti processuali delle parti possono essere espressi anche in lingua francese, giacché l'art. 38 dello statuto regionale « parifica » nella Regione tale lingua a quella italiana (disponendo tuttavia che i provvedimenti giurisdizionali devono esser redatti in lingua italiana).

È da ritenere inoltre che si applichino le regole, a suo tempo esaminate, riguardanti il procedimento di avocazione alla Giunta provinciale amministrativa (n. 252), per l'avocazione alla Giunta della Val d'Aosta delle controversie elettorali non decise tempestivamente dai Consigli comunali. Ciò perché le norme sul Consiglio di Stato non contemplano un siffatto procedimento, assolutamente *sui generis*. Naturalmente, una volta avvenuta l'avocazione, il giudizio in avocazione si svolgerà secondo le regole proprie del processo innanzi al Consiglio di Stato.

304. - *I rimedi contro le decisioni della Giunta.* — Contro le decisioni della Giunta della Val d'Aosta nelle controversie di cui ci siamo occupati sono concessi gli stessi mezzi d'impugnazione ammessi nei confronti delle decisioni delle Giunte provinciali amministrative (appello al Consiglio di Stato e revocazione). Nei giudizi d'impugnazione sono da osservare le stesse regole di procedura (1) (art. 5, commi 4., 5. e 6.).

(1) Cfr. per quanto riguarda il « giudizio d'appello » (che l'art. 5⁵ d. lg. cit. — a differenza dall'art. 22 t.u. G.P.A. s.g. — chiama espressamente con tale nome), Nigro, *L'appello*, cit., I, 186.

SEZIONE TERZA

IL GIUDIZIO DAVANTI AL CONSIGLIO DI GIUSTIZIA
AMM. PER LA REGIONE SICILIANA

CAPO I

Il giudizio davanti al Consiglio

305. - *Origini del Consiglio.* — L'art. 23 dello statuto speciale per la Regione siciliana (d. lg. 15 maggio 1946 n. 455, convertito in legge costituzionale in virtù della l. cost. 26 febbraio 1948 n. 2) dispone che gli «organi giurisdizionali centrali» dello Stato — e tra essi il Consiglio di Stato — abbiano in Sicilia apposite sezioni «per gli affari concernenti la Regione».

Per il Consiglio di Stato il decentramento di sezioni in Sicilia non è stato peraltro realizzato (1). Invece è stato istituito un nuovo organo locale di (consultazione e) giurisdizione amministrativa (2): il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, realizzato — come era stato auspicato dal Consiglio di Stato (3) — con ordinamento «analogo» a quest'ultimo (4). Esso fu creato col d. lg. 6 maggio 1948 n. 654.

(1) A ciò contribuì indubbiamente un parere (11 luglio 1946 n. 78) dell'adunanza generale del Consiglio, sfavorevole alla realizzazione del decentramento. Cfr. Landi, *Profili e problemi della giustizia amministrativa in Sicilia*, Milano, Giuffrè, 1951, 23.

(2) Sul modo come si giunse alla formazione del Consiglio di giustizia amministrativa, v. Salemi, *Dieci anni di esperienze di decentramento della giustizia amministrativa in Sicilia*, in *Atti del terzo convegno di studi di scienza dell'amministrazione*, promosso dalla Amm. prov. di Como, cit., 69 ss. Per notizie sui progetti di riforma del Consiglio di giustizia amministrativa, v. Salemi, *op. cit.*, 78 ss. (presso il quale v. anche una diffusa critica); Teresi, *In tema di appello delle decisioni del Cons. di giust. amm. e di costituzionalità del d. lg. 6 maggio 1948 n. 654*, in *Giur. sic.*, 1961, 660.

(3) Parere cit. *sub* nt. 1 a p. prec.

(4) Su tale organo, v. Landi, *Profili e problemi*, cit.; C. Bozzi, *Consiglio di giu-*

306. - *Organizzazione del Consiglio in sede giurisdizionale.* — In sede giurisdizionale il Consiglio delibera con la partecipazione di cinque membri: il presidente (che è un presidente di sezione del Consiglio di Stato, designato dal presidente di quest'ultimo), due magistrati del Consiglio di Stato, di cui uno almeno col grado di consigliere (designati anch'essi dal presidente del Consiglio di Stato), due giuristi scelti fra professori di diritto delle università o avvocati abilitati al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori (designati dalla Giunta regionale; a essi è inibito, durante la carica, l'esercizio della professione innanzi alle giurisdizioni amministrative).

La nomina dei componenti del Consiglio ha luogo con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, previa deliberazione di quest'ultimo Consiglio, sentito il Presidente della Regione. La carica ha la durata di quattro anni (ma è rinnovabile) per i membri designati dalla Regione; è a tempo indeterminato per i magistrati del Consiglio di Stato (1).

Con le stesse modalità, e sulla base di analoghe designazioni, viene nominato un supplente per ciascuno degli anzidetti componenti del consesso, salvo il presidente. Quest'ultimo viene sostituito, in caso di assenza o impedimento, dal più anziano consigliere di Stato appartenente al consesso (art. 2 e 3 d. lg. del 1948 cit.).

L'ufficio di segreteria del Consiglio di giustizia amministrativa è costituito di funzionari statali (scelti tra il personale di segreteria del Consiglio di Stato e quello dell'Amministrazione civile dell'interno) e regionali, nominati — in base a un apposito regolamento (approvato con decr. Pres. Cons. Min. 31 ottobre 1949) — dal presidente del consesso, previa intesa con le Amministrazioni interessate (art. 6).

307. - *Natura di giurisdizione speciale del Consiglio. Sua compatibilità con l'art. 23 st. sic.* — È da escludere che nel Consiglio di giustizia amministrativa sia da identificare una sezione o un complesso di sezioni del Consiglio di Stato (2).

stizia amm., in *Noviss. digesto ital.*, IV, 142 ss.; De Fina, *Consiglio di giustizia amm. per la Reg. siciliana*, in *Enciclopedia del diritto*, IX, 227 ss.

(1) Per qualche perplessità sorta a tal riguardo, v. De Fina, *Consiglio di giustizia amm.*, cit., 229.

(2) In tali sensi la dottrina può dirsi unanime: v. Sandulli, *Sulla natura del Consiglio di giustizia amm. per la Regione siciliana*, in *Giust. civ.* 1955, I, 1586 ss.; Martines, *Ancora sulla costituzionalità dei decreti legisl. emessi dopo il 1. gennaio 1948; in particolare, esame della costituzionalità del Cons. di giust. amm. per la Reg. sicil.*, in *Foro pad.* 1956, IV, 27 ss.; Cannada Bartoli, *In tema di giurisdizioni speciali e di Cons.*

È vero che il d. lg. del 1948 che lo istituì ha per titolo « norme per l'esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato » e che l'art. 1 dispone che il Consiglio di giustizia amministrativa « esercita le funzioni consultive e giurisdizionali spettanti alle sezioni regionali del Consiglio di Stato previste dall'art. 23 dello statuto della Regione siciliana ». Ma, a parte che tali formule legislative sono tutt'altro che univoche in favore della tesi che si contrasta (v. anche l'art. 4² e l'art. 5¹⁻²), è da escludere che, così come è strutturato, l'organismo possa esser considerato come un elemento o un complesso di elementi dell'organizzazione del Consiglio di Stato.

A prescindere da altri profili meno decisivi (e, in particolare, dal carattere diverso e misto della composizione del collegio e dall'impugnabilità delle decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa innanzi al Consiglio di Stato), vari elementi appaiono determinanti in favore della dimostrazione che si vuol fornire: con la assegnazione al Consiglio di giustizia amministrativa, i magistrati del Consiglio di Stato vengono collocati fuori ruolo e vengono svincolati a tempo indeterminato da ogni rapporto di dipendenza col consesso di provenienza; manca qualsiasi collegamento della segreteria del Consiglio di giustizia amministrativa con il Consiglio di Stato; il presidente del Consiglio di giustizia amministrativa, diversamente dai presidenti di sezione del Consiglio di Stato (art. 35 r.d. 21 aprile 1942 n. 444), non fa parte del consiglio di presidenza di quest'ultimo consesso. Né può esser considerato decisivo in senso contrario — dato che il fenomeno è frequentemente riscontrabile anche in presenza di organismi pienamente estranei l'uno all'altro — il fatto che in taluni casi la composizione del Consiglio di Stato viene integrata con la partecipazione di membri del Consiglio di giustizia amministrativa. Del resto ciò avviene o per l'esercizio della funzione consultiva in materie dove possano insorgere frizioni di interessi locali con quelli nazionali (art. 4³ d. lg. del 1948 cit.), o per la risoluzione di contrasti giurisprudenziali e di conflitti di competenza giurisdizionale tra Consiglio di giustizia amministrativa e Consiglio di Stato (art. 5⁴⁻⁵).

di giust. amm. per la Reg. sicil., in *Foro amm.* 1957, II, 1, 264; De Fina, *Consiglio di giust. amm.*, cit., 236 s.; Teresi, *In tema di appello*, cit., 659. In senso opposto è invece unanime la giurisprudenza: Cass. 11 ottobre 1955 n. 2994, in *Giust. civ.* 1955, I, 1580; 15 gennaio 1957 n. 69, in *Foro amm.* 1957, II, 1, 263; 17 maggio 1958 n. 1601, *ivi*, 1958, II, 1, 533; Cons. St., ad. plen., 29 ottobre 1956 n. 16, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1122; 19 maggio 1960 n. 10, *ivi*, 1960, I, 840 (così pure C. Bozzi, *Consiglio di giust. amm., Cons. di Stato e Costituzione*, in *Riv. amm.* 1955, 313 ss.).

Che il Consiglio di giustizia amministrativa non possa esser configurato come una sezione o un plesso del Consiglio di Stato, e che conseguentemente non possa dirsi finora realizzato, per quanto riguarda il Consiglio di Stato, il precetto costituzionale contenuto nell'art. 23¹ dello statuto siciliano, non sembra tuttavia comportare che l'istituzione del Consiglio di giustizia amministrativa contrasti con quest'ultima disposizione costituzionale (1).

Questa si limita a prevedere la istituzione di sezioni del Consiglio di Stato in Sicilia, « per gli affari concernenti la Regione ». A parte la sua genericità — la quale implica l'esigenza di disposizioni integrative che valgano a specificarne il contenuto (essa infatti non spiega che cosa debba intendersi per « affari concernenti la Regione ») —, la disposizione non dice però che gli « affari » cui ha riguardo debbono esser rimessi tutti alle sezioni siciliane del Consiglio di Stato. Una violazione di essa potrebbe dunque sussistere solo nel caso che al Consiglio di giustizia amministrativa (organo che ben poteva essere istituito ai sensi dell'art. 103 Cost., nonostante il disposto dell'art. 23 st. sicil.) fossero state devolute tutte le funzioni consultive o tutte le funzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato d'interesse regionale. Ciò però non è avvenuto, poiché, da un lato, le funzioni consultive del Consiglio di Stato attengono a provvedimenti statali, mentre il Consiglio di giustizia amministrativa spende la sua opera consultiva come organo ausiliario del Governo regionale (art. 4 d. lg. del 1948, cit.), e dall'altro le funzioni giurisdizionali devolute al Consiglio di giustizia amministrativa non esauriscono la materia degli « affari concernenti la Regione », restandone esclusi tutti i provvedimenti di interesse regionale adottati, nelle materie di propria competenza, dallo Stato o da altri enti pubblici, che non siano i provvedimenti posti in essere definitivamente da organi locali.

Il provvedimento legislativo del 1948 non impedisce dunque che vengano in futuro istituite, per le rimanenti attribuzioni del Consiglio di Stato concernenti la Sicilia, le sezioni previste dall'art. 23 dello statuto regionale. Onde non può esser considerato lesivo di quest'ultimo.

(1) Oltre alla decisione della Corte di cassazione cit. *sub nota prec.* (sul presupposto però del riconoscimento al Consiglio di giustizia amm. della natura di complesso di sezioni del Consiglio di Stato), cfr. Sandulli, *Sulla nat. del Cons. di giust. amm.*, cit., 1585, nonché C. Bozzi, *Consiglio di giust. amm.*, in *Noviss. Dig. ital.*, cit., 143. *Contra* Martines, *Ancora sulla costituzionalità*, cit., 27 ss.; Teresi, *In tema di appello*, cit., 659 s.; e, con espresso riferimento alle argomentazioni qui svolte (ma, a quanto pare, senza averne colto il punto decisivo), De Fina, *Consiglio di giust. amm.*, cit., 237.

308. - *I vari gradi della competenza giurisdizionale del Consiglio.* — Il Consiglio di giustizia amministrativa ha, in sede giurisdizionale, competenze di vario livello. Dispongono infatti i primi tre commi dell'art. 5 d. lg. 6 maggio 1948 n. 654: « Il Consiglio di giustizia amministrativa in sede giurisdizionale esercita le attribuzioni devolute dalla legge al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, nei riguardi degli atti e provvedimenti definitivi dell'Amministrazione regionale e delle altre autorità amministrative aventi sede nel territorio della Regione. — Il Consiglio di giustizia amministrativa esercita le funzioni in grado di appello attribuite al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, sulle decisioni delle Giunte provinciali amministrative o degli organi di giustizia amministrativa di primo grado che eventualmente saranno ad esse sostituiti. — Avverso le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa sulle impugnative di atti e provvedimenti delle autorità amministrative dello Stato, e che non siano pronunciate in grado di appello, è ammesso ricorso all'adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato ».

Il Consiglio di giustizia amministrativa ha dunque una competenza di unico grado, una competenza di secondo (e ultimo) grado, e una competenza di primo grado. A parte i casi rientranti nella competenza di secondo grado — che sono quelli spettanti in primo grado alla competenza delle Giunte provinciali amministrative (competenza per la quale non vi sono state modificazioni) —, la delimitazione dei casi rientranti nelle varie categorie di competenze si è rivelata però tutt'altro che semplice. Senza addentrarsi nell'esame delle diverse soluzioni prospettate (1), ci si limiterà qui ad esporre quella che pare la tesi più attendibile.

Prima di esaminare quali casi rientrino nella competenza di unico grado e quali in quella di primo grado del Consiglio di giustizia amministrativa, è opportuno però chiarire a quali (comuni) condizioni sussiste — ai sensi dell'art. 5¹ —, nelle due ipotesi, la competenza del Consiglio di giustizia amministrativa.

309. - *L'emanazione dell'atto da un'autorità avente sede nel territorio della Regione, come elemento decisivo per la competenza del Consiglio.* — Secondo la giurisprudenza, perché sussista la competenza del Consi-

(1) Come ricorda Salemi, *Dieci anni di esperienze*, cit., 77, la dottrina si è divisa, esprimendosi in vari sensi, « distinguendo l'atto subiettivamente e obiettivamente regionale, l'atto subiettivamente regionale e obiettivamente statale, l'atto subiettivamente e obiettivamente statale ». Per l'esposizione delle varie

glio di giustizia amministrativa non sarebbe sufficiente la presenza, nella fattispecie, dell'elemento « soggettivo » — non basterebbe cioè che il provvedimento definitivo impugnato promani (come si esprime l'art. 5¹) da un'autorità (statale, regionale, o di un altro ente pubblico) « avente sede nel territorio della Regione » (o — quando si tratti di contenzioso di accertamento — che tale autorità sia parte nella controversia) —, ma occorrerebbe altresì l'elemento « oggettivo »: sarebbe necessario cioè che la materia su cui cade il provvedimento amministrativo impugnato (o la controversia) « concerna la Regione » (1).

Tale tesi non può esser condivisa. A parte l'incertezza circa il *punctum individuationis* dell'elemento « oggettivo » e le difficoltà della sua applicazione (basti pensare che la giurisprudenza, quando si tratta di provvedimenti o controversie riguardanti il rapporto d'impiego di dipendenti di enti siciliani, ritiene che non sussista l'elemento « oggettivo » allorché i dipendenti prestino la propria opera — al momento della controversia! — in uffici fuori della Sicilia, oppure in uffici che, sebbene siti nell'isola, operino anche fuori di essa (2)), è decisivo, contro la validità del criterio, che questo non ha alcun riscontro nell'art. 5¹ del d. lg. del 1948 cit. Quest'ultimo si basa infatti unicamente sull'elemento « soggettivo » (3).

Né, dato ciò che si è detto più sopra circa la mancanza di una

dottrine, v. Pierandrei, *Osservazioni intorno alle attività di pubblica amministrazione nella Regione siciliana*, in *Foro it.* 1952, I, 322 s.; Teresi, *In tema di appello*, cit., 655 ss. Adde De Fina, *Consiglio di giust. amm.*, cit., 234 ss.

(1) Oltre alle decisioni cit. *sub nt. seg.*, v., p. es., Cons. St., ad. plen., 24 novembre 1958 n. 23, in *Il Cons. St.* 1958, I, 1232; 25 maggio 1959 n. 9, *ivi*, 1959, I, 696; 2 maggio 1960 n. 7, *ivi*, 1960, I, 821; 28 novembre 1960 n. 20, *ivi*, 1979.

(2) V. le decisioni Cons. St., ad. plen., 26 novembre 1951 n. 8, in *Riv. amm.* 1952, 22, e Cons. giust. amm. 15 novembre 1959 n. 544, in *Il Cons. St.* 1959, I, 1434, riguardanti controversie relative, rispettivamente, a un impiegato addetto alla sede di Roma e a un direttore centrale del Banco di Sicilia. Quanto sia labile il criterio dell'identificazione dell'elemento « oggettivo », in materia di rapporto d'impiego, con la località di prestazione del servizio, è comprovato dal fatto che con dec. ad. plen. 19 maggio 1960 n. 10, in *Il Cons. St.* 1960, I, 840, il Consiglio di Stato ha escluso che « concerna la Regione » un provvedimento adottato dal rettore dell'Università di Messina (nella veste di organo decentrato dello Stato) nei confronti di un assistente di quella Università, considerando a tal fine decisivo il fatto che gli assistenti universitari sono impiegati statali (e non regionali) e non attribuendo alcun peso persino al fatto che lo stato giuridico di essi li collega molto strettamente (e anzi quasi indissolubilmente) all'università (e quindi alla sede) in cui prestano servizio.

(3) Cfr. Landi, *Rapporti fra la competenza giurisdizionale del Consiglio di Stato e del Consiglio di giust. amm. per la Reg. sic.*, in *Riv. amm.* 1952, 229.

derivazione del decreto del 1948 (nonostante l'insincera formulazione dell'art. 1²) dall'art. 23 st. reg. (n. 305), è possibile ritenere che, nondimeno, quel criterio abbia la sua fonte nel fatto che esso esiste nel precetto costituzionale or ora menzionato (si ricorderà, del resto, che si tratta di una disposizione generica, tuttora abbisognevole di specificazione mediante norme di attuazione: n. 307) (1).

310. - *Le competenze del Consiglio in unico grado e in primo grado.* — La competenza di unico grado abbraccia le attribuzioni giurisdizionali (altrimenti di spettanza) del Consiglio di Stato nei riguardi dei provvedimenti definitivi degli organi amministrativi della Regione (2) e degli enti aventi la propria sede nel territorio della Regione — esclusi gli enti strumentali dello Stato (3) —, nonché

(1) Che l'elemento « oggettivo » sia estraneo alla fattispecie legale dell'art. 5¹ è confermato dal fatto che la giurisprudenza solitamente non va alla sua ricerca quando vengano in questione provvedimenti statali (o controversie in cui sia parte lo Stato): v., p. es., Cons. St., ad. plen., 2 maggio 1960 n. 5, in *Il Cons. St.* 1960, I, 818. A quanto ci consta il solo caso in cui essa è andata alla sua ricerca in un provvedimento posto in essere da un'autorità statale è quello deciso — indubbiamente con un certo *favor* nei confronti dello Stato — dal Cons. St., ad. plen., 19 maggio 1960 n. 10, cit.

(2) Tra questi organi certamente non rientra l'Assemblea regionale, la quale esplica soltanto funzioni legislative e di governo (si ricordi che in Sicilia i regolamenti regionali sono di competenza del Governo regionale: art. 12³ st.). La posizione dell'Assemblea ha condotto la giurisprudenza (esattamente, a quanto pare) a considerarla caratterizzata, in ordine alla propria organizzazione interna, da un'autonomia analoga a quella delle Camere del Parlamento, e a considerare sottratti al sindacato giurisdizionale gli atti posti in essere nell'ambito di tale autonomia. È stato escluso pertanto il sindacato giurisdizionale dei provvedimenti dell'Assemblea riguardanti il proprio personale: Cons. giust. amm. 15 maggio 1952 n. 65, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 784; 17 giugno 1952 n. 88, *ivi*, 958; 24 aprile 1959 n. 235, in *Il Cons. St.* 1959, I, 640; 15 giugno 1962 n. 260, *ivi*, 1962, I, 1325. *Contra* però, di recente, Cass. 15 luglio 1963 n. 1933, finora inedita.

(3) Sulla figura degli enti strumentali (che sono quegli enti che esercitano, in proprio, funzioni e servizi propri di un altro ente), v. Ottaviano, *Considerazioni sugli enti pubbl. strumentali*, Padova, Cedam, 1959. V. anche Sandulli, *Manuale*, cit., 129. Nel senso che la competenza di unico grado del Consiglio di giustizia amministrativa non riguarda gli « enti pubblici appartenenti all'amministrazione indiretta dello Stato », v. Pierandrei, *Osservazioni intorno alle attività*, cit., 322; De Fina, *Consiglio di giust. amm.*, cit., 233 s. — Si noti che la giurisprudenza considera rientranti nella giurisdizione di unico grado gli atti delle Camere di commercio (Cons. giust. amm. 6 luglio 1950, in *Foro it.*, Rep. 1950, voce *Sicilia*, n. 144) e della Croce rossa (Cons. St., ad. plen., 3 luglio 1952 n. 11, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 986), nonostante che si tratti di enti soggetti alla vigilanza dello Stato. Finora essa non ha però ancora avuto occasione di pronunciarsi a proposito di enti strumentali dello Stato (quali, p. es., le università statali: la decisione ad. plen. 19 maggio 1960 n. 10, cit. *sub* nt. 2 a p. prec., si è occupata infatti di un caso in cui

(ma, attenendosi allo stile della legislazione sul Consiglio di Stato, la legge ne tace) nelle controversie rientranti nel contenzioso di accertamento (n. 65 ss.), in cui la Regione o gli enti anzidetti siano parti nella stessa posizione in cui lo sono lo Stato e gli altri enti pubblici nelle analoghe controversie di competenza del Consiglio di Stato, sempre che nelle controversie stesse non sia parte, in tale posizione, anche lo Stato (p. es., controversie di ordine meramente patrimoniale riguardanti il rapporto d'impiego (1); controversie relative a contestazioni di confini comunali; controversie circa le spese di ospitalità e di ricovero degli inabili al lavoro) (2).

La competenza di primo grado comprende invece le medesime attribuzioni nei riguardi dei provvedimenti definitivi degli organi amministrativi statali — e (è da ritenere) degli enti strumentali dello Stato (3) — aventi sede nel territorio della Regione, nonché nelle controversie rientranti nel contenzioso di accertamento, in cui siano parti gli stessi organi, e rispetto alle quali, se non vi fosse il Consiglio di giustizia amministrativa, la competenza spetterebbe al Consiglio di Stato.

Esattamente la giurisprudenza ritiene che ai fini in esame siano da assimilare agli organi dello Stato quelli della Regione, allorché operino (ai sensi del decr. legisl. 30 giugno 1947 n. 567, che attribuiva agli organi della Regione, in attesa delle norme di attuazione dello statuto, l'esercizio delle attribuzioni statali già di competenza dell'Alto Commissario per la Sicilia, ovvero di leggi successive, ovvero di deleghe di attribuzioni statali ai sensi dell'art. 20 st. reg.) nell'esercizio di funzioni dello Stato precariamente espletate dalla Regione, e quindi in posizione strumentale rispetto allo Stato (4)

il rettore operava — secondo il punto di vista della decisione — in veste di autorità statale).

(1) V., p. es., Cons. St., ad. plen., 26 novembre 1951 n. 8, in *Riv. amm.* 1952, 22; Cons. giust. amm. Reg. sic. 22 giugno 1950 nn. 102, 103, 104, 105, 106, 107, 108, ricordate in *Relaz. sul Cons. di Stato nel periodo 1951-57*, appendice, 106; 29 novembre 1951 n. 110, *ivi*, 107 s.; 5 settembre 1957 n. 78, *ivi*, 192.

(2) Sul problema se, quando la Regione « si avvalga », per l'esercizio di sue funzioni, di organi dello Stato, la competenza del Consiglio di giustizia amministrativa sia di unico o di primo grado, v. *infra*, nt. 2 a p. seg.

(3) V. *supra*, nt. 3 a p. prec.

(4) In questi sensi la giurisprudenza si è decisamente orientata, con piena consapevolezza, fin dalle sue prime pronuncie in materia. V. Cons. St., ad. plen., 21 febbraio 1949 n. 1, in *Foro it.* 1950, III, 20; 17 dicembre 1951 n. 12, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1343; 31 gennaio 1955 n. 1, in *Il Cons. St.* 1955, I, 3; 28 marzo 1955 n. 4, *ivi*, 229; 28 marzo 1955 n. 5, *ivi*, 235; 28 marzo 1955 n. 7, *ivi*, 241; 19 dicembre 1955 n. 20, *ivi*, 1309; 27 febbraio 1956 n. 4, *ivi*, 1956, I, 89;

(perciò, tra l'altro, anche nei casi in cui si tratti di funzioni statali solo a titolo transitorio, essendo statutariamente destinate a passare — in base alle emanande norme di attuazione dello statuto — alla Regione, in proprio (1)) (2).

Attraverso il meccanismo che si è illustrato, il legislatore si è proposto di realizzare una giustizia pienamente decentrata, affidata a un organo formato con la partecipazione di rappresentanti regionali, nei casi di autonomia regionale (e degli enti minori), conseguendo in tal modo la finalità di assicurare un più ampio respiro all'autonomia. Una giustizia ugualmente decentrata, ma sottoposta al sindacato della giurisdizione centrale, è stata realizzata invece nei casi di mero decentramento (non importa se burocratico o istituzionale) di funzioni statali.

311. - *Estensione della competenza del Consiglio al merito e alle questioni di diritti soggettivi. Le regole del processo. Rinvio.* — La cognizione del Consiglio di giustizia amministrativa, tanto in primo grado, quanto in sede di appello, si estende anche al merito, e anche alle

24 novembre 1958 n. 23, *ivi*, 1958, I, 1232; 2 maggio 1960 n. 5, *ivi*, 1960, I, 818; 8 aprile 1963 n. 6, *ivi*, 1963, I, 501. V. anche Cass., 6 dicembre 1951 n. 2733, in *Foro it.* 1952, I, 316; 29 ottobre 1952 n. 3049, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1953, II, 17; 23 giugno 1954 n. 2158, in *Foro it.* 1955, I, 203; 17 maggio 1958 n. 1601, in *Foro amm.* 1958, II, I, 533. — In dottrina v. partic. Pierandrei, *Osservazioni intorno alle attività*, cit., 322 ss.; De Fina, *Consiglio di giust. amm.*, cit., 236.

Sulla posizione strumentale che assumono gli enti pubblici allorché operino nell'esercizio di attribuzioni di altri enti e non istituzionalmente proprie, v. lo studio di Acquarone, *In margine alla nozione di strumentalità: le cosiddette funzioni delegate del Comune*, estr. dagli *Studi in on. di G. Zanobini*, Milano, Giuffrè, 1960.

(1) V., p. es., Cons. St., ad. plen., 29 ottobre 1956 n. 15, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1116; Cass. 23 giugno 1954 n. 2158, in *Foro it.* 1955, I, 203.

(2) Coerentemente, la questione se gli atti posti in essere da organi locali statali, nell'esercizio di funzioni trasferite alla Regione in base a norme di attuazione già operanti, siano soggette alla giurisdizione di primo grado o di unico grado del Consiglio di giustizia amministrativa, è da risolvere poi — ove si voglia evitare di applicare le leggi secondo un certo *favor* verso lo Stato — nel secondo senso anche nel caso che gli organi stessi non siano stati trasferiti alla Regione, ma questa « se ne avvalga » (potendo quindi dare ad essi disposizioni e direttive) in base a disposizioni legislative che a ciò la autorizzino. In tali sensi cfr. De Fina, *Consiglio di giust. amm.*, cit. 234 s. — La giurisprudenza, già oscillante al riguardo, si è andata orientando in senso opposto a partire dalla decisione Cons. St., ad. plen., 23 giugno 1953 n. 3, in *Il Cons. St.* 1953, I, 672 (dove v. ricordati i precedenti). V. infatti ad. plen. 26 ottobre 1953 n. 18, *ivi*, 867; 24 maggio 1954 n. 16, *ivi*, 1954, I, 465; 29 ottobre 1956 n. 15, *ivi*, 1956, I, 1116. — Così pure Cass. 6 dicembre 1951 n. 2733, in *Foro it.* 1952, I, 316; 29 ottobre 1952 n. 3049, *ivi*, Rep. 1952, voce *Sicilia*, n. 31.

questioni di diritti soggettivi, in tutti i casi in cui, in analoghe circostanze, è ammessa a estendersi la cognizione del Consiglio di Stato (art. 5^{1,2} d. lg. 6 maggio 1948 n. 654).

Le regole del processo — tanto nel giudizio di primo grado, quanto in quello d'appello (1) — sono le stesse del processo davanti al Consiglio di Stato (2).

La norma dell'art. 7 d. lg. cit., secondo la quale si osservano «le disposizioni vigenti per il Consiglio di Stato», va intesa non nel senso della applicabilità delle disposizioni vigenti al momento della emanazione del decreto del 1948, bensì nel senso che al processo innanzi al Consiglio di giustizia amministrativa si estendono tutte le disposizioni — originarie e sopravvenute — del processo davanti al Consiglio di Stato (3).

312. - *Traslazione del potere decisorio all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato nel caso di contrasti di giurisprudenza.* — L'unitarietà del sistema Consiglio di giustizia amministrativa - Consiglio di Stato, pur nel carattere composito della sua articolazione, ha una significativa espressione nel 4. comma dell'art. 5 del d. lg. del 1948.

Questo contempla una composizione dell'adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato integrata con la partecipazione di due magistrati del Consiglio di giustizia amministrativa — vale a dire di due magistrati del Consiglio di Stato in servizio presso il Consiglio di giustizia amministrativa (evidente-

(1) Riguardo a quest'ultimo, cfr., espressamente, Nigro, *L'appello*, cit., I, 186, il quale peraltro tiene presente il solo art. 5² e non anche l'art. 7 d. lg. del 1948.

L'inciso «in quanto applicabili», contenuto in quest'ultimo (e riflettente, del resto, anche la funzione consultiva), non può significare se non «con gli indispensabili adattamenti» (si pensi, p. es., alla disposizione dell'art. 35² t.u. Cons. St. riflettente l'onere di elezione del domicilio in Roma; si pensi ancora alla disposizione dell'art. 43 stesso t.u., in base alla quale «non possono prendere parte alle decisioni i consiglieri che avessero concorso a dar parere, nella sezione consultiva, sull'affare che forma oggetto di ricorso» — disposizione che, dato il ristretto numero dei componenti del Consiglio di giustizia amministrativa, non potrebbe trovare applicazione se non denegando la giustizia: v. Cons. giust. amm., 18 marzo 1952 n. 45, in *Racc. giur. Cons. St.* 1952, 489).

(2) P. es., per la necessità che le parti siano assistite in giudizio da un avvocato abilitato al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori, v. Cons. giust. amm., 30 maggio 1958 n. 92, in *Il Cons. St.* 1958, I, 725; per la immediata operatività delle decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa, v. Cons. giust. amm. 11 maggio 1950 n. 85, in *Racc. giur. Cons. St.* 1950, 1208; 17 marzo 1962 n. 122, in *Il Cons. St.* 1962, I, 612.

(3) Cfr. Cons. giust. amm. 27 novembre 1951 n. 105, in *Racc. giur. Cons. St.* 1951, 1499.

mente designati all'uopo, in conformità del principio centralistico vigente nell'organizzazione degli uffici giurisdizionali, dal presidente di quest'ultimo consesso) —; e domanda a tale organo — distinto dall'adunanza plenaria in composizione ordinaria (n. 13) — la cognizione di quei ricorsi che il Consiglio di giustizia amministrativa ritenga di deferirgli quando il « punto di diritto » sottoposto al suo esame « abbia dato luogo a contrasti giurisprudenziali con le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato » (1).

L'istituto ha la funzione di assicurare l'unitarietà della giurisprudenza, nonostante la pluralità degli organi e delle competenze, anche in quei casi in cui le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa non sono suscettibili di appello innanzi al Consiglio di Stato (infatti l'art. 5⁴ trova applicazione unicamente quando non si tratti di casi in cui la competenza del Consiglio di giustizia amministrativa sia di mero primo grado).

Il deferimento della causa all'adunanza plenaria può aver luogo « in qualunque stadio del procedimento » e comporta una vera e propria traslazione del potere decisorio, del quale perciò il Consiglio di giustizia amministrativa viene (legittimamente) a spogliarsi. Il giudizio prosegue innanzi al Consiglio di Stato nello stato in cui si trova; e il Consiglio di Stato — senza limitarsi all'esame del « punto di diritto » controverso posto a giustificazione del rinvio — tratta la causa con piena cognizione, decidendola in luogo del Consiglio di giustizia amministrativa (cfr. art. 73 reg. proc. Cons. St.).

Ciò comporta, tra l'altro, — né l'art. 73, or ora citato, vuol significare cosa diversa —, che in tale sede l'adunanza plenaria ha tanto di giurisdizione, quanta ne ha il Consiglio di giustizia amministrativa. Onde, allorché riscontri che la materia esuli dalla competenza di quest'ultimo, appartenendo a quella del Consiglio di Stato in composizione ordinaria (2), non può ritenere la causa e

(1) Si ritiene esattamente che il deferimento della causa all'adunanza plenaria possa aver luogo anche quando il punto di diritto controverso attenga ai presupposti processuali (Cons. St., ad. plen., 19 maggio 1960 n. 10, più volte cit.).

(2) È da ritenere che l'adunanza plenaria, quando giudichi in tale sede (anche implicitamente) sulla competenza (il che non avviene, a es., quando, senza pronunciare espressamente sulla competenza, dichiara irricevibile il ricorso, dato che, come è noto, l'esame delle questioni di ricevibilità deve precedere quello delle questioni di competenza), pronunci al riguardo in modo definitivo, e vincolante anche per il Consiglio di Stato in composizione ordinaria, giacché pronuncia nella medesima composizione prevista per la risoluzione dei conflitti di competenza (art. 5⁵). Onde la sua pronuncia non potrebbe formare, a sua volta, oggetto di impugnativa per conflitto di competenza *ex* art. 5¹.

pronunciare su questa, ma deve limitarsi ad affermare la competenza del Consiglio di Stato in composizione ordinaria, dichiarando pertanto inammissibile il giudizio malamente proposto al Consiglio di giustizia amministrativa (1). L'adunanza plenaria in composizione integrata, se può sostituirsi infatti, ai sensi dell'art. 54, al Consiglio di giustizia amministrativa, non può sostituirsi al Consiglio di Stato in composizione ordinaria.

CAPO II

I rimedi contro le decisioni del Consiglio

313. - *I mezzi d'impugnazione delle decisioni del Consiglio. Il ricorso per revocazione.* — Occorre ora portare l'attenzione sui mezzi d'impugnazione delle decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa.

Delle decisioni di questo, come già si è visto, alcune soltanto sono suscettibili di appello al Consiglio di Stato (n. 310). Tutte invece sono suscettibili di ricorso per revocazione e dell'impugnativa per conflitto di competenza, mentre alcune sono suscettibili anche di ricorso per cassazione.

L'applicabilità del rimedio della revocazione — e delle regole e modalità poste al riguardo dal t.u. e dal reg. proc. Cons. St. — deriva dalla norma dell'art. 7 d. lg. 654 del 1948, in base alla quale per il funzionamento del Consiglio di giustizia amministrativa « si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti per il Consiglio di Stato ».

Né possono sorgere dubbi circa l'ammissibilità di tale rimedio nei casi in cui le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa sono suscettibili d'appello. Come si vedrà al n. seg., il meccanismo del sistema giurisdizionale di duplice grado Consiglio di giustizia amministrativa-Council di Stato corrisponde sostanzialmente a quello Giunta provinciale amministrativa-Council di Stato, nel quale, come è noto (n. 281), il rimedio della revocazione coesiste con quello dell'appello, giacché quest'ultimo presenta caratteri appellatori notevolmente attenuati. La convivenza dei due rimedi è da ritenere operante, dunque, anche nei confronti delle decisioni del Consiglio

(1) Cfr., con perspicua motivazione, Cons. St., ad. plen., 19 maggio 1960 n. 10, cit., ingiustamente criticata in *Riv. amm.* 1960, 702.

di giustizia amministrativa, secondo le regole esposte a proposito delle decisioni della G.P.A.

314. - *Il ricorso in appello al Consiglio di Stato contro le decisioni di primo grado.* — L'impugnativa in appello delle decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa innanzi al Consiglio di Stato — ammessa soltanto, come si è visto, quando trattasi di decisioni intervenute nei confronti di organi dello Stato (o di enti strumentali dello Stato) e non pronunciate in grado di appello (n. 310) — è prevista dall'art. 5³ d. lg. 654 del 1948 (1).

Quest'ultima disposizione, veramente, nell'ammettere il ricorso al Consiglio di Stato, non lo denomina appello. Che però si tratti di un rimedio corrispondente a quello previsto dall'art. 22 t.u. G.P.A. s.g. risulta dal fatto che questo rappresenta l'unico caso di impugnativa, innanzi al Consiglio di Stato, di decisioni giurisdizionali. Onde il rinvio alle « norme delle leggi sul Consiglio di Stato », fatto dal d.lg. del 1948 a proposito dell'impugnativa delle decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa, non può riguardare che il rimedio contemplato dal ricordato art. 22 e dagli artt. 27 n. 16 e 29 n. 9 e ult. co. t.u. Cons. St. (2).

Al giudizio di appello in esame si estendono, « in quanto applicabili » — e cioè con gli indispensabili adattamenti —, le disposizioni valide per il giudizio di appello contro le decisioni della G.P.A. Le sole disposizioni particolari dettate dall'art. 5³ d. lg. del 1948

(1) A parte quanto si è detto circa la costituzionalità della stessa istituzione del Consiglio di giustizia amministrativa (n. 307), è stata contestata la legittimità costituzionale dell'art. 5³, sul presupposto che, se l'art. 33 st. sic. prevede l'istituzione di sezioni del Consiglio di Stato in Sicilia e il Consiglio di giustizia amministrativa concreta tali sezioni, l'ammissione dell'appello al Consiglio di Stato contro le decisioni di tale organo contrasterebbe col cit. art. 23, giacché contro le decisioni delle sezioni del Consiglio di Stato non è previsto alcun appello (Bozzi *Consiglio di giust. amm., Cons. di Stato e Costituzione*, cit., 388 ss., e partic. 396 ss.; Salemi, *Dieci anni di esperienze*, cit., 77; Martines, *Ancora sulla costituzionalità*, cit., 27 ss.; Teresi, *In tema di appello*, cit., 660). Prescindendo da ciò che si è detto circa la natura del Consiglio di giustizia amministrativa (n. 307), è però da ritenere esatta l'obbiezione che la giurisprudenza ha opposto a tale tesi, osservando che nessuna disposizione costituzionale esclude l'appellabilità delle decisioni del Consiglio di Stato, e neanche, particolarmente, di quelle delle sezioni previste dall'art. 23 st. sic., specialmente quando riguardino atti statali (Cons. St., ad. plen., 26 ottobre 1956 n. 16, in *Il Cons. St.* 1956, I, 1122; 2 maggio 1960 n. 5, *ivi*, 1960, I, 818; Cass., 17 maggio 1958 n. 1601, in *Giur. cost.* 1959, 82).

(2) Giunge alla stessa conclusione, sulla base di una spiegazione non soddisfacente (in quanto non tiene presente il disposto dell'art. 7 d. lg. del 1948), Nigro, *L'appello*, cit., I, 189 ss.

sono che la decisione dell'appello al Consiglio di Stato è riservata all'adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali nella sua composizione normale (tale organo è così venuto ad acquistare, nell'ambito del Consiglio di Stato, una particolare competenza funzionale, che in passato non aveva mai avuto (1)), e che il termine d'impugnativa è di 60 giorni (anziché di 30).

Per il resto devono trovare dunque applicazione, nel giudizio *ex art. 5³*, le regole dell'appello contro le decisioni della G.P.A. (2), salvo gli adattamenti indispensabili, quali, a es., la necessità che i provvedimenti collegiali siano chiesti (anziché — come di volta in volta prescrivono le disposizioni sul Consiglio di Stato — genericamente alle sezioni giurisdizionali, o alla singola sezione) all'adunanza plenaria, e pronunciati da essa; la necessità che sulle istanze in corso di causa provveda il presidente dell'adunanza plenaria, anziché il presidente di sezione; la necessità che alla decisione partecipino tredici giudici anziché sette; l'inapplicabilità di un rinvio del genere di quello previsto dall'art. 45² t.u. Cons. St.; l'inapplicabilità degli artt. 73, 79 e 80 reg. proc.

Né il fatto dell'attribuzione della pronuncia sul ricorso all'adunanza plenaria può far pensare che, in luogo del precetto dell'art. 22 t.u. G.P.A. s.g., in base al quale, nel caso che in appello sia riscontrata una « violazione di forma » da parte del giudice *a quo*, la causa va rinviata a quest'ultimo, sia da applicare l'art. 73 reg. proc. Cons. St., secondo il quale l'adunanza plenaria, cui la causa sia stata rinviata *ex art. 45² t.u. Cons. St.*, « decide in tutte le questioni della controversia ». Da un lato infatti è da notare che l'art. 73 riguarda casi di traslazione all'adunanza plenaria di controversie attinenti a materie per cui vi siano contrasti giurisprudenziali, e non — come nella specie — casi di *ricorso* all'adunanza plenaria contro precedenti decisioni (onde, come si è detto, non è applicabile nella specie). Dall'altro è da aggiungere che l'art. 5³ d. lg. del 1948 fa rinvio alle leggi sul Consiglio di Stato « in quanto applicabili », e non dispone invece — come sarebbe necessario per accettare il punto di vista or ora rifiutato — che in materia si applicano le norme sull'adunanza plenaria, salvo che siano inapplicabili.

(1) Cfr. Cons. St., ad. plen., 6 ottobre 1950 n. 5, in *Foro amm.* 1951, I, 3, 187; Del Prete, *Note sull'appello contro le decisioni del Cons. di giust. amm.*, in *Giur. compl. Cass. civ.* 1951, I, 837 ss.

(2) V. infatti, p. es., Cons. St., ad. plen., 12 luglio 1954 n. 21, in *Il Cons. St.* 1954, I, 677; 28 aprile 1958 n. 4, *ivi*, 1958, I, 369; 30 gennaio 1961 n. 4, *ivi*, 1961, I, 21; 30 ottobre 1961 n. 21, *ivi*, 1535.

Alle due disposizioni particolari contenute, per l'appello, nel 3. comma dell'art. 5, è da aggiungere quella risultante dal 5. comma, in base alla quale contro le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa viziata di incompetenza per aver invaso i poteri delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, è necessario, anziché proporre l'appello all'adunanza plenaria nella sua composizione normale, ricorrere all'adunanza plenaria nella composizione integrata contemplata dal 4. comma. In argomento si rinvia a quanto si dirà al n. seg.

Una differenza di un certo rilievo rispetto al giudizio di appello contro le decisioni della G.P.A. si ha in materia di giudizi di sospensione. Siccome infatti alla pronuncia del Consiglio di giustizia amministrativa sulle domande di sospensione del provvedimento amministrativo impugnato si fa luogo (come per quella del Consiglio di Stato) mediante ordinanza in camera di consiglio, nei confronti di tali provvedimenti (analogamente a quanto si è visto al n. 304, per le pronunce aventi lo stesso oggetto emesse dalla Giunta giurisdizionale amministrativa della Val d'Aosta) l'appello non è possibile.

315. - *Il ricorso per conflitto di competenza tra Consiglio di giustizia amministrativa e Consiglio di Stato. Rapporti col ricorso in appello.* — A delicati problemi dà luogo l'ultimo comma dell'art. 5 d. lg. 654 del 1948, il quale dispone che all'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, nella composizione integrata contemplata dal 4. comma (v. n. 312), spetta «la cognizione dei conflitti di competenza tra il Consiglio di giustizia amministrativa in sede giurisdizionale e le sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato». La norma infatti si limita a contemplare questa competenza per materia dell'adunanza plenaria nella particolare composizione di cui si è detto, senza aggiungere alcunché circa il modo di esercizio di tale competenza. La quale, poi, non ha alcun riscontro nella preesistente normativa del sistema giurisdizionale facente capo al Consiglio di Stato (infatti, con la soppressione, in virtù del d. lg. 30 dicembre 1923 n. 2840, della differenziazione delle competenze della IV e della V sezione del Consiglio di Stato, furono implicitamente abrogati gli artt. 74-77 del regolamento di procedura del 1907, i quali erano ordinati alla soluzione dei conflitti di competenza tra le due sezioni; né essi sono mai stati richiamati in vita (1)). D'altro canto, non è possibile ri-

(1) Cfr. Cons. giust. amm. 21 dicembre 1950 n. 183, su cui v. *Relazione sul Consiglio di Stato nel quadriennio 1947-50*, appendice, 291 ss.. Osserva inoltre Teresi,

chiamarsi alle disposizioni sul regolamento di competenza, contenute negli artt. 42 ss. cod. proc. civ. (1): esse enunciano infatti norme valide per il processo civile, che non possono esser considerate espressione di regole di diritto processuale generale (e ciò vale, a maggior ragione, per le norme di procedura espresse negli artt. 47-48).

Non restano, quindi, che due alternative: o considerare quella dell'art. 5⁵ come una norma incompleta, e perciò tuttora inoperante, in attesa di disposizioni che specificchino a quali conflitti in particolare essa debba essere applicata e con quali modalità si debba procedere alla risoluzione di tali conflitti (2); oppure, secondando il « diritto vivente », quale risulta dall'affermarsi in giurisprudenza del convincimento della immediata operatività della norma (3), cercare una soluzione che sia in grado di far funzionare la laconica disposizione senza forzare né altri testi normativi, né il sistema.

È chiaro che, delle due vie, è quest'ultima che bisogna imboccare. Ma, siccome il sistema composito di giurisdizione amministrativa che mette capo al Consiglio di Stato non possiede, allo stato, alcun meccanismo di regolamento preventivo (del tipo di quelli contemplati, per i conflitti di attribuzione, dagli artt. 1-2 l. 31 marzo 1877 n. 3761 e dall'art. 41 cod. proc. civ.), è chiaro che — non potendosi far capo a norme estranee al sistema — l'art. 5⁵ non potrà avere applicazione se non a condizione di limitare questa ultima ai casi in cui un conflitto possa esser denunciato secondo le regole proprie dei giudizi d'impugnazione.

Ciò comporta che il mezzo previsto dalla citata disposizione

Appunti in tema di conflitti di competenza tra G.P.A. e sezioni giurisdiz. del Cons. di Stato, in *Giur. sic.* 1962, 287, che, ove pure non fossero da ritenere abrogati, i menzionati articoli del regolamento di procedura non potrebbero valere per un conflitto tra organi giurisdizionali diversi, quali sono il Consiglio di Stato e il Consiglio di giustizia amministrativa; ma si potrebbe obiettare che al tempo in cui quegli articoli erano in vigore anche la IV e la V sezione del Consiglio di Stato, avendo competenze diverse, erano da considerare organi giurisdizionali diversi (v. Cons. St., V sez., 24 febbraio 1911, in *Riv. amm.* 1911, 473; 4 agosto 1916, *ivi*, 1916, 799). — Si richiama agli artt. 74 ss. reg. proc. Cons. St. in relazione al regime dei conflitti previsti dall'art. 5⁵ d. lg. del 1948 la *Rivista amministrativa* 1960, 701 s., in nota a Cons. St., ad. plen., 19 maggio 1960 n. 10.

(1) Così invece Cons. giust. amm. 21 dicembre 1950 n. 183, cit.; Landi, *Profili e problemi*, cit., 135 ss.; Teresi, *Appunti*, cit., 287 s.

(2) Infatti in sede parlamentare sono state predisposte, nella 3. legislatura, norme integrative, decadute peraltro con la fine della legislatura (febbraio 1963). V. al riguardo notizie in Teresi, *Appunti*, cit., 289 s.

(3) Oltre alla decisione del Cons. giust. amm. già citata, v. Cons. St., ad. plen., 28 novembre 1960 n. 19, in *Il Cons. St.* 1960, I, 1977, e già, incidentalmente, 19 maggio 1960 n. 10, *ivi*, 841.

non possa essere posto in essere, se non quando già sia intervenuta una decisione sulla competenza, e non possa funzionare, allo stato, se non come mezzo d'impugnazione.

Non appare invece indispensabile che esista anche una decisione in senso opposto, intervenuta nell'altra sede, e neanche che sia pendente, nell'altra sede, un giudizio suscettibile di concludersi con una decisione in senso opposto. Un conflitto virtuale esiste anche quando vi sia semplicemente la possibilità, in astratto, di un giudizio di quest'ultima specie (pure se esso non sia stato ancora proposto): dunque esiste sicuramente, almeno fin quando sulla prima decisione non si sia formato un giudicato (cosa che può accadere unicamente quando la decisione abbia pronunciato anche nel merito, giacché una pronuncia sulla sola questione di competenza non potrebbe vincolare il giudice dell'altra sede). Anzi è da notare che esiste persino quando si possa con sicurezza affermare che sia venuta meno ogni possibilità di proporre la questione nell'altra sede (1): infatti il potere di pronunciare sui presupposti processuali (tempestività del ricorso, mancanza d'acquiescenza, ecc.) compete esclusivamente al tribunale chiamato a pronunciare sul merito della causa: onde non potrebbe farsene giudice un tribunale diverso, e neanche il tribunale dei conflitti.

In conseguenza, a parte i conflitti reali, positivi (esistenza di due pronuncie, entrambe affermative della competenza) o negativi (esistenza di due pronuncie entrambe declinatorie della competenza), un'ipotesi di conflitto (virtuale) suscettibile di esser risolto ai sensi dell'art. 5^o si dà non solo quando, intervenuta una decisione, sia pendente, nell'altra sede, un giudizio suscettibile di condurre a una soluzione della questione di competenza in senso opposto, ma anche quando un giudizio nell'altra sede (ancora) manchi (ma sia attualmente possibile).

Dato quanto si è premesso, il giudizio *ex* art. 5^o non potrà essere promosso (tanto nel caso di conflitto reale, quanto in quello di conflitto virtuale), se non in forma di impugnativa di una decisione (che il ricorrente ritenga erronea), salva la possibilità (in caso di conflitto reale) che un'altra parte impugni in pari tempo la decisione emessa nell'altra sede, con conseguente potere-dovere del giudice dei conflitti di riunire le due cause. Nell'ipotesi, poi, di pendenza di un giudizio nell'altra sede, quest'ultimo dovrà esser sospeso, in attesa della pronuncia (pregiudiziale) del giu-

(1) *Contra* Cons. St., ad. plen., 28 novembre 1960 n. 19, cit., nonché, incidentalmente, ad. plen., 19 maggio 1960 n. 10, pure cit.

dice dei conflitti sull'impugnazione della decisione intervenuta per prima.

Il termine per la denuncia (delle decisioni che sono espressione) del conflitto sarà sempre di 60 giorni, tanto se la decisione impugnata sia del Consiglio di giustizia amministrativa, quanto se sia di una sezione del Consiglio di Stato (o dell'adunanza plenaria in composizione ordinaria, come può accadere nel caso che sia stato fatto uso dei poteri previsti dall'art. 45³ t.u. Cons. St.): infatti per tutte le impugnative delle decisioni, sia dell'uno che dell'altro consesso, il termine è di 60 giorni (art. 82¹ reg. proc. Cons. St.; art. 362¹ cod. proc. civ.; art. 5³ d. lg. 6 maggio 1948 n. 654). Quanto alla decorrenza, essa — conformemente a quanto avviene negli altri casi di impugnativa delle decisioni dei giudici in esame innanzi ad altri giudici (nn. 217, 293) — non potrà cominciare se non dal momento della notificazione della decisione.

Un problema particolare sorge nei casi in cui la decisione del Consiglio di giustizia amministrativa sia suscettibile di appello innanzi al Consiglio di Stato (adunanza plenaria in composizione ordinaria). Rientrano anche tali casi tra quelli per i quali è elevabile il conflitto *ex* art. 5³? La risposta deve essere positiva. Non può dirsi infatti che, quando vi è (la possibilità di) una pronuncia di appello del Consiglio di Stato, non possa aversi un conflitto di competenza tra Consiglio di giustizia amministrativa e sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato (come esige l'art. 5³), ma, se mai, soltanto tra queste ultime e l'adunanza plenaria in composizione ordinaria (cui è riservata la pronuncia di ultimo grado sui giudizi per i quali è concesso l'appello). Se così fosse, in contrasto col criterio fissato dal legislatore si renderebbe arbitro il Consiglio di Stato in composizione ordinaria — e non nella composizione speciale prevista per la risoluzione dei conflitti — circa la spettanza o meno al Consiglio di giustizia amministrativa, nella singola materia, del primo grado di giurisdizione (il quale, come è noto, comporta, per ciò che riguarda il « fatto », un giudizio insindacabile in sede di appello).

Sorge a questo punto il problema dei rapporti tra giudizio d'appello e giudizio per risoluzione del conflitto di competenza. Esso va risolto nel senso che la risoluzione di quest'ultimo, avendo carattere pregiudiziale, deve avere la precedenza, rimanendo, nelle more, sospeso il giudizio d'appello.

Le regole del processo per la decisione dei conflitti non si differenziano da quelle degli altri procedimenti innanzi al Consiglio di Stato riguardanti l'impugnazione di decisioni di giudici inferiori

per vizi inerenti alla competenza. Quindi, nel caso di accoglimento di un ricorso contro una decisione del Consiglio di giustizia amministrativa che abbia invaso la competenza del Consiglio di Stato, l'adunanza plenaria non potrà né ritenere la causa, né pronunciare sulla scusabilità dell'errore, ma dovrà limitarsi ad annullare la decisione impugnata, restando al Consiglio di Stato in composizione ordinaria, quando sia stato o sia successivamente adito, di accordare la rimessione in termini qualora ritenga scusabile l'errore (n. 286).

316. - *Il ricorso per cassazione. Rapporti tra ricorso per cassazione e ricorso per conflitto di competenza.* — Contro le decisioni di ultimo grado del Consiglio di giustizia amministrativa (tanto se pronunciate in unico grado *ex art. 5¹ d.lg. 654 del 1948*, quanto se pronunciate in sede di appello *ex art. 5²*) è certamente possibile — come del resto per le decisioni del Consiglio di Stato *ex art. 5^{3,4,5}* — il ricorso alla Corte di cassazione (a sezioni unite) « per motivi attinenti alla giurisdizione » (art. 362¹ cod. proc. civ.), nonché per la risoluzione di conflitti di giurisdizione positivi o negativi (art. 362 cit., co. 2., n. 1). Anche in ciò vi è piena assimilazione di regime con le decisioni del Consiglio di Stato (n. 216).

Dà invece luogo a dubbi l'ammissibilità, contro le decisioni in ultimo grado del Consiglio di giustizia amministrativa, del ricorso alla Corte di cassazione (a sezione semplice: art. 374 cod. proc. civ.) per « violazione di legge », che ormai l'art. 111² Cost. (innovando rispetto all'art. 362 cod. proc. civ.) concede nei confronti delle sentenze di qualsiasi giudicespeciale. Infatti l'art. 111³ esonera da tale ricorso soltanto le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti (e la giurisprudenza della Corte di cassazione ha escluso che l'esonero possa valere per altre giurisdizioni che abbiano ereditato attribuzioni dal Consiglio di Stato ed esercitino funzioni analoghe a questo (1)).

(1) Per quanto riguarda le sentenze in unico grado del Tribunale superiore delle acque pubbliche (nonostante l'avviso contrario di considerevole dottrina: Azzariti, *Il ricorso per cassaz. contro le sentenze del Trib. sup. delle acque pubbl.*, in *Foro it.* 1952, I, 449; Pototschnig, *Sul ricorso alle sez. un. della Cass. contro le decisioni in unico grado del Trib. sup. delle acque pubbl.*, in *Foro pad.* 1953, III, 59 ss.) tale giurisprudenza (condivisa da Bianchi d'Espinosa, *La Costituzione e il ricorso per cassazione*, in *Riv. dir. proc.* 1962, I, 207) risale alla sent. Cass. 13 luglio 1951 n. 2517, in *Foro it.* 1952, I, 1372, ed è ormai costante (v., da ultimo, Cass. 15 aprile 1961 n. 816, in *Giust. civ.* 1961, I, 1219). — Il medesimo orientamento la giurisprudenza ebbe a seguire nei confronti delle decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa, prima di affermarne la natura di sezione del Consiglio di Stato (Cass.,

Soltanto chi condivida la configurazione del Consiglio di giustizia amministrativa come sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato può ritenere applicabile anche alle sue decisioni tale esonero (1). Quando per contro, come noi, non si condivida tale premessa (n. 307), non è possibile escludere, contro le decisioni di ultimo grado del Consiglio di giustizia amministrativa, il ricorso in cassazione « per violazione di legge » *ex* art. 111² Cost., e cioè, oltre che per i motivi di cui all'art. 362 cod. proc. civ. (dei quali già si è detto), anche per quelli di cui ai nn. 3, 4 e 5 dell'art. 360 (2).

Siccome per i motivi attinenti alla « competenza » è dato, come si sa (n. prec.), il ricorso all'adunanza plenaria delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato in composizione integrata (art. 5⁵ d. lg. del 1948), è da ritenere che, quando sia sperimentato quest'ultimo rimedio, il termine per il ricorso in cassazione ai sensi dell'art. 111² Cost. rimanga sospeso, in attesa della decisione dell'adunanza plenaria sulla questione di competenza (analogamente a quanto si disse a proposito della presentazione di un ricorso per revocazione: n. 214), sfumando la possibilità del ricorso per cassazione quando l'adunanza plenaria — giudice definitivo delle questioni di competenza — escluda la competenza del Consiglio di giustizia amministrativa per affermare quella delle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato.

14 giugno 1954 n. 1995, in *Foro it.*, Rep. 1954, voce *Consiglio di giust. amm. della Reg. sic.*, n. 1).

(1) Cass. 5 giugno 1956 n. 1907, in *Giust. civ.* 1956, I, 1029; 19 gennaio 1957 n. 122, *ivi*, Mass. 1957, 55; e già Cons. giust. amm. 6 giugno 1949 n. 66, riferita in *Relazione sul Consiglio di Stato nel quadriennio 1947-50*, appendice, 289.

(2) Cfr. Bianchi d'Espinoza, *La Costituzione*, cit., 208.

SEZIONE QUARTA

I RIMEDI CONTRO LE DECISIONI DEL CONSIGLIO DI STATO PRONUNCIATE IN SEDE DI IMPUGNAZIONE DI DECISIONI GIURISDIZIONALI

317. - *I mezzi di impugnazione delle decisioni pronunciate dal Consiglio di Stato in sede di impugnazione delle decisioni dei giudici subordinati.* — Contro le decisioni poste in essere dal Consiglio di Stato in sede di impugnazione di decisioni delle giurisdizioni sottordinate esaminate nelle precedenti sezioni sono dati i rimedi previsti nei confronti della generalità delle decisioni del Consiglio di Stato, già esaminati nella prima parte di questa trattazione (n. 210).

Al quesito se contro l'illegittimità derivante alle decisioni pronunciate in tale sede dal Consiglio di Stato dal fatto di essere state adottate in composizione (sezione, adunanza plenaria, adunanza plenaria integrata) diversa da quella di volta in volta prescritta sia possibile far valere alcun rimedio giurisdizionale, deve esser data risposta negativa. Data l'unitarietà dell'organo nonostante il carattere composito di esso, tali decisioni, se sono sicuramente viziata di incompetenza, non sono tuttavia affette da vizi « attinenti alla giurisdizione », come tali suscettibili di dar luogo al ricorso per cassazione previsto dall'art. 362 cod. proc. civ. Né, d'altro canto, l'attuale ordinamento contempla alcun rimedio contro i vizi di competenza di cui trattasi.

INDICE ANALITICO *

* Il presente indice è stato curato dal dott. Salvatore Cattaneo, al quale l'a. rivolge il suo vivo ringraziamento.

Avvertenze. - Le cifre indicano la pagina; sono in corsivo quando l'argomento è trattato in nota.

Le voci e le indicazioni per le quali mancano ulteriori specificazioni si intendono riferite al giudizio davanti al Consiglio di Stato.

A

- Acquiescenza, 228 ss.
 — espressa, 229.
 — tacita, 229, 229
 — assimilabilità alla rinuncia, 228 s., 229
- Acquisti degli enti locali (Autorizzazione agli):
 — controversie, 122 s., 166 s.
- Affievolimento dei diritti, 48, 48
- Alienati: vedasi Spese per gli alienati
- Ammissione, 376, 384, 386
- Apertura, ricostruzione e manutenzione delle strade comunali e provinciali (Provvedimenti relativi alla):
 — controversie, 120 s.
- Appello al Cons. di giust. amm. per la Regione sicil. contro le decisioni delle GG.PP.AA. della Sicilia (Giudizio di), 526
- Appello al Consiglio di Stato (Giudizio di):
 — contro le decisioni della G.P.A. 526 ss.
 — — evoluzione storica dell'istituto, 567 ss.
 — — come giudizio di secondo grado, 525 s., 534
 — — come giudizio di riesame della controversia decisa dalla G.P.A., 528, 533 s., 534
 — — come gravame appellatorio attenuato, 536 s.
 — — classificazione in più tipi, 536 s.
 — — momento impugnatorio o rescindente, 536, 541
 — — momento rinnovatorio o rescissorio, 536, 541
 — — estensione al merito, 528, 531, 533
 — — vizi per i quali può proporsi appello, 527 ss.
- — — pertinenza dei — alla decisione della G.P.A. e non al provvedimento amministrativo impugnato in primo grado, 528 ss.
- — — significato delle categorie di — previste dalla legge, 530, 533, 535
 (vedasi anche Eccesso di potere, Incompetenza, Violazione di legge)
- — — vizi inerenti all'esame dei fatti: insindacabilità nei giudizi non estesi al merito, 534 s.
- — — — qualificazione dei —, 534 s.
- — — — ammissibilità di riesame del fatto a seguito di sindacato per vizio di motivazione, 535
- — oggetto del giudizio, 541 s.
- — ricorso: irrivalenza, 532
- — id., motivi, 538, 538
- — — inammissibilità di — non dedotti in primo grado, 534
- — — limitazione del giudizio ai —, 538
- — — — e difese di primo grado, 538
- — principio devolutivo, 538 ss.
- — — esclusione dall'effetto devolutivo delle eccezioni procedurali, 540
- — — id., questioni procedurali decise d'ufficio, 540
- — divieto della *reformatio in pejus*, 538
- — divieto del *jus novorum*, 541 s.
- — — esclusione dal divieto delle nuove eccezioni sostanziali, 542

- — — introduzione di nuovo materiale istruttorio, 542
- — — parti: vedasi Parti
- — — intervento: vedasi Intervento
- — — ricorso incidentale: vedasi Ricorso incidentale
- — — procedimento, 550 ss.
- — — applicazione delle regole del giudizio di primo grado, 531 ss., 533 s., 550
- — — notificazione del ricorso, 551 s.
- — — — destinatari, 551
- — — — al domicilio eletto, 551
- — — — termine: inapplicabilità dell'art. 327 c.p.c., 552
- — — — id: decorrenza, 551
- — — — id: sospensione in pendenza del giudizio di revocazione, 524 s.
- — — — id: ampiezza, 551 s.
- — — deposito della decisione di primo grado: vedasi Deposito della decisione giurisdizionale impugnata
- — — decisione d'appello: contenuto, 532 ss.
- — — id., di rigetto del ricorso, 532
- — — id., di annullamento con rinvio per *errores in procedendo*, 542 ss.
- — — — eccezioni, 544 s.
- — — id., di annullamento con rinvio per *errores in iudicando*, 545 s.
- — — rimedi contro la decisione di appello, 555 s.
- — — — revocazione, 555
- — — — cassazione, 555
- — — convertibilità del ricorso alla G.P.A. in ricorso al Consiglio di Stato, 545
- — — contro le decisioni del Cons. di giust. amm. per la Regione sicil. (giudizio di), 574 ss.
- — — legittimità costituzionale, 574
- — — competenza dell'Adunanza plenaria, 27, 574 s.
- — — applicabilità delle regole relative al giudizio di appello
 - — — — contro le decisioni della G.P.A., 574, 575
 - — — — termini, 575
 - — — — contro le decisioni della Giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta, 561
- — — Appello alla Corte d'appello contro le decisioni della G.P.A. in materia di eleggibilità (Giudizio di), 522
- — — Assemblea regionale siciliana (Atti amministrativi della):
 - — — — impugnabilità avanti il Cons. di giust. amm. per la Regione sicil., 568
- — — Astensione, 29
 - — — — non influenza delle cause di — sulla pronuncia, 31
 - — — — nel giudizio di revocazione, 429
 - — — — nel giudizio avanti la G.P.A., 448
- — — Atti di volontaria giurisdizione: vedasi Volontaria giurisdizione (Atti di)
- — — Atti *jure privatorum* della pubblica Amministrazione, 70 s.
 - — — — (vedasi anche Atti amministrativi)
- — — Atti normativi: vedasi Provvedimento amministrativo, Questioni pregiudiziali e incidentali
- — — Atti preparatori: vedasi Atto amministrativo, Questioni pregiudiziali e incidentali
- — — Atti presupposti: vedasi Atto amministrativo, Questioni pregiudiziali e incidentali
- — — Atti processuali (in generale), 292 ss.
 - — — — soggetti, 292
 - — — — contenuto, 293
 - — — — requisiti, 293 s.
 - — — — classificazione, 294
 - — — — forma, 306 ss.
 - — — — requisiti essenziali degli atti scritti, 307 s., 307
 - — — — indicazione dei soggetti, 307
 - — — — id., pseudonimo, 308, 308
 - — — — sottoscrizione, 308
 - — — — uso della carta da bollo, 309 s.
 - — — — esenzioni, 310
 - — — — conseguenze dell'inosservanza delle prescrizioni relative agli —, 310 ss.

- inesistenza, 311 ss.
- — effetti della —, 313
- nullità, 313 ss.
- — rinnovazione, 314 s.
- — principio di conservazione, 310 s.
- — sanatoria per conseguimento dello scopo, 315
- irregolarità, 316 s.
- nel giudizio avanti la G.P.A., 484 ss.
- — forma, 486
- — — uso della lingua tedesca, 486
- — — uso della carta da bollo, 486
- — — esenzioni, 486
- — — conseguenze dell'inosservanza delle prescrizioni relative agli —, 486 s.
- nel giudizio avanti la giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta: uso della lingua francese, 560
(vedasi anche Atti processuali dei soggetti ausiliari del giudice, Atti processuali del giudice, Atti processuali della segreteria, Atti processuali delle parti, Atto introduttivo del giudizio, Ricorso giurisdizionale)
- Atti processuali del giudice, 294 ss.
- forma, 306 s.
- provvedimenti collegiali (in generale), 388 s.
- — termine per l'adozione, 388 s.
- — ordine di esame delle questioni, 392 ss.
- — accertamento della regolare costituzione del collegio, 394
- — votazione, 394
- — sottoscrizione, 308, 394, 401
- — — indisponibilità di un membro del collegio sopravvenuta alla deliberazione, 394 s.
- — controfirma del segretario, 401
- — pubblicazione, 401 ss., 411
- — comunicazione, 402
- — contenuto formale, 293 s., 395
- — — motivazione, 395
- — contenuto sostanziale, 293, 294 ss., 396 ss.
- — inesistenza, 312 s., 395
- — — effetti, 313
- — — invalidità, 314, 395
- — — effetti, 315
- — — effetti, 411 ss.
- — — portata soggettiva degli —, 418 ss.
- — — id. dei provvedimenti inerenti al processo, 418
- — — id., dei provvedimenti operanti fuori del processo, 418 ss.
- nel giudizio avanti la G.P.A., 484 ss.
- — tipi e nomenclatura, 484 s.
- — — provvedimenti collegiali:
- — — adozione dei —, 509 ss.
- — — id., termine nei giudizi di sospensione, 510
- — — id., collegio giudicante, 510
- — — id., votazione, 510
- — — id., estensione, 510 s.
- — — id., sottoscrizione, 510
- attività del giudice non concretatesi in —, 294
[vedasi anche Decisione (atto processuale), Decreto (atto processuale), Ordinanza (atto processuale)]
- Atti processuali della segreteria:
- del Consiglio di Stato, 297 s.
- della G.P.A., 485
- Atti processuali delle parti, 305 s.
- relativi alla materia del processo:
- — determinanti l'oggetto del giudizio, 305
- — non determinanti l'oggetto del giudizio, 305
- relativi all'ordine e allo svolgimento del processo, 306
- personali, 306
- pei quali occorre l'assistenza del difensore: vedasi Patrocinio legale
- non scritti, 307
- scritti, 306
- — requisiti essenziali, 307
- — sottoscrizione, 288 s., 308
- conseguenze dell'inosservanza delle prescrizioni riguardanti gli —, 310 ss.

- inesistenza, 310
- inammissibilità, 314
- irregolarità, 316
- rinnovazione, 314 s.
- nel giudizio avanti la G.P.A., 486
- — sottoscrizione, 486
- (vedasi anche Cancellazione della causa, Questioni di falso, Ricusazione, Sospensione del giudizio)
- Atti processuali dei soggetti ausiliari del giudice, 298
 - conseguenze della inosservanza delle prescrizioni concernenti gli —, 310 ss.
 - rinnovazione, 314, 315
 - nel giudizio avanti la G.P.A., 485 (vedasi anche Interprete, Notificazione, Perizia, Traduzione)
- Atto amministrativo:
 - non autoritativo, 70 s.
 - interno, 77
 - facente parte di un procedimento, 77 s.
 - preparatorio, 77 s., 193, 209
 - — relazione con l'atto finale, 193
 - — impugnabilità *ex se*, 221
 - presupposto 191 s.
 - — impugnabilità in via incidentale, 191 s.
 - — impugnabilità *ex se*, 221 (vedasi anche Provvedimento amministrativo)
- Atto confermativo: vedasi Provvedimento amministrativo
- Atto integrativo dell'atto introduttivo del giudizio: vedasi *Mutatio libelli*
- Atto introduttivo del giudizio:
 - tipi, 325 ss.
 - nei giudizi promossi mediante ricorso: vedasi Ricorso giurisdizionale
 - nei giudizi di accertamento promossi dalla pubblica Amministrazione: vedasi Giudizi di accertamento promossi dalla pubblica Amministrazione
 - presentazione, 338
 - — effetti, 353
 - — notificazione, 338 ss.
 - — destinatari:
 - — — nei giudizi di impugnazione: vedasi Ricorso giurisdizionale
 - — — nei giudizi di accertamento, 274, 342 s.
 - — — nei giudizi di sospensione, 274, 343 s.
 - — termine: scadenza in giorno festivo, 237
 - — integrazione o rinnovazione della —, 344 s.
 - — termine per la —, 344 s.
 - improponibilità, 60
 - inammissibilità, 197
 - — sopravvenuta, 197
 - ammissibilità sopravvenuta, 200
 - nei giudizi avanti la G.P.A.:
 - — promossi a istanza di parte: vedasi Ricorso giurisdizionale amministrativo
 - — in avocazione dei giudizi elettorali, 488, 492
 - — notificazione, 492 s.
 - — deposito, 493 ss.
 - (vedasi anche Deposito dell'atto introduttivo del giudizio, Giudizi di accertamento promossi dalla pubblica Amministrazione, Notificazione, Ricorso giurisdizionale)
- Atto politico, 72 ss.
- Attribuzione (Conflitto di):
 - esclusione della sospensione necessaria del giudizio amministrativo per —, 405 s.
 - tra pubblica Amministrazione e Potere giurisdizionale: deferimento alla Corte costituzionale, 438 ss. (vedasi anche Giurisdizione)
- Autorizzazione agli enti morali per stare in giudizio:
 - controversie, 110 ss.
- Avocazione
 - dei giudizi elettorali alla G.P.A., 489 ss.
 - — presupposti, 489
 - — momento di operatività, 490
 - — giudizio di —:

- — — istanza di —, 490 s.
- — — — legittimazione, 490 s.
- — — comunicazione agli interessati, 491
- — osservazioni delle parti, 491
- — accertamento della G.P.A., 492
- provvedimento di —, 491 s.
- — comunicazione del —, 492
- — impugnabilità del —, 521
- — come atto introduttivo del giudizio in avocazione: vedasi Atto introduttivo del giudizio
- dei giudizi elettorali alla Giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta, 561
- giudizio in —, termine 510
- Avvocato: vedasi Patrocinio legale
- Avvocatura della Stato: vedasi Notificazione, Patrocinio legale
- Azione cautelare di sospensione: vedasi Sospensione del provvedimento amministrativo impugnato
- Azione di accertamento, 143 ss.
 - funzione, 36 s.
 - giudizio, 144 s.
 - — regole applicabili, 145 s.
 - — ambito di applicazione:
 - — — controversie paritetiche, 144 ss., 148 ss.
 - — — giudizi ad istanza della pubblica Amministrazione: vedasi Giudizi di accertamento promossi dalla pubblica Amministrazione
 - — con cognizione estesa al merito, 147 s.
 - nel giudizio avanti la G.P.A. 473 s.
 - nel giudizio avanti la Giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta, 560
 - — con cognizione estesa al merito, 560
 - nel giudizio avanti il Cons. giust. amm. per la Regione sicil., 567, 569
 - — con cognizione estesa al merito, 570 s.
- Azione di esecuzione: vedasi Esecuzione
- Azione d'impugnazione, 33, 38 ss.
 - funzione della —, 35 s.
 - per motivi di legittimità, 90 ss.
 - portata universale della giurisdizione del Consiglio di Stato, 90 s. (vedasi anche Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica)
 - — eccezioni, 95 ss.
 - anche in merito, 98 ss.
 - — origine, 98 ss.
 - — valore attuale, 105 ss.
 - — e giurisdizione esclusiva, 105 s., 106
 - — materie, 108 ss.
 - in materie di giurisdizione esclusiva: vedasi Giurisdizione amministrativa
 - avanti la G.P.A., 451 ss.
 - — provvedimenti oggetto della impugnazione, 451 s.
 - — estensione al merito, 452
 - — — materie, 452 ss.
 - avanti la Giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta, 560
 - — provvedimenti oggetto della impugnazione, 560 s.
 - — estensione al merito, 560
 - avanti il Cons. di giust. amm. per la Regione sicil., 566 ss.
 - — provvedimenti oggetto della impugnazione, 568 ss.
 - — — emanati dagli organi amministrativi della Regione 568
 - — — emanati dagli enti pubblici non governativi aventi sede nel territorio della Regione, 568
 - — — emanati dagli organi statali aventi sede nel territorio della Regione, 569
 - — — emanati dagli enti pubblici governativi aventi sede nel territorio della Regione, 569

- — — emanati dagli organi della Regione nell'esercizio di funzioni statali, 569 s.
- — — emanati dagli organi statali nell'esercizio di funzioni regionali, 570
- — estensione al merito, 570 s. (vedasi anche Azione giurisdizionale amministrativa, Questioni di fatto)
- Azione giurisdizionale (in generale), 195 (vedasi anche Giurisdizione)
- Azione giurisdizionale amministrativa, 33 ss.
 - tipi, 33 ss.
 - contenzioso di diritto comune, 33 s.
 - contenzioso di accertamento, 34
 - contenzioso di esecuzione, 34
 - contenzioso cautelare, 34 s.
 - proponibilità, 61, 197, 198
 - condizioni dell'—, 195 ss., 195
 - oggettive, 196 s., 198 ss.
 - sussistenza in astratto e in concreto dell'azione esercitata, 198
 - esistenza giuridica del provvedimento amministrativo impugnato, 198 ss. (vedasi anche Provvedimento amministrativo)
 - definitività dell'atto dell'Amministrazione, 203 ss. (vedasi anche Provvedimento amministrativo impugnato)
 - soggettive, 197, 209 ss.
 - legittimazione ad agire 209 ss. (vedasi anche Interesse legittimo, Legittimazione)
 - interesse ad agire, 222 ss. (vedasi anche Interesse ad agire)
- — — mancanza di cause estintive anteriori al giudizio, 227 ss. (vedasi anche Acquiescenza, Giudizi di accertamento promossi dalla pubblica Amministrazione, Ricorso giurisdizionale, Rinuncia)
- — — mancanza di cause estintive sopravvenute, 248 ss. (vedasi anche Cessazione della materia del contendere, Rinuncia)
- avanti la G.P.A., 451 ss.
- tassatività delle materie in cui è ammessa, 451
- tipi, 451
- condizioni, 480 s.
- avanti la Giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta, 559 s.
- condizioni: definitività dell'atto della Amministrazione, 560
- avanti il Cons. di giust. amm. per la Regione sicil., 566 ss. (vedasi anche Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana)
- condizioni: definitività dell'atto dell'Amministrazione, 568, 569
- Azione popolare, 214 ss.
 - correttiva, 214 s.
 - suppletiva o sostitutiva, 215 ss.
 - materie, 215 [vedasi anche Consigli comunali e provinciali (Elezione ed incompatibilità dei componenti il)]

B

- Bandi militari, 75 ss.
- Bilancio del comune di Roma (Approvazione del):
 - controversie: vedasi Azione popolare
- Bonifica integrale (Deliberazioni dei consorzi in materia di):
 - controversie, 463 s.

C

- Camera di consiglio, 367, 388, 389 ss.
 — procedimenti in —, 389 ss.
 — nel giudizio avanti la G.P.A., 508, 521
 — nel giudizio avanti la Giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta, 580
 (vedasi anche Atti processuali del giudice, Provvedimenti collegiali, Sospensione del provvedimento impugnato, Pronuncia)
- Camere legislative (Atti amministrativi delle), 65
 — impugnabilità in Consiglio di Stato, 66 s.
- Cancellazione della causa dal ruolo, 372
 — istanza di —, 306
 — nei giudizi avanti la G.P.A., 505
- Capacità:
 — di essere parte, 280
 — di stare in giudizio, 280 ss.
 — — attribuzione a chi non è parte, 281
 (vedasi anche Rappresentanza in giudizio)
 — — minori, interdetti, inabilitati, 281 s.
 — — enti giuridici, 282 s.
 — — — deliberazione, 282 s., 283
 — — — approvazione tutoria, 283
 — — — controllo con richiesta di riesame, 284
 — — — conseguenze della mancanza di —, 284 s.
 (vedasi anche Questioni sulla capacità delle persone)
- Carta da bollo: vedasi Atti processuali (in generale)
- Cassazione (Giudizio di):
 — contro le decisioni del Consiglio di Stato, 434 ss.
 — — ricorso, 434 ss.
 — — — casi in cui è ammesso, 434
 — — — termine per ricorrere, 435 s.
 — — — decorrenza, 435
- — — — mancanza di — in ipotesi di conflitto reale di giurisdizione, 436
 — — — — sospensione del — in pendenza di giudizio per revocazione, 433
 — — — — non riproponibilità del — dichiarato inammissibile o improcedibile, 436
 — — — — notificazione, 435
 — — — — al domicilio eletto, 435
 — — — — sospensione del giudizio in pendenza di giudizio per revocazione, 433
 — — — — cassazione della decisione impugnata:
 — — — — senza rinvio, 437
 — — — — con rinvio, 437
 [vedasi anche Rinvio (Giudizio di)]
 — — — — riassunzione del giudizio:
 [vedasi Rinvio (Giudizio di)]
 — — — — contro le decisioni del Cons. di giust. amm. per la Regione siciliana (Giudizio di), 580 s.
 — — — — identità col regime delle decisioni del Consiglio di Stato, 580
 — — — — estensione del sindacato alla violazione di legge, 580 s. (vedasi anche Violazione di legge)
 — — — — sospensione del termine per ricorrere in pendenza di giudizio su conflitto di competenza fra Cons. di giust. amm. per la Regione sicil. e Cons. di Stato, 581
- Causa petendi*, 54, 57
 — e discriminazione fra giurisdizione amministrativa e ordinaria, 57 s.
 (vedasi anche Giurisdizione amministrativa)
- Cessazione della materia del contendere, 249 ss.
 — nei giudizi d'impugnazione, 249 s.
 — nei giudizi di esecuzione, 250

- nei giudizi di sospensione, 250
- — in appello, 555
- nei giudizi di accertamento, 260 s.
- istanza di dichiarazione della —, 305 s.
- (vedasi anche Sospensione del provvedimento impugnato)
- Chiese parrocchiali (Deliberazioni comunali concernenti le):
 - controversie, 452 ss.
- Classificazione delle strade (Provvedimenti relativi alla):
 - controversie, 118 s.
- Continteressato: vedasi Contraddittorio, Intervento, Litisconsorzio, Ricorso giurisdizionale, Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica
- Comune (Pretese del — fatte valere dal contribuente):
 - controversie: vedasi Azione popolare
- Comunità economica europea: vedasi Questioni di interpretazione del trattato della Comunità economica europea
- Concorso di spesa per opere di bonifica e consorzi di bonifica (Provvedimenti in materia di):
 - controversie, 116 ss.
- Confessione, 386
 - differenza dall'ammissione, 386
- Conflitto di attribuzione: vedasi Attribuzione (Conflitto di)
- Conflitto di competenza fra Cons. di giust. amm. per la Regione sicil. e Cons. di Stato (Giudizio su), 576 ss.
 - come mezzo di impugnazione, 576 ss., 576 s.
 - applicabilità delle norme sui giudizi d'impugnazione avanti il Cons. di Stato, 579 s.
 - casi di conflitto virtuale, 578
 - casi di conflitto reale, 578
 - — e contemporanea impugnativa di entrambe le decisioni in conflitto: riunione dei giudizi, 578
 - — e giudizio contemporaneamente pendente nell'altra sede: sospensione, 578 s.
- termine, 579
- elevabilità nei giudizi per cui è previsto l'appello all'adunanza plenaria, 579
- rapporti col giudizio d'appello, 579
- (vedasi anche Riunione dei giudizi)
- Consigli comunali e provinciali (Decisioni in materia di elezione e decadenza dei componenti):
 - decisioni dei Consigli, 475
 - — natura, 475 ss.
 - — origine della attribuzione ai Consigli comunali e provinciali di funzioni contenziose, 475 s.
 - — impugnativa innanzi alla G.P.A., 475
 - — — natura giurisdizionale, 477
 - — — legittimazione ad agire, 478
 - (vedasi anche Azione popolare)
 - — — poteri decisori della G.P.A., 477 s.
- Consiglieri comunali e provinciali: vedasi Consigli comunali e provinciali
- Consiglieri di prefettura (come organi ausiliari del Consiglio di Stato), 32
- Consiglieri regionali della Val d'Aosta: vedasi Consiglio regionale della Val d'Aosta
- Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana:
 - istituzione, 19, 562
 - rapporti col Cons. di Stato, 20
 - composizione, 563
 - segreteria, 563
 - estraneità all'organizzazione del Cons. di Stato, 563 ss.
 - compatibilità con lo statuto regionale, 565
 - competenza, 566 ss.
 - — in unico grado, 568 s.
 - — in primo grado, 569 s.
 - — criteri per la determinazione della —, 567 s.
- (vedasi anche Consiglio di Stato, Giudizio amministrativo, Giunta provinciale amministrativa)

- Consiglio di Stato, 17 ss., 25 ss.
 — funzioni, 25
 — sezioni giurisdizionali, 17 s.
 — — istituzione, 17 s.
 — — composizione, 25
 — — ripartizione delle materie, 25
 — adunanza plenaria, 26
 — — composizione, 26
 — — — integrata per le controversie devolute dal Cons. di giust. amm. per la Regione sicil. e i conflitti di competenza fra questo e il Cons. di Stato, 571 s., 576
 — — competenza, 27
 — — rimessione all'— (per prevenire e risolvere conflitti; per questioni di massima), 27
 — — competenza in sede di appello contro le decisioni del Cons. di giust. amm. per la Regione sicil., 27
 — — competenza per la risoluzione di contrasti giurisprudenziali fra Cons. di Stato e Cons. di giust. amm. per la Regione sicil., 571 ss.
 — collegio giudicante (composizione difettosa del —), 28
 — — conseguenze, 28, 28 s.
 — segreteria, 30 s.
 (vedasi anche Atti processuali della segreteria)
 — rapporti con i giudici sottordinati, 19 ss.
 (vedasi anche Astensione, Giudizio amministrativo, Ricusazione)
 Consiglio naz. dell'economia e del lavoro (Atti amministrativi del), 65
 — impugnabilità in Cons. di Stato, 66 s.
 Consiglio regionale della Val d'Aosta:
 — controversie sulla elezione dei componenti il —, 125, 215
 (vedasi anche Azione popolare)
 — controversie sulla incompatibilità dei componenti il—, 143, 155, 215
 (vedasi anche Azione popolare)
 Consiglio superiore della magistratura (Atti amministrativi del), 65, 66 s.
 — impugnabilità in Cons. di Stato, 66 s., 67 s.
 — determinazioni in materia disciplinare, 97, 97 s.
 Consorzi esattoriali tra Comuni (provvedimenti istitutivi di):
 — controversie, 123
 Consorzi per opere idrauliche (provvedimenti in materia di):
 — controversie, 115 s.
 Consorzi per opere idrauliche a carico esclusivo dei proprietari frontisti (Provvedimenti in materia di):
 — controversie, 462
 Consorzi per opere stradali tra Provincia, Comuni, enti e privati (Provvedimenti in materia di):
 — controversie, 459 s.
 Consorzi per strade (Provvedimenti in materia di):
 — controversie, 113 ss.
 Consorzi per strade vicinali (Provvedimenti in materia di):
 — controversie, 460 ss.
 Contenzioso amministrativo (Abolizione dei tribunali del), 11 ss.
 — effetti dell'abolizione, 14
 — attribuzioni contenziose escluse dall'abolizione, 14 ss.
 (vedasi anche Giustizia amministrativa)
 Contestazione di confini tra Comuni o Province, 158 ss.
 Contraddittorio:
 — principio del—, 274
 — sufficienza del — come presupposto processuale, 253
 — mancanza di — nei giudizi di esecuzione, 274
 — integrazione del —, 274, 340 s., 341
 — nei giudizi di impugnazione, 274
 — — esclusione dei cointeressati, 274 s., 275 s.
 — nei giudizi di accertamento a istanza della pubblica Amministrazione, 274
 — nei giudizi di sospensione, 276

- incompletezza scoperta successivamente al giudizio, 237
 - difese delle parti intime, 357 ss.
 - — termini, 358
 - nell'espletamento della istruttoria: vedasi Istruzione, intervento delle parti
 - chiusura del —, 365 ss.
 - nel giudizio avanti la G.P.A.
 - — difese delle parti intime, 495
 - — — termini, 495
 - — nei giudizi di avocazione dei ricorsi elettorali, 491
 - — nell'espletamento della istruttoria, 508
 - Controinteressato, 259 s., 271 ss.
 - ad una questione pregiudiziale, 271
 - intervento del — in giudizio, 272
 - interesse del —, 272
 - — caratteri, 272, 272 s.
 - — — attualità: momento di sussistenza, 273
 - notificazione del ricorso al —, 340 s.
 - — nel giudizio di appello, 551
 - — mancata tempestiva —, 236 s.
 - successione nella qualità di —, 287
 - nel giudizio di revocazione, 429 s. (vedasi anche Contraddittorio, Ricorso giurisdizionale)
 - Controricorso, 305, 359 s.
 - Contumacia:
 - esclusione della — nel giudizio avanti il Cons. di Stato, 324, 467
 - Cooperative edilizie:
 - controversie, 163 ss.
 - Correzione: vedasi Errori materiali
 - Corte costituzionale (Atti amministrativi della), 65
 - impugnabilità in Cons. di Stato, esclusione, 66 s.
 - Corte d'appello: vedasi Appello alla —
 - Corte dei conti (Atti amministrativi della), 65 s.
 - impugnabilità in Cons. di Stato, 66
- D
- Debito pubblico:
 - controversie, 150 ss.
 - Decisione (atto processuale), 294 ss.
 - definitiva, 294
 - interlocutoria, 295 s.
 - parzialmente definitiva, 295 s.
 - pubblicazione, 402, 411
 - comunicazione, 402
 - — ai difensori, 402
 - — al Ministro interessato, 402
 - notificazione, 402 ss.
 - — al procuratore costituito, 403
 - — nel domicilio eletto, 403 s.
 - contenuto formale, 395
 - contenuto sostanziale, 293, 294 ss., 396 ss.
 - — delle decisioni definitive, 294 s., 396 ss.
 - — delle decisioni assolutorie dall'osservanza del giudizio, 396
 - — delle decisioni di merito, 396 ss.
 - — delle decisioni interlocutorie, 296, 396
 - inesistenza, 312 s., 395
 - — effetti, 313
 - invalidità, 314, 395
 - — effetti della — delle decisioni definitive, 315 s.
 - effetti, 411 ss.
 - — delle decisioni di annullamento, 412 ss.
 - — — sugli atti successivi al provvedimento impugnato, 413 s., 414
 - — — id., salvezza degli ulteriori provvedimenti della pubblica Amministrazione, 415 s.
 - — delle altre decisioni costitutive, 416 s.
 - — delle decisioni contenenti comandi, 416 s.
 - — delle decisioni dichiarative, 417 s.
 - — delle decisioni di rigetto, 417 s.

- portata soggettiva degli —, 418 ss.
- — — delle decisioni caducatorie, 418 ss.
- — — di atti generali, 419
- — — di atti collettivi, 419
- — — di atti contestuali, 419
- — — delle decisioni che contengono comandi, 420
- — — delle decisioni dichiarative, 421
- — — delle decisioni di rigetto, 421
- esecuzione, 422 ss.
- — autorità competente, 423, 423
- — responsabilità dei funzionari per la mancata — 423, 423
- — rimedi in caso di mancata —, 424 s.
- — id., per la mancata ottemperanza a decisioni dichiarative di un credito di danaro, 424 s.
- — id., per la mancata ottemperanza a decisioni di annullamento o revoca di provvedimenti ablativi e a decisioni recanti ordini di restituzione di beni, 425
- — applicabilità dei mezzi del c.p.c. per l'esecuzione della condanna alle spese, 425
- nullità delle decisioni come motivo di gravame, 486 s.
- nel giudizio avanti la G.P.A., 484 ss.
- — nullità delle decisioni come motivo di gravame, 486 s.
- — contenuto formale, 511 s.
- — motivazione, 511
- — contenuto sostanziale, 512
- — inesistenza, 511
- — nullità, 511 s.
- — notificazione, 513
- — effetti, 517 s.
- — — momento di operatività, 517 s.
- — — sospensione degli — ad opera del Consiglio di Stato, 518
- — — esecuzione, 518 s.
(vedasi anche Atti processuali del giudice)
- impugnazione delle — (in generale), 426 ss.
- — legittimazione, 426 s.
- — deliberazione degli enti pubblici di proporre impugnativa, 427
- — decisioni del Cons. di Stato impugnabili, 427 s.
- — — interlocutorie, 427
- — — decisioni sui reclami avverso l'ordinanza che liquida le spese, 427 s.
- — della G.P.A., 520 ss.
- — — decisioni impugnabili, 520 s.
(vedasi anche Atti processuali del giudice)
- Decreto (atto processuale), 296 s.
- contenuto sostanziale, 296 s.
- effetti, 411
(vedasi anche Atti processuali del giudice)
- Decreto legge, 71
- Decreto legislativo, 71
- Definitività: vedasi Provvedimento amministrativo
- Deposito della decisione giurisdizionale impugnata:
 - nel giudizio di revocazione, 432
 - nel giudizio d'appello, 552
- Deposito dell'atto introduttivo del giudizio, 338, 345 ss.
 - funzione del —, 324, 346, 347
 - effetto costitutivo del rapporto processuale, 324
 - termine per il —:
 - — nei giudizi promossi mediante ricorso, 345 s.
 - — nei giudizi di sospensione, 346
 - — nei giudizi promossi dalla pubblica Amministrazione, 346 s.
 - — nei giudizi di esecuzione, 346 s.
 - — nel caso di successione, 347
 - modalità del —, 347 ss.

- — nei giudizi di impugnazione, 347 s.
- notifica dell'avvenuto —, 352 s.
- effetti del —, 353
- conseguenze del mancato tempestivo —, 350
- nel giudizio di revocazione, 431 s.
- nel giudizio avanti la G.P.A., 493 s.
- — termine per il —, 493 s.
- — — nei giudizi promossi mediante ricorso, 493 s.
- — — nei giudizi di sospensione, 494
- — — nei giudizi in materia elettorale, 494
- Deposito del provvedimento amministrativo impugnato, 201 s., 348 ss.
 - funzione, 348
 - rifiuto della pubblica Amministrazione di rilascio della copia occorrente pel deposito, 349, 349
 - nel caso di impugnazione del silenzio della pubblica Amministrazione, 349
 - nei giudizi di esecuzione, 350
 - conseguenze del mancato tempestivo —, 350, 350
 - nei giudizi avanti la G.P.A., 493 s.
 - esclusione della necessità di depositare nel giudizio d'appello il provvedimento amm. impugnato nel giudizio di primo grado, 552
- Deposito di documenti, 351 s.
 - mandato, 351
 - bolletta di quietanza della tassa fissa, 351 s.
 - nel giudizio di revocazione, 432
- Deposito di somme per multa in caso di soccombenza:
 - nel giudizio di revocazione delle decisioni del Cons. di Stato, 431 s., 432
 - id. della G.P.A., 523, 524
- Dibattimento:
 - conclusione del —, 365 ss.
- Difensori: vedasi Patrocinio legale
- Direttore dell'Istituto di credito fondiario (Atti del):
 - controversie, 166
- Diritti civili, 12
- Diritti politici, 12
- Diritti soggettivi:
 - antica concezione dei —, 12 s.
 - questioni di —, 59
- Discussione orale, 367 s.
 - esclusione nei giudizi di esecuzione, 391 ss.
 - nei giudizi avanti la G.P.A., 498 s.
- Divisione dei poteri, 2
- Documenti:
 - prodotti dalle parti, 377 ss.
 - — presentazione, 306
 - — tassa di bollo, 377
 - — termini per la produzione, 377, 377
 - — valore probatorio, 378 s.
 - ordine del giudice di esibizione di atti e —, 383
 - nel giudizio di revocazione, 432
 - nel giudizio avanti la G.P.A., 498
 - — presentazione di nuovi — all'udienza di rilettura, 509
- Domanda: vedasi Atto introduttivo del giudizio
- Domanda di fissazione dell'udienza: vedasi Udienza di trattazione della causa
- Domande incidenti, 363, 404
- Domande riconvenzionali:
 - esclusione di — nei giudizi di accertamento, 360
- Domicilio:
 - elezione di —, 306
 - — nel giudizio avanti la G.P.A., 483
 - per le notificazioni: vedasi Appello al Consiglio di Stato (Giudizio di), Cassazione (Giudizio di), Decisione (atto processuale), Notificazione degli atti processuali (in generale), Revocazione (Giudizio di)

E

- Eccesso di potere:
 - antica concezione dell'—, 527 s.
 - come vizio dei provvedimenti am-

- amministrativi, 333, 333
 - come vizio delle decisioni della G.P.A., 530, 530 ss.
 - Eccezioni:
 - nei giudizi di impugnazione, 359 s.
 - nei giudizi di accertamento, 360
 - procedurali: esclusione dall'effetto devolutivo nel giudizio di appello, 539 s.
 - Edilità, polizia locale e igiene (Provvedimenti contingibili e urgenti in materia di; Ordini di esecuzione a spese degli interessati; Decreti prefettizi che rendono esecutoria la nota delle spese), 455 ss.
 - provvedimenti contingibili ed urgenti:
 - — fonti, 455, 455
 - — natura di ordinanze di necessità, 457
 - — imputazione allo Stato, 456
 - — competenza del Sindaco, 456
 - — ricorso gerarchico, 456 s.
 - controversie: azione d'impugnazione anche in merito avanti la G.P.A., 455 ss.
 - Errore scusabile, 234 s.
 - portata generale del principio dell'—, 234 s., 208
 - condizioni di scusabilità, 208, 208
 - sulla definitività del provvedimento impugnato, 207 ss.
 - sul termine d'impugnativa, 234 s.
 - nella notificazione del ricorso giurisdizionale ai controinteressati, 341 s.
 - decorrenza del nuovo termine, 235
 - Errori materiali, 317 ss.
 - nozione, 318
 - errori di calcolo, 318
 - correzione degli —
 - — ammissibilità, 318 s.
 - — procedimento, 319 s.
 - — nel giudizio avanti la G.P.A.:
 - — — procedimento, 487
 - (vedasi anche Atti processuali del giudice)
 - Esecuzione (delle decisioni giurisdizionali):
 - in via amministrativa, 423
 - (vedasi anche Atto processuale, Decisione)
 - azione di —, 167 ss.
 - — funzione, 37, 174
 - — natura cognitoria, 169 ss.
 - — applicabilità ai giudicati di giudici speciali 171 s.
 - — inapplicabilità alle decisioni del Pres. della Rep. sui ric. straord., 171 s.
 - — estensione alla ipotesi di inesatta esecuzione del giudicato, 172 ss.
 - — oggetto, 174
 - giudizio di —
 - — poteri del Cons. di Stato, 174 s.
 - — estensione al merito, 176
 - — natura di giurisdizione contenziosa, 391 s.
 - — mancanza di contraddittorio, 274 s.
 - — mancanza di discussione orale, 391 ss.
 - Estinzione del giudizio: vedasi Interesse ad agire, Parti, Transazione
- F
- Falso: vedasi Questioni di falso
 - Fatto: vedasi Questioni di fatto
 - Fiere e mercati (Deliberazioni comunali in materia di):
 - nozioni di fiera e di mercato, 472
 - impugnazione in sede di giurisdizione esclusiva della G.P.A., 470 ss.
 - — estensione dell'azione al merito 470, 473
 - — legittimazione ad agire dei Comuni vicini, 471, 471
 - Films e spettacoli teatrali (Nulla osta a):
 - controversie, 124 s.
 - Forma:
 - degli atti amministrativi: vedasi Provvedimento amministrativo
 - degli atti processuali: vedasi Atti processuali (in generale)

- Francia (Giustizia amministrativa in),
 4 ss.
 — Corte dei conti, 4
 — Consigli di reclutamento, 4
 — Commissione delle monete, 4
 — Consigli di prefettura, 5
 — Consiglio di Stato, 5
 — *incompétence*, 4 s.
 — *excès de pouvoir*, 4 s.
 — *détournement de pouvoir*, 5
- Frazione comunale (Pretese della —
 fatte valere dal contribuente):
 — controversie: vedasi Azione po-
 polare
- Funzionari tecnici dello Stato (come
 ausiliari del Cons. di Stato), 32
- G
- Giudicato amministrativo:
 — formazione del —, 427
 — — inidoneità delle decisioni in-
 terlocutorie a formarlo, 427,
 428 s.
 — effetti: estensione limitata alle
 parti, 420: vedasi anche Atti
 processuali del giudice, effetti
 — doveri della pubblica Ammini-
 strazione di fronte al —:
 — — osservanza, 169 s., 413, 417 s.
 — — ottemperanza, 170, 413 s.,
 417, 422
 — — esecuzione, 170, 416 s., 422
 — — — discrezionalità nell'adem-
 pimento, 175 s.
 — responsabilità dei funzionari per
 mancata esecuzione, 423, 423
- Giudici subordinati al Consiglio di
 Stato (in generale), 19 ss., 443 ss.
- Giudizi di accertamento promossi dalla
 pubblica Amministrazione:
 — atto introduttivo, 337
 — — cumulo di domande, 337
 — termine, 236
 — — *dies a quo*, 248
 — — *dies ad quem*, 237
- Giudizio amministrativo (in generale):
 — come giudizio di parti, 40, 321
 — carattere ripristinatorio, 56 s.,
 56 s.
 — oggetto, 61
 — — delimitazione dell'—, 333 s.
 — avanti il Cons. di Stato:
 — — caratteri, 321 ss.
 — — — processo accusatorio, 321
 322
 — — — processo di parti, 321
 — — — processo d'impulso rimesso
 alle parti, 321
 — — — processo da ricorso, 323 s.
 — — — instaurazione, 353
 — — — assegnazione ad una sezione,
 353
 — — — svolgimento, 321 ss.
 — avanti la G.P.A.
 — — caratteri, 488
 — — svolgimento, 488 ss.
 — avanti la Giunta giurisd. amm.
 della Val d'Aosta
 — — regole applicabili, 560
 — avanti il Cons. di giust. amm.
 per la Reg. sicil.
 — — regole applicabili, 571
 — — traslazione del potere deci-
 sorio all'ad. plen. del Cons.
 di Stato, 571 ss.
 (per i singoli argomenti riflettenti
 il giudizio amministrativo, si vedano
 le rispettive voci particolari)
- Giunta giurisdizionale amministrativa
 per la Val d'Aosta:
 — istituzione, 19
 — rapporti col Cons. di Stato, 20 s.
 — composizione, 558 s.
 — segreteria, 559
 (vedasi anche Giudizio amministra-
 tivo)
- Giunta provinciale amministrativa,
 444 s.
 — attribuzione di funzioni giurisdizionali
 alla —, 17, 528
 — — nella legge del 1890, 17, 528
 — — nella legge del 1907, 530
 — rapporti col Consiglio di Stato, 21
 — territori in cui è istituita, 444

- presidenza, 444
 - sede, 444
 - funzioni, 444 s.
 - in sede giurisdizionale, 445 ss.
 - — composizione, 445 ss.
 - — — difettosa, 448
 - — — conseguenze della —, 448
 - — componenti elettivi:
 - — — anzianità, 445 ss.
 - — — cessazione per limiti di età, 446
 - — — supplenza, 446 s.
 - — poteri del presidente, 448 s.
 - — ufficiali notificatori, 449
 - — altri organi ausiliari, 450
 - — segreteria, 447, 449
 - (vedasi anche Astensione, Giudizio amministrativo, Interprete, Messo comunale, Perito, Ricusazione, Traduttore, Ufficiale giudiziario)
 - Giuramento, 386
 - Giurisdizione:
 - riserva esclusiva allo Stato, 443
 - questioni di — e di competenza, 21 s., 435
 - id., involgenti conflitti di attribuzione, 438 ss.
 - ordinaria, 12, 15, 18, 59
 - — in materia di interessi legittimi, 96 ss.
 - — amministrativa: vedasi Giurisdizione amministrativa
 - vizi delle decisioni del Cons. di Stato inerenti alla —, 434 s., 435
 - conflitto di —, 436 s.
 - (vedasi anche *Causa petendi*, Giurisdizione amministrativa, *Petitum*, Regolamento preventivo di giurisdizione)
 - Giurisdizione amministrativa:
 - come giurisdizione di diritto obiettivo, 38
 - come giurisdizione di diritto subiettivo, 38 ss.
 - evoluzione storica, 1 ss.
 - discriminazione fra — e ordinaria, 57 s., 58 ss.
 - di accertamento: vedasi Azione di accertamento
 - di impugnazione: vedasi Azione d'impugnazione
 - di legittimità: vedasi Azione di impugnazione
 - di merito: vedasi Azione d'impugnazione, Azione di accertamento
 - esclusiva, 18, 126 ss.
 - — origine, 126 s.
 - — questioni non comprese nella —, 127 ss.
 - — materie:
 - — — nel contenzioso d'impugnazione, 131 ss.
 - — — nel contenzioso di accertamento, 148 ss.
 - — della Giunta provinciale amministrativa, 465 ss.
 - — — materie, 465 ss.
 - — della Giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta, 560
 - — del Cons. di giust. amm. per la Regione sicil., 570 s.
 - Giustizia amministrativa: vedasi Francia (Giustizia amministrativa in), Lombardo-Veneto (Giustizia amministrativa nel Regno), Modena (Giustizia amministrativa nel Ducato di), Napoli (Giustizia amministrativa nel Regno di), Sardegna (Giustizia amministrativa nel Regno di), Stato assoluto (Giustizia amministrativa nello), Stato Pontificio (Giustizia amministrativa nello), Toscana (Giustizia amministrativa nel Granducato di)
 - Giustizia delegata, 3
 - Giustizia ritenuta, 3
- I
- Igiene dell'abitato (Provvedimenti in materia di):
 - controversie, 458 s.
 - Impiego presso enti pubblici (Rapporto di):
 - controversie concernenti il —, 131 ss.
 - in regime di dir. privato: giurisdiz. ordinaria, 133 s., 466 s. 467

- in regime di dir. pubblico:
- — giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato, 132 ss.
- — — enti il cui rapporto d'impiego è sottoposto alla —, 132
- — — ambito di applicazione, 135 s.
- — — provvedimenti disciplinari del Prefetto nei confronti di dipendenti degli enti locali, 136
- — — questioni meramente patrimoniali, 148 ss.
- — giurisdizione esclusiva della G.P.A., 465 ss.
- — — enti il cui rapporto d'impiego è sottoposto alla —, 465 s.
- — — sottrazione alla — degli interessi anteriori alla costituzione del rapporto, 467 s.
- — — esclusione della — sui provvedimenti di enti estranei al rapporto d'impiego, 468
- — — esclusione della — su provvedimenti non diretti ad incidere sul rapporto di impiego, 468
- — — deroghe alla —, 468 s.
- — — casi di estensione al merito della —, 469 s.
- — — questioni meramente patrimoniali, 473 s.
- presso la Corte dei conti, 134 s.
- presso organi statali non appartenenti alla pubblica Amministrazione, 134
- Imposte doganali e di fabbricazione:
 - controversie, 161 ss.
- Impugnazione delle decisioni giurisdizionali: vedasi *Decisione* (atto processuale)
- Impulso di parte (*Principio dell'*), 321 ss., 368 s., 371 s.
 - nei giudizi di impugnazione, 321 s.
 - nei giudizi di accertamento, 322
 - nei giudizi di accertamento promossi dalla pubblica Amministrazione, 321, 322 s.
- eccezioni, 368 s.
- nei giudizi avanti la G.P.A., 499 s.
- — inoperatività del principio dopo la fissazione dell'udienza, 505
- impulso d'ufficio nei giudizi elettorali e di sospensione, 500 s. (vedasi anche *Appello*, *Domanda di fissazione dell'udienza*, *Perenzione*)
- Inapplicabilità degli atti amministrativi invalidi, 190
- Incompetenza:
 - come vizio dell'atto amministrativo, 313, 330
 - come vizio della decisione della G.P.A. impugnata in appello, 531, 532 s., 544
 - — questioni di — per materia della G.P.A., 512
 [vedasi anche *Conflitto di competenza fra Cons. di giust. amm. per la Regione sicil. e Cons. di Stato (Giudizio sul)*, *Giurisdizione*]
- Industrie insalubri o pericolose (*Provvedimenti concernenti le*):
 - controversie, 140 s.
- Inerzia della pubblica Amministrazione: vedasi *Silenzio della pubblica Amministrazione*
- Inoppugnabilità: vedasi *Provvedimento amministrativo*
- Interesse:
 - antica concezione dell'—, 12 s.
 - di fatto, 41
 - qualificato, 41 ss.
 - strumentale, 49 s.
 - legittimo: vedasi *Interesse legittimo*
 - ad agire: vedasi *Interesse ad agire*
 - pubblico: vedasi *Interesse pubblico*
- Interesse ad agire:
 - come condizione dell'azione, 222 ss.
 - — morale, 223
 - — personalità, 224
 - — attualità, 224

- — — sopravvenuta, 226
- — nei giudizi di azione pubblica, 227
- — di colui che succede nel rapporto sostanziale dedotto in giudizio, 256, 287
- come presupposto processuale in senso stretto, 253, 254 s.
- Interesse legittimo, 45 ss., 59
 - come posizione giur. sostanziale, 40 s.
 - come presupposto della giurisdizione, 51
 - come presupposto della legittimazione ad agire, 50 s.
 - come condizione dell'azione, 211 ss.
 - — personalità, 211, 213 ss.
 - — attualità, 211, 214, 217 ss.
 - — — al momento della proposizione del ricorso, 217 s.
 - — — al momento della pronuncia, 218 s.
 - — carattere individuale: vedasi Azione popolare, Interesse pubblico
 - lesione dell'— (come condizione dell'azione):
 - — carattere diretto, 211, 219
 - — attualità, 211, 219
- Interesse pubblico:
 - tutela dell'— nel giudizio amministrativo, 214 s., 227
- Interessi dei parrocchiani (Deliberazioni comunali concernenti gli):
 - controversie, 452 ss.
- Interessi delle frazioni o dei parrocchiani (Decreto prefettizio per l'amministrazione degli):
 - controversie, 112 s.
- Interprete:
 - come ausiliario del Consiglio di Stato, 32
 - —attività dell'—, 293
 - come ausiliario della G.P.A., 450
- Intervento, 265 ss., 305, 363 ss.
 - principale, 265
 - — nei giudizi d'impugnazione: condizioni di ammissibilità, 266
 - — — del cointeressato ricorrente in via straordinaria, 266
 - — nei giudizi di accertamento paritetici, 267
 - — nei giudizi di esecuzione, 267
 - — nei giudizi di sospensione, 267 s.
 - accessorio, 278 ss.
 - — nei giudizi d'impugnazione, 278 ss.
 - — — condizioni di ammissibilità, 278 s.
 - — — inammissibilità dell'— dei soggetti legittimati al ricorso principale, 279
 - — nei giudizi di accertamento, 279 s.
 - — nei giudizi di esecuzione, 280
 - — nei giudizi di sospensione, 280
 - istanza di —, 363 s.
 - — contenuto formale, 363
 - — modalità, 363 s.
 - — intervento principale *in parte actoris*: termini, 364 s.
 - — intervento principale *in parte rei*: termini e modalità, 365
 - nel giudizio di revocazione, 432
 - nel giudizio avanti la G.P.A., 497 s.
 - — intervento *jussu judicis*, 497 s.
 - — intervento del Ministro competente, 482
 - nel giudizio di appello, 550 (vedasi anche Perenzione)
- Irricevibilità: vedasi Ricorso giurisdizionale
- Ispezioni giudiziali, 386
 - nel giudizio avanti la G.P.A., 507
- Istituzioni a prò della generalità degli abitanti (Deliberazioni comunali concernenti le):
 - controversie, 452
- Istituzioni pubbliche di assistenza e di beneficenza:
 - pretese delle — fatte valere dal cittadino: vedasi Azione popolare
 - provvedimenti concernenti le —: controversie, 137 ss.
- Istituzioni pubbl. di beneficenza (Pre-

- tese delle — fatte valere dal cittadino):
- controversie: vedasi Azione popolare
- Istruzione, 374 ss.
- acquisizione di prove da parte del giudice, 379
 - — istanza diretta ad ottenere l'—, 306, 381
 - — anteriormente alla trattazione della causa, 379 ss.
 - — nei giudizi di mera legittimità, 382 ss.
 - — nei giudizi estesi al merito, 385 s.
 - — modalità, 386 s.
 - — intervento delle parti, 384 s., 387
 - — spese, 387
 - esaurimento dell'istruttoria, 387 s.
 - nei giudizi avanti la G.P.A., 506 ss.
 - nel giudizio di appello, 552 s.
 - nei giudizi in materia elettorale, 553
- (vedasi anche Confessione, Documenti, Giuramento, Perizia, Principio accusatorio, Principio dispositivo, Schiarimenti, Spese del giudizio, Verificazioni)
- L
- Legge provinciale, 72
- Legge regionale, 71 s.
- Legittimazione ad agire:
- come condizione dell'azione (legittimazione al giudizio), 209 ss.
 - — nei giudizi d'impugnazione, 209 ss., 210
 - — nei giudizi di sospensione, 212
 - — nei giudizi di esecuzione, 212
 - — nei giudizi di accertamento, 212
 - — — ad istanza della pubblica Amministrazione, 212
 - come presupposto processuale in senso stretto (legittimazione alla domanda), 209, 210, 253, 254 s.
- Legittimità costituzionale: vedasi Que-
- stioni di legittimità costituzionale
- Leva militare:
- controversie, 141 s.
- Litisconsorzio, 263 ss.
- necessario *in parte actoris*
 - — nei giudizi di accertamento paritetici, 263
 - — esclusione del — nei giudizi d'impugnazione, 263
 - — esclusione del — nei giudizi di esecuzione, 264
 - — esclusione del — nei giudizi di sospensione, 264
 - volontario *in parte actoris*, 264 s.
- Lombardo-Veneto (Giustizia amministrativa nel Regno), 6
- M
- Magistrati ordinari:
- come organi ausiliari del Cons. di Stato, 32
 - rapporto d'impiego dei — (controversie concernenti il), 134
 - stato giuridico e disciplina: vedasi Consiglio superiore della Magistratura (Atti amministrativi del)
- Manicomi: vedasi Spese per gli alienati, Spese per le ispezioni sui manicomi
- Memorie, 305, 366 s.
- nel giudizio di revocazione, 432
 - nel giudizio avanti la G.P.A., 498
 - memorie nuove — all'udienza di riletture, 509
- Messo comunale:
- come organo ausiliario del Cons. di Stato, 32
 - come organo ausiliario della G.P.A., 449
- [vedasi anche Notificazione degli atti processuali (in generale)]
- Modena (Giustizia amministrativa nel Ducato di), 6
- Mutatio libelli*, 353 ss.
- *in minus*, 353 s.
 - *in amplius*: atto integrativo del-

- l'atto introduttivo del giudizio, 354 ss.
- — modalità di presentazione, 355 ss.
- nel giudizio avanti la G.P.A., 496

N

- Napoli (Giustizia amministrativa nel Regno di), 6 s.
- Gran Corte dei conti, 7
- Camera del contenzioso amministrativo, 7
- Consulta generale del Regno, 7
- Commissari ripartitori dei diritti feudali, 7
- Consigli d'intendenza, 7
- Norme di relazione e di azione, 45 s., 47
- Notificazione degli atti processuali (in generale), 299 ss.
- competenza, 299
- — ufficiali giudiziari, 32, 299
- — — ripartizione delle competenze tra gli —, 299, 299
- — messi comunali, 32, 299
- — uscieri del Consiglio di Stato, 32, 299
- modalità della —, 300 ss.
- — alle persone giuridiche, 30 s.
- — — alle Amministrazioni dello Stato e delle Regioni Sicilia, Sardegna, Trentino-Alto Adige, 300 s.
- — — alle Amministrazioni non statali, 301
- — enti privi di personalità, 301
- — alle persone fisiche, 302 ss.
- — — ai militari, 303
- — — agli incapaci, 303
- — — luogo della notificazione, 302, 302
- — — assenza o rifiuto di ricevere la —, 302 s.
- — a mezzo del servizio postale, 303
- — per pubblici proclami, 304 s.
- — relazione di notifica, 300
- — nei giudizi di esecuzione, 305

- — nei giudizi di sospensione, 305
- — nei giudizi di accertamento, 305
- — nel giudizio avanti la G.P.A., 485 s.
- — — a chi non abbia residenza, domicilio o dimora in Italia, 485 s.
- — — alle pubbliche Amministrazioni dello Stato, 486
- — dei ricorsi per revocazione, 523

O

- Onere della prova, 376
- Opere di riparazione a carico della Provincia o del Comune (Autorizzazione ad eseguire):
- controversie, 454 s.
- Opere interessanti la navigazione interna (Provvedimenti concernenti le):
- controversie, 123 s.
- Opere lungo le strade (Provvedimenti relativi a):
- controversie, 119 s.
- Opere pubbliche dei Comuni (Provvedimenti di tutela delle):
- Controversie, 464
- Opere pubbliche delle Province e dello Stato (Provvedimenti relativi a):
- controversie, 121 s.
- Ordinanza (atto processuale), 296 s.
- contenuto formale, 395
- contenuto sostanziale, 296 s.
- effetti, 411
- — delle ordinanze di sospensione del provvedimento impugnato, 412
- esecuzione delle ordinanze di sospensione dei provvedimenti impugnati, 422 s.
- [vedasi anche Atti processuali del giudice, Decisione (atto processuale)]
- Ordinanze di necessità, 75, 76 s.
- Ordinanze libere, 75, 76 s.
- Ordinanze normative, 76, 76

P

- Parti (del giudizio), 40, 258 ss.
 — in senso sostanziale, 258 s.
 — in senso processuale, 259 s.
 — principali, 258
 — — nei giudizi d'impugnazione, 259 s.
 — — nei giudizi di sospensione, 260
 — — nei giudizi di accertamento promossi dalla pubblica Amministrazione, 260 ss.
 — — negli altri giudizi di accertamento, 262
 — *par condicio* tra le —, 317
 — secondarie, 258
 — costituzione delle — in giudizio, 306, 324
 — perdita della qualità di —, 286
 — — successione nella qualità di —, 287
 — estinzione delle —: non estingue il giudizio, 324
 — mancanza di contro — nei giudizi di esecuzione, 262 s. (vedasi anche Contraddittorio)
 — nel giudizio avanti la G.P.A., 482 s.
 — nel giudizio di revocazione, 432
 — nel giudizio di appello, 547 ss.
 — — legittimazione attiva del Ministero, 548 s., 548
 — — legittimazione passiva, 549
 — — nel ricorso incidentale, 549 [vedasi anche Controinteressato, Intervento, Litisconsorzio, Pubblica Amministrazione come parte resistente, Revocazione (Giudizio di), Ricorrente, Ricorso giurisdizionale Trattazione della causa]
 Patrocinio legale, 288 s.
 — necessarietà del —, 288
 — — eccezioni, 290
 — mandato:
 — — speciale, 288, 288 s.
 — — data, 289
 — — in margine o in calce, 308, 309
 — — rinuncia al —, 289
 — — — dichiarazione di —, 289, 306
 — — revoca del —, 289
 — — — dichiarazione di —, 289,
 — sottoscrizione del difensore sugli atti della parte, 288 s., 308, 308, 309
 — perdita della qualità di difensore, 289
 — perdita della qualità di avvocato, 289 s.
 — effetti del venir meno del difensore, 290
 — gratuito, 290 s.
 — delle Amministrazioni dello Stato, 291
 — nel giudizio avanti la G.P.A., 482 s., 499
 — — non necessarietà, 482 s.
 — — rappresentanza delle Amministrazioni statali, 483, 499
 Pedaggi su ponti e strade com. e prov.;
 — controversie, 120 s.
 Perenzione, 256, 369 ss.
 — istanza di dichiarazione della —, 305
 — atti di impulso processuale che la impediscono, 369 s., 370
 — — atti dell'interventore, 369, 369
 — esclusione della — nei giudizi avanti la G.P.A., 481, 500 s., 501 [vedasi anche Rinvio (Giudizio di)]
 Perito:
 — come ausiliario del Cons. di Stato, 32
 — come ausiliario della G.P.A., 450 (vedasi anche Perizia)
 Perizia, 298, 386
 Pesca fluviale e lacuale (Provvedimenti in materia di):
 — controversie, 464 s.
Petitum:
 — e discriminazione fra giurisdizione amministrativa e ordinaria, 59, 59 ss.
 Potere giuridico (e diritto soggettivo), 47
 Presidente del Tribunale (Atti del):
 vedasi Uffici dell'Ordine giudiziario agenti quali autorità amministrative (Atti degli)
 Presidente della Corte d'Appello (Atti del):
 vedasi Uffici dell'Ordine giu-

- dizionario agenti quali autorità amministrative (Atti degli)
- Presidenza della Repubblica (Atti amministrativi della), 65
- impugnabilità in Cons. di Stato, 66 s.
- Presupposti processuali in senso ampio, 195 ss.
- (vedasi anche Azione giurisdizionale amministrativa)
- Presupposti processuali in senso stretto, 251 ss.
- definizione, 251
- singoli presupposti:
- — giurisdizione-competenza del Cons. di Stato, 251 s.
- — presupposti di ricevibilità dell'atto introduttivo, 252 s.
- — — idoneità dell'atto introduttivo, 253
- — — legittimazione ad agire: vedasi Legittimazione
- — — interesse ad agire: vedasi Interesse ad agire.
- — — sufficienza del contraddittorio: vedasi Contraddittorio
- — presupposti di procedibilità del giudizio, 253
- — — presentazione dell'istanza di fissazione dell'udienza, 253
- — — adempimenti vari, 253
- — — regolarizzazione fiscale, 253
- — — persistenza della legittimazione, 253
- — — mancanza di cause estintive del giudizio, 256 ss.
- nel giudizio avanti la G.P.A., 481 (vedasi anche Ricorso incidentale)
- Principio accusatorio, 321, 321, 374
- Principio devolutivo: vedasi Appello contro le decisioni della G.P.A.
- Principio dispositivo, 374 s.
- e onere della prova, 375 ss.
- e metodo dispositivo, 375 s.
- e metodo acquisitivo, 371 s.
- Procuratore generale presso la Corte d'appello (Atti del): vedasi Uffici dell'Ordine giudiziario agenti quali autorità amministrative (Atti degli)
- Procuratore della Repubblica (Atti del): vedasi Uffici dell'Ordine giudiziario agenti quali autorità amministrative (Atti degli)
- Prospettazione (Teoria della), 62 s.
- Prove: vedasi Istruzione, Onere della prova
- Provvedimenti di autorità amministrative con valore di legge, 71 s., 71 s.
- Provvedimenti di autorità amministrative con valore di sentenza, 71 s., 72
- Provvedimenti giurisdizionali: vedasi Atti processuali del giudice, Decisione, Decreto, Ordinanza
- Provvedimenti - prezzi, 76
- Provvedimento amministrativo:
- autorità emanante, 63 ss.
- di autorità non amministrative, 63 ss.
- [vedasi anche Camere legislative (Atti amministrativi delle), Consiglio nazionale dell'economia e del lavoro (Atti amministrativi del), Consiglio superiore della magistratura (Atti amministrativi del), Corte costituzionale (Atti amministrativi della), Corte dei conti (Atti amministrativi della), Presidenza della Repubblica (Atti amministrativi della)]
- requisiti di esistenza, 201 ss.
- — forma, 201 ss.
- — — scritta, 201 s.
- — — non scritta, 201 ss.
- inesistente giuridicamente, 199 ss.
- in corso, 199 ss.
- — esecuzione, 200 s.
- in attesa del sopraggiungere di elementi di efficacia, 200 s.
- — esecuzione, 200 s.
- da emanarsi in futuro, 165 s.
- confermativo, 209
- — non impugnabilità, 245 s.
- — atti che non sono tali, 245 s.
- — atti parzialmente confermativi, 246
- esecutivo, 193, 209
- — relazione del — col provvedimento da eseguire, 193

- — non impugnabilità, 246 s.
 - consequenziale: non impugnabilità, 247
 - normativo: questioni incidentali in materia di —, 191 s.
 - — impugnabilità *ex se*, 221
 - inoppugnabile, 188 s.
 - riproduzione di — annullato nel giudizio amministrativo, 414 s. (vedasi anche Provvedimento amministrativo impugnato, Questioni pregiudiziali e incidentali)
 - Provvedimento amministrativo impugnato:
 - necessità della definitività, 203 ss., 205, 267 ss.
 - notificazione del —, 238 ss., 239 (vedasi anche Notificazione)
 - — attraverso bollettini ufficiali dei Ministeri, 239 s.
 - piena conoscenza del —, 238
 - — elementi dell'atto cui va riferita, 242 ss.
 - — onere della prova della —, 238
 - — estremi della —, 238 s.
 - pubblicazione del —, 239, 240
 - — non istituzionale, 240
 - — compimento della —, ai fini del termine, 240
 - atti connessi ad atti successivi: decorrenza del termine, 241 s.
 - Pubblica Amministrazione come parte resistente (nei giudizi d'impugnazione), 259, 268 ss.
 - identificazione dell'autorità legittimata a resistere all'impugnazione, 268 s.
 - modifica della competenza della pubblica Amministrazione per *ius superveniens*, 269 s.
 - atti promananti da più autorità, 270 s.
 - atti emanati di concerto, 271
 - estinzione della pubblica Amministrazione: non estingue il giudizio, 257
 - perdita della qualità di pubblica Amministrazione: non estingue il giudizio, 257
- Q
- Questioni di falso, 186, 405, 410
 - istanza di concessione di termine per la querela di falso, 306
 - Questioni di fatto:
 - nei giudizi di legittimità, 106 s.
 - nei giudizi estesi al merito, 106, 147
 [vedasi anche Appello al Consiglio di Stato (Giudizio di)]
 - Questioni di interpretazione del trattato della Comunità economica europea, 186 s., 406
 - Questioni di legittimità costituzionale, 186, 405
 - Questioni di stato, 186, 405
 - Questioni sulla capacità delle persone, 186, 405
 - Questioni pregiudiziali e incidentali, 184 ss.
 - civili, 184
 - penali, 185
 - pendenza di altro giudizio sulle —, 185 s.
 - sottratte alla cognizione del Cons. di Stato, 186 s. (vedasi anche Questioni di falso, Questioni di interpretazione del trattato della Comunità economica europea, Questioni di legittimità costituzionale, Questioni di stato, Questioni sulla capacità delle persone)
 - processuali, 197
 - concernenti la validità di atti amministrativi, 187 ss.
 - id. id. inoppugnabili, 188
 - avanti la G.P.A., 479
 - Quiescenza del giudizio: vedasi Sospensione del giudizio
- R
- Rappresentanza in giudizio, 281, 285
 - volontaria, 285 s.
 - procuratore non abilitato alle liti, 285 s.
 [vedasi anche Capacità (di stare in giudizio)]

- [vedasi anche Appello (Giudizio di), Cassazione (Giudizio di), Deposito della decisione impugnata, Deposito dell'atto introduttivo, Deposito di documenti, Documenti, Intervento, Memorie, Notificazione, Parti, Ricorso incidentale, Riunione dei giudizi]
- Riassunzione: vedasi Rinvio (Giudizio di), Sospensione del giudizio
- Ricorrente, 259, 260
- estinzione del soggetto —:
 - — non produce estinzione del giudizio, 256
 - — come causa di cessazione dell'interesse ad agire, 256 s.
 - — interesse ad agire del successore, 256
 - — verificatasi anteriormente al deposito del ricorso, 286 s.
 - pubblica Amministrazione come —, 262
 - (vedasi anche Parti)
- Ricorsi amministrativi, 203, 203, 204 ss.
- atipici, 204 s.
 - alternatività con il ricorso giurisdizionale alla G.P.A., 480 s.
 - (vedasi anche Opposizione, Ricorso gerarchico, Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica)
- Ricorso gerarchico, 204
- improprio, 205
 - decisione, 205 ss., 205 s.
 - alternatività col ricorso alla G.P.A., 480 s.
- Ricorso giurisdizionale:
- oggetto, 61
 - contenuto formale, 330 ss.
 - — indicazione del destinatario, 330 s., 330
 - — id., delle generalità del ricorrente, 331
 - — id., del provvedimento impugnato, 331
 - — esposizione dei fatti, dei motivi e delle conclusioni, 332
 - — sottoscrizione, 335
 - — conseguenze dell'inosservanza delle norme sul —, 335 s.
 - rinnovazione del ricorso, 335 s.
 - sanatoria del ricorso mediante comparizione delle parti intimato, 336
 - atto integrativo del: vedasi *Mutatio libelli*
 - motivi del —:
 - — nel giudizio di accertamento, 332
 - — nel giudizio di impugnazione, 332 ss.
 - — onere di indicazione dei —, 334 s.
 - — generici, 333 s., 334
 - — non dedotti nel ricorso amministrativo, 207, 207
 - — pluralità di — e di azioni, 54 s.
 - — assorbimento di —, 55 s.
 - — ed effetto devolutivo dell'appello, 539
 - — aggiunti: vedasi *Mutatio libelli*
 - momento di proposizione, 95
 - notificazione, 337 ss.
 - — destinatari, 274, 338 ss.
 - — — autorità autrice del provvedimento impugnato, 339
 - — — cointeressati, 341
 - — — controinteressati, 340 ss.
 - — rinnovazione o integrazione, 340
 - — — destinatari, 340 ss.
 - — irricevibilità del ricorso non notificato ad un controinteressato, 341
 - termine per la proposizione del —, 188 ss., 232 ss.
 - — nei giudizi di accertamento su controversie decise in sede amministrativa, 232
 - — nei giudizi di impugnazione, 232
 - — id., decorrenza dal momento della conoscenza e non da quello della lesione, 188 s.
 - — — eccezioni: atti preparatori, 193 s., 240 s.
 - — — id.: atti condizionati, 240 s.
 - — *dies a quo*, 238 ss.

- (vedasi anche Provvedimento impugnato)
- — *dies ad quem*, 236 s.
- — ampiezza del —, 233 s.
- — rimessione in —: vedasi Errore scusabile
- — tassa fissa: vedasi Regime fiscale del giudizio
- — proponibilità del —, 205
- — ammissibilità del —, 209
- — ricevibilità del —, 252 s.
- — alternatività col ricorso straordinario, 230 ss.
(vedasi anche Ricorso straordinario)
- — cumulo soggettivo, 264 s.
- — cumulo oggettivo, 327
- — — di *causae petendi*, 327
- — — di domande, 327 ss.
- — — connessione funzionale tra le domande, 328 s., 329
- — concorso di domande non cumulabili, 329 s.
- — alla G.P.A., 488, 492 s., 493 s.
- — contenuto formale, 488 s.
- — notificazione 492 s.
- — termine, 493
- — — nei giudizi elettorali, 493
- — casi di improcedibilità definitiva, 501, 502
- — — alternatività col ricorso amministrativo ordinario, 480 s.
- — — cumulo oggettivo, 488
- — alla Giunta giurisd. amm. per la Val d'Aosta, 559 s.
- — norme applicabili, 560
- — al Cons. di giust. amm. per la Regione sicil., 566 ss.
- — norme applicabili, 571
(vedasi anche Atto introduttivo del giudizio)
- Ricorso incidentale, 276 ss., 305, 361 ss.
- — contro un provvedimento connesso a quello impugnato in via principale, 276
- — condizioni di ammissibilità, 277
- — proposto da chi non ebbe notificazione del ricorso principale, 277
- — accessorieta' rispetto al ricorso principale, 361 s.
- — contenuto formale, 362
- — modalità di presentazione, 362 s.
- — termine, 361
- — integrazione del contraddittorio, 278
(vedasi anche Contraddittorio)
- — nel giudizio avanti la G.P.A., 496
- — — perentorietà del termine, 496
- — nel giudizio di appello, 549 s.
- Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica:
 - — costituzionalità, 91 s.
 - — impugnabilità delle decisioni avanti il Cons. di Stato, 91 ss.
 - — — alternatività col ricorso giurisdizionale, 91 ss., 230 ss.
 - — — insussistenza tra ricorsi con motivi diversi, 231
 - — opposizione dei cointeressati, 232
- Ricusazione, 29 s.
 - — procedura di —, 29 s.
 - — — istanza di —, 306
 - — non influenza delle cause di — sulla pronuncia, 30
 - — dei funzionari delegati all'istruttoria, 29
 - — nel giudizio di revocazione, 429
 - — nel giudizio avanti la G.P.A., 448
- Rilettura della causa, 394 s.
 - — nel giudizio avanti la G.P.A., 509, 513
- Rimedi contro le decisioni:
 - — del Cons. di Stato, 426 ss.
 - — della G.P.A., 520 ss.
 - — della Giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta, 561
 - — del Cons. di giust. amm. per la Regione sicil., 573 ss.
 - — del Cons. di Stato in sede di pronuncia sull'impugnativa di decisioni giurisdizionali, 582
- Rinnovazione (degli atti processuali): vedasi Atti processuali, Atto introduttivo del giudizio, Ricorso giurisdizionale
- Rinuncia:
 - — all'azione, 228 ss.
 - — — implicita, 230, 231

- — nel corso del giudizio, 248 s.
 - al giudizio, 256, 305, 372 ss.
 - — a singoli motivi, 372
 - — modalità, 373 s.
 - — momento di operatività, 373
 - al giudizio avanti la G.P.A., 505 s.
 - al mandato: vedasi Patrocinio legale
 - Rinvio (Giudizio di)
 - avanti il Consiglio di Stato a seguito di cassazione della decisione, 437 ss.
 - — atto di riassunzione, 305
 - — — forma, 437
 - — — notifica, 437
 - — — deposito, 437
 - — domanda di fissazione dell'udienza, 438
 - — non influenza della pronuncia della Corte di cassazione sul merito della controversia, 438
 - avanti la G.P.A. a seguito di annullamento della decisione in sede di appello, 556 s.
 - — atto di riassunzione, 556
 - — — termine, 556 s.
 - — — inapplicabilità della perenzione, 556 s.
 - — rinnovazione degli atti invalidi, 556
 - Riunione dei giudizi, 265
 - del giudizio d'appello contro decisioni della G.P.A. in primo grado col giudizio d'appello contro decisioni della G.P.A. in revocazione, 525
 - Roma (Comune di —, approvazione del bilancio): vedasi Bilancio del Com. di Roma
- S
- Sanatoria degli atti processuali: vedasi Atti processuali, Ricorso giurisdizionale
 - Sanità pubblica: vedasi Spese obbligatorie dello Stato, delle Provincie, dei Comuni, in materia di sanità pubblica
 - Sardegna (Giustizia amministrativa nel Regno di), 7 ss.
 - Camera dei conti, 8
 - Intendenti, 8
 - Consiglio generale dell'Ammiragliato, 8
 - Uditore generale della Corte, 8
 - Uditore generale di guerra, 8
 - Consiglio giuridico dell'ordine dei Ss. Maurizio e Lazzaro, 8
 - Delegazione speciale per le controversie riguardanti le opere pie, 8
 - Tribunali di prefettura, 8
 - Consigli d'intendenza, 9
 - Consigli di leva, 9
 - Consigli di governo, 10
 - Consiglio di Stato, 10
 - — operatività immediata delle decisioni del —, 11
 - Corte dei conti, 10
 - Schiarimenti, 383 ss.
 - Silenzio della pubblica Amministrazione, 78 ss.
 - su ricorso amministrativo ordinario (silenzio-rigetto), 80 ss
 - — e pendenza di istruttoria del ricorso, 81
 - — e pronuncia esplicita dopo il decorso del termine, 82 s.
 - — e pronuncia non comunicata al ricorrente, 83
 - — impugnabilità in Cons. di Stato, 82
 - su ricorso amministrativo atipico, 81
 - su ricorso straordinario, 81, 90
 - come accoglimento (silenzio-accoglimento), 79
 - — impugnabilità in Cons. di Stato, 85 s.
 - come diniego (silenzio-diniego), 82 s.
 - — impugnabilità in Cons. di Stato, 85 s.
 - come inadempimento (silenzio-inadempimento), 84 ss.

- — impugnabilità in Cons. di Stato, 86 ss.
- termine per l'impugnativa del —, 245
- Sospensione del giudizio, 404 ss.
 - casi di sospensione necessaria, 404 ss.
 - — pendenza di altro procedimento amministrativo o giurisdizionale, 404
 - — questioni pregiudiziali sottratte alla cognizione del Cons. di Stato, 405 s., 410
 - — casi di pendenza di procedimento penale su questione pregiudiziale, 405 s., 409 s.
 - istanza di —, 306
 - provvedimento di —, 408 ss.
 - provvedimenti diretti ad eliminare le cause di — 409
 - nel giudizio avanti la G.P.A., 513 ss.
 - — casi di sospensione necessaria 501, 505, 513
 - — provvedimento di sospensione, 510, 514
 - — riassunzione del giudizio, 514 ss.
- [vedasi anche Appello (Giudizio di), Attribuzione (Conflitto di), Cassazione (Giudizio di), Questioni di falso, Questioni di interpretazione del trattato della Comunità economica europea, Questioni di legittimità costituzionale, Questioni di stato, Questioni sulla capacità delle persone, Regolamento preventivo di giurisdizione]
- Sospensione della decisione giurisdizionale amministrativa impugnata, 518, 553 ss.
 - della decisione del Consiglio di Stato impugnata per cassazione: esclusione della sospensibilità, 442
 - della decisione della G.P.A. impugnata in appello, 518, 553 ss.
 - — estensione al provvedimento amministrativo impugnato in primo grado, 553 ss.
 - — sospensibilità della decisione sospensiva della G.P.A. appellata avanti il Cons. di Stato, 555
- Sospensione del provvedimento amministrativo impugnato, 176 ss.
 - azione di —:
 - — funzione, 37
 - — carattere accessorio, 180 s.
 - — autonomia, 180 s.
 - — oggetto, 181
 - — fondamento: gravi ragioni, 178
 - — id., *fumus boni iuris*, 178
 - — id., comparazione con l'interesse pubblico, 178 s.
 - — inapplicabilità ai provvedimenti negativi, 180
 - — id., ai provvedimenti non ancora efficaci, 180
 - — id., ai provvedimenti con efficacia esaurita, 179
 - giudizio di —:
 - — istanza, 305, 336 s.
 - — — rinnovo della —, 183
 - — — cumulo soggettivo, 336 s.
 - — — cumulo oggettivo, 336 s.
 - — pronuncia, 181 s.
 - — — natura di ordinanza, 181 s.
 - — — inoppugnabilità, 182, 182
 - — — modificabilità, 182
 - — — carattere costitutivo, 183
 - — — cessazione degli effetti, 183
 - nel giudizio avanti la G.P.A., 424
 - — istanza, 489
 - — procedimento: non necessità dell'istanza di fissazione dell'udienza, 500
 - — pronuncia, 484
 - — — appello contro la — in Consiglio di Stato, 521
 - — — id., cessazione della materia del contendere nel giudizio di — per avvenuta definizione del giudizio d'impugnazione, 555
 - nel giudizio avanti la Giunta giurisd. amm. della Val d'Aosta, 560
 - nel giudizio avanti il Cons. di

- giust. amm. per la Regione sicil., 576
- Sostituzione processuale:
— esclusione nel giudizio amministrativo, 213 s.
- Sovrimposte fondiariae com. e prov. e nuove spese facoltative dei Comuni e delle Provincie:
— controversie: vedasi Azione popolare
- Spedalità: vedasi Spese di spedalità
- Spese del giudizio:
— pronuncia sulle —, 400 s.
— ordinanza di liquidazione delle —, 401
— reclamo contro la —, 401
— anticipazione delle spese per l'istruttoria, 387
— nel giudizio avanti la G.P.A., 512 s.
— — ordinanza di liquidazione delle —, 485
— — — reclamo contro la —, 485
— — — anticipazione delle spese per l'istruttoria, 485
- Spese di spedalità:
— controversie, 156 s.
- Spese obbligatorie dello Stato, delle Provincie, dei Comuni in materia di sanità pubblica (Competenza passiva per le):
— controversie, 153
- Spese per gli alienati:
— controversie, 153 s.
- Spese per le ispezioni sui manicomi:
— controversie, 154 s.
- Stato: vedasi Questioni di stato
- Stato assoluto (Giustizia amministrativa nello), 1
- Stato Pontificio (Giustizia amministrativa nello), 6
— Commissione del contenzioso, 6
- T
- Tasse processuali: vedasi Regime fiscale del giudizio
- Toscana (Giustizia amministrativa nel Granducato di), 6
— Corte dei conti, 6
- Consigli d'arte, 6
— Consigli di prefettura, 6
— Consiglio di Stato, 6
- Traduttore:
— come ausiliario del Cons. di Stato, 32
— come ausiliario della G.P.A., 450 (vedasi anche Traduzione)
- Traduzione, 298
- Transazione, 257
— ammissibilità, 257
— non estingue il giudizio, 257
- Trattazione della causa:
— termini per la —, 365 s.
— — in caso di mancata costituzione delle parti, 367
— in camera di consiglio: vedasi Camera di consiglio
— in udienza: vedasi Discussione orale, Udienza di trattazione della causa
- Tribunali del contenzioso amministrativo: vedasi Contenzioso amministrativo (Abolizione dei tribunali del)
- U
- Udienza di trattazione della causa:
— domanda di fissazione dell'—, 253, 306, 370
— — soggetti legittimati, 370 s.
— — modalità, 371
— — avviso di fissazione dell'—, 366
— — rinvio dell'—, 371 s.
— — domanda di —, 306
— — casi in cui manca l'—, 389 ss.
— — nel giudizio avanti la G.P.A.
— — indifferibilità dell'—, 503
— — domanda di fissazione dell'—, 499 s.
— — — non necessità della — nei giudizi elettorali, 499, 499 s.
— — — id., nei giudizi di sospensione, 500
— — — decreto di fissazione dell'—, 501 s.
— — — onere di notificazione del — a carico del ricorrente, 502 ss.

- — — id., pei decreti di fissazione delle udienze successive alla prima, 504 s.
 - — di rilettura, 509
 - [vedasi anche Discussione orale, Rinvio (Giudizio di)]
 - Ufficiale giudiziario:
 - come ausiliario del Cons. di Stato, 32
 - come ausiliario della G.P.A., 449 (vedasi anche Notificazione)
 - Uffici dell'Ordine giudiziario agenti quali autorità amministrative (Atti degli), 68 s.
 - impugnabilità in Consiglio di Stato, 68 s.
 - rimedi amministrativi, 69 s.
 - impugnabilità avanti il giudice ordinario, 70, 98
 - Usciere, 31
 - (vedasi anche Notificazione)
- V
- Verificazioni, 383 s.
 - nei giudizi avanti la G.P.A., 507, 508
 - Violazione di legge:
 - come vizio dell'atto amministrativo, 333
 - come vizio della decisione della G.P.A. impugnata in appello, 528, 529 s., 530, 533 s., 543
 - Vocatio iudicis*, 323 s., 338
 - nel giudizio avanti la G.P.A., 488
 - Volontaria giurisdizione (Atti di), 68
 - impugnabilità in Consiglio di Stato, 68

Seconda opera monografica di Aldo Mazzini Sandulli (senza contare lo storico Manuale), *“Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici subordinati”* è ancora oggi una pietra miliare della materia. L’opera, inserita nel Trattato del processo civile diretto da Francesco Carnelutti, ricostruisce, analizza e razionalizza il sistema di giustizia amministrativa in Italia, in un momento storico (1963) in cui esso era imperniato pressoché esclusivamente sul Consiglio di Stato. Nonostante il mutamento del quadro normativo, l’istituzione dei TAR e il moltiplicarsi del contenzioso amministrativo, l’opera presenta tuttora innumerevoli e sorprendenti aspetti di attualità, sia per la saldezza delle sue basi dottrinarie e la profondità speculativa dei temi trattati, sia per il permanere delle linee essenziali del sistema (processo accusatorio, di parti e di impulso rimesso alle parti).

ALDO MAZZINI SANDULLI (Napoli 1915-Torgiano 1984): Laureato in giurisprudenza nel 1937, professore incaricato dell’insegnamento di diritto amministrativo nell’Università di Urbino dal 1939 al 1942, poi titolare delle cattedre di diritto amministrativo a Trieste (1942-1949) e di dottrina dello Stato a Napoli (1949-1957) e Giudice dell’Alta Corte per la Regione Siciliana dal 1954 al 1957. Successivamente Giudice della Corte costituzionale dal 1957 al 1969 e suo Presidente dal 1968. Titolare della cattedra di diritto costituzionale nell’Università di Roma, La Sapienza dal 1969 al 1983, anno in cui fu eletto Senatore della Repubblica. Presidente della RAI dal 1969 al 1970. Combattente dal 1940 al 1943 e poi prigioniero in Russia dal 1943 al 1946. Medaglia d’argento al valore militare e medaglia d’oro per la pubblica istruzione, è stato membro dell’Accademia dei Lincei e del Consiglio Nazionale Universitario e Presidente del Comitato per le scienze giuridiche del Consiglio Nazionale delle Ricerche. Fondatore e direttore della Rivista giuridica dell’edilizia e della rivista *Diritto e società*. Autore delle opere monografiche *Il procedimento amministrativo* (1940); *Il giudizio sulle leggi* (1967); *L’attività normativa della pubblica Amministrazione* (1970), oltre che del noto *Manuale di diritto amministrativo* (I ed. 1952, XIV ed. 1984), nonché di numerosi e importanti *Scritti giuridici* nell’ambito del diritto costituzionale e amministrativo (raccolti in sei volumi nel 1990) e di molteplici *“Interventi sulla stampa”* raccolti nel volume *“Aldo M. Sandulli. Un giurista per la democrazia”* (1987).

GUIDO GRECO laureato in giurisprudenza nel 1970, è stato titolare di cattedra di diritto amministrativo sin dal 1980, prima presso la facoltà di Scienze politiche dell’Università degli Studi di Milano, poi presso la facoltà di giurisprudenza dell’Università di Milano-Bicocca e, infine, presso la facoltà di giurisprudenza dell’Università degli Studi di Milano. Dal 1984 al 2015 è stato titolare dell’insegnamento di diritto amministrativo presso l’Accademia della Guardia di Finanza di Bergamo. Presidente dell’Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo (AIPDA) dal 2010 al 2013. Fondatore e codirettore della Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario. Ha pubblicato, tra l’altro, le seguenti monografie: *Provvedimenti amministrativi costitutivi di rapporti giuridici tra privati* (1977), *L’accertamento autonomo del rapporto nel giudizio amministrativo* (1980), *I contratti dell’amministrazione tra diritto pubblico e privato* (1986), *Accordi amministrativi tra provvedimento e contratto* (2003).