

STUDIO SUI PRESUPPOSTI PROCESSUALI. EVOLUZIONE E PROSPETTIVE

Barbara Accettura *

Abstract (It.): L'indagine muove dalla nozione dei presupposti processuali per l'esercizio dell'azione allo scopo di definirne la funzione attraverso il raffronto e la distinzione, non sempre pacifica, dai presupposti sostanziali (condizioni dell'azione), verificandone l'incidenza sul giudizio e sulla relativa decisione, anche in termini di ordine delle questioni. Il tema viene poi affrontato, in chiave critica, guardando alla giurisdizione amministrativa come giurisdizione di tipo soggettivo nella prospettiva della pienezza del diritto di azione.

Abstract (En.): The essay starts from the idea of the procedural prerequisites for the exercise of the action in order to define its function through the comparison and distinction, not always undisputed, from the substantive prerequisites (conditions of the action), verifying their impact on the judgment and the related decision, also in terms of the order of the questions. The issue is then addressed, in a critical key, looking at administrative jurisdiction as a subjective jurisdiction in the perspective of the fullness of the right of action.

Parole chiave: Presupposti processuali- condizioni dell'azione - ammissibilità /inammissibilità - decisione di rito - decisione di merito

Keywords: procedural prerequisites - conditions of the action - admissibility/inadmissibility - procedural judgment - judgment on the merits

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. L'antitesi processo civile-processo amministrativo. 3. La riflessione dottrinale al crocevia tra diritto sostanziale e processuale. 4. Il carattere 'aperto' del dato positivo. 5. Alla ricerca di criteri ricostruttivi. 6. Le conseguenze processuali. 7. Considerazioni in tema di effettività del processo. La questione della scarsità della risorsa giustizia. 8. Tendenze, criticità e prospettive.

1. Premessa

Approcciarsi al tema dei presupposti processuali comporta la consapevolezza delle "notevolissime divergenze della dottrina" sul punto¹ "sì che l'accordo di questa si esaurisce

¹ * Ricercatore di Diritto Amministrativo nell'Università del Salento

Si richiamano in proposito, quanto alla manualistica: M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, Bologna, Il Mulino, 2023, che alle pp. 159 si occupa di legittimazione e interesse a ricorrere, qualificati come "filtri processuali"; L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 2024, che alle pp.175 ss. si occupa di condizioni dell'azione; C. E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2022, pp.85 ss. , su legittimazione e interesse a ricorrere; E. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano,

nell'individuareli come requisiti per la funzionalità strumentale del processo"². E' anche per questa ragione che si registra, più di recente, un generale disinteresse della dottrina processualista alla definizione del concetto, sia pur per distinzione da quello di condizioni dell'azione³, sebbene entrambi attengano ai rapporti tra diritto sostanziale e processo⁴.

In quest'ordine di idee, una riflessione sui presupposti processuali appare tuttavia utile, considerate le potenzialità che l'istituto può ancora esprimere nell'ambito di una giurisdizione amministrativa di tipo soggettivo⁵, come tale diretta allo scrutinio del rapporto in una logica di parità delle parti quale prima e poizore garanzia della pienezza del diritto di azione.

Giuffrè, 2016, pp.59 ss. ; A. POLICE, *Lezioni sul processo amministrativo*, Napoli, 2023 che non dedica un apposito capitolo/paragrafo ai presupposti o alle condizioni dell'azione ma vi fa riferimento alle pp. 261 ss. nella parte dedicata ai diversi tipi di decisione dei ricorsi; N. SAITTA, *Sistema di Giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2018, pp.59 ss. , su interesse e legittimazione a ricorrere; F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1997, pp.366 ss., dedicate alle questioni di ammissibilità, ricevibilità e procedibilità del ricorso; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2024, che alle pp.199 ss si occupa delle condizioni dell'azione. Si v., inoltre, i seguenti contributi che presentano connessioni con il tema in esame i contributi di: D. CAPOTORTO, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso amministrativo in materia di appalti: l'“interesse meramente potenziale” nuovo ordinamento dell'ordinamento processuale?*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.3/2020, p. 665 ss. A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.7/2022, pp.774 ss.; C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, Rimini, Maggioli, 2012, pp.125 ss.; M. MAGRI, *L'interesse legittimo oltre la teoria generale. Neutralità metodo- logica e giustizia amministrativa*, Rimini, Maggioli, 2017, pp.241 ss.; G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo. Dalla legalità ai diritti*, Rimini, Maggioli, 2016, pp.173 ss.; M. DELSIGNORE, *La legittimazione a ricorrere nel giudizio amministrativo: alcuni spunti di riflessione*, in P. CERBO (a cura di), *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal Codice*, Libellula, Lecce, 2019, pp.37 ss.; F. SAITTA, *La legittimazione a ricorrere: titolarità o affermazione?*, in C. CUDIA (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 45 ss; S. TORRICELLI, *I confini certi e mutevoli dell'interesse a ricorrere*, in C. CUDIA (a cura di), *L'oggetto del giudizio amministrativo visto dal basso. Gli istituti processuali in evoluzione*, Giappichelli, Torino, 2020, pp. 79 ss.; F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo attraverso il filtro dell'interesse a ricorrere: il caso della vicinitas*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.3/2017, p.602 ss.; G. TROPEA, *La legittimazione a ricorrere nel processo amministrativo: una rassegna critica della letteratura più recenti*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.2/2021, p.447 ss..

2 C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali* (voce) in *Noviss. Digesto It.*, XIII, Torino, UTET, p. 785, il quale rileva come l'accordo della dottrina sui presupposti processuali “si esaurisce nell'individuareli come requisiti per la funzionalità strumentale del processo” da intendersi in senso generico, cioè o con riferimento “semplice effettività dell'instaurazione di un processo idoneo a sfociare in un provvedimento anche non sul merito” oppure alla “più qualificata idoneità a sfociare in un provvedimento sul merito”. Si anche R. VILLATA, *Presupposti processuali*, III) *Diritto processuale amministrativo* (voce), in *Enc. Giur.*, Giuffrè, Milano, XXIV, 1991, p. 1.

3. La dottrina processual-civilistica è più netta nel distinguere tra presupposti processuali e condizioni dell'azione. Se G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto proc. civile*, vol. I, Jovene, Napoli, 1935, p. 61, affermava che mentre i presupposti processuali concernono il rapporto processuale, sono disciplinati dalla legge processuale, devono esistere al momento della proposizione della domanda ed incidono sul dovere del giudice di pronunciare nel merito; le condizioni dell'azione, concernono invece il rapporto sostanziale e sono in quanto tali regolate dalla legge sostanziale, devono sussistere al momento della decisione e condizionano il dovere del giudice di accogliere la domanda”, Si v. sul pensiero di Chiovenda le riflessioni di C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, cit., p. 788. Per E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 35, “i presupposti processuali sono i “requisiti di validità” del “rapporto giuridico processuale, la cui mancanza “produce invalidità del processo e ... l'impossibilità per il giudice di entrare nel merito della causa”. L'a. riconduce a tela categoria “la capacità specifica (competenza) del giudice; la capacità delle parti; l'assenza di impedimenti derivanti dalla litispendenza (...) o da compromesso”. Ai presupposti l'a. contrappone le condizioni dell'azione (interesse ad agire e legittimazione) quali requisiti di esistenza dell'azione da accertare in giudizio

La scelta di questa prospettiva richiede che il tema venga esaminato nel raffronto tra processo civile e processo amministrativo e indagato rispetto a due questioni di fondo: l'incidenza sul processo amministrativo delle riflessioni sul processo civile; la persistenza di elementi di specialità del processo amministrativo capaci di incidere sulla possibilità del relativo giudizio di garantire una decisione di merito.

L'analisi muove pertanto dalla ricognizione dei contributi di teoria generale del processo della dottrina civilistica e amministrativistica, per proseguire con una rilettura critica del dato normativo e tentare infine, attraverso l'opera interpretativa della giurisprudenza, di dar risposta alla domanda sulla persistente utilità dell'istituto: una risposta evidentemente condizionata dalla possibilità di fare riferimento ai presupposti processuali come 'requisiti' che devono concorrere perché l'esercizio dell'azione porti alla pronuncia nel merito. E' una prospettiva, quest'ultima, che consente di considerare il tema dei presupposti processuali come un vero e proprio 'banco di prova' della capacità della giurisprudenza di operare un corretto temperamento tra "il diritto delle parti all'uso degli strumenti processuali e un impiego economico della risorsa giurisdizione"⁶. In quest'ordine di idee, un punto di

preliminarmente all'esame del merito (p.35), cioè quali "condizioni di ammissibilità del provvedimento sulla domanda". Si v. anche C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Giappichelli, Torino, 2000, p. 40 ss., nel rimarcare la persistente utilità della categoria dei presupposti processuali, li definisce quali "requisiti che debbono esistere prima dell'atto che pone in essere quel rapporto (il rapporto giuridico processuale, ossia l'atto col quale si chiede la tutela giurisdizionale che (...) è la domanda"; si tratta della competenza del giudice e della capacità /potere per il soggetto di compiere gli atti del processo. Nell'esaminare "le conseguenze condizionate dai presupposti" egli passa poi a distinguere tra presupposti di esistenza del rapporto processuale e presupposti di validità. Ciò mentre definisce le condizioni dell'azione come quei requisiti che "non sono presupposti perché la loro esistenza non è richiesta prima della proposizione della domanda, ma della domanda stessa costituiscono requisiti intrinseci quanto al suo contenuto".

4. R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit., p. 1.

5. F. G. COCA, *Il processo amministrativo, ieri, oggi e domani, (breve considerazioni)*, in *Dir Proc. Amm.*, n.4/2020, p.1097, il quale rileva come "il processo amministrativo, come disciplinato dal codice approvato con d.lgs. n. 104 del 2010 (c.p.a.), sia profondamente diverso dal processo precedente" ed aggiunge che "si potrebbe pensare che il processo amministrativo abbia raggiunto la maturità, nel senso che sia idoneo ad assicurare la tutela piena ed effettiva" o che "così sarebbe se il c.p.a. fosse attuato fino in fondo". In ogni caso, l'a. prende atto del fatto che "la nuova disciplina del processo amministrativo, introdotta dal c.p.a., ha portato la dottrina a stimare (anzi a confermare l'idea) che l'oggetto del processo non sia (più) l'atto impugnato, bensì la c.d. pretesa sostanziale del ricorrente, la quale implica necessariamente che l'esame del giudice cada sull'intero rapporto giuridico corrente tra l'Amministrazione e il privato". Si v. anche A. ROMANO TASSONE, *Contributo sul tema dell'irregolarità amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1993 cit., p. 2, il quale rileva come sin dagli anni '60 l'evoluzione del diritto amministrativo, abbia fatto registrare "una costante tensione a riempire di sostanza la tutela giurisdizionale nei confronti degli atti dell'autorità, emancipando il giudice amministrativo dal ruolo meramente cassatorio in cui esso stesso si era confinato e restituendogli la veste di supremo tutore della legittimità - piuttosto che della legalità dell'azione amministrativa". Per una riflessione innovativa sul punto si v. A. PAJNO, *Processo amministrativo e processo economico*, in *Analisi giuridica dell'economia*, n.1/2020, che richiama l'impostazione tradizionale (M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Il Mulino, Bologna, 2002, p.20) per rimarcare invece la "speciale connessione fra sostanza e processo, fra tutela sostanziale e protezione processuale e ciò sia perché essa consiste nel suo nucleo essenziale nel sindacato sul corretto esercizio dei poteri pubblici, e quindi con quei poteri è intrinsecamente collegata, sia perché essa coopera in modo precipuo all'emersione ed alla definizione della situazione sostanziale che costituisce il suo oggetto tradizionale, l'interesse legittimo". Si v. in giurisprudenza, da ultimo, Cons. St. 19 febbraio 2024, n. 1653, che, nell'ambito di un giudizio di appello avverso una sentenza del Tar Lazio, che aveva ritenuto carente il requisito della legittimazione attiva del ricorrente, riafferma "il carattere soggettivo della giurisdizione e la natura sostanziale degli interessi ivi dedotti".

6 A. PAJNO, *Processo amministrativo e processo economico*, cit. p.236.

osservazione è dato dall'analisi di alcune pronunce della più recente giurisprudenza che, spesso tralasciando le implicazioni di ordine generale in tema di pienezza ed effettività della tutela, appare incline a quelli che possono dirsi 'condizionamenti di contesto' che hanno fatto sì che il "fattore tempo" - declinato in termini di "scarsità della risorsa giustizia", che come tutte quelle limitate va utilizzata in modo efficace ed efficiente"⁷ - abbia finito con il condizionare il processo e, di conseguenza, il riconoscimento del diritto ad una decisione nel merito⁸.

Si tratta dunque di un 'banco di prova', dai cui esiti discende un'opzione di valore in grado di incidere sulla costruzione del processo amministrativo, sulla relativa decisione e sull'assetto degli interessi sottostanti⁹; un 'banco di prova', cioè, che consente, attraverso l'attenzione alla realtà di questo processo e al modo in cui le questioni teoriche vengono declinate nell'elaborazione giurisprudenziale, di saggiare come ci si trovi ad assistere a "un movimento incessante di trasformazione e assestamento, che, sotto l'influenza di spinte contraddittorie, può portare ad avanzamenti, ma anche a regressioni rispetto allo scopo del processo, che è quello di assicurare tutela alle situazioni soggettive dei singoli nei confronti della pubblica amministrazione"¹⁰. Non è da trascurare, in quest'ottica, il considerevole

7 Ivi, p.236. L'a., nel formulare alcune osservazioni sul rapporto tra giustizia amministrativa ed economia, rispetto al quale se il codice del processo amministrativo ha aperto una strada "molto resta da fare" sia con riferimento al "rapporto tempo - processo, che costituisce lo snodo fondamentale della relazione tra giustizia ed economia, sia con riferimento alla configurazione di quello giurisdizionale come un vero servizio pubblico e come tutti i servizi pubblici, controllabile e misurabile".

8 Sul punto si rinvia a quanto più approfonditamente *infra*, nota 9. Qui basti segnalare come il nuovo modello di rapporto amministrativo, fondato su un potere orientato verso garanzie di libertà, di sicurezza, eguaglianza sostanziale dei cittadini nel contesto di una società democraticamente orientata anche sotto il profilo economico permea, in effetti, anche l'attuale connotazione assunta dal processo amministrativo ed è ormai innegabile che il sistema di giustizia amministrativa si sia evoluto in questa direzione.

9 Sullo sfondo aleggia quindi il noto tema dell'evoluzione del processo amministrativo, dello spostamento del suo baricentro dall'atto al rapporto sostanziale in una logica di parità delle parti. Temi ai quali qui si può solo accennare, ricordando il pensiero di M. NIGRO, *Diritto amministrativo e processo amministrativo nel bilancio di dieci anni di giurisprudenza*, in *Foro it.*, XCIX, 1985, pp.1820 ss e spec. 1826 ss. sulla perduta centralità dell'atto quale "baricentro del diritto amministrativo" e sulla necessità che anche il processo si adeguasse "alla mutata realtà dell'amministrazione" connotata da un "rovesciamento di situazione che ha praticamente distrutto l'atto riducendolo a mero riepilogo di elementi preformati nel corso del procedimento" e come il procedimento fosse "il luogo di emersione degli interessi". In tal modo, prosegue l'a. "il procedimento così inteso, estende, per così dire, le superfici di contatto fra soggetto pubblico (o soggetti pubblici) e privati trasformando l'incontro-scontro istantaneo, tipico dell'atto singolo in una situazione di durata ed in un complesso gioco di aspettative ed influenze". L'a. infine, richiamando la dottrina tedesca, rileva come quelle stesse considerazioni sulla durata avessero indotto quest'ultima a mettere "al centro del diritto amministrativo, al posto del concetto di atto quello di rapporto" ma nel contempo riteneva che i tempi nel nostro ordinamento non fossero maturi per l'introduzione di tale concetto, sebbene già qualche studioso (dapprima Cammeo e poi Piras) avesse provato a parlarne con ciò sollevando il problema di distinguere il rapporto amministrativo da quello obbligatorio, questione che aveva cominciato a costituire i termini del "dilemma" che turbava "le menti di alcuni osservatori del processo amministrativo a proposito dell'oggetto del processo: atto o rapporto? Dilemma -anzi quiz- insolubile perché l'oggetto del processo amministrativo non è più l'atto ma certo non è nemmeno il rapporto civilisticamente inteso". Sul rapporto tra procedimento e processo prima della l. n.241/90 si v. anche S. CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, cit., pp. 226 ss. Sul processo amministrativo come processo di parti v. Corte Cost., 15 giugno 2016 n.179, in www.cortecostituzionale.it.

10 B. TONOLETTI *Il dualismo dell'oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, a cura di P. CERBO, Roma, Libellula edizioni, 2019, pp. 19, il quale rileva come al processo amministrativo si attaglia "la metafora

incremento del contenzioso tra pubbliche amministrazioni, che rappresenta oramai il 40% del numero delle controversie azionate davanti al giudice amministrativo¹¹.

Tutto ciò introduce a un tema conseguente ma necessariamente diverso, che qui per ragioni di spazio si può soltanto sfiorare: quello della capacità del tema dei presupposti/condizioni dell'azione di fungere da leva per l'individuazione da parte del giudice degli interessi che possono aspirare ad una tutela giurisdizionale nel merito, e dunque per l'ingresso nel mondo del giuridicamente rilevante del 'meritevole di tutela'¹². La più recente giurisprudenza mostra infatti come proprio la categoria dei presupposti si presti a divenire uno strumento con cui il giudice amministrativo ne restringe o amplia l'ambito¹³, così definendo quello della sua stessa *iurisdictio*¹⁴.

dell'organismo vivente" appunto "perché la sua struttura non è definita rigidamente e una volta per tutte dalla legge processuale, ma si continua a modificare sotto la spinta della prassi".

11 Sul contenzioso tra pubbliche amministrazioni si v. M. DELSIGNORE, *L'amministrazione ricorrente. Considerazioni in tema di legittimazione nel giudizio amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2020. Si v. anche sullo stesso tema S. TRANQUILLI, *Il malum discordiae del potere amministrativo. Contributo allo studio dei conflitti e delle liti tra Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, E.S., 2022; M. ANTONIOLI, *La legittimazione a ricorrere degli Enti pubblici, tra situazioni sostantive, soggettività della tutela e funzionalizzazione dell'interesse pubblico*, in *Dir. e proc. amm.*, 2-3/2015, pp. 359ss.; M. MACCHIA (a cura di), *Quando lo Stato fa causa allo Stato, La legittimazione attiva delle Pubbliche Amministrazioni*, Napoli, E.S., 2019; M. MAZZAMUTO, *Liti tra Pubbliche amministrazioni e vicende della giustizia amministrativa nel secolo decimonono*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.2/2019, pp. 344 ss..

12 Sul tema necessario il rinvio a L. LOMBARDI VALLAURI (a cura di), *Il meritevole di tutela*, Milano, Giuffrè, 1990.

13 G. DE GIORGI CEZZI, *Note in tema di parti nel processo amministrativo*, in *www.federalismi.it*, n.15/2017, la quale rileva come "l'esigenza di controllo della titolarità del rapporto controverso dal lato attivo o passivo si atteggia infatti nel processo amministrativo in modo differente rispetto a quello civile in cui la verifica della capacità di esser parte configura il c.d. titolo o possibilità giuridica dell'azione ed è riconosciuta in astratto, sul presupposto che chi agisce in giudizio vi abbia anche un interesse (art. 100 c.p.c.)". Sicché, "sia che vada sotto il nome di legittimazione a ricorrere (e perciò descriva la speciale posizione qualificata di chi agisce in giudizio rispetto all'esercizio del potere amministrativo), sia che si declini come interesse a ricorrere (e perciò indichi l'utilità del provvedimento richiesto "inteso come mezzo per acquisire all'interesse leso la protezione accordata dal diritto"), non serve a individuare come nel processo civile il soggetto legittimato ad agire in giudizio, ma serve a identificare la posizione giuridica soggettiva su cui verte il giudizio e richiede un accertamento di merito sull'effettiva titolarità della stessa da parte del ricorrente". Ciò comporta, secondo l'a. che il "profilo si sovrappone dunque con quello della causa petendi, cui è storicamente correlato, e finisce così per confondersi con quello della stessa emersione dell'interesse legittimo, divenendo lo strumento con cui il giudice amministrativo restringe o amplia l'ambito del meritevole di tutela". Si v. anche A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, cit., p.775, il quale, con riferimento alla legittimazione a ricorrere ne rimarca la funzione "preordinata a stabilire la linea di discriminare tra area di rilevanza ed irrilevanza delle posizioni soggettive tutelabili nelle loro molteplici relazioni con i pubblici poteri, che si concentrano i maggiori interrogativi della dottrina". Analoga impostazione si inviene in C. CUDIA, *Gli interessi plurisoggettivi tra diritto e processo amministrativo*, cit., pp.165 ss. e G. MANNUCCI, *La tutela dei terzi nel diritto amministrativo*, cit., pp.85 ss.

14 La questione ha portato più di recente ad un contrasto tra le due giurisdizioni e ha indotto le Sezioni Unite della Corte di Cassazione a qualificare una sentenza di estromissione dal giudizio amministrativo (pronunciata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e cassata appunto dalla Corte), ad un'ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione ai sensi dell'art 111, comma 8, Cost. Ciò sul presupposto che detta pronuncia, traducendosi in un diniego di giustiziabilità degli interessi fatti valere in giudizio, configuri un'ipotesi di "diniego astratto della tutela giurisdizionale connessa al rango dell'interesse sostanziale (legittimo) fatto valere". Ci si riferisce a Cass. Sez. Un., 23 novembre 2023, n.32559, in *Foro It.*, n.1/2024, 194 con nota di A. TRAVI. Con tale pronuncia, più precisamente, le Sezioni Unite, nel cassare la sentenza dell'Ad. Plen. n.18/2021 in materia di concessioni nella parte in cui aveva estromesso le associazioni di categoria intervenute nei precedenti gradi di giudizio,

2. L'antitesi processo civile - processo amministrativo

Analizzare e comprendere portata e funzione dei presupposti processuali nel processo amministrativo richiede un costante raffronto con il processo civile. In questa prospettiva va soprattutto affrontato, su un piano di teoria generale del processo, prima di addentrarsi nell'esame delle posizioni dottrinali processual - amministrative, il problema di fondo della distinzione tra i due sistemi processuali, amministrativo e civile¹⁵, che ha sino ad ora inciso e continua ad incidere sulla teoria dell'azione e, di conseguenza, sui profili concernenti la capacità di essere parte del giudizio, e in particolare su quelli concernenti l'interesse a ricorrere. Il tema, infatti, è tra quelli strettamente connessi al tipo di processo.

Va preliminarmente considerato come nel giudizio civile la categoria fonda sul dualismo "introdotto nella costruzione della teoria dell'azione" e sulla "scissione di questa dal processo"¹⁶. L'opzione è cioè il frutto dell'affermazione dell'"autonomia dell'azione rispetto al diritto soggettivo sostanziale" alla quale viene altresì ricondotta "la distinzione ... tra condizioni dell'azione e presupposti processuali"¹⁷. A seguito dell'elaborazione della teoria del processo come rapporto giuridico processuale, si afferma tra i processual-civilisti la concezione per la quale il processo è "autonomo dalle situazioni giuridiche o diritti (sostanziali) per la cui attuazione si svolge"¹⁸.

Nel processo amministrativo, la separazione tra diritto al ricorso e interesse sostanziale è un'acquisizione recente e non del tutto pacifica tanto che l'azione nel processo amministrativo è stata considerata "come una proiezione processuale, anzi da taluno l'unica proiezione attiva, dell'interesse legittimo"¹⁹. Del resto, storicamente, l'interesse legittimo è

richiamando la precedente Cass. Sez. Un. 8 maggio 1978, n.2207 (sul caso Italia Nostra), ha invocato il concetto di "diniego di giurisdizione" (in astratto) per estendere il proprio sindacato ex art.111, comma 8, Cost., sulla sentenza del giudice amministrativo censurata. Si v. anche Cons. St. 19 febbraio 2024, n.1653, che nell'accogliere un appello avverso sentenza declaratoria dell'inammissibilità di un ricorso per carenza di legittimazione del ricorrente, precisa l'ambito ed i limiti del rinvio a primo giudice, cogliendo l'occasione per soffermarsi, criticandolo, sul citato orientamento delle Sezioni Unite, in quanto contrastante con il concetto di giurisdizione di cui all'art.111 Cost., comma 8 e con l'interpretazione resane da Corte Cost. n. 6/2018 che accoglie un'interpretazione stringente di "eccesso di potere giudiziario" denunciabile con il ricorso per cassazione limitandolo alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione.

15 Sulla distinzione tra i due sistemi si v. B. SASSANI, *Impugnativa dell'atto e disciplina del rapporto*, Padova, Cedam, 1989, pp9-10, il quale tuttavia rileva come le caratteristiche distintive tra i due sistemi, non impediscono una trattazione unitaria dei profili processual-civilistici e processual-amministrativistici "se si sceglie quale punto di osservazione quello della congruità ed effettività della tutela giurisdizionale dei soggetti che subiscono nella propria sfera giuridica gli effetti di un altrui atti unilaterale". L'a., in particolare, fa riferimento al tema dell'effettività del diritto di azione e della tutela giurisdizionale del "soggetto che subisce gli effetti dell'esercizio di una situazione potestativa" rispetto al quale intravede una "comunanza strutturale di problemi che trascende le innegabili diversità evidenziate dalla casistica ed invita a tentare l'elaborazione di un modello comune di analisi processualistica".

16 E. PICOZZA, *Processo amministrativo* (voce), in *Enc. del dir.*, vol. XXXVI, Giuffrè, Milano, 1987, p.473. Si v. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 130 ss. il quale rileva come "l'ordine giuridico "è costituito da due sistemi di norme distinti e coordinati, che si integrano e completano a vicenda: quello dei rapporti giuridici sostanziali rappresentati dai diritti e dagli obblighi corrispondenti ...e quello del processo, che fornisce i mezzi giuridici per tutelare i diritti ed attuarne il sistema" e come "lo stesso rapporto esiste tra le situazioni soggettive proprie dei due sistemi, cioè tra il diritto sostanziale e l'azione".

17 Ivi, p.130.

18 Si v. C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit, Giappichelli, Torino, 2000, pp.43-44; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p. 131.

19 G. CAIANIELLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1994, p.495.

visto come “situazione soggettiva puramente rimediale, che cioè esiste solo nella forma e dei limiti dell’azione tipica di annullamento”²⁰, ragion per cui gli interessi protetti rimangono estranei al giudizio, e costituiscono solo un “presupposto (titolo) della legittimazione del ricorrente”, in particolare costituiscono “condizione dell’azione” e “presupposto della stessa sussistenza della giurisdizione”²¹.

In definitiva, il processo amministrativo era strutturato come “rivolto all’accertamento della lesione” e “non già all’accertamento della situazione soggettiva lesa”. Secondo questa impostazione, si guardava all’interesse legittimo come ad “un semplice fatto che legittima la proposizione del ricorso giurisdizionale, in quanto ciò che il giudice amministrativo tutelerebbe sarebbe in via diretta l’interesse pubblico, in via solo riflessa l’interesse legittimo dei ricorrenti”²². In sostanza, l’interesse legittimo era ricondotto “ad un semplice fatto di legittimazione processuale”²³.

Il superamento nel diritto processuale civile della teoria del rapporto giuridico processuale e, nel diritto amministrativo, l’emergere della natura sostanziale degli interessi legittimi, in una con la caratterizzazione in senso soggettivo del giudizio, se da un lato hanno consolidato nel processo civile la categoria dei presupposti (con le varie declinazioni che ne sono state date), dall’altro non hanno attenuato le differenze tra le impostazioni accolte in ciascun sistema. Anche a seguito della configurazione dell’interesse legittimo come interesse di tipo sostanziale che ha “innanzitutto e prima di tutto una vita propria fuori dal processo”²⁴, la constatazione per la quale “il processo amministrativo non realizza che assai poco l’interesse legittimo, poiché in moltissimi casi, dopo la decisione anche favorevole del giudice, sarà necessario riprendere un procedimento amministrativo per addivenire ad una soluzione definitiva”²⁵, ha continuato a condizionare lo studio dei presupposti processuali. Si spiega così il disinteresse della dottrina per il tema e per la distinzione dei primi dalle condizioni dell’azione.

La diversa impostazione dei rapporti tra interesse/diritto sostanziale e azione continua, infatti, a riflettersi, oltre che sulla nozione, anche sulla funzione dei presupposti processuali e delle condizioni dell’azione. Ciò vale in particolare, come si dirà in seguito, per quella particolare condizione dell’azione costituita dalla legittimazione ad agire, rispetto alla quale la tralasciata impostazione di un interesse che si inverte nel solo processo, si è tradotta nella necessità che il ricorrente debba essere titolare della situazione soggettiva lesa, non essendo sufficiente, come nel processo civile, la mera affermazione della titolarità della situazione²⁶.

20 B. TONOLETTI, *Il dualismo dell’oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, cit., p.30.

21 Ivi., p.31. Sulla nozione e portata della lesività si v. ora E. GIARDINO, *La lesività dell’atto amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2023.

22 M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Jandi Sapi, Roma, 1972, p.117.

23 Ivi., p.117-118.

24 Ibidem.

25 Ibidem.

26 A. ATTARDI, *Legittimazione ad agire* (voce) in *Noviss. Digesto It., Discipline privatistiche*, IX, Padova, 1963, p.525, per il quale legittimato ad agire è colui “che si attribuisca o nei cui confronti si attribuisca la soggettività (attiva o passiva) del rapporto giuridico controverso; condizione, quindi perché si riconosca all’attore la legittimazione è che egli si affermi titolare del diritto dedotto in giudizio verso il convenuto; non invece che egli lo sia effettivamente; la soggettività della pretesa avanzata verso il convenuto è dunque la situazione di fatto cui

Analogo discorso vale per l'altra condizione dell'azione, costituita dall'interesse ad agire che, a differenza di quanto avviene nel giudizio civile, non coincide con l'oggetto dell'accertamento²⁷.

Sebbene la più recente giurisprudenza sembri aver superato l'aporia costituita nel giudizio amministrativo tra bene della vita inteso come interesse materiale protetto e interesse legittimo, resta ferma e netta la distinzione tra i due sistemi processuali, le cui convergenze possono scorgersi invece sul terreno della comune considerazione per la quale "il diritto ad ottenere dal giudice una pronuncia sul merito della domanda sussiste indipendentemente dalla fondatezza di questa"²⁸, resa possibile dal definitivo abbandono "della concezione dell'azione come diritto (o potere) alla decisione favorevole, in favore dell'idea che essa si identifichi con il (diritto o potere) alla sentenza di merito"²⁹.

3. La riflessione dottrinale al crocevia tra diritto sostanziale e processuale

Le premesse di contesto cui si è fatto riferimento consentono di comprendere la ragione della mancanza di uniformità e chiarezza riguardo al tema dei presupposti processuali, cui sono stati ricondotti fenomeni diversi "accomunati solo dall'identico effetto che producono, cioè l'esclusione del giudizio di merito"³⁰.

Il che si spiega anche in ragione del fatto per cui l'istituto è stato sottoposto per lungo tempo ad incertezze ricostruttive connesse all'origine "convenzionale"³¹ della nozione, di elaborazione dottrinale, e allo stesso tempo alla ampia capacità descrittiva del termine, che richiama un rapporto di stretto collegamento, sotto il profilo cronologico, strutturale e giuridico, tra due fatti/circostanze/atti di cui il primo è tale da condizionare il secondo o successivo. L'estensione potenzialmente illimitata della categoria ha, del resto, contribuito a

la legge ricollega la legittimazione ad agire, o a contraddire. Si v. anche A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.198.

27 B. TONOLETTI, *Il dualismo dell'oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, cit., pp.33 e ss. Si v. da ultimo in giurisprudenza, Cons. St., 19 febbraio 2024, n.1653, che ribadisce come "al fine di selezionare coloro che possono ritenersi individualmente incisi dall'esercizio illegittimo del potere ... la giurisprudenza ha elaborato il criterio dell'attitudine lesiva dell'atto, in virtù del quale l'istante deve allegare e dimostrare il pregiudizio personale e non meramente "organico o collettivo che abbia subito o rischi di subire a causa dell'iniziativa altrui".

28 G. CAIANIELLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Giappichelli, Torino, 1994, p.499, il quale a riprova dell'autonomia tra contenuto dell'interesse legittimo e diritto al ricorso rileva come una pronuncia di inammissibilità per mancanza di una delle condizioni dell'azione non equivale a disconoscere la sussistenza dell'interesse legittimo di cui sia stata richiesta tutela. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.204, il quale rileva la problematicità delle figure ricondotte alle condizioni dell'azione e, quanto all' "interesse al ricorso", la difficoltà di distinguerlo dall'interesse legittimo, con le conseguenti teorie dell'interesse solo processuale, della cd differenziazione e dell'assorbimento della nozione di interesse a ricorrere in quella di interesse legittimo. Si v. E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., p.143.

29 R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit. p.3

30 Così F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 1983, p.366 che nell'analizzare la disciplina delle questioni di ammissibilità, ricevibilità e procedibilità, segnala la difficoltà per l'interprete di individuare il significato dei singoli concetti, avendo la legge (l'allora art.26 T.U. sul Consiglio di Stato) dettato "una curiosa disciplina al riguardo", limitandosi a statuire che se il Tar ritiene il ricorso irricevibile o inammissibile, lo dichiara con sentenza, senza tuttavia precisare "quando il ricorso è inammissibile o improcedibile".

31 C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, cit., p.790.

generare le note sovrapposizioni tra presupposti e condizioni dell'azione³². E in effetti, secondo l'impostazione tradizionale, i presupposti processuali erano definiti o come quei requisiti che devono sussistere a pena di irricevibilità della domanda o come quegli adempimenti cui alcune leggi condizionano l'ammissibilità della domanda giudiziale, ai quali taluni accostavano la competenza dell'autorità adita, in difetto della quale si sarebbe dovuto "rimettere l'affare all'autorità competente"³³.

Del resto, a fondamento dell'istituto si è sempre scorta la necessità di conciliare le garanzie di tutela del ricorrente con finalità di economia processuale, lette anche in chiave "conservativa" e dunque di tutela delle prerogative dell'amministrazione³⁴. E tuttavia l'impostazione tradizionale è stata ben presto superata anche sotto il profilo sistematico in quanto via via rapportata al mutamento di paradigma cui, a seguito dell'entrata in vigore della legge Tar, si è assistito nei rapporti tra cittadino e pubblica amministrazione³⁵. Da qui lo sforzo della dottrina successiva volto a riempire di significato, nella laconicità della legge, le

32 Si v. *Treccani-vocabolario on line*, (voce) che definisce il concetto di 'presupposto' come 'ciò che si presuppone o si è presupposto; in partic., ciò che si deve ammettere come precedente ad altro e come sua condizione, ciò che è posto a fondamento di un ragionamento, di un'argomentazione(...) In diritto, *p. processuali*, le condizioni che debbono sussistere perché possa aversi una qualsiasi pronuncia, favorevole o sfavorevole, da parte del giudice; *presupposti del reato*, gli antecedenti necessari alla esecuzione del fatto, alla cui sussistenza è condizionata la sussistenza stessa del reato. Per A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, vol.1, Giuffrè, Milano, 1989, p.102, i 'presupposti' costituiscono elementi esterni alla "fattispecie" (sostanziale) e dunque integrano quei fatti che "soltanto in presenza della situazione determinata (stato di fatto), altri elementi assumono dal punto di vista giuridico una piuttosto che un'altra qualificazione" sicché "operano soltanto ai fini della qualificazione dei fatti che compongono la fattispecie. Si v. in giurisprudenza sulla nozione di 'atto presupposto', tra le tante, Consiglio di Stato, sez. III, 10 novembre 2020 n. 6922; Cons. St., Sez. IV, 23 marzo 2000, n. 1561; Sez. V, 15 ottobre 1986, n. 544.

33 E. CANNADA BARTOLI, *La tutela giudiziale del cittadino verso la pubblica amministrazione*, Giuffrè, Milano, 1964, p.202 il quale segnala come l'inosservanza di tali adempimenti comporti da parte del giudice l'emanazione di una sentenza di improcedibilità, "senza pregiudizio del merito" e come, in sostanza, esenti il convenuto "dall'azione (ossia dalla cognizione in merito) sino a che gli adempimenti non vengano osservati.". Tra tali adempimenti l'a. annovera il caso dell'art.61 della legge sul contenzioso amministrativo (solve et repete); l'art.361 della legge sui lavori pubblici all'epoca vigente per la quale l'appaltatore non poteva pretendere il pagamento del prezzo se prima non giustificava di aver tacitato ogni domanda dei suoi creditori per occupazioni permanenti o temporanee di stabilimenti; l'art.2 della l.25 luglio 1904, n.523 sulle opere idrauliche nella parte in cui disponeva che l'azione giudiziale per danni doveva essere preceduta dal giudizio dell'amministrazione sulla dannosità delle opere stesse. L'a. peraltro, sottolineava come tali ipotesi dovessero esser valutate alla stregua degli artt. 24 e 113 Cost. "per esaminare se in talune di esse risulti frustrata, perché resa incongrua, la tutela giurisdizionale". U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1932, p. 342, il quale annovera tra le "questioni pregiudiziali" che la Giunta Provinciale avrebbe dovuto decidere prima del merito, l'irricevibilità "per difetto dei requisiti prescritti", l'inammissibilità perché il ricorso "non è consentito dalla legge", e l'incompetenza dell'Autorità.

34 Si v. U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, Padova, Cedam, 1932, pp.346-347, il quale, nel contesto precedente l'emanazione della legge Tar, riteneva che la Giunta provinciale dovesse sempre "esaminare tutte le questioni pregiudiziali" e ciò qualunque potesse "essere la decisione di merito". Il che secondo l'a. avrebbe evitato un rinvio del ricorso, una volta giunto dinanzi al Consiglio di Stato, alla Giunta provinciale e con ciò "un vizioso prolungamento del giudizio contrario all'economia processuale". Allo stesso tempo riconosce che ove la Giunta avesse dichiarato irricevibile o inammissibile il ricorso ed il Consiglio avesse ritenuto errata la decisione, sebbene quest'ultimo avrebbe potuto "senz'altro pronunciare in merito", in tal modo il ricorrente sarebbe stato "privato di un grado di giurisdizione". Di conseguenza sarebbe stato preferibile rinviare la causa alla Giunta per l'ulteriore giudizio".

35 Si v. note 6 e 7.

ipotesi di ammissibilità, ricevibilità e procedibilità, cui l'art.26 legge Tar³⁶ faceva conseguire l'irricevibilità o inammissibilità del ricorso³⁷.

Ed è questa difficoltà che evidentemente spiega la ragione per cui sono state ricondotte alla categoria dei presupposti processuali "le ipotesi più varie": impugnabilità dell'atto, capacità delle parti, etc.: "in altre parole tutte le circostanze che consentono al giudice di giudicare sulla legittimità o illegittimità dell'atto impugnato"³⁸ e da taluni anche l'interesse a ricorrere, "per via del collegamento tra interesse e mera proponibilità del ricorso", dalla maggior parte degli autori ricondotto invece alle condizioni dell'azione³⁹.

L'elaborazione che della nozione è stata via via proposta si è quindi concentrata sui caratteri principali dell'istituto, che hanno condotto a una sua definizione 'in negativo', fondata sul comune effetto "preclusivo" delle condizioni ascritte alla categoria dei presupposti processuali rispetto all'indagine sul merito e cioè sul "comune riconoscimento" per cui il fatto che "tutti i presupposti non investono il merito" sia circostanza "più significativa delle supposte divergenze"⁴⁰. Il che ha comportato in epoca più risalente una sorta di rinuncia a conferire alla categoria dei contorni più precisi ed 'in positivo'. Ciò, sebbene parte della dottrina successiva ha invece inteso valorizzare la distinzione tra "presupposti processuali" e "condizioni dell'azione", approfondendone le differenze in termini di conseguenze 'pratiche' sul processo anche rispetto al momento in cui l'accadimento si verifica durante il giudizio⁴¹.

36 L'art.26 della l. 6 dicembre 1971 n.1034, istitutiva dei Tribunale Amministrativi regionali, disponeva in fatti che "Il tribunale amministrativo regionale, ove ritenga irricevibile o inammissibile il ricorso, lo dichiara con sentenza".

37 Si v. nota 5. Si v. anche R. VILLATA, *Inammissibilità e improcedibilità. III Procedimento e Processo amministrativo, Enc. Giur.*, vol. XVI., 1988, il quale rileva come "dalla norma si evince con sufficiente chiarezza che l'irricevibilità e l'inammissibilità del ricorso si contrappongono alla valutazione della sua fondatezza" e come cionondimeno "la disposizione però non precisa quali conseguenze producano l'una e l'altra dichiarazione, né in cosa si differenziano tra loro".

38 R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit. p. 1. M. NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano, 1960, p.29.

39 R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit. p. 1; si v. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.198, il quale rileva che le pronunce di inammissibilità per difetto di legittimazione a ricorrere o di interesse a ricorrere non costituiscono semplicemente pronunce di rito "come si potrebbe concludere trattandosi di pronunce sulle condizioni dell'azione ma comporta(no) un accertamento negativo di una posizione soggettiva di ordine sostanziale". Si v. anche M.S. GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, cit., p.168, il quale definiva il presupposto quale "fatto giuridico che preclude la cognizione del ricorso da parte del giudice, o perché impedisce l'esercizio della potestà giurisdizionale, o perché rappresenta la sopravvenienza di un evento che ha estinto il rapporto processuale", distingueva quindi i fatti a seconda degli effetti sul processo (fatti impeditivi che avrebbero dato luogo a sentenze di irricevibilità; presupposti "positivi" -carenza di giurisdizione, di interesse, inimpugnabilità del provvedimento; fatti che avrebbero comportato pronunce di decadenza; fatti estintivi cui sarebbero conseguite pronunce di improcedibilità; fatti che avrebbero comportato la perenzione; cui accostava quale ulteriore presupposto la competenza territoriale dell'autorità adita.

40 R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit., p. 3.

41 In questo senso P. VIRGA, *Atti e ricorsi*, Giuffrè, Milano, 1992, p.311, che riconduce alle condizioni dell'azione "quegli elementi attinenti alla pretesa sostanziale, necessari per l'esistenza stessa dell'azione, senza dei quali l'attore non potrebbe ottenere una sentenza di merito ad esso favorevole. A tale categoria riconduce: la posizione giuridica sostanziale; la *legittimatio ad causam*, l'interesse a ricorrere. L'a. definisce poi i "presupposti processuali" quali "elementi necessari per la regolare instaurazione del rapporto processuale" e vi riconduce: la giurisdizione, la competenza, la capacità di essere parte, la capacità processuale, la sussistenza degli elementi essenziali dell'atto introduttivo, la integrità del contraddittorio, l'impugnabilità dell'atto, il mancato esperimento

Anche coloro che sul presupposto del comune effetto preclusivo della decisione di merito hanno optato per la riconduzione delle due ipotesi ad un'unica categoria, hanno tuttavia comunque fatto ricorso ad una distinzione interna tra presupposti per l'esistenza del processo e presupposti per la sua ulteriore proseguibilità⁴².

Accogliendo questa impostazione, autorevole dottrina ha così distinto tra "presupposti di ammissibilità" e presupposti "di ricevibilità e procedibilità" del ricorso, riconducendo ai primi quegli elementi che condizionano "da vicino" la possibilità che l'autorità adita si pronunci sul merito della controversia, ai secondi quegli elementi in mancanza dei quali "ancora più a monte" l'autorità adita non può nemmeno procedere alla verifica della sussistenza delle condizioni per l'esame del merito⁴³.

del ricorso straordinario.

42 Si v. R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit., p.5.

43 Così A.M. SANDULLI, *Diritto Amministrativo*, vol.2, cit., pp. 1213 - 1214, il quale tratta il tema dei presupposti del ricorso nell'ambito dei ricorsi amministrativi e colloca tra le condizioni dell'azione e i presupposti processuali in senso stretto "un altro presupposto", "la competenza" dell'autorità adita, in quanto esso "investe la sostanza della domanda (dato che per sapere se l'autorità adita sia competente occorre conoscere l'oggetto della domanda) e presuppone esaurito il riscontro della sussistenza della ricevibilità e procedibilità del ricorso". L'a., in particolare, riconduceva tra i presupposti di ammissibilità, la legittimazione ad ottenere la decisione (subordinata a due condizioni, un interesse sostanziale protetto e un interesse processuale, cioè che il ricorrente sia in grado di ottenere qualche utilità dalla decisione), l'esistenza di un atto amministrativo, la mancata decorrenza dei termini, la mancanza di una rinuncia, la mancanza di cause preclusive come la precedente proposizione avverso lo stesso provvedimento di un precedente ricorso giurisdizionale. Tra i presupposti di ricevibilità annoverava, quelli inerenti all'atto introduttivo: esistenza, presentazione di atto introduttivo idoneo, proposizione del ricorso da parte di un soggetto che alla stregua delle affermazioni in esso contenute "sia legittimato in ordine all'oggetto stesso" (distingueva quindi tra questa legittimazione e quella che condiziona, la pronuncia di merito "che si basa non sulle affermazioni del ricorrente bensì sulla effettiva sussistenza della incidenza dell'atto impugnato in un interesse protetto di sua pertinenza), la sussistenza di un interesse all'impugnativa alla stessa stregua delle affermazioni del ricorrente che distingueva dall'interesse alla decisione quale presupposto di ammissibilità. Questa impostazione, che porta ad una scomposizione tra legittimazione -interesse al ricorso/condizioni dell'azione e legittimazione e interesse al ricorso/presupposti processuali meramente affermati dall'atto è stata criticata sul piano delle conseguenze pratiche nel processo sul presupposto per cui il giudice non si porrebbe "due volte il tema della legittimazione e due volte il problema dell'interesse al ricorso" (così R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit., p. 6, il quale proprio da tale osservazione fa discendere l'irrelevanza anche sotto il profilo pratico della distinzione tra condizioni dell'azione e presupposti processuali). L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.176, muovendo dalle criticità insiste nella terminologia, distingue tra condizioni dell'azione e presupposti processuali, cui riconduce, la giurisdizione e la competenza che "riguardano la valida instaurazione del giudizio", sotto il profilo delle conseguenze della rispettiva carenza, dalla quale discende solo per le condizioni dell'azione la non riproponibilità della domanda. G. CAIANIELLO, *Manuale di Diritto Processuale Amministrativo*, Giappichelli, Torino, 1994, p.505 ss, critica la riconduzione di condizioni dell'azione e presupposti processuali in senso stretto all'unica macro categoria dei presupposti processuali "in senso lato". L'a. sostiene l'utilità pratica della distinzione sul presupposto della "diversificazione tra azione e processo", cioè sulla scorta della considerazione per la quale le condizioni dell'azione non inciderebbero sulla validità del processo, che anche in difetto delle prime sarebbe validamente costituito, "la mancanza delle condizioni dell'azione impedisce in limine una pronuncia sulla fondatezza della pretesa ma non involge la validità del rapporto processuale, validità che invece viene messa in discussione con riferimento ai presupposti processuali e d'altronde il difetto dei presupposti processuali non incide sulla proponibilità della pretesa, che rimane impregiudicata nonostante l'invalida costituzione del rapporto processuale". Si v. in senso opposto M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., p.159, il quale, dopo aver dato conto dell'impostazione tradizionale, accoglie la classificazione più recente, che supera la distinzione tra presupposti processuali e condizioni dell'azione, unificando "in una sola macroarea tutti i presupposti di trattabilità e di decisione della causa nel merito (Attardi, 1997, 52) o le condizioni di decidibilità della causa nel merito (Consolo 2003, 2022)". L'elemento unificante delle due categorie viene

Non deve sorprendere, dunque, come rispetto al processo amministrativo si assista ad uno slittamento della trattazione del tema dei presupposti dal piano dell'azione⁴⁴ a quello della decisione, nell'ambito del quale i presupposti assurgono a questioni pregiudiziali, e alla rispettiva posizione rispetto al giudizio di merito⁴⁵. Da qui la distinzione tra "questioni che attengono all'ordinato svolgimento del processo" e "quindi al rispetto di tutte le norme poste a pena di decadenza che lo disciplinano"⁴⁶, che hanno carattere "pregiudiziale in senso assoluto, perché impediscono in radice l'esame del ricorso" (alle quali vengono aggiunte "le cause sostanziali di inammissibilità", legate all'interesse del ricorrente e le questioni che mirano a sottrarre il giudizio al giudice adito, incompetenza e difetto di giurisdizione), e questioni "che, pur avendo diretta rilevanza per il merito sfuggono per loro natura alla giurisdizione del Tar e del Consiglio di Stato"⁴⁷. Insomma, al di là delle formule, spesso indifferentemente utilizzate - inammissibilità o irricevibilità - tra le questioni pregiudiziali vengono annoverate tanto quelle che concernono il rispetto delle regole processuali, quanto quelle che hanno carattere sostanziale, siano esse o meno ricondotte alla categoria delle condizioni dell'azione⁴⁸. Questa impostazione sembrerebbe confermata da un recente quanto innovativo orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione⁴⁹, secondo cui la decisione con cui il giudice amministrativo esclude la sussistenza di una posizione giuridica attiva che consente di agire in giudizio si risolve in una questione di giurisdizione (sindacabile con ricorso per Cassazione, ai sensi dell'art.111 Cost.); e ciò anche quando il mancato esame nel merito dipende non da profili processuali ma dalla qualificazione della posizione sostanziale della parte. In questo modo la Cassazione ha finito con il ricondurre una condizione individuato "n ciò che la loro assenza determina un vizio del processo da accertarsi con una sentenza di rito, anziché di merito"

44 A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 193 ss, il quale mantiene nella trattazione sul processo il riferimento alle condizioni dell'azione nella parte dedicata all'azione, e il riferimento ai presupposti cd. processuali, nella parte dedicata alla decisione. Altra dottrina, M. CLARICH, *Manuale di giustizia amministrativa*, p.159, colloca legittimazione a ricorrere e interesse a ricorrere (definiti "filtri processuali") tra "il punto di partenza del processo, costituito dalla domanda giudiziale ritualmente proposta con i ricorso...", e il punto di arrivi costituito dalla sentenza pronunciata dal giudice". Si v. anche E.FOLLIERI, *I presupposti e le condizioni dell'azione*, in F.G.SCOCA, *Giustizia Amministrativa*, cit., p. 279, che mantiene, invece, l'impostazione tradizionale e dedica un apposito capitolo ai "presupposti dell'azione e le condizioni dell'azione", i primi definiti quali "elementi necessari perché possa affrontarsi il merito", le seconde, che "attengono alla pretesa e quindi sono espressione di regole sostanziali".

45 L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.177, il quale rileva come "richiedendosi di fronte all'azione di annullamento l'effettiva titolarità della situazione giuridica soggettiva (e non semplicemente l'affermazione della titolarità della stessa) una questione di rito di rito è trasformata in una questione di merito".

46 F. SATTA, *Giustizia amministrativa*, cit., pp.363 ss. che annovera tra le questioni che attengono all'ordinato svolgimento del processo, ammissibilità per tardività o mancata notifica ai controinteressati e improcedibilità (deposito fuori termine, difetto di procura, etc...). Tuttavia, lo stesso a. afferma poi (p.266) che il meccanismo dei termini processuali non è sufficiente per coprire l'intero ambito delle cause di inammissibilità, improcedibilità e irricevibilità e vi aggiunge "le cause sostanziali di inammissibilità: vale a dire quelle legate all'interesse, che deve essere posseduto dal ricorrente, all'oggetto del gravame, ed al rispetto del contraddittorio".

47 Ivi, p.364.

48 In questo senso, A. SANDULLI, *Diritto processuale amministrativo* (a cura di), in S. CASSESE, *Corso di Diritto Processuale Amministrativo*, Milano, 2007, p.247.

49 Cass. Sez. Un., 23 novembre 2023, n.32559, si v. nota 13. Si v. per una critica a tale impostazione Cons. St., 19 febbraio 2024, n.1653 che, richiamando Corte Cost.n.6/2018, censura l'interpretazione "espansiva" della portata della nozione costituzionale di "motivi inerenti la giurisdizione".

dell'azione (la legittimazione) alla categoria dei presupposti processuali, sul presupposto per cui "nel processo amministrativo esiste uno stretto collegamento tra la legittimazione, interesse ad agire e qualificazione della posizione sostanziale allegata dalla parte che intende promuovere un giudizio o intervenire". Rispetto a tale orientamento tuttavia la giurisprudenza amministrativa ha sentito la necessità di rimarcare "l'ontologica contrapposizione tra questioni processuali relative al contraddittorio e questioni relative alla giurisdizione", proprio richiamando l'"insegnamento dottrinario più consolidato che separa concettualmente (ma con rilevanti conseguenze applicative) i presupposti processuali (tra cui la giurisdizione) dalle condizioni dell'azione (legittimazione e interesse)"⁵⁰.

La realtà dei presupposti processuali continua ad attraversare una profonda crisi, essendo rimasta una categoria dagli incerti confini, il che è ancora più evidente se si considera che, spostando l'attenzione dalla domanda, e dunque dall'azione, alla decisione, si finisce con il privare l'espressione del suo significato originario, ossia proprio quello di 'requisito' che sta 'prima' in quanto presupposto alla domanda e cioè, nel caso del processo amministrativo, al ricorso. Impostazione, quest'ultima che si spiega alla luce della considerazione per la quale, quanto al processo amministrativo, è la decisione a costituire la sintesi tra la "domanda" del ricorrente, i fatti oggetto del giudizio ed il potere del giudice, sicché, solo attraverso la decisione "si appalesa la misura dell'ampiezza e della effettività del sistema di giustizia amministrativa"⁵¹.

La teoria processual-civilistica⁵², che non sconta il 'vizio' di fondo cui si è fatto cenno, rispetto alla quale la posizione soggettiva fatta valere con la domanda coincide con il substrato sostanziale, ha espresso maggiore fluidità nell'approcciarsi alla nozione, tanto che, nel tentativo di rifonderla e di attribuirle un'utilità pratica nella direzione di una maggiore effettività della tutela, ha proposto il superamento della contrapposizione tra presupposti processuali e condizioni dell'azione e la sua sostituzione con quella di presupposti per l'esistenza del processo e presupposti per la sua perseguibilità. Si tratta di un'impostazione che tiene conto della effettiva collocazione nel tempo del verificarsi dei singoli requisiti e che "consente al giudice (ed anche alle parti) di compiere nel momento cruciale dell'introduzione del processo, una rapida verifica in ordine alla sussistenza dei requisiti che in quel momento devono sussistere"⁵³.

4. Il carattere 'aperto' del dato positivo

L'individuazione di confini certi per la categoria dei presupposti processuali è stata da sempre resa più difficoltosa nel processo amministrativo per via del fatto che tali requisiti vengono riferiti ad una figura giuridica di elaborazione dottrinale che non fonda su precise basi positive.

Se infatti il collegamento con il diritto di azione consente in linea generale di rimarcare il fondamento costituzionale attraverso il riferimento agli artt. 24 e 113 Cost., guardando alle

⁵⁰ Cons. St., 19 febbraio 2024, n.1653.

⁵¹ L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo, Relazione al 56° Convegno di Studi Amministrativi, Varenna, 23-25 settembre 2010*, in *Astrid.it*.

⁵² C. MANDRIOLI, *Presupposti processuali*, cit. p.792.

⁵³ Ivi, p.701.

disposizioni della legge ordinaria, il primo riferimento si rinviene nell'art. 26, comma 2, l. Tar⁵⁴.

La laconicità della norma, tuttavia, non ha offerto all'interprete spunti al riguardo, essendosi il legislatore limitato ad introdurre i concetti di "inammissibilità" ed "irricevibilità" del ricorso nella norma con cui declinava le tipologie di sentenze di rigetto, distinguendo quelle dichiarative, appunto, della inammissibilità e irricevibilità del ricorso da quelle di rigetto nel merito del ricorso. Sicché, in definitiva, i concetti di 'inammissibilità' e 'irricevibilità' rimanevano imprecisati quanto ai rispettivi contenuti. La norma, affiancava alle fattispecie di sentenze di rigetto, in rito e nel merito, la sentenza di accoglimento per motivi di incompetenza, precisandone gli effetti e cioè la rimessione dell'affare all'autorità amministrativa competente. Su questa scia parte della giurisprudenza ha rafforzato l'inquadramento del 'vizio di incompetenza' tra i presupposti necessari per il giudizio di merito, radicando la stessa (quanto erronea) convinzione per la quale proprio detto profilo dovesse essere scrutinato per primo e cioè prima del merito e indipendentemente dall'eventuale ordine dato dal ricorrente ai motivi di ricorso. Ciò sul presupposto per il quale la valutazione del merito della controversia sarebbe rimasta preclusa al Giudice prima che sull'affare si fosse pronunciato l'organo ritenuto competente.

E, in effetti, la giurisprudenza aveva chiaramente affermato che "nel conflitto fra ordine legale di esame dei motivi di ricorso - quanto al vizio di incompetenza ai sensi dell'art. 26, l. Tar. - e potere dispositivo della parte, la richiesta del ricorrente di previo esame degli altri motivi rispetto alla censura di incompetenza costituiva una condizione nulla, che come tale non soltanto era inutile, ma rendeva inammissibile per carenza di interesse il motivo di incompetenza proposto dalla parte subordinatamente agli altri motivi, con conseguente obbligo del giudice di esame con priorità degli altri motivi, cui la parte aveva interesse prevalente"⁵⁵.

L'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, ormai "sintonizzato"⁵⁶ sui principi di legalità, tipicità e pienezza della tutela giurisdizionale, ha conferito nuova linfa alla questione ed ha riempito di contenuto i concetti di 'inammissibilità' ed 'irricevibilità' del ricorso, privi sino ad allora di addentellato normativo. Così, con una norma dedicata alle sentenze di rito, l'art.35, ha definito i concetti di "irricevibilità", che viene ricondotta alla tardività della notificazione o del deposito, quello di "inammissibilità", quale ipotesi di carenza di interesse o di altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito, cui aggiunge quello di "improcedibilità", per il caso in cui nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse o non sia stato integrato il contraddittorio nel termine o sopraggiungano altre ragioni ostative ad una pronuncia nel merito⁵⁷.

⁵⁴ L'art.26 legge 6 dicembre 1971, n. 1034, recante "Istituzione dei tribunali amministrativi regionali", prevedeva al comma 1 che "Il tribunale amministrativo regionale, ove ritenga irricevibile o inammissibile il ricorso, lo dichiara con sentenza; se riconosce che il ricorso è infondato, lo rigetta con sentenza", cui seguiva al comma 2, "Se accoglie il ricorso per motivi di incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'autorità competente".

⁵⁵ Cons. St., Sez. V, 6 aprile 2009, n. 2143; si v. anche Cons. St., Sez. V, 6 marzo 2001, n. 1253; Sez. IV, 1° agosto 2001, n. 4214; Sez. IV, 12 marzo 1996, n. 310.

⁵⁶ A. PAJNO, *Processo amministrativo e processo economico*, cit., p. 210.

In definitiva, il codice sembra accogliere quella impostazione dottrinale che distingue i requisiti/presupposti del ricorso in “presupposti di ammissibilità” e presupposti “di ricevibilità e procedibilità” del ricorso, riconducendo tuttavia espressamente tra i primi anche quelli tradizionalmente contemplati tra le “condizioni dell’azione” (la proposizione della domanda, carenza di interesse o legittimazione) ed escludendo definitivamente che il riscontro del difetto di queste ultime dia luogo, al pari del difetto degli altri requisiti, ad una sentenza sul merito. In tal modo il legislatore sembra rifuggire dalla (fragile) distinzione tra presupposti processuali e condizioni dell’azione, distinguendo solo tra presupposti necessari per la ricevibilità/l’ammissibilità e presupposti per la “proseguibilità” del giudizio, tutti accomunati sotto il profilo funzionale dalla preclusione di una decisione nel merito. Nel fare ciò, collega i requisiti al loro scrutinio, spostandone ancora una volta il baricentro dal diritto di azione alla fase della decisione.

Va tuttavia rilevato come, al di fuori di tali ipotesi, il codice abbia espressamente previsto ulteriori ‘limiti normativi’ alla decisione del ricorso. Il primo discende dall’art.34, comma 2, c.p.a., secondo il quale “in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”. Norma quest’ultima che finisce con l’introdurre un “limite normativo espresso del potere di graduazione delle parti”⁵⁸, sicché, pur in assenza di una previsione quale quella di cui all’art. 26, comma 2, l. Tar⁵⁹, resta fermo l’effetto preclusivo

57 Così, l’art.35 del decreto legislativo del 2 luglio 2010, n.104, rubricato “pronunce di rito” che al primo comma recita: l. 1. Il giudice dichiara, anche d’ufficio, il ricorso: a) irricevibile se accerta la tardività della notificazione o del deposito; b) inammissibile quando è carente l’interesse o sussistono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito; c) improcedibile quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione, o non sia stato integrato il contraddittorio nel termine assegnato, ovvero sopravvengono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito.” Al secondo comma prescrive che “2. Il giudice dichiara estinto il giudizio: a) se, nei casi previsti dal presente codice, non viene proseguito o riassunto nel termine perentorio fissato dalla legge o assegnato dal giudice; b) per perenzione; c) per rinuncia.

58. Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5, con cui i Giudici di Palazzo Spada hanno indicato la tassonomia della graduazione dei motivi di ricorso precisando che “nel giudizio impugnatorio di legittimità in primo grado, la parte può graduare, esplicitamente e in modo vincolante per il giudice, i motivi e le domande di annullamento, ad eccezione dei casi in cui, ex art. 34, comma 2, c.p.a., il vizio si traduca nel mancato esercizio di poteri da parte dell’autorità per legge competente”, che in quanto tale costituisce “limite normativo espresso del potere di graduazione delle parti”.

59 Con la medesima sentenza, l’Ad. Plen. n.5/2015 ha affermato che “nonostante sia formalmente scomparsa la previsione dell’art. 26, comma 2, l. Tar, con il nuovo c.p.a. i termini del dibattito restano invariati e, anzi, si amplia il novero dei vizi che impediscono alla parte di graduare *ad libitum* i relativi motivi” Ciò sul presupposto dell’art. 34, comma 2, c.p.a., che dispone che “in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati”. Ha quindi chiarito che “una parte della giurisprudenza ha valorizzato tale disposizione in chiave di limite normativo espresso del potere di graduazione delle parti”. Ciò “a) nella fase iniziale del procedimento (si pensi alla mancanza della proposta vincolante prevista *ex lege* come indefettibile); b) nel corso del procedimento (si pensi alla mancata acquisizione di un parere obbligatorio per legge, ed alla complessa disciplina sostanziale sancita dagli artt. 16 e 17 l. n. 241 del 1990 per fronteggiare tale evenienza); c) alla fine del procedimento (è questo il caso classico del provvedimento reso da un’autorità diversa da quella legalmente competente)”. Si tratterebbe, per l’Ad. Plen, secondo una lettura, “d’indole soggettiva” dei “poteri non esercitati dall’autorità competente, ovvero quella chiamata a esplicare la propria volontà provvedimentale in base al micro ordinamento di settore”, giacché “diversamente opinando, del resto, verrebbe leso il principio del contraddittorio rispetto all’autorità amministrativa competente nel senso dianzi precisato - sia essa appartenente al medesimo ente ovvero ad ente diverso ma comunque interessato alla materia - dato che la regola di condotta giudiziale si formerebbe senza che questa abbia partecipato, prima al procedimento, e poi al processo, in violazione di precise coordinate costituzionali: l’art. 97, commi 2 e 3, Cost., infatti, riserva alla legge

rispetto all'esame del merito del ricorso determinato dal riscontro del vizio di incompetenza dell'organo⁶⁰.

Ulteriore limite normativo, questa volta preclusivo della definizione del ricorso con una sentenza di inammissibilità o improcedibilità, si rinviene all'art. 34, comma 3, c.p.a. alla stregua del quale "quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente", e dunque quando viene meno l'interesse all'annullamento del provvedimento impugnato, il giudizio non subisce ripercussioni e può proseguire ai soli fini dell'accertamento dell'illegittimità dell'atto "se sussiste l'interesse ai fini risarcitori" che sia stato anche semplicemente dichiarato⁶¹. La scelta del legislatore, se si spiega in ragione della necessità di operare un bilanciamento tra la garanzia di pienezza ed

l'ordinamento delle amministrazioni ed il riparto delle sfere di competenza ed attribuzione, impedendo all'autorità amministrativa di derogarvi a suo piacimento (cfr. Cons. Stato, n. 761 del 2013 cit.). Si v. in proposito, M. RAMAJOLI, *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2019, p.1062 ss., che ricostruisce il quadro giurisprudenziale in tema di ordine dei motivi evidenziando come "la riaffermazione della deroga al vincolo per il giudice nei confronti della gradazione dei motivi di ricorso operata dalla parte è stata riconosciuta dall'Adunanza plenaria nonostante sia mutato proprio quel diritto positivo che era servito in passato a giustificare tale deroga" e come tale interpretazione unita". In tal modo, l'Ad. Plen. avrebbe "riproposto la vecchia soluzione pre-codicistica, che consente al giudice di svolgere un controllo di tipo oggettivo sulla legalità violata ("a tutela della legalità dell'azione amministrativa e degli interessi pubblici sottostanti)". Osserva quindi l'a. che attraverso la soluzione giurisprudenziale elaborata (con cui vengono legittimate la riesplorazione totale del potere del Giudice di graduazione dei motivi nel caso di mancata indicazione da parte del ricorrente e la tecnica dell'assorbimento dei motivi), "il processo di parti diviene recessivo" e il giudice segue "una linea guida logica, quella del massimo effetto demolitorio, propria dell'amministrazione attiva, non del processo".

60 Si v. Tar Lazio, Roma, sez. II, 5 gennaio 2022, n.76 per il quale, "anche in seguito all'abrogazione dell'art. 26, comma 2, primo periodo, l. n. 1034/1971, rimane comunque inalterata, sul piano logico e processuale, la necessità di riservare alle doglianze in materia di vizi di incompetenza sostanziale degli atti impugnati una disamina anticipata rispetto agli eventuali, ulteriori motivi di impugnativa, poiché ove l'incompetenza effettivamente sussista, il G.A. non può esaminare le altre questioni, perché le sue statuizioni altrimenti inciderebbero sull'esercizio dei poteri dell'organo competente, con la lesione del principio del contraddittorio". Si v. anche Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 4 aprile 2017, n.789 per il quale "il giudice non può esaminare altri motivi di ricorso, ostandovi la previsione dell'art. 34, comma 2, del c.p.a., in forza della quale: « In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati »; infatti la libertà del difensore di graduare i motivi di ricorso da sottoporre all'attenzione del giudice non assume rilievo in caso di vizio di incompetenza, giacché lo stesso legislatore (cfr. ancora l'art. 34, comma 2, del c.p.a.), ha stabilito la necessità dell'esame preventivo del motivo riguardante il vizio di incompetenza, realizzandosi così una sorta di graduazione dei motivi prevista direttamente dalla legge, con impossibilità per la parte ricorrente di sottrarsi all'esame preventivo del vizio di incompetenza prospettato, il cui accoglimento determina di conseguenza un assorbimento ex lege delle altre doglianze. In senso conforme, Tar Friuli, Trieste, sez. I, 27 ottobre 2014, n.512; Tar Lazio, Latina, sez. I, 14 giugno 2013, n.547; Tar Campania, Napoli, sez. VIII, 7 novembre 2012, n.4443.

61 L' Ad. Plen. del Consiglio di Stato, cui sono state deferite alcune questioni interpretative sull'art. 34, comma 3, cod. proc. amm. (il quale prevede che: «quando nel corso del giudizio l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori») ha chiarito, con sentenza del 13 luglio 2022 n.18, le modalità con cui l'interesse all'accertamento dell'illegittimità dell'atto deve essere manifestato, precisando che è sufficiente un'istanza generica del ricorrente e cioè la sua dichiarazione di avere interesse a che sia accertata l'illegittimità dell'atto impugnato in vista della futura azione risarcitoria e che non occorrono particolari modalità. Si v. sul punto A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 204, il quale riconosce che tale impostazione evidenzia "la problematicità della figura dell'interesse a ricorrere nel processo amministrativo" tanto da determinare "una scarsa chiarezza di confini con l'interesse legittimo".

effettività di tutela del ricorrente ed il principio di certezza dei rapporti giuridici⁶², inaugura un sistema in cui il requisito dell'interesse appare quasi "indebolito"⁶³ o comunque in qualche modo "oggettivizzato"⁶⁴.

5. Alla ricerca di criteri ricostruttivi

Sembrerebbe, quindi, che il legislatore abbia introdotto dei meccanismi attraverso i quali stemperare il formalismo delle disposizioni del codice dando spazio ad una valutazione dei "requisiti" di ammissibilità e procedibilità del giudizio. In definitiva, dalla ricostruzione normativa che precede si evince che al di là dei casi di 'irricevibilità', che sembrerebbero ricondotti ad ipotesi tassative (tardività del ricorso o della notifica), quando si tratti di individuare i presupposti cd. di 'ammissibilità', entra "in gioco l'imprecisione della norma" e si ripropone il tema dell'incertezza delle regole, sì che tutto ancora una volta "ruota attorno alla valutazione giudiziale circa la sussistenza o meno dei presupposti richiesti dalla norma per lo svolgimento di una certa attività"⁶⁵.

Sebbene il codice del processo amministrativo faccia espressamente riferimento all'interesse a ricorrere⁶⁶, manca invece, da un lato, la definizione di quegli elementi che permettono di identificare l'interesse rilevante, azionabile in giudizio, al pari della indicazione delle "altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito", ma soprattutto difetta

62 Perseguito quest'ultimo attraverso il mantenimento degli effetti del provvedimento e dunque attraverso la stabilizzazione del medesimo.

63 Lo schema, del resto, rispecchia anche quello di cui all'art.117, comma 5, c.p.a. per il quale "se nel corso del giudizio sopravviene il provvedimento espresso, o un atto connesso con l'oggetto della controversia, questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti, nei termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento, e l'intero giudizio prosegue con tale rito.

64 Si v. sul punto D. CAPOTORTO, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso amministrativo in materia di appalti: l'interesse "meramente potenziale" nuovo paradigma dell'ordinamento processuale?* in *Dir. Proc. Amm.*, n. 3/2020, pp. 665 ss. in cui l'a. muovendo dall'art. 34, co. 3, rileva, sebbene con specifico riferimento alla disciplina degli appalti pubblici, una tendenza al declino dell'interesse a ricorrere. L'a., rileva, in particolare come gli ultimi approdi della giurisprudenza europea (in particolare il richiamo è a C. Giust. UE, Decima Sezione, 5 settembre 2019, C-333/18, Lombardi S.r.l. c. Comune di Auletta) "producono il sicuro superamento degli attributi dell'interesse, garantendo piena e inderogabile tutela anche a interessi meramente indiretti, potenziali e astratti, la cui realizzazione richiede il verificarsi di plurimi eventi futuri e incerti". Sicché, sarebbe sufficiente "che esista una pur remota possibilità che la riedizione del potere produca un vantaggio per il ricorrente affinché si aprano le porte della giustizia e si legittimino interventi giurisdizionali".

65 F. SAITTA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità*, Napoli, 2023, pp. 212-213, il quale affrontando il tema della discrezionalità del giudice amministrativo esamina una serie di istituti processuali "per vedere quante volte tale giudice eserciti effettivamente poteri discrezionali nella gestione del processo e quale ampiezza tale discrezionalità assuma nei singoli casi". Imprecisione che peraltro, secondo l'a. "è talvolta accidentale, tal altra frutto di una ben precisa scelta del legislatore, che consapevolmente preferisce lasciare al giudice un più ampio margine di apprezzamento: ne è un esempio eloquente proprio il codice del processo amministrativo, notoriamente concepito come un articolato normativo «a maglie larghe»." Da qui la considerazione per la quale "l'idea di dar vita ad un codice del processo amministrativo «leggero» abbia finito per consegnare agli operatori pratici un articolato normativo fatto di frequenti rinvii al codice di rito civile, che inevitabilmente fanno sorgere problemi interpretativi". Ebbene, la norma di cui all'art.35, quantomeno alla lett. b del primo comma, ma anche alla lett. c, attraverso la formula "altre ragioni ostative al giudizio di merito", lascia alla discrezionalità del giudice l'individuazione dei requisiti, rispettivamente, di inammissibilità e di improcedibilità e con essi delle relative conseguenze sulla decisione.

66 Ci si riferisce all'art. 35, primo comma, lett. b) e c), ma anche all'art. 34, comma 3, all'art. 13, comma 4-bis e all'art. 31, primo comma.

qualunque riferimento alla nozione di “legittimazione a ricorrere”⁶⁷. Se la scelta di non elencare i casi di inammissibilità del ricorso⁶⁸ si spiega probabilmente con la necessità di lasciare un fronte aperto, da un lato rispetto a nuovi ed eventuali limiti che siano normativamente introdotti, dall’altro ad un’interpretazione giurisprudenziale spesso capace, prima ancora del legislatore, di intercettare e risolvere le nuove complessità, essa tuttavia costituisce ulteriore conferma del carattere “a maglie larghe” del codice⁶⁹.

Una simile impostazione rischia, come è stato autorevolmente osservato, di generare “un processo nel processo, per risolvere questioni processuali”, la cui soluzione non sempre, come sarebbe invece auspicabile, muove da quella “osservazione comune tra gli studiosi del processo civile, secondo la quale il processo che non giunge al suo scopo di definire il rapporto tra le parti è un processo inutile o comunque è un processo che manca alla sua essenziale funzione”⁷⁰.

67 Si v. in proposito A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p. 193, il quale rileva come manchi nel codice il riferimento alla “legittimazione” a ricorrere, e come tuttavia ciò non possa far concludere nel senso che “tale condizione dell’azione sia stata espunta dal sistema processuale amministrativo”, ma, al contrario, induce l’interprete ad assumerne “l’operatività” per via “del rinvio esterno contenuto nell’art. 39 c.p.a., ove si prevede la generale applicazione delle disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali, tra cui si possono annoverare le norme contenute negli artt. 81 e 100 cpc.”. Lo stesso a. in *L’interpretazione della norma amministrativa*, in www.giustizia-amministrativa.it, afferma che il tema della legittimazione a ricorrere pone una serie di problemi interpretativi da risolvere con prudenza. Ciò in quanto il (preferibile) criterio sistematico di interpretazione richiede una “lettura evolutiva” che tuttavia non può comportare la sovrapposizione dell’“ideologia” dell’interprete al “testo delle legge”. Il che, secondo l’a., vale in particolar modo quando si tratti del “riconoscimento dei c.d. nuovi diritti, intesi come interessi con ampia condivisione sociale, quando essi non siano anche riconosciuti dalla legge”. Da qui il richiamo alle cd. azioni edilizie. Sul tema, in effetti la giurisprudenza più recente ha inteso riaffermare “la distinzione e l’autonomia tra legittimazione e interesse al ricorso quali condizioni dell’azione” ribadendo che “è necessario in via di principio che ricorrano entrambi e non può affermarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di differenziazione, valga da solo ed in automatico a soddisfare anche l’interesse al ricorso” (Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n.22). Una simile soluzione appare coerente “con l’accentuazione della dimensione sostanziale dell’interesse legittimo e l’arricchimento delle tecniche di tutela” e richiede “la necessità di una verifica delle condizioni dell’azione (più rigorosa)”. Si v. in proposito anche L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.177 il quale rileva che l’interesse ad agire è “ricavabile, oltre che dalla Carta Costituzionale, dall’art.81 c.p.c. secondo cui ‘fuori dai casi espressamente previsti dalla legge nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui’”.

68 Si v. M. RAMAJOLI, *Standard valutativi e interpretazione tassativizzante delle clausole generali*, in www.giustizia-amministrativa.it, che, riguardo alle “clausole generali”, rileva come “grazie alla loro indeterminatezza semantica” esse consentano “l’adeguamento delle norme alla realtà da disciplinare”. Ebbene, l’indeterminatezza che connota l’art.35 c.p.a. a proposito delle circostanze suscettibili di comportare l’inammissibilità del ricorso presuppone, al pari di quanto (secondo l’a. citata) avviene per le “clausole generali”, una “delega all’interprete del potere di concretizzazione della disposizione che le racchiude”, richiedendo di essere non solo “interpretata(e), bensì anche integrata(e)”.

69 F. SAITTA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità*, cit., p. 212, il quale rileva che l’imprecisione delle norme “è talvolta accidentale, tal altra frutto di una ben precisa scelta del legislatore, che consapevolmente preferisce lasciare al giudice un più ampio margine di apprezzamento: ne è un esempio eloquente proprio il codice del processo amministrativo, notoriamente concepito come un articolato normativo «a maglie larghe»”. Prosegue, l’a., “si pensi, ad es., a come l’idea di dar vita ad un codice del processo amministrativo «leggero» abbia finito per consegnare agli operatori pratici un articolato normativo fatto di frequenti rinvii al codice di rito civile, che inevitabilmente fanno sorgere problemi interpretativi”.

70 C.E. GALLO, *Processo amministrativo* (voce), in *Enc. Dir.*, Milano, 1996, p.625, il quale rileva come “atteggiamenti spesso formalistici del giudice amministrativo, conducono, di fatto, a privilegiare la pubblica amministrazione”.

È noto, in realtà, come il giudice amministrativo abbia ovviato a questo rischio, ricorrendo sia all'interpretazione sistematica tra le stesse norme del codice del processo amministrativo o tra queste e quelle del processo civile, sia alla tecnica del bilanciamento di interessi⁷¹.

Basti considerare che, queste due ultime tecniche sono state utilizzate dalla giurisprudenza per colmare i 'vuoti' dell'art.37 del codice, che nell'introdurre la figura dell'errore scusabile, ha fissato i confini del "potere restitutorio" del giudice senza "ridurre quel carattere di indeterminatezza necessario per fronteggiare le tante occasioni di errore che possono determinarsi nella realtà"⁷². Se, cioè, il codice ha il merito di aver positivizzato l'istituto, di elaborazione giurisprudenziale, allentando, in tal modo, le rigidità del processo amministrativo, per altro verso, ha introdotto una disciplina lacunosa. È quindi accaduto che la mancata indicazione di elementi tassativizzanti in ordine alle ipotesi in cui può essere riconosciuta la scusabilità dell'errore, ha condotto all'azione suppletiva della giurisprudenza, che ha dimostrato un atteggiamento prudente. Cionondimeno, quello dell'errore scusabile costituisce rimedio che nasce in "funzione equitativa" con lo scopo di "preservare il diritto d'azione costituzionalmente garantito dai rigori di soluzioni formali insensibili al concreto svolgimento delle vicende umane" e "ricondotto al principio di effettività della tutela"⁷³.

71 Così A. TRAVI, *L'interpretazione della norma amministrativa*, cit., il quale rimarca, a proposito dei criteri di interpretazione della legge, l'importanza del criterio sistematico quale "riflesso non tanto di una visione organicistica del diritto ormai tramontata, quanto parametro essenziale e immanente di una coerenza complessiva", esprimendo invece criticità verso il ricorso, nell'interpretazione della legge, all' "argomento rappresentato dalla ricerca di una soluzione orientata all'interesse pubblico" ciò in ragione del fatto che "il punto di equilibrio fra l'interesse pubblico e gli altri interessi non è rimesso all'interprete, ma è rimesso alla legge" e che "il giudice amministrativo, nel nostro ordinamento, non è giudice dell'interesse pubblico, ma è giudice della legittimità". Circostanza, quest'ultima, che pone anche per le cause di inammissibilità "alcune criticità" connesse ai principi di legalità sostanziale, di certezza del diritto e di tutela dell'affidamento, stante la non "calcolabilità della decisione" tanto più in quanto si tratta "una sentenza".

72 L'art.37 c.p.a. prevede, infatti, che "Il giudice può disporre, anche d'ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto". Si v. F. SAIITA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità*, cit., p.217, il quale rileva come detto articolo abbia "sostanzialmente fissato i confini del potere restitutorio attribuito al giudice «senza ridurre quel carattere di indeterminatezza necessario per fronteggiare le tante occasioni di errore che possono determinarsi nella realtà»" e come si sia "in presenza di un potere discrezionale del giudice, uno dei tanti casi in cui all'organo giurisdizionale sono lasciati spazi di discrezionalità nel governo del processo, che consentono di rendere effettiva la garanzia costituzionale di tutela giurisdizionale", trattandosi di "un rimedio avente, altresì, natura equitativa, che mira a preservare il diritto d'azione costituzionalmente garantito dai rigori di soluzioni formali insensibili al concreto svolgimento delle vicende umane e per questo viene ricondotto al principio di effettività della tutela". Nell'interpretare disposizioni processuali che gli attribuiscono poteri discrezionali, "il giudice trova, comunque, un «indispensabile sussidio» nell'elemento sistematico, in quanto «il diritto processuale regola un complesso di rapporti strettamente legati tra di loro da un nesso organico, in quanto costituiscono tutti manifestazioni di un'unica attività, indirizzata ad un unico scopo», che è quello di ottenere una corretta decisione nel merito. Tale elemento dovrà essere valorizzato mediante l'individuazione ed il bilanciamento dei principi fondamentali o generali dell'ordinamento processuale, che contribuiscono ad adottare una decisione ragionevolmente «giusta»: dal principio di effettività della tutela al principio secondo cui - come si diceva poc'anzi - l'obiettivo del processo di cognizione è di pervenire ad una decisione di merito, mentre sono eccezionali le ipotesi che portano alla chiusura in rito, fino ai principi della domanda, del contraddittorio, dell'interesse ad agire, ecc., che rappresentano vere e proprie stelle polari che orientano l'attività interpretativa di norme processuali".

73 F. SAIITA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità*, cit., p. 217.

Analoga ratio, del resto, ha mosso la giurisprudenza⁷⁴, sulla cui scia è intervenuto poi il legislatore⁷⁵ a mitigare gli effetti dell'errore sulla giurisdizione in cui incorra il ricorrente, quando "la disciplina dei rapporti tra organi giurisdizionali - per giunta innervatasi su un sistema di riparto incerto ed articolato - sia tale per cui l'eventuale perplessità sul plesso innanzi al quale prospettare la controversia possa risolversi in un pregiudizio irreparabile per il cittadino, con conseguente preclusione dell'esame nel merito della domanda da egli proposta" e lesione del diritto di azione e della sua effettività⁷⁶.

Ciò tuttavia non ha impedito alla più recente giurisprudenza di interpretare la norma che concerne la rimessione in termini per errore scusabile, cui va ricondotto anche il caso dell'errore sulla giurisdizione, come "un istituto di carattere eccezionale" che impone la predisposizione di limiti ad "un uso eccessivamente ampio della discrezionalità giudiziaria", al fine di evitare che detto strumento di traduca "in un grave *vulnus* del pari-ordinato principio di parità delle parti relativamente al rispetto dei termini perentori stabiliti dalla legge processuale"⁷⁷.

In ogni caso, dalle ipotesi cui si è fatto riferimento, sembrerebbe emergere, un approccio volto ad interpretare le disposizioni processuali come "funzionali alla miglior qualità della decisione di merito", approccio, quest'ultimo, che dovrebbe guidare l'interpretazione di "tutte le prescrizioni che regolino le questioni di rito, ivi comprese quelle volte alla individuazione del giudice chiamato a decidere la controversia"⁷⁸. Ed in effetti, le lacune del

74 Ci si riferisce a Cass., Sez. Un., 22 febbraio 2007, n. 4109 e a C. Cost., 12 marzo 2007, n. 77, quest'ultima ha dichiarato l'illegittimità dell'art.30 della l. Tar nella parte in cui non prevedeva che gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta al giudice privo di giurisdizione si conservassero, a seguito di declinatoria di giurisdizione, nel processo proseguito davanti al giudice munito di giurisdizione.

75 La positivizzazione dell'istituto della cd. *translatio iudicii* si deve dapprima alla l. 18 giugno 2009, n. 69, che, all'art.59, ha poi recepito l'indicazione della Consulta, prevedendo che "il giudice che, in materia civile, amministrativa, contabile, tributaria o di giudici speciali, dichiara il proprio difetto di giurisdizione indica altresì, se esistente, il giudice nazionale che ritiene munito di giurisdizione" e che se, entro il termine perentorio di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia declinatoria della giurisdizione la domanda fosse stata riproposta al giudice ivi indicato, sarebbero rimasti fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda". La disposizione, peraltro già presente nel c.p.c., con riferimento alla declinatoria della competenza (art.50 c.p.c.) è stata successivamente introdotta nel processo amministrativo con l'art.11 c.p.a.. Quest'ultimo prevede che «[n]ei giudizi riproposti, il giudice, con riguardo alle preclusioni e decadenze intervenute, può concedere la rimessione in termini per errore scusabile ove ne ricorrano i presupposti» (comma 5). Com'è stato notato, nei rapporti tra la giurisdizione amministrativa e le altre giurisdizioni, la salvezza degli effetti della domanda garantita dalla succitata disposizione codicistica opererà per lo più quando si disputi di diritti soggettivi connessi tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa esclusiva oppure in presenza di azioni il cui esperimento sia soggetto a termini decadenziali anche presso altre giurisdizioni: è questa la ragione di fondo della perdurante esistenza della figura dell'errore scusabile, la quale riespande il suo spazio applicativo quanto più «si vogliano restringere le maglie delle modifiche apportabili alle domande nel transito tra le giurisdizioni». Si v. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.112.

76 A.G. OROFINO, *Translatio iudicii e modifica della domanda innanzi al Giudice Amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.1/2017, p. 48.

77 Si v. tra le tante Cons. St., 6 ottobre 2023 n. 8726, che richiama Ad. Plen., 2 dicembre 2010, n. 3, 9 agosto 2012, n. 32, 10 dicembre 2014, n. 33, 27 luglio 2016, n. 22, che ha ricondotto l'errore scusabile alle ipotesi "in cui sussista effettivamente un impedimento oggettivo ovvero un errore scusabile in cui sia incorsa la parte processuale, determinato da fatti oggettivi, rappresentati - di regola - dall'oscurità del testo normativo, dalla sussistenza di contrasti giurisprudenziali o da erronee rassicurazioni fornite da soggetti pubblici istituzionalmente competenti all'applicazione della normativa violata".

78 A.G. OROFINO, *Translatio iudicii e modifica della domanda innanzi al Giudice Amministrativo*, cit., p.59.

processo amministrativo sono state, nei casi esaminati, colmate attraverso un'interpretazione sistematica tra i due ordinamenti, civile e amministrativo, oggi consentita grazie al rinvio esterno operato dall'art.39 c.p.c.⁷⁹, ma auspicata sin da epoca precedente il codice, sul presupposto per il quale le leggi processuali civili sono tali da "esprimere o richiamare principi fondamentali del nostro ordine costituzionale o da questi immediatamente derivanti - perché relativi all'esercizio del potere giurisdizionale considerato nella sua essenza unitaria ed in rapporto all'autonomia dei soggetti giuridici, costituzionalmente tutelata" che quindi "valgono per tutti i processi"⁸⁰.

Il che, del resto, è quanto si registra più di recente anche a proposito della questione relativa alla corretta interpretazione delle disposizioni e dei principi che regolano la cd. consumazione del potere di impugnazione, risolta, a fronte della lacunosità del processo amministrativo al riguardo, attraverso il richiamo all'art.358 cpc che indica le condizioni per la riproponibilità dell'appello⁸¹.

79 Ivi, p.59. L'a. richiama M. NIGRO, *L'appello sul processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1969, p.50, per il quale "per note ragioni storiche, le leggi processuali civili sono diventate la sede (ma si badi non la sola sede) di norme che, per il fatto di esprimere o richiamare principi fondamentali del nostro ordine costituzionale o da questi immediatamente derivanti - perché relativi all'esercizio del potere giurisdizionale considerato nella sua essenza unitaria ed in rapporto all'autonomia dei soggetti giuridici, costituzionalmente tutelata - valgono per tutti i processi (indipendentemente dal loro oggetto e dai principi particolari di struttura che li reggono) e non solo per il processo civile: o anche di norme, non ricollegabili, come quelle ora considerate, all'orientamento politico del processo come aspetto dell'orientamento politico generale, ma tecniche, le quali esprimono principi valevoli ugualmente per tutti i processi, ma per ragioni diverse dalla precedente, e cioè per il fatto di ricollegarsi direttamente alla fondamentale unitaria natura della norma processuale proprio come norma secondaria dalla quale scaturisce la identica funzione tecnica di alcuni istituti, quale che sia il processo in cui trovano applicazione, o per il fatto di rispondere alle preoccupazioni psicologiche valide per tutti i processi. Per entrambe queste categorie di norme e principi si può parlare di un diritto processuale comune".

80 M. NIGRO, *L'appello sul processo amministrativo*, cit., p.50.

81 Ci si riferisce a Ad. Plen., 21 aprile 2022 n.6 in tema di corretta interpretazione delle disposizioni e dei principi che regolano le impugnazioni, tra cui quello della cd. consumazione del relativo potere. L' Ad. Plen., nel definire il concetto di "consumazione del potere di impugnazione", richiama l' art. 358 c.p.c. ai sensi del quale "L'appello dichiarato inammissibile o improcedibile non può essere riproposto, anche se non è decorso il termine fissato dalla legge", per affermare che "detta consumazione, dunque, ai sensi del chiaro tenore della legge consegue solamente alla dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità dell'appello e presuppone che l'impugnazione sia stata rivolta contro un provvedimento idoneo a costituire giudicato in senso formale". Sicché in assenza una dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità andrà dichiarato inammissibile e della validità o invalidità dell'impugnazione si dovrà giudicare avuto riguardo esclusivamente al primo atto. Più precisamente il potere non sarebbe consumato si ritiene consumato quando "il primo atto di impugnazione notificato presenti dei vizi che lo rendano addirittura inammissibile o improcedibile: in questo caso l'atto sarebbe oggettivamente inidoneo a consumare il diritto di impugnazione, ragione per cui sarebbe possibile per la parte proporre una nuova impugnazione sostitutiva della precedente, a condizione ovviamente che i relativi termini non siano decorsi e non sia nel frattempo intervenuta una sentenza dichiarativa dell'inammissibilità o improcedibilità della prima impugnazione proposta". A questo fine, peraltro, il Supremo Consesso amministrativo richiama anche la giurisprudenza di legittimità (*ex multis*, Cass. civ., sez. III, 16 novembre 2005, n. 23220; sez. III, 22 marzo 2005, n. 1197, "secondo cui, anche nell'ottica di salvaguardia di fondamentali esigenze processuali legate all'attuazione dei principi di cui agli artt. 24 e 113 Cost., "deve ritenersi che fino a quando non sia intervenuta una declaratoria di improcedibilità o di inammissibilità del gravame, può sempre essere proposto un secondo atto di appello, sempre che la seconda impugnazione risulti tempestiva e si sia svolto regolare contraddittorio tra le parti"). La sentenza richiamata fa seguito a Corte Cost., 9 luglio 2021, n.148 con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art.44, comma 4 c.p.a, sul presupposto che la limitazione della possibilità della rinnovazione della notificazione del ricorso alle sole ipotesi in cui la nullità non sia imputabile al notificante "non risulta proporzionata agli effetti che ne derivano, tanto più che essa non è posta a presidio di alcuno

Le considerazioni che precedono non possono indurre a ritenere che la giurisprudenza amministrativa abbia accolto definitivamente questa impostazione, giacché riemergono di tanto in tanto “sacche di resistenza” all’estensione dei principi del processo civile al giudizio amministrativo fondate sul carattere “speciale” di quest’ultimo⁸², con l’effetto di individuare “rigorosi formalismi in realtà non corrispondenti ad alcuna apprezzabile ragione”⁸³. Nondimeno, proprio il carattere residuale di quest’ultimo orientamento, vale a rafforzare la correttezza di quello prevalente, che, per colmare imprecisioni e lacune del codice del processo amministrativo, ricorre alle norme del codice di procedura civile, ai principi costituzionali ed a quelli generali dell’ordinamento processuale⁸⁴.

specifico interesse che non sia già tutelato dalla previsione del termine di decadenza” e che “tale limitazione, ogni volta che l’accertamento della nullità interviene dopo lo spirare di detto termine - e, quindi, particolarmente nell’azione di annullamento, data la brevità dello stesso - comporta la perdita definitiva della possibilità di ottenere una pronuncia giurisdizionale di merito, con grave compromissione del diritto di agire in giudizio”. Sul punto si v. C.E. GALLO, *Considerazioni a prima lettura circa le ricadute della riforma Cartabia sul processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.3/2023, p.353. In proposito si è parlato di “civilizzazione” della disciplina della notificazione nel processo amministrativo. Si v. A. SQUAZZONI, *La disciplina “civilizzata” della rinnovazione della notificazione nulla del ricorso nel processo amministrativo (nota a Corte cost. 9 luglio 2021, n. 148)*, in *www.giustiziainsieme.it*.

82 Si v. Tar Lazio, Roma, sez. I, 5 giugno 2023, n.9451, che, in ordine all’eventuale applicabilità al processo amministrativo dell’art.182, comma 2, del c.p.c., in virtù del rinvio esterno operato dall’ art. 39, comma 1, cpc., ai fini della rimessione in termini e della rinnovazione nell’ipotesi di difetto di procura, ha negato tale possibilità sostenendo che “l’applicazione della norma processual-civilistica non è compatibile con la disciplina del processo amministrativo che, come più sopra evidenziato, considera l’esistenza della procura speciale come requisito di ammissibilità del ricorso [...] essa deve esistere prima del ricorso stesso, così contraddicendo l’idea che la medesima possa essere rilasciata in un momento successivo (salvo il caso di sostituzione dell’originario difensore). La previsione a pena di inammissibilità ricollegata alla proposizione del ricorso, d’altro canto, comportando che il relativo requisito debba sussistere al momento di detta proposizione, impedisce la configurabilità del potere di rinnovazione, che in generale concerne la categoria delle nullità sanabili e non quella distinta delle inammissibilità”. Si v. tra le tante anche Tar Calabria, Reggio Calabria, sez. I, 23 settembre 2022, n.619 che ha ritenuto l’insussistenza della “procura rilasciata dalla parte ricorrente al difensore, apposta su foglio separato e notificata via pec insieme al ricorso, riportante soltanto l’indicazione “nel presente giudizio, senza specificare l’autorità giudiziaria, né il tipo di azione esperita né, tanto meno, i titoli per i quali si agisce” sul presupposto per il quale “la carenza della procura speciale non può essere sanata mediante la ratifica prevista nel giudizio civile dall’art. 182, comma 2, c.p.c. atteso che l’applicazione della norma processual-civilistica non è compatibile con la disciplina del processo amministrativo che, considera l’esistenza della procura speciale come requisito di ammissibilità del ricorso” e ancora che “la detta disciplina, esigendo che il ricorso sottoscritto dal solo difensore indichi l’esistenza della procura speciale, palesa che essa deve esistere prima del ricorso stesso, così contraddicendo l’idea che la medesima possa essere rilasciata in un momento successivo”. In senso conforme, Cons. St., sez. III, 4 marzo 2024, n. 2143.

83 C.E. GALLO, *Considerazioni a prima lettura circa le ricadute della riforma Cartabia sul processo amministrativo*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.3/2023, p.452 ss., il quale rileva che, contrariamente a quanto ritenuto dall’orientamento della giurisprudenza amministrativa che esclude un’applicazione automatica dell’art.182 cpc, il codice del processo amministrativo “riconosce che la procura non è un elemento essenziale del ricorso, tanto che in alcuni casi può mancare!”.

84 M. NIGRO, *L’appello sul processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1969, p.50, si v. nota 60. Si v. Tar Lazio, Roma, sez. II, 19 novembre 2012, n. 9543 secondo cui “la tutela in sede giurisdizionale amministrativa ha ormai acquisito una valenza sostanziale imposta dagli imperativi di efficacia e satisfattività, i quali hanno indotto una disciplina processuale improntata alla tutela del bene della vita esposto all’azione dell’Amministrazione, piuttosto che all’analisi degli atti che da quest’ultima promanano, discendendone, fra l’altro, la rilevanza dell’interesse e del suo mutamento sulle tecniche di tutela percorribili, la possibilità per il giudice di conoscere della fondatezza della pretesa in relazione ad attività di amministrazione non discrezionale e l’atipicità dei contenuti dell’eventuale

Ma nel sistema del diritto processuale si assiste sempre più spesso all'utilizzo da parte della giurisprudenza di criteri interpretativi che rispondono ad una logica ben diversa e che, in assenza di un chiaro sostrato normativo, affidano alla tecnica del solo bilanciamento di interessi la soluzione dei problemi posti dalla lacunosità delle norme, autorizzando l'introduzione, nel nome di principi generali, quali quello di ragionevolezza, di "*regulae iuris* nuove e diverse dalle *regulae legis*"⁸⁵. Quest'ultimo è fenomeno suscettibile di aprire a nuovi scenari con non poche implicazioni in termini di domanda di certezza e stabilità, attraverso il quale il ridimensionamento della forma "rischia di allontanarsi pericolosamente da percorsi ordinati ed unificanti in termini di contenuti delle decisioni"⁸⁶ e di sfociare, sia pure con l'obiettivo di contemperare interessi multiformi e frammentati, in scelte "di opportunità" che esulano dalle competenze del potere giurisdizionale"⁸⁷.

condanna, rispetto al tradizionale contenuto annullatorio della sentenza; 16 - la nuova individuazione dell'oggetto del giudizio, nell'accertamento del rapporto fra soggetti dell'ordinamento pur dotati di poteri e ruoli diversi rispetto all'interesse pubblico generale, anziché nel sindacato sull'attività di uno di essi volta al perseguimento dello stesso interesse, spiega l'espresso e più ampio riferimento del c.p.a. ai principi processualciviltistici, che vedono una distinzione logico-giuridica tra presupposti e condizioni dell'azione, i primi necessari per l'accesso al processo, e quindi necessariamente presenti al momento della domanda, le seconde necessarie per ottenere una pronuncia sulla pretesa dedotta in giudizio, e quindi suscettibili di avveramento fino al momento della pronuncia, poiché è a quel tempo che il giudice fissa la regola del caso concreto, in conformità ad una visione dinamica della controversia che è tipica del giudizio civile, ma anche di quello amministrativo secondo una autorevolissima tesi, secondo cui il giudizio amministrativo si insinua nel continuo divenire dell'attività amministrativa anche indirizzandone il successivo svolgimento".

85 Si v. M. A. SANDULLI, *Principio di legalità e effettività della tutela: spunti di riflessione alla luce del magistero scientifico di Aldo M. Sandulli*, in *Diritto e società*, n.4/2015, p. 660, che segnala come "pur riconoscendo e apprezzando il ruolo fondamentale svolto dalla giurisprudenza, in particolare quella amministrativa, nell'affermazione e nella costruzione di fondamentali principi di garanzia dei cittadini in coerenza con il quadro costituzionale e, oggi, eurounitario, non si può dimenticare che rimettere l'attuazione dei principi costituzionali (necessariamente generali e indeterminati) direttamente al potere giurisdizionale significa, inevitabilmente, rinunciare alla certezza delle regole del vivere sociale e alla prevedibilità delle conseguenze (positive e negative) dei propri comportamenti. Da ciò la necessità di tenere fermamente distinti i due ruoli, lasciando al legislatore quello di fissare le regole attuative dei principi costituzionali e al giudice quello - peraltro niente affatto marginale - di darne la migliore applicazione, attraverso una corretta interpretazione, che, per quanto ampia e costruttiva, non deve mai confondersi con la creazione di "nuovo diritto", che, quand'anche tecnicamente più corretto e sistematicamente più ragionevole, è totalmente autonomo dal principio democratico e dunque inidoneo a garantire la sicurezza e la pace sociale".

86 A. ROMEO, *Dalla forma al risultato: profili dogmatici ed evolutivi della decisione amministrativa*, in *Dir. Amm.*, cit., p. 559 la quale rileva come ci si debba domandare "se - in una realtà frammentata, incerta, in cui si assiste ad una riduzione della sovranità nazionale, in cui la domanda collettiva è cambiata diventando soprattutto domanda di sicurezza, certezza e sviluppo sostenibile, in cui difettano presupposti di valore condivisi nella maggior parte dei cittadini, in cui si registra una perdita di identità sociale - sia opportuno, o necessario, il recupero di una prospettiva aggregante, di una *reductio ad unum* con un conseguente ripensamento della problematica in esame e delle implicazioni che, come accennato, essa comporta".

87 In tali casi la decisione di mantenere per un tempo stabilito caso per caso gli effetti di provvedimenti riconosciuti come invalidi dalla stessa decisione che ne autorizza la perduranza, invocando la necessità di "supplire a carenze del legislatore che non riesce a trovare il punto di mediazione politica in materie sensibili o che rincorre il mito populista in cui la pancia del popolo prevale sulla testa" sottende più una decisione di tipo politico che non di tipo strettamente giurisdizionale. Si v. M. A. SANDULLI, *Introduzione al numero speciale sulle "concessioni balneari" alla luce delle sentenze nn. 17 e 18 dell'Adunanza plenaria*, in *Diritto e soc.*, III serie - 3/2021, pp. 353 ss.. Afferma l'a. che "ci troviamo quindi di fronte a pronunce che, per un verso, mentre ribadiscono che gli atti amministrativi in contrasto con il diritto UE sono semplicemente annullabili, subito dopo - per sfuggire ai limiti temporali dell'autotutela caducatoria stabiliti dall'art. 21-nonies l. n. 241/1990 s.m.i. - muovendo da presupposti, come visto a loro volta incerti, affermano con nettezza che le proroghe disposte dalle

Sintomatico al riguardo è l'intervento che la giurisprudenza amministrativa opera in termini di modulazione degli effetti dell'annullamento di provvedimenti amministrativi illegittimi⁸⁸, ciò sia sotto il profilo del superamento del principio della necessaria retroattività⁸⁹ della pronuncia caducatoria⁹⁰, sia con riferimento al potere nomofilattico dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁹¹ di disporre la decorrenza ex nunc degli effetti delle sentenze a contenuto interpretativo⁹².

In entrambi i casi, il giudice amministrativo diviene titolare del potere di statuire la perduranza, in tutto o in parte, dell'atto risultato illegittimo. Un'impostazione quest'ultima che, prescindendo da un aggancio normativo, finisce con l'affidare la decisione a criteri

single amministrazioni mediante il richiamo alle leggi del 2018 e del 2020 non sarebbero espressione di un potere amministrativo, ma atti meramente ricognitivi, i quali, stante il contrasto delle suddette leggi con norme UE a effetto diretto (da cui l'obbligo di tutte le autorità nazionali di non applicarle), devono ritenersi addirittura *tamquam non esset*, e, per l'altro verso, consapevoli dell'ingestibilità degli effetti di una tale deflagrante affermazione, statuiscano (*recte* dispongono), attraverso una inedita e poco convincente analogia con la graduazione degli effetti dell'annullamento di un atto illegittimo, che l'operatività degli effetti delle decisioni assunte deve essere rinviata di un biennio, come se il "fatto" dell'inesistenza *ab imis* di tali atti potesse essere artificiosamente sospeso fino al 1° gennaio del 2024". Sostiene, infine l'a. che la giurisprudenza amministrativa finisce con il "soccorrere" il legislatore "in una congiuntura particolarmente difficile, fino ad assumere, in sua vece, posizioni e scelte di "opportunità" e di "equilibrio" nel temperamento di diversi interessi, che sono appannaggio esclusivo della politica. Pur comprendendo la generosità del gesto - particolarmente importante in un momento di grande sintonia tra i vertici nazionali e quelli dell'Unione - siffatto *modus operandi*, come già rilevato in altre occasioni, non manca di destare serie perplessità". Si v. anche P. OTRANTO, *Proroga ex lege delle concessioni balneari e autotutela*, in *Diritto e soc. cit.*, pp. 583 ss.; R. ROLLI, D. SAMMARRO, *L'obbligo di "disapplicazione" alla luce delle sentenze n. 17 e n. 18 del 2021 del Consiglio di Stato (Adunanza Plenaria)*, in *Diritto e soc.*, cit. pp. 489 ss.; B. CARAVITA DI TORITTO, G. CARLOMAGNO, *La proroga ex lege delle concessioni demaniali marittime. Tra tutela della concorrenza ed economia sociale di mercato. Una prospettiva di riforma*, in *Diritto e soc.*, cit., pp. 621 ss.

88 Si v. C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, cit., p. 293, il quale rilevava come "l'annullamento conseguente all'accertamento del vizio invalidante decorre *ex tunc*, caducandolo retroattivamente" e come "quando gli effetti verificatisi prima di tale pronuncia" fossero "irretrattabili" si ponesse "un limite di fatto all'applicazione della regola, espresso con la formula *factum infectum fieri nequit*".

89 Cons. St., Ad. Plen., 22 dicembre 2017 n. 13 per la quale "il principio dell'efficacia *ex tunc* dell'annullamento, seppur costituente la regola, non ha portata assoluta" sicché "la Corte può dichiarare che l'annullamento di un atto (sia esso parziale o totale) abbia effetto *ex nunc* o che, addirittura, l'atto medesimo conservi i propri effetti sino a che l'istituzione comunitaria modifichi o sostituisca l'atto impugnato (Corte di Giustizia, 5 giugno 1973, Commissione c. Consiglio, in C-81/72; 1999, Parlamento c. Consiglio, in C-164/97 e 165/97)".

90 Il Consiglio di Stato ha già fatto applicazione di questi principi. Si v. in proposito, Cons. Stato, sez. VI, 10 maggio 2011, n. 2755. In questo caso, rilevata l'illegittimità del piano faunistico venatorio regionale, piuttosto che annullarlo ed eliminare le misure introdotte a protezione della fauna (sebbene insufficienti), ha statuito l'obbligo per la Regione di procedere entro dieci mesi all'approvazione di un nuovo piano faunistico, in conformità alla motivazione di accoglimento del ricorso. Ciò sul presupposto per cui la giurisprudenza amministrativa, facendo applicazione dei principi affermati da quella comunitaria, e dunque del principio di effettività della tutela, - che impone di emettere una sentenza che sia del tutto coerente con le istanze di tutela e di giustizia - oltre che di regole di buon senso, possa "differire gli effetti di annullamento degli atti impugnati, risultati illegittimi, ovvero non disporli affatto, statuendo solo gli effetti conformativi, volti a far sostituire il provvedimento risultato illegittimo". Si v. Cons. St., Ad. Plen., 22 dicembre 2017 n. 13, per il quale "il principio dell'efficacia *ex tunc* dell'annullamento, seppur costituente la regola, non ha portata assoluta e che la Corte può dichiarare che l'annullamento di un atto (sia esso parziale o totale) abbia effetto *ex nunc* o che, addirittura, l'atto medesimo conservi i propri effetti sino a che l'istituzione comunitaria modifichi o sostituisca l'atto impugnato (Corte di Giustizia, 5 giugno 1973, Commissione c. Consiglio, in C-81/72; 1999, Parlamento c. Consiglio, in C-

soggettivi⁹³. Si tratta di interpretazioni dalle quali ci mette in guardia autorevole dottrina che avverte come il giudice amministrativo nel nostro ordinamento è giudice della legittimità e come sebbene sia il destinatario “di istanze sociali”, sia sempre e solo ‘giudice’ e “gli strumenti di cui dispone sono rappresentati dalla legge; oltre non può andare”⁹⁴.

Le considerazioni appena svolte, confermano come il ricorso, nell’interpretare la norma lacunosa, al criterio sistematico “temperato” dal richiamo ai principi generali dell’ordinamento processuale, continua ad essere quello più conforme al principio di effettività della tutela e cioè a quel principio per il quale “l’obiettivo del processo di cognizione è di pervenire ad una decisione di merito, mentre sono eccezionali le ipotesi che portano alla chiusura in rito, fino ai principi della domanda, del contraddittorio,

164/97 e 165/97)”. Ad avviso del Collegio la regola dell’annullamento con effetti ex tunc dell’atto impugnato può quindi, sia pure in circostanze assolutamente eccezionali, trovare una deroga, con la conseguente limitazione parziale della retroattività degli effetti (si veda, in questo senso, Sez. VI, 9 marzo 2011, n. 1488), o con la loro decorrenza *ex nunc*. In ogni caso è l’ordinamento a riconoscere la possibilità di modulare l’efficacia delle decisioni di annullamento di un atto amministrativo (cfr. l’art. 21- *nonies* della legge n. 241 del 1990 e l’art. 34, comma 1, lettera a), del Codice del processo amministrativo). La medesima possibilità è riconosciuta al giudice amministrativo con riferimento alla materia dei contratti pubblici (cfr. artt. 121 e 122 del Codice del processo amministrativo).

91 Si v. Cons. St., Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18, in cui si legge “l’Adunanza plenaria, applicando principi analoghi a quelli già espressi nella sentenza n. 13 del 2017, ritiene allora che, a fronte di un quadro di incertezza normativa, sussistano i presupposti per modulare gli effetti temporali della propria decisione. La deroga alla retroattività trova fondamento nel principio di certezza del diritto: si limita la possibilità per gli interessati di far valere la norma giuridica come interpretata, se vi è il rischio di ripercussioni economiche o sociali gravi, dovute, in particolare, all’elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una diversa interpretazione normativa, sempre che risulti che i destinatari del precetto erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni (in tal senso, ma con riferimento all’ordinamento comunitario, Corte di giustizia, 15 marzo 2005, in C-209/03). Nel caso di specie, peraltro, la graduazione degli effetti è resa necessaria dalla constatazione che la regola in base alla quale le concessioni balneari debbono essere affidate in seguito a procedura pubblica e imparziale richiede di prevedere un intervallo di tempo necessario per svolgere la competizione, nell’ambito del quale i rapporti concessori continueranno a essere regolati dalla concessione già rilasciata. Detta evoluzione sconta oggi tuttavia un nuovo rischio, quello cioè che discende dalla possibilità dell’introduzione nel giudizio, attraverso l’ampiezza del sindacato del giudice di criteri extralegali. In proposito vanno menzionati ad esempio i poteri attraverso i quali il giudice, pur denegando giustizia al ricorrente, finisce con il modulare gli effetti del provvedimento riconosciuto come invalido, stabilendo di conservarli sia pure per un tempo determinato”.

92 Cons. St., Ad. Plen., 9 novembre 2021, nn. 17 e 18. Nel primo caso il giudice amministrativo stabilisce, con efficacia limitata al procedimento in corso, in applicazione dei principi di effettività della tutela e di proporzionalità, il differimento degli effetti di annullamento degli atti impugnati risultati illegittimi, con l’effetto di limitare, anche ai danni di eventuali controinteressati, l’efficacia caducatoria del provvedimento medesimo. Nel secondo, l’Adunanza Plenaria modula gli effetti temporali della propria decisione a fronte di un quadro di incertezza normativa, con l’effetto di limitare la possibilità per gli interessati di far valere la norma giuridica come interpretata, “se vi è il rischio di ripercussioni economiche o sociali gravi, dovute, in particolare, all’elevato numero di rapporti giuridici costituiti in buona fede sulla base di una diversa interpretazione normativa, sempre che risulti che i destinatari del precetto erano stati indotti ad un comportamento non conforme alla normativa in ragione di una obiettiva e rilevante incertezza circa la portata delle disposizioni

93 Si v. sul punto P.L. PORTALURI, *La cambiale di Forsthoff*, Napoli, E.S.I., 2021, p. 83, il quale, richiamando il giurista Ernst Forsthoff, rileva come prescindere dal sicuro aggancio di una precisa disposizione di legge e affidarsi invece a criteri soggettivi nel decidere una controversia giudiziaria significa firmare una cambiale in bianco: “chi si affida oggi a contenuti sovrapositivi di questo tipo sigla una cambiale per il futuro, della quale non si conosce il presentatore - se sfortuna vorrà che essa sia presentata”. Precisa l’a.: “spiegare tutte le vele del diritto giurisprudenziale - come si è spesso tentati di fare in tempi tranquilli - è imprudente, poiché al girare o al salire improvviso del vento l’ammaina diviene manovra pericolosa o impossibile. Nella tempesta tutto, appunto,

dell'interesse ad agire, ecc., che rappresentano vere e proprie stelle polari che orientano l'attività interpretativa di norme processuali⁹⁵.

Ed è proprio la questione dell'interesse a ricorrere a favorire l'esercizio di una funzione giurisdizionale orientata nella direzione della orizzontalità delle tutele. Sul punto la giurisprudenza continua a richiamare, in assenza di precise indicazioni da parte del codice del processo amministrativo, l'art. 100 cpc, assumendone l'applicabilità al processo amministrativo per il tramite del rinvio esterno di cui all'art. 39, comma 1, c.p.a.⁹⁶, per affermare che "il requisito dell'interesse ad agire in sede giudiziale, sancito dall'art. 100 c.p.c., costituisce principio generale di ogni ordinamento processuale fondato sull'iniziativa di parte (...) scolpito nella sua tradizionale definizione di «bisogno di tutela giurisdizionale», nel senso che il ricorso al giudice deve configurarsi come indispensabile per porre rimedio a una situazione lesiva della posizione sostanziale del ricorrente, altrimenti non tutelabile"⁹⁷. Secondo il medesimo orientamento giurisprudenziale, attraverso l'interesse a ricorrere "caratterizzato dalla presenza dei requisiti che qualificano l'interesse ad agire di cui all'art. 100 c.p.c."⁹⁸, il giudice "esercita un indispensabile controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, veicolati dalle clausole generali fondamentali sancite dagli artt. 24 e 111 Cost."⁹⁹. Il che del resto è in linea con l'osservazione per la quale "la legittimazione e l'interesse al ricorso trovano giustificazione nella natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, che non risulta preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato pubblico, bensì tende a tutelare la posizione soggettiva del ricorrente, correlata ad un bene della vita coinvolto nell'esercizio dell'azione autoritativa oggetto di censura"¹⁰⁰.

finisce. Ciò che conta, insomma, è non siglare mai quella cambiale. Fuor d'allegorie, si dice qui d'un *caveat* verso l'utilizzo di metodi interpretativi e verso la legittimazione sociale di prassi giurisdizionali che attribuiscono al diritto giurisprudenziale la possibilità di andare oltre la norma mediante il ricorso a «vincoli sovrapositivi» emunti da falde valoriali ovviamente non percepibili dai "semplici": le quali confluirebbero, trasmutandosi, in principi giurisprudenziali generali in grado di prevalere, addirittura giganteggiando, «sulle stesse regole legislative», alle quali «tendono a imporsi [...] in grazia della loro duttilità, della loro forza espansiva, della loro capacità orientativa».

94 A. TRAVI, *L'interpretazione della norma amministrativa*, cit., il quale critica "nell'interpretazione della legge l'argomento rappresentato dalla ricerca di una soluzione orientata all'interesse pubblico" in ragione del fatto che "il punto di equilibrio fra l'interesse pubblico e gli altri interessi non è rimesso all'interprete, ma è rimesso alla legge", aspetto rappresentato anche nei principi sulla giurisdizione amministrativa in quanto "il giudice amministrativo, nel nostro ordinamento, non è giudice dell'interesse pubblico, ma è giudice della legittimità. Le due formule vanno tenute distinte".

95 F. SAITTA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità*, cit., p.217.

96 Cons. St., sez. IV, 30 gennaio 2024, n.938.

97 Tar Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 17 marzo 2023, n.40.

98 Tar Lazio, Roma, sez. III, 27 luglio 2023, n.12708; si v. tra le tante Tar Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 17 marzo 2023, n.40

99 Tar Trentino-Alto Adige, Trento, sez. I, 17 marzo 2023, n.40, che prosegue "tale scrutinio di meritevolezza costituisce, in quest'ottica, espressione del più ampio divieto di abuso del processo, inteso come esercizio dell'azione in forme eccedenti o devianti, rispetto alla tutela attribuita dall'ordinamento, lesivo del principio del giusto processo apprezzato come risposta alla domanda della parte secondo una logica che avversi ogni inutile e perdurante appesantimento del giudizi; principio che, tra l'altro, è espressamente richiamato dall'art. 2, c.p.a."

100 Tar Basilicata, Potenza, sez. I, 13 giugno 2023, n.385. Si v. Corte Cost. 22 ottobre 2014, n. 238, per il quale "in ordine all'impossibilità di considerare quella amministrativa una giurisdizione di diritto oggettivo (...) come tale approdo sia coerente con il significato che assume il principio della domanda nel dettato dell'art. 24, co. 1

6. Le conseguenze processuali

Quando però si passi ad esaminare l'interpretazione giurisprudenziale in materia di presupposti processuali, al di là delle pronunce che autorizzano l'estensione al processo amministrativo della norma processualcivilistica sull'interesse ad agire, continuano, anche dopo l'emanazione del codice del processo amministrativo, a registrarsi orientamenti ondivaghi. Così rimangono incerti sia i confini della categoria, sia le conseguenze dell'assenza dei presupposti, ciò tanto sul piano della disciplina (rilevabilità d'ufficio, necessità della persistenza al momento della pronuncia), quanto sul piano degli effetti sulla decisione, per la quale viene utilizzata indistintamente la formula conclusiva inammissibilità/improcedibilità.

Accanto a pronunce che accomunano presupposti processuali e condizioni dell'azione sotto il profilo della rilevabilità d'ufficio in ogni stato e grado¹⁰¹, ve ne sono altre che annoverano la 'legittimazione al ricorso' tra i presupposti che devono sussistere al momento della proposizione del ricorso¹⁰², mentre riportano 'l'interesse al ricorso' tra le condizioni dell'azione che devono persistere sino al momento della decisione; altre ancora riconducono "la non titolarità del rapporto sostanziale" tra le circostanze di fatto afferenti il merito del giudizio¹⁰³. Viene poi ritenuta ragione ostativa ad una pronuncia sul merito della causa, ai sensi dell'art. 35, comma 1, lett. b), l'assenza dello "*ius postulandi*"¹⁰⁴ o l'assenza della procura speciale rilasciata dalla parte ricorrente al difensore. Una più puntuale definizione dei presupposti processuali e delle condizioni dell'azione si rinviene invece in quelle pronunce dell'Adunanza Plenaria, cui sembrerebbe doversi ricondurre il merito di aver compiuto "un deciso passo in avanti verso la piena affermazione nel processo amministrativo del principio

Cost. che affianca, sia pure prendendo atto per ciò solo della loro diversità, le due situazioni soggettive attive del diritto soggettivo e dell'interesse legittimo quali presupposti per l'esercizio del diritto alla tutela giurisdizionale intesa come principio fondamentale costitutivo dell'ordine pubblico costituzionale".

101 Si v. Cons. St., sez. VI, 19 maggio 2022, n.3963 che, in ragione di tanto afferma la rilevabilità d'ufficio con effetto di inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione o di interesse.

102 Si v. Cons. St., sez. III, 20 aprile 2022, n.2982, che distingue tra legittimazione ad agire ed interesse a ricorrere, affermando che la prima nel processo amministrativo "va accertata verificando in capo a chi si appunti la titolarità della situazione soggettiva sulla quale si innesta l'interesse legittimo che si vuol far valere in giudizio" ed annoverandola tra i "presupposti processuali" che devono sussistere al momento della proposizione del ricorso; quanto all'interesse al ricorso, la sentenza afferma che "costituendo una condizione dell'azione, deve persistere sino al momento della decisione".

103 Cons. St., sez. II, 6 maggio 2020, n.2866, per il quale "l'eccezione con cui si deduce la non titolarità del rapporto sostanziale oggetto di una controversia, non attiene alla carenza di un presupposto processuale quale è la legittimazione *ad causam*, ma ad una circostanza di fatto afferente al merito del giudizio, detta legittimazione sostanziale, la quale deve essere allegata e specificamente provata dalla parte interessata".

104 Si v. Tar Lazio, Roma, sez. II, 14 marzo 2023, n.4491, per il quale è inammissibile il ricorso giurisdizionale proposto dalla parte senza l'assistenza e la rappresentanza tecnica di un difensore, ciò in ragione del fatto che il c.p.a. "non consente la difesa personale in giudizio della parte sostanziale, ma richiede espressamente che questa debba agire o resistere in giudizio tramite il patrocinio - ossia l'assistenza e la rappresentanza tecnica - di un soggetto abilitato all'esercizio della professione di avvocato. La necessità che la parte che intende tutelare la propria posizione giuridica debba farsi rappresentare in giudizio da un soggetto abilitato all'esercizio della professione di avvocato è strettamente connessa alla necessità che sia garantita pienezza ed effettività al diritto di difesa della parte sostanziale, attesa la complessità e il tecnicismo che caratterizza il processo amministrativo e ciò sempre che non si rientri in una delle ipotesi tipiche previste dal legislatore in cui è ammessa la difesa personale (non ricorrenti nel caso di specie)".

della domanda nonché una rivendicazione della natura soggettiva dello stesso¹⁰⁵, che, nell'affrontare il tema del principio della domanda e la questione dell'ordine d'esame dei motivi del ricorso¹⁰⁶, hanno fornito un importante contributo al dibattito sui presupposti processuali.

Più in particolare, l'urgenza di dettare una "tassonomia" dell'ordine di esame dei motivi ha indotto la plenaria ad affrontare il tema delle questioni pregiudiziali di rito, che comportano l'"accertamento dei presupposti del processo", riconducendovi tanto i presupposti processuali in senso stretto, quanto le condizioni dell'azione per riconoscere che entrambe, "sicuramente sottratte alle scelte processuali vincolanti delle parti e sempre rilevabili d'ufficio"¹⁰⁷.

Da qui, l'elencazione, che non si rinviene in altre pronunce giurisprudenziali, nell'ordine in cui ne viene prefigurata la trattazione da parte del giudice, dei presupposti processuali in senso stretto, "giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *ius postulandi*, ricevibilità e rimessione in termini, contraddittorio, estinzione del giudizio", e di quelli "che hanno ad oggetto la verifica delle condizioni dell'azione, e più precisamente interesse ad agire, titolo o legittimazione al ricorso, *legitimatatio ad causam*".

Accomunate a queste, in quanto ulteriori "ragioni(e) ostative(a) alla pronuncia sul merito", le "cause di nullità degli atti processuali", che in quanto tali impongono "una declaratoria di inammissibilità del ricorso (art. 35, comma 1, lett. b), c.p.a.)", sia pure comunque da esaminarsi dopo le precedenti, i presupposti in senso stretto ma prima delle "altre questioni di rito" e cioè ordine di intervento in causa del terzo, qualificazione della domanda e conversione del rito, riunione dei giudizi, rimessione della causa sul ruolo ordinario se non ricorre il presupposto dell'unica questione di diritto *ex art. 72, comma 2, c.p.a.*, potere di fissazione d'ufficio dell'udienza a prescindere dalla domanda di parte previsto per taluni riti dagli artt. 87, comma 3, 120, comma 6, 129, comma 5, 130, comma 2, c.p.a..¹⁰⁸ Assumendo, infatti, che la "regola processuale di fonte legale che impone al giudice di rispettare la tassonomia propria delle questioni¹⁰⁹ (...) garantisce e attua il principio di 'parità delle armi' perché predetermina, in astratto ed in via generale, per tutti i litiganti, le modalità di esercizio del potere giurisdizionale"¹¹⁰, la Plenaria muove dalla natura vincolante della graduazione dei motivi proposta dalle parti per introdurre delle deroghe che riguardano la trattazione delle questioni pregiudiziali di rito¹¹¹.

105 M. TRIMARCHI, *Principio della domanda e natura del processo secondo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2016, p. 1102, il quale tuttavia rileva criticamente che "stando alle enunciazioni astratte, con entrambe le sentenze l'adunanza plenaria compie un deciso passo in avanti verso la piena affermazione nel processo amministrativo del principio della domanda nonché una rivendicazione della natura soggettiva dello stesso. Se si guarda alle soluzioni concretamente escogitate, tuttavia, si ha l'impressione di un quadro ben più mobile e incerto; un quadro dove il principio della domanda e la natura soggettiva del processo appaiono talora aspirazioni ideali, più che ideali regolativi".

106 Ci si riferisce rispettivamente alle sentenze dell'Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9 e 27 aprile 2015, n. 5.

107 Si v. Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n.5.

108 *Ibidem*.

109 Il riferimento è al disposto di cui agli artt. 76, comma 4, c.p.a. e 276, comma 2, c.p.c.

110 Cons. St., Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9.

111 Si v. Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5 che richiama i principi già affermati da Cons. St., Ad. Plen. 25 febbraio 2014 n. 9.

Il decalogo che emerge dalla pronuncia si traduce, in definitiva, in un limite al potere delle parti di graduare l'ordine di trattazione delle questioni ed in una deroga per il giudice all'obbligo di trattare le questioni nell'ordine proposto dalle parti. Il carattere eccezionale della deroga è rimarcato dall'affermazione con cui la plenaria riconosce che al di fuori di tali casi "non è possibile sostenere una esegesi della disciplina processuale che dia vita ad una derogatoria giurisdizione di diritto oggettivo, contraria all'ordinamento ed al principio di legalità (Ad. Plen., n. 4 del 2015 e n. 9 del 2014 cit.)". Ciò in quanto, considerato che "la graduazione dei motivi o delle domande diventa un limite al dovere del giudice di pronunciare per intero sopra di esse, prescindendo dall'ordine logico delle medesime o dalla loro pregnanza", il principio di corrispondenza fra il chiesto e il pronunciato "è da ritenersi violato ogni qual volta il giudice, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri uno degli elementi identificativi dell'azione, cioè il *petitum* e la *causa petendi*, attribuendo quindi un bene della vita diverso da quello richiesto ovvero ponga a fondamento della propria decisione fatti o situazioni estranei alla materia del contendere, ma non anche quando procede alla qualificazione giuridica dei fatti e della domanda giudiziale ovvero alla sua interpretazione"¹¹².

Sorprende quindi che a fronte di tali affermazioni chiaramente ispirate ad una logica soggettivistica del processo amministrativo, la Plenaria riconosca che la stretta osservanza dell'ordine di graduazione dei motivi stabilito dalle parti "possa portare, in concreto, ad un risultato non in linea con la tutela piena dell'interesse pubblico e della legalità", tanto che "nei processi connotati da parità delle parti e principio dispositivo, l'ordine dei motivi vincola il giudice, laddove nei processi connotati da un primato assoluto dell'interesse pubblico l'ordine dei motivi non è vincolante per il giudice"¹¹³.

Il che rende evidente che anche in questo caso la tensione tra connotazione soggettiva e oggettiva della giurisdizione amministrativa si svolge "su un crinale meno visibile e sotterraneo, che è ancora una volta quello del limite all'esercizio dei poteri officiosi del giudice amministrativo, del se e in che limiti questi nel decidere possa far a meno della stessa domanda di parte"¹¹⁴.

¹¹² Si v. Cons. Stato, Ad. Plen., 19 aprile 2013, n. 7, richiamata da Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n.5.

¹¹³ Cons. St., Ad. Plen., 27 aprile 2015, n. 5. Si v. M. RAMAJOLI, *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2019, p. 1063, che nel rilevare una delle criticità della pronuncia afferma come l'Adunanza plenaria abbia "riproposto la vecchia soluzione pre-codicistica, che consente al giudice di svolgere un controllo di tipo oggettivo sulla legalità violata ("a tutela della legalità dell'azione amministrativa e degli interessi pubblici sottostanti")" e come "nella diversa ipotesi di mancata graduazione dell'ordine dei motivi da parte del ricorrente (...) partendo dal presupposto che il processo amministrativo di legittimità è "concentrato sul controllo di legalità dell'azione amministrativa necessariamente esercitata in funzione dell'interesse pubblico", provvede a dilatare nuovamente il potere del giudice di individuare e di selezionare le censure: è consentito anche l'assorbimento dei motivi, in vista, non solo e non tanto della maggiore soddisfazione dell'interesse del ricorrente, bensì "della legalità e dell'interesse pubblico". 64) Si v. anche R. VILLATA - M. RAMAJOLI, *Il provvedimento amministrativo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2017, pp. 567 ss.; M. TRIMARCHI, *Principio della domanda e natura del processo secondo l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato*, cit., p. 1101 ss.; A. TRAVI, *Recenti sviluppi sul principio della domanda nel giudizio amministrativo*, in *Foro it.*, 2015, III, pp. 286 ss.; G. TROPEA - L. R. PERFETTI, *Heart of darkness: l'Adunanza plenaria tra ordine di esame e assorbimento dei motivi*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2016, pp. 205 ss..

¹¹⁴ G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, in *Dir. Amm.* n. 3/2013, p. 411 ss. L'a. rileva come "il tema dell'incidenza dei poteri officiosi del giudice sui caratteri della giurisdizione

Tema quest'ultimo in realtà sempre più spesso declinato nel rispetto principio di effettività della tutela e con esso di quello dell'interesse ad agire¹¹⁵. Eppure, in questo contesto, l'intervento della giurisprudenza sembra più di recente orientato, a fronte di un rischio di progressiva "apertura" della legittimazione ad agire in giudizio, a rimarcare la distinzione tra quest'ultima e l'interesse ad agire, difendendo l'autonomia ed al tempo stesso la complementarità delle due categorie¹¹⁶. Impostazione, quest'ultima, che, per un verso fa leva sull'"individuazione dell'oggetto del giudizio, nell'accertamento del rapporto fra soggetti dell'ordinamento pur dotati di poteri e ruoli diversi rispetto all'interesse pubblico generale, anziché nel sindacato sull'attività di uno di essi volta al perseguimento dello stesso interesse"; e che, per altro verso, conduce la rinnovata attenzione verso la distinzione tra le

amministrativa" si presti ad una duplice lettura: "quella che porta a ritenere che dove vi sia esercizio di quei poteri si debba per ciò stesso ammettere che la giurisdizione è di tipo oggettivo" in quanto "espressione del fatto che, in questo processo, l'unico interesse sostanziale protetto sia l'interesse pubblico, con la conseguente possibilità per il giudice amministrativo di assumere iniziative di tutela anche senza domanda, e dunque per la protezione di interessi necessariamente altri" e quella "slega i due termini della relazione", evidenziando "la perfetta compatibilità fra esercizio di poteri officiosi e principio della domanda, senza nessuna possibilità di dedurre per ciò stesso il carattere oggettivo della relativa giurisdizione". L'a. chiarisce che "se pure la questione del carattere oggettivo della giurisdizione amministrativa ha caratterizzato l'origine della storia delle tutele del cittadino verso la pubblica amministrazione, si tratterebbe di questione ormai antiquaria, almeno da quando, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, l'interesse legittimo ha visto riconosciuta la propria natura di situazione giuridica di tipo sostanziale, e il processo amministrativo è divenuto lo strumento per la definizione della sua sfera di spettanza rispetto all'esercizio del potere in contestazione".

115 Si v. Tar Lazio, Roma, sez. II, 19 novembre 2012, n. 9543, che ritiene "maggiormente convincente, in quanto più aderente all'impianto sistematico del codice del processo amministrativo ed alla necessità di una lettura costituzionalmente orientata delle relative norme, alla stregua del principio di effettività della tutela giurisdizionale sancito dagli artt. 24 e 113 della Costituzione", secondo l'impostazione per la quale "la tutela in sede giurisdizionale amministrativa ha ormai acquisito una valenza sostanziale imposta dagli imperativi di efficacia e satisfattività, i quali hanno indotto una disciplina processuale improntata alla tutela del bene della vita esposto all'azione dell'Amministrazione, piuttosto che all'analisi degli atti che da quest'ultima promanano, discendendone, fra l'altro, la rilevanza dell'interesse e del suo mutamento sulle tecniche di tutela percorribili, la possibilità per il giudice di conoscere della fondatezza della pretesa in relazione ad attività di amministrazione non discrezionale e l'atipicità dei contenuti dell'eventuale condanna, rispetto al tradizionale contenuto annullatorio della sentenza". Da tali considerazioni il Tar fa discendere la circostanza per cui "la nuova individuazione dell'oggetto del giudizio, nell'accertamento del rapporto fra soggetti dell'ordinamento pur dotati di poteri e ruoli diversi rispetto all'interesse pubblico generale, anziché nel sindacato sull'attività di uno di essi volta al perseguimento dello stesso interesse, spiega l'espresso e più ampio riferimento del c.p.a. ai principi processualciviltistici, che vedono una distinzione logico-giuridica tra presupposti e condizioni dell'azione, i primi necessari per l'accesso al processo, e quindi necessariamente presenti al momento della domanda, le seconde necessarie per ottenere una pronuncia sulla pretesa dedotta in giudizio, e quindi suscettibili di avveramento fino al momento della pronuncia, poiché è a quel tempo che il giudice fissa la regola del caso concreto, in conformità ad una visione dinamica della controversia che è tipica del giudizio civile, ma anche di quello amministrativo secondo una autorevolissima tesi, secondo cui il giudizio amministrativo si insinua nel continuo divenire dell'attività amministrativa anche indirizzandone il successivo svolgimento". Si v. P.L. PORTALURI, *Spunti su diritto di ricorso e interessi superindividuali: quid noctis, custos?*, in *Riv. Giur. Edil.*, n.5/2019, pag. 401. Il quale rileva come "l'ampliamento dello spettro racchiudente le azioni e le misure giurisdizionali atipiche porta, infatti, con sé il rischio di una loro perdita di nitore; ne deriva che legittimazione e interesse possono esser visti anche quali opportuni filtri d'ingresso al fine di scongiurare abusi del processo, che la giurisprudenza ritiene particolarmente probabili proprio nel campo delle iniziative a tutela di interessi plurisoggettivi". L'a. richiama Cons. Stato, Ad. plen., 25 febbraio 2014 n. 9 che fa riferimento alle condizioni dell'azione come "filtro in chiave deflattiva delle domande proposte al giudice, fino ad assumere l'aspetto di un controllo di meritevolezza dell'interesse sostanziale in gioco, alla luce dei valori costituzionali ed internazionali rilevanti, veicolati dalle clausole generali fondamentali sancite dagli artt. 24 e 111 Cost.; tale scrutinio di meritevolezza, costituisce, in

due categorie, quella dei “presupposti processuali” e quella delle “condizioni dell’azione”, all’“espresso e più ampio riferimento del c.p.a.” e dunque ai principi processualcivilistici, “che vedono una distinzione logico-giuridica tra presupposti e condizioni dell’azione”, essendo “i primi necessari per l’accesso al processo, e quindi necessariamente presenti al momento della domanda, le seconde necessarie per ottenere una pronuncia sulla pretesa dedotta in giudizio, e quindi suscettibili di avveramento fino al momento della pronuncia”¹¹⁷. Tale distinzione, che fa leva sulle differenze tra le due categorie ed in particolare sul diverso momento in cui le une e le altre devono “avverarsi/inverarsi”, viene spiegata alla luce di “una visione dinamica della controversia che è tipica del giudizio civile, ma anche di quello amministrativo secondo una autorevolissima tesi, secondo cui il giudizio amministrativo si insinua nel continuo divenire dell’attività amministrativa anche indirizzandone il successivo svolgimento”, sicché è al momento della decisione che “il giudice fissa la regola del caso concreto”¹¹⁸.

E tuttavia nel fare ciò, la medesima giurisprudenza ‘contempera’ l’esigenza di ricondurre l’interesse a ricorrere entro confini ‘dati’, con la possibilità, comunque, di allargarne la base di riferimento e, per il ricorrente, di comprovarne e precisarne l’esistenza anche in corso di causa¹¹⁹.

quest’ottica, espressione del più ampio divieto di abuso del processo”.

116 Si v. Cons. St., Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n.22, che chiamata ad individuare l’interesse ad impugnare un titolo edilizio, ha riaffermato la distinzione e l’autonomia tra la legittimazione e l’interesse al ricorso quali condizioni dell’azione, statuendo che “è necessario che il giudice accerti, anche d’ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della vicinitas, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell’interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall’atto impugnato”. Ha poi, tuttavia, chiarito che “l’interesse al ricorso correlato allo specifico pregiudizio derivante dall’intervento previsto dal titolo autorizzatorio edilizio che si assume illegittimo può comunque ricavarsi dall’insieme delle allegazioni racchiuse nel ricorso” e che “è suscettibile di essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione rilevata d’ufficio dal giudicante, nel rispetto dell’art. 73, comma 3, c.p.a”. Quanto al requisito della cd. vicinitas, ha affermato che “nelle cause in cui si lamenti l’illegittimità del titolo autorizzatorio edilizio per contrasto con le norme sulle distanze tra le costruzioni imposte da leggi, regolamenti o strumenti urbanistici, non solo la violazione della distanza legale con l’immobile confinante con quello del ricorrente, ma anche quella tra detto immobile e una terza costruzione può essere rilevante ai fini dell’accertamento dell’interesse al ricorso, tutte le volte in cui da tale violazione possa discendere con l’annullamento del titolo edilizio un effetto di ripristino concretamente utile, per il ricorrente, e non meramente emulativo”. Si v. anche Cons. Stato, Sez. VI, 13 novembre 2023, n. 9694; Cons. St., sez. IV, 15 settembre 2023, n.8352; Tar Veneto, Venezia, sez. II, 22 novembre 2023, n.1691; Tar Veneto, Venezia, sez. II, 15 settembre, 2023, n.1291 per il quale “afferma la distinzione e l’autonomia tra la legittimazione e l’interesse al ricorso quali condizioni dell’azione, il giudice deve accertare, anche d’ufficio, la sussistenza di entrambi e non può affermarsi che il criterio della vicinitas, costituente elemento fisico-spaziale quale stabile collegamento tra un determinato soggetto e il territorio o l’area sul quale sono destinati a prodursi gli effetti dell’atto contestato, valga da solo e in automatico a dimostrare la sussistenza dell’interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall’atto impugnato. Anche in termini solamente eventuali o potenziali l’interesse postula che il pregiudizio arrecato dal provvedimento gravato sia effettivo, nel senso che dall’esecuzione dello stesso deve discendere in via immediata e personale un danno certo alla sfera giuridica del ricorrente, ovvero potenziale, nel senso, però, che la lesione si verificherà in futuro con un elevato grado di certezza”.

117 *Ibidem*.

118 *Ibidem*.

119 Si v. in proposito P. URBANI, ‘Vicinitas’ e interesse al ricorso, in *Giorn. Dir. Amm.*, n.3/2022, p.342 il quale analizza Cons. St., Ad. Plen., 9 dicembre 2021, n.22 anche sotto il profilo del confronto della categoria dell’interesse ad agire con gli indici di qualificazione degli interessi che si rintracciano nella vigente disciplina

Nella stessa scia, peraltro, si pone la questione che la giurisprudenza¹²⁰ ha affrontato con riferimento all'art. 34, comma 3, del c.p.a. che fa discendere la decisione in ordine al mantenimento degli effetti del provvedimento annullato ai soli fini risarcitori, pur a seguito del venir meno dell'interesse all'impugnazione da parte del ricorrente, da una scelta non già politica ma strettamente giurisdizionale, conseguenza del parziale venir meno di una condizione dell'azione¹²¹. In definitiva, in tal caso, al venir meno dell'interesse ad agire rispetto all'annullamento non consegue il venir meno di un qualsiasi interesse al ricorso, ma una decisione del ricorrente su ciò che gli spetta, al di là della possibilità di ricevere una soddisfazione che il giudizio di annullamento gli consentirebbe di ricavare.

Paradossalmente, proprio quella che è apparsa una vistosa slabbratura della giurisdizione di tipo soggettivo, ove connessa ai poteri officiosi del giudice, si è invece tradotta in una riaffermazione delle sue ragioni.

L'impostazione accolta dalla giurisprudenza, infatti, più che rivelare, come inizialmente è apparso¹²², il declino dell'interesse a ricorrere, sembra confermare quella costante tensione tra

urbanistica e con le concrete situazioni che ne derivano. Osserva l'a. che "si è passati così ad individuare un diverso concetto - ancora attuale - ovvero quello della 'vicinitas' che, tuttavia, non coincide con la proprietà o con la residenza in un'area immediatamente confinante con l'intervento contestato e va misurato con la rilevanza dell'intervento e con la capacità di quest'ultimo di incidere sulla qualità della vita dei soggetti che risiedono in un'area più o meno vasta". L'A. sottolinea come, sebbene l'Ad. Plen. abbia accolto, tra le due impostazioni giurisprudenziali, quella che sostiene che la *vicinitas* giustifichi di per sé l'interesse a ricorrere, anche a prescindere dalla concreta dimostrazione della sussistenza di un effettivo pregiudizio nei confronti del ricorrente e quella più restrittiva, per la quale la *vicinitas* non è sufficiente "perché il ricorrente deve dare prova di una significativa lesività delle opere edilizie realizzate", la seconda, l'abbia poi "contemperata" con "la possibilità che il pregiudizio possa ricavarci non ex ante, ma dall'insieme delle allegazioni racchiuse al ricorso" e con la possibilità di ammettere "che l'interesse al ricorso possa essere precisato e comprovato dal ricorrente nel corso del processo, laddove il pregiudizio fosse posto in dubbio dalle controparti o la questione rilevata d'ufficio dal giudicante nel rispetto dell'art. 73, comma 3, c.p.a.". Avverte poi che "queste considerazioni se testimoniano, da un lato, un orientamento "espansivo" della legittimazione a ricorrere, dall'altro (...) mettono in evidenza la crisi dei controlli amministrativi e dei limiti sempre maggiori, di tempo e di spazio che incontra l'autotutela amministrativa cosicché in assenza di rimedi alternativi all'inerzia o agli errori delle amministrazioni pubbliche, l'unica strada sia quella giurisdizionale. Ne discende la necessità della verifica delle condizioni dell'azione (più rigorosa tenendo conto che - sono le parole dell'Adunanza - il processo è una risorsa scarsa".

120 Si v. sul tema A. SCOGNAMIGLIO, *Carenza sopravvenuta di interesse e interesse alla pronuncia di illegittimità "a fini risarcitori"* (commento a Cons. Stato, Adunanza Plenaria, 13 luglio 2022, n. 8), in www.giustiziainsieme.it; si v. anche M.C. CAVALLARO, *L'azione di condanna nel processo amministrativo*, in *Il Processo*, n. 2/2022, p. 315 ss.

121 Si v. sul punto D. CAPOTORTO, *Le condizioni dell'azione nel contenzioso amministrativo in materia di appalti: "l'interesse meramente potenziale" nuovo paradigma dell'ordinamento processuale?*, cit., p. 665 ss, in cui l'a. muovendo dall'art. 34, co. 3, rileva, sebbene con specifico riferimento alla disciplina degli appalti pubblici, una tendenza al declino dell'interesse a ricorrere.

122 Si v. Cons. St. Ad. Plen., 13 luglio 2022, n.8 che accogliendo la tesi per la quale per procedersi all'accertamento dell'illegittimità dell'atto ai sensi dell'art. 34, comma 3, cod. proc. amm., è sufficiente dichiarare di avervi interesse a fini risarcitori, senza che vi sia necessità di "specificare i presupposti dell'eventuale domanda risarcitoria né tanto meno averla proposta nello stesso giudizio di impugnazione," ritiene "superabili le preoccupazioni espresse dall'ordinanza sul rischio che l'accertamento intervenga a fronte di un interesse solo potenziale e non attuale, carente pertanto dei requisiti che secondo l'art. 100 cod. proc. civ. condizionano la pronuncia giurisdizionale nel merito dell'azione proposta"; precisa, infine, che "la pronuncia ex art. 34, comma 3, cod. proc. amm. origina da una modifica in senso riduttivo di una domanda già proposta, quella di annullamento, divenuta tuttavia priva di interesse per il ricorrente in pendenza di giudizio, ed in relazione al quale lo stesso ricorrente ritenga nondimeno che residui un'utilità ai fini di un ristoro per equivalente dei danni eventualmente subiti a causa dei provvedimenti amministrativi impugnati."

le due “anime” del processo¹²³. Tendenza che trova conferma nella giurisprudenza chiamata a pronunciarsi sulle modalità di esternazione da parte del ricorrente dell’interesse risarcitorio, che ritiene sufficiente una mera dichiarazione di interesse, escludendo la necessità della proposizione della relativa domanda o dei relativi presupposti¹²⁴. Si tratta di una conclusione cui il Collegio giunge muovendo da un’interpretazione sistematica delle norme del c.p.a.¹²⁵ e richiamando la necessità di perseguire una “tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo” quali principi fondamentali della giurisdizione amministrativa.

Nella cornice così definita, in cui sembra restare affidata al privato la possibilità di modulare la propria strategia processuale a tutela dei suoi diritti ed interessi, attraverso la manifestazione dell’interesse risarcitorio ai fini dell’eventuale azione di risarcimento dei danni discendenti dall’atto originariamente impugnato, ma per il cui annullamento è venuto meno l’interesse nel corso del giudizio, si riafferma tutto il carattere soggettivo del giudizio. Cionondimeno, se si considera che è la medesima giurisprudenza ad individuare nell’accertamento di cui all’art. 34, comma 3, c.p.a. “una funzione deflattiva”, che risponde tanto “alle esigenze del ricorrente, di conoscere anticipatamente se è fondato il presupposto principale dell’eventuale domanda di risarcimento dei danni” quanto a quelle “riferite all’amministrazione autrice dell’atto impugnato, di conoscere anticipatamente se questo sia o meno illegittimo e se vi sono pertanto rischi di esborsi economici, e dunque di assumere le opportune iniziative attraverso il proprio potere di autotutela” vale a rimarcare ancora una volta come sul processo aleggi sempre l’interesse pubblico, sebbene in una nuova e diversa declinazione.

123 G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, cit., p.406, la quale rileva come “il dettato costituzionale - complice una disciplina positiva del processo restata sostanzialmente immutata per oltre un secolo e non del tutto priva di ambiguità neanche nel nuovo codice del processo amministrativo - pare fare da sfondo a una tensione mai del tutto risolta fra la sfera ‘pubblica’ e quella ‘privata’ che si fronteggiano nel processo e prima ancora nella disciplina sostanziale dell’interesse legittimo, e perciò non sorprende che sullo schermo del processo di parti si proietti ancora l’ombra dell’interesse pubblico, in differenti e nuove declinazioni”.

124 Cons. St., Ad. Plen., 13 luglio 2022, n.8, per il quale è “sufficiente la dichiarazione del ricorrente di avere interesse a che sia accertata l’illegittimità dell’atto impugnato in vista della futura azione risarcitoria”. Chiarisce poi il Cons. St. che “la dichiarazione è condizione necessaria ma nello stesso tempo sufficiente perché sorga l’obbligo per il giudice di accertare l’eventuale illegittimità dell’atto impugnato. Non occorre a questo scopo né che siano esposti i presupposti dell’eventuale domanda risarcitoria né tanto meno che questa sia in concreto proposta. L’accertamento di cui all’art. 34, comma 3, cod. proc. amm. va infatti coordinato con la disciplina processuale dell’azione di risarcimento contenuta nel codice del processo amministrativo”.

125 L’Ad. Plen. richiama, a sostegno dell’interpretazione accolta, l’art. 30, comma 5, c.p.a. secondo cui nel giudizio di annullamento «la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza»; l’art. 35, comma 1, lett. c), che prevede l’improcedibilità del ricorso «quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione», soggetta non solo all’eccezione di parte ma anche al rilievo ufficioso del giudice; l’art. 104, comma 1, che nell’enunciare il c.d. divieto dei nova in appello, secondo cui «non possono essere proposte nuove domande», precisa che resta «fermo quanto previsto dall’articolo 34, comma 3»; l’art.1, per il quale “la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”.

7. Considerazioni in tema di effettività del processo. La questione della scarsità della risorsa giustizia.

In definitiva, sebbene possa dirsi superato il tradizionale e più risalente orientamento giurisprudenziale maggiormente preoccupato di assicurare una coerente tutela all'interesse pubblico, le evidenti lacune normative in tema di presupposti processuali, che trovano fondamento nelle ricordate specificità del processo amministrativo rispetto a quello civile, rischiano tuttavia di rappresentare, in momenti storici connotati dall'individuazione di un interesse pubblico 'contingente', una cartina di tornasole del riaffacciarsi di istanze di tipo oggettivistico.

Un simile rischio si sta concretizzando nella giurisprudenza amministrativa, proprio in materia di presupposti processuali. Si registra, infatti, un recente orientamento¹²⁶ che ha ritenuto di far discendere, in via interpretativa¹²⁷, dal superamento dei limiti dimensionali prescritti per gli atti introduttivi del giudizio dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2016, emanato in attuazione dall'art.13-ter, allegato II al c.p.a., una nuova ipotesi di inammissibilità del ricorso¹²⁸. Ciò sul presupposto per cui le disposizioni richiamate, lette congiuntamente all'art.3 c.p.a., non lascerebbero al giudice "la facoltà di esaminare o meno le questioni trattate nelle pagine successive al limite massimo, ma, invece, in ossequio ai principi di terzietà e imparzialità" lo obbligherebbero "a non esaminare le questioni che si trovano oltre il limite massimo di pagine"¹²⁹. La chiave di lettura è quindi quella che porta a ritenere "il superamento dei limiti dimensionali" quale "questione di rito afferente all'ordine pubblico processuale, stabilito in funzione dell'interesse pubblico all'ordinato, efficiente e celere svolgimento dei giudizi", in quanto tale rilevabile d'ufficio a prescindere da eccezioni di parte.

L'impostazione accolta ripropone il tema del rapporto tra processo oggettivo e processo soggettivo. Qui l'esigenza è connessa alla necessità di preservare "la risorsa giustizia" affetta da incessante "scarsità".

In questo modo la contrapposizione fra giurisdizione soggettiva e oggettiva sembra porsi in termini nuovi, in cui la tutela delle posizioni soggettive rischia di essere condizionata dalla

¹²⁶ Si v. Cons. St., IV sez., 13 ottobre 2023, n. 8928 e 22 settembre 2023, n. 8487.

¹²⁷ *Ibidem*.

¹²⁸ L'13-ter, allegato II al c.p.a., rubricato "Criteri per la sinteticità e la chiarezza degli atti di parte" ha previsto al primo comma che "Al fine di consentire lo spedito svolgimento del giudizio in coerenza con i principi di sinteticità e chiarezza di cui all'articolo 3, comma 2, del codice, le parti redigono il ricorso e gli altri atti difensivi secondo i criteri e nei limiti dimensionali stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio di Stato, da adottare entro il 31 dicembre 2016." In attuazione di tale disposizione è stato adottato, il 22 dicembre 2016, il decreto del Presidente del Consiglio di Stato, il cui art.3, comma 1, lett. b), prevede, per i ricorsi ordinari, il limite massimo di 70.000 caratteri, limite derogabile per alcune tipologie di ricorsi o previa apposita autorizzazione del presidente del Tar competente o del Consiglio di Stato da richiede con decreto in calce alla bozza di ricorso.

¹²⁹ Cons. St., 22 settembre 2023, n. 8487, per il quale "al netto dell'epigrafe e delle ulteriori parti escluse ..., il numero massimo di 70.000 caratteri consentiti..., risulta utilizzato ed esaurito a p. 52 del ricorso", in un punto che precede l'articolazione dei motivi di appello "che quindi il Collegio non è tenuto ad esaminare, quale sanzione prevista dal legislatore per i casi di violazione del principio di sinteticità degli atti processuali previsto dall'art. 3 c.p.a.". Recita, infatti, l'articolo 13-ter, comma 5 dell'allegato II al c.p.a. che "il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti. L'omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive al limite massimo non è motivo di impugnazione".

tutela di interessi altri, nella specie “politici”, coincidenti con il principio di sinteticità (art. 3 c.p.a.), a sua volta ispirato a canoni di economia processuale e celerità¹³⁰.

Il filo rosso che sembra unire quest’ultima impostazione con la casistica esaminata nel precedente paragrafo sembra dunque essere quello di una progressiva attenuazione dell’impostazione soggettiva della giurisdizione amministrativa, quasi a riproporre la rilevanza di interessi diversi da quello del ricorrente che finiscono con l’assurgere a principi generali del processo, quale il principio di sinteticità¹³¹.

Ebbene, se questo principio non è nuovo per il nostro ordinamento¹³², ed anzi è assurdo, attraverso la sua positivizzazione, operata dall’art. 3 del c.p.a., a “principio generale del processo amministrativo”, esso tuttavia, “per quanto possa essere visto come un corollario del principio costituzionalmente sancito del giusto processo (*sub specie* della ragionevole durata), non ha di per sé fondamento costituzionale, differentemente da quello che impone la motivazione delle decisioni giurisdizionali”¹³³. Il che impone una riflessione. Se è incontestabile che spetti al Giudice l’individuazione ‘della regola del caso concreto’, e che a questo fine egli abbia il potere/dovere di interpretare, al pari di ogni altra norma giuridica,

130 Cons. St., sez. V, 22 settembre 2023, n. 8487.

131 Il Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR) individua nella lentezza nella realizzazione di alcune riforme strutturali, un limite al potenziale di crescita dell’Italia. La riforma del sistema giudiziario, incentrata sull’obiettivo della riduzione del tempo del giudizio, è inserita dal PNRR tra le c.d. riforme orizzontali, o di contesto, che consistono in innovazioni strutturali dell’ordinamento, tali da interessare, in modo trasversale, tutti i settori di intervento del Piano. Per realizzare questa finalità, il Piano prevede - oltre a riforme ordinamentali, da realizzare ricorrendo allo strumento della delega legislativa - anche il potenziamento delle risorse umane e delle dotazioni strumentali e tecnologiche dell’intero sistema giudiziario, al quale sono destinati specifici investimenti.

132 I principi di chiarezza e sinteticità degli atti sono stati recepiti dal codice all’art.3, comma secondo, per il quale “il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica”, cui l’art.7 bis, comma 1, lett. a) del d.l. 31 agosto 2015 n.168, conv. in l. 25 ottobre 2016, n.197, ha aggiunto l’inciso “secondo quanto disposto dalle norme di attuazione”. Il medesimo d.l. n.168/2016 ha infatti introdotto l’art.13 ter delle norme di attuazione del cpa il cui primo comma stabilisce che “al fine di consentire lo spedito svolgimento del giudizio in coerenza con i principi di sinteticità e chiarezza di cui all’articolo 3, comma 2, del codice, le parti redigono il ricorso e gli altri atti difensivi secondo i criteri e nei limiti dimensionali stabiliti con decreto del presidente del Consiglio di Stato”, mentre al quinto comma prevede che “il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti. L’omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive al limite massimo non è motivo di impugnazione”. Ciò mentre analoga disposizione è stata introdotta nel cpc solo dall’art. 3, c.9, d.lgs. 10 ottobre 2022, n.149 che, in attuazione di quanto previsto in proposito dalla delega (l. 26 novembre 2021, n. 206) ha aggiunto, all’art.121, l’ultimo cpv per il quale “tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico”, che non prevede alcuna sanzione per il caso di violazione del criterio medesimo. Il che si spiega in ragione dell’art. 1, comma 17, lett. e della l. n. 206/2021, recante delega al governo per la riforma del cpc. che ha espressamente previsto “il divieto di sanzioni sulla validità degli atti per il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma, sui limiti e sullo schema informatico dell’atto, quando questo ha comunque raggiunto lo scopo, e che della violazione delle specifiche tecniche, o dei criteri e limiti redazionali, si possa tener conto nella disciplina delle spese”. A detta disposizione ha poi fatto seguito anche il D.M. 7 agosto 2023, n. 110, recante *Regolamento per la definizione dei criteri di redazione, dei limiti e degli schemi informatici degli atti giudiziari con la strutturazione dei campi necessari per l’inserimento delle informazioni nei registri del processo*. Si v. per una ricostruzione normativa del principio F. FRANCIOSI, *Il principio di sinteticità*, in www.treccani.it.

133 F. FRANCIOSI, *Il principio di sinteticità*, cit., il quale esamina il principio distinguendo tra “sinteticità” e “brevità” degli atti processuali, con ciò criticando quella interpretazione delle disposizioni sui limiti dimensionali che finiscono con il ricondurre le ipotesi di superamento dei medesimi a nuove ipotesi di nullità. Si v. anche dallo stesso autore, *Principio di sinteticità e processo amministrativo. Il superamento dei limiti dimensionali dell’atto di parte*, in *Dir. proc. amm.*, 2017, 3.

anche quelle processuali, tuttavia queste ultime richiedono una lettura più stringente, per via della particolare rilevanza che assume il tema della certezza e della stabilità nell'ordinamento processuale.¹³⁴ Ciò in quanto "se le regole che fissano e limitano, anche in modo meticoloso, i poteri del giudice vengono liberamente interpretate dai giudici stessi, allora la funzione di garanzia che il codice ha si perde" poiché la "pre-conoscenza delle modalità processuali" assurge a "valore fondamentale dello Stato di diritto"¹³⁵. Ed è per tale ragione che, fondando il principio di 'sinteticità' su norme a carattere processuale, in quanto tali, di stretta interpretazione, esso non può di per sé giustificare l'introduzione per via interpretativa di sanzioni per il caso della sua violazione non espressamente previste dalla legge.

Insomma, i problemi connessi alla 'scarsità della risorsa giustizia' ed alla necessità di ridurre il 'carico giudiziario' non posso giustificare il ricorso a meccanismi atti ad incidere istituti processuali quali, nel caso di specie, i presupposti processuali, tanto meno con l'effetto di comprimere il diritto all'azione. Una simile impostazione finisce per privilegiare le ragioni del '*non liquet*', rischiando di legittimare allo stesso tempo il mantenimento di atti e comportamenti illegittimi. E' infatti innegabile che "ogni qualvolta il ricorso viene dichiarato inammissibile, il controllo del giudice sull'attività del soggetto pubblico non viene esercitato"¹³⁶. Se si considera che, come già rilevava autorevole dottrina qualche decennio addietro, ma il dato persiste ancora oggi, "nel processo amministrativo il numero delle sentenze che non decidono sulla controversia, perché si limitano a dichiarare o l'inammissibilità o l'improcedibilità del giudizio o il venir meno dell'interesse" è "estremamente alto"¹³⁷, allora molti provvedimenti amministrativi dalla incerta legittimità rischiamo di restare sottratti al sindacato giurisdizionale¹³⁸. Fenomeno, quest'ultimo, che va guardato con molta attenzione poiché "il processo che non giunge al suo scopo di definire il rapporto tra le parti è un processo inutile o comunque è un processo che manca alla sua essenziale funzione"¹³⁹.

8. Tendenze, criticità e prospettive.

Quanto evidenziato si traduce in generale in un grave rischio di "arretramento" delle tutele. Sebbene infatti non si possa dubitare, e la giurisprudenza sopra richiamata lo dimostra, che le dinamiche giurisdizionali risentano della necessità del continuo

134 Si v. G. COSTANTINO, *Il principio di affidamento tra fluidità delle regole e certezza del diritto*, in *Riv. dir. proc.*, 2011, pp. 1073 ss; S. CHIARLONI, *Ruolo della giurisprudenza e attività creative di nuovo diritto*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 2002, pp. 1 s; G. VERDE, *Mutamento di giurisprudenza e affidamento incolpevole (considerazioni sul difficile rapporto fra giudice e legge)*, in *Riv. Dir. Proc.*, 2012, pp. 6 ss.

135 R. CAPONI, D. DALFINO, A. PROTO PISANI, G. SCARSELLI, *In difesa delle norme processuali Nota a Cass., sez. un., 23 febbraio 2010, n. 4309, Amato c. Min. economia e fin. e Cass., sez. trib., 18 febbraio 2010, n. 3830, Soc. Prafond c. Agenzia entrate*, *Foro It.*, 2010, I, p.1794.

136 C.E. GALLO, *Processo amministrativo* (voce), *Digesto*, UTET, Padova, 1996, p. 625.

137 Ivi, p.625.

138 Si consideri in proposito che le statistiche contenute nei prospetti riepilogativi annuali della giustizia amministrativa registrano negli ultimi due anni, come poco meno dei 2/3 dei ricorsi venga definito con sentenza ordinaria e dunque presumibilmente nel merito, al contrario la restante parte delle decisioni sono assunte con sentenza in forma semplificata, decreto decisorio o altri provvedimenti e dunque non giungono ad una decisione nel merito. Il dato riguarda tanto i Tar, quanto il Consiglio di Stato. Si v. www.giustiziaamministrativa.it

139 C.E. GALLO, *Processo amministrativo*, cit., p.625.

adattamento della funzione giurisdizionale alla realtà mutevole ed ai processi socio-economici di contesto¹⁴⁰, ciò non può comunque avvenire attraverso una sostanziale conculcazione del diritto ad una tutela piena ed effettiva¹⁴¹.

L'impostazione accolta dalla giurisprudenza, continua ad essere condizionata, più o meno consapevolmente, dalla prospettiva della separazione "tra interesse protetto e (della) sua modalità di protezione", prospettiva che invece la dottrina sembra voler superare, nel rilevare che "l'attrazione dell'interesse legittimo all'interno dell'oggetto del giudizio, che passa per la riunificazione concettuale dell'interesse protetto e della sua modalità di protezione, è necessaria per liberare il processo amministrativo dall'ipoteca di una perenne sopravvalutazione delle prerogative del potere pubblico, che impedisce al processo non solo di tutelare efficacemente i cittadini dall'uso arbitrario del potere, ma anche di promuovere effettivamente una maggiore correttezza dell'azione amministrativa nel suo complesso"¹⁴².

Considerazione, quest'ultima che, tornando al caso preso in esame, avrebbe dovuto indurre ad una diversa interpretazione del principio di effettività, di cui il processo amministrativo è intriso, peraltro più di quanto non fosse quello civile prima della riforma cd. Cartabia¹⁴³. A questo fine sarebbe stato cioè necessario "uno sforzo congiunto della dottrina, dei giudici e degli avvocati" per "raggiungere soluzioni interpretative condivise", tali da limitare "il rischio da taluni con vari accenti paventato, di un giudice che si muova liberamente nella creazione di norme giuridiche", ciò in quanto "il giudice non può riservarsi

140 Con riferimento al tema delle sinteticità degli atti processuali, sebbene le norme in materia siano ormai risalenti - se si considera che il principio della sinteticità degli atti è stato introdotto dall'art.3 del codice del processo amministrativo emanato con d.lgs. 2.7.2010, n. 104 e prima ancora dall'art.2 bis del d.lgs. 20.3.2010, n. 53, che ha dettato norme per il miglioramento della effettività della procedure di ricorso in materia di appalti, norma quest'ultima poi trasfusa nell'art.120 c.p.a. - il tema della sinteticità è diventato nuovamente centrale a seguito dell'approvazione del Piano nazionale di ripresa e resilienza (PNRR, approvato dalla Commissione Europea il 22 aprile 2021) che individua nella lentezza nella realizzazione di alcune riforme strutturali, un limite al potenziale di crescita dell'Italia e tra queste annovera quella del sistema giudiziario, incentrata sull'obiettivo della riduzione del tempo del giudizio, è inserita tra le c.d. riforme orizzontali, o di contesto, che consistono in innovazioni strutturali dell'ordinamento. Al PNRR è stata data una prima attuazione in materia di giustizia con il d.lgs. 10 ottobre 2022, n.149, la cd. Riforma Cartabia, recante attuazione della l. 26 novembre 2021, n.206, di delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata. L'art.1 della legge delega ha individuato quali obiettivi di riforma quelli di "semplificazione, speditezza e razionalizzazione" ma non riconduce alcuna conseguenza sul piano dell'invalidità dell'atto alla eventuale violazione del principio di sinteticità.

141 Secondo quanto, del resto affermato dallo stesso art.1 c.p.a. per il quale "la giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo". Rimarca come l'evoluzione del processo amministrativo sia caratterizzata dalla tensione verso l'effettività della tutela giurisdizionale, G. DE GIORGI, *Processo amministrativo* (voce, autore M. Nigro), Postilla di aggiornamento, in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma. 2000, p. 1.

142 B. TONOLETTI. *Il dualismo dell'oggetto del giudizio di annullamento dopo il codice del processo amministrativo*, in *Il processo amministrativo a (quasi) dieci anni dal codice*, cit., p. 47. Si v. anche L. FERRARA, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., p.179, il quale riconosce la tendenza dell'interesse legittimo ad assurgere ad oggetto del processo e rileva come "nella logica delle azioni oggi disponibili, la legittimazione (a ricorrere) è destinata a contrarsi secondo i canoni ordinari (Cudia, 2019) nella misura in cui l'interesse legittimo assurge più pienamente a oggetto del processo".

143 Si v. nota 130.

nel *non liquet*", ma deve egli stesso trovare "la soluzione ragionevole, al limite con un'ampia interpretazione sistematica"¹⁴⁴.

Una volta liberato il processo amministrativo dalla storica "sopravalutazione del potere pubblico", il superamento delle lacune del processo amministrativo e con esse anche dei formalismi non può che avvenire attraverso il richiamo al codice di procedura civile attraverso l'art.39 c.p.a.¹⁴⁵, oltre che attraverso il ricorso all'interpretazione sistematica delle norme dello stesso codice del processo amministrativo¹⁴⁶.

Da tali riferimenti invece il giudice amministrativo sembra essersi discostato quanto al sindacato sulla 'lunghezza' degli atti giurisdizionali. Sebbene sia stato proprio il codice del processo amministrativo ad aprire la strada a quello civile nell'introdurre il principio di

144 C.E. GALLO, *Considerazioni a prima lettura circa le ricadute della riforma Cartabia sul processo amministrativo*, cit., p.449, il quale, nell'analizzare le possibili ricadute della cd. Riforma Cartabia sul processo amministrativo, rileva come detta riforma abbia assunto rilievo su di un piano generale e che in quanto tale contenga degli elementi in grado di migliorare ulteriormente il processo amministrativo attraverso il ricorso ad un'interpretazione ragionevole. Si v. anche F. SAITTA, *La violazione del principio di sinteticità degli atti processuali*, in *Il processo*, n.3/2019, p. 540, per il quale "la tesi, in verità, sembra forzare il dato normativo, che parrebbe non consentire distinzioni di tal fatta, ma (specie in un convegno dedicato, tra l'altro, all'omessa pronuncia) corre l'obbligo di ricordare che, di fronte ad una questione interpretativa astrattamente risolvibile secondo una soluzione che fa sì che la causa prosegua verso il suo esito naturale, cioè la decisione sul merito del rapporto sostanziale controverso, e secondo un'altra che provoca, invece, un'absolutio ab instantia attraverso una declaratoria di nullità, inesistenza, inammissibilità o improcedibilità, il giudice ha il dovere di scegliere la prima, risolvendo la controversia nel merito: il diniego di giustizia in cui si concretizza la pronuncia in rito dev'essere sempre il frutto di una soluzione obbligata, di un'extrema ratio; diversamente, il giudice viola l'etica del servizio cui si debbono conformare i suoi comportamenti. Ebbene, tale criterio ermeneutico dev'essere applicato anche nell'interpretazione dell'art. 13-ter delle disposizioni di attuazione del codice del processo amministrativo".

145 Si v. in proposito Ad. Plen, 21 aprile 2022, n. 6 con cui il Consiglio di Stato, aderendo alla tesi del principio di consumazione delle impugnazioni quale risulta nel processo civile, ha ritenuto che vi è mera irregolarità sanabile, con conseguente applicabilità del regime di cui all'art. 44, comma 2, c.p.a., nel caso di un ricorso notificato privo di firma digitale, nel qual caso il ricorrente può provvedere direttamente a rinotificare l'atto con firma digitale, ancor prima che il giudice ordini la rinnovazione della notifica. Il termine per il deposito del ricorso andrà fatto decorrere dalla data dell'effettiva notifica dello specifico atto concretamente depositato. In particolare, l'Ad. Plen. ha formulato alcuni principi di diritto sulle questioni ad essa deferite ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a. (vi è mera irregolarità sanabile, con conseguente applicabilità del regime di cui all'art. 44, comma 2, c.p.a., nel caso di un ricorso notificato privo di firma digitale; in tal caso il ricorrente ben può, in applicazione dei principi di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale amministrativa (art. 1 c. p. a.) e di ragionevole durata del processo (art. 2, comma 2 c. p. a.), provvedere direttamente a rinotificare l'atto con firma digitale, ancor prima che il giudice ordini la rinnovazione della notifica; in ordine infine al termine per il deposito del ricorso, di cui al combinato disposto degli artt. 94, comma primo e 45 c.p.a., lo stesso andrà fatto decorrere dalla data dell'effettiva notifica dello specifico atto concretamente depositato). Si v. per un'analisi delle soluzioni giurisprudenziali in tema di violazione delle regole del processo amministrativo telematico, F. D'ALESSANDRI, *Gli orientamenti giurisprudenziali sulle conseguenze della violazione delle regole del processo amministrativo telematico*, in *Urbanistica e appalti*, 5, 2020, p.718, il quale rileva come "la giurisprudenza amministrativa, nell'affrontare il tema delle conseguenze sugli atti processuali della violazione delle regole tecniche del processo amministrativo telematico (PAT), ha adottato un atteggiamento antiformalistico e tenuto una linea interpretativa equilibrata, probabilmente consapevole delle iniziali difficoltà del foro, e più in generale di tutti gli operatori del processo, di doversi affidare unicamente all'uso degli strumenti telematici per la redazione degli atti e il compimento di tutti gli adempimenti processuali" e come abbia "fatto largo uso di tutti gli strumenti conservativi offerti dall'ordinamento processuale, quali i principi di tassatività delle nullità, di sanatoria per raggiungimento dello scopo, di gerarchia delle norme", ritenendo "spesso" la violazione "irrilevante o, comunque, sanata per raggiungimento dello scopo". Con ciò optando "per un'impostazione antiformalistica" e per "una linea interpretativa equilibrata" ciò "ad es. con riferimento alla ritenuta validità della notifica PEC precedentemente all'operatività del PAT, all'assenza della sottoscrizione digitale del ricorso o

sinteticità, l'interpretazione che ne sta dando il giudice amministrativo¹⁴⁷ sembra porsi in una direzione diversa rispetto a quella sino ad ora seguita dal giudice ordinario¹⁴⁸.

Quest'ultimo, infatti, evidentemente ricorrendo ad un'interpretazione sistematica delle norme che disciplinano il processo civile¹⁴⁹ si è limitato far discendere dalla violazione del principio di sinteticità conseguenze in termini di riparto delle spese di giudizio, senza farsi tentare da soluzioni giurisprudenziali tanto innovative quanto inique.

Questa giurisprudenza non ha rinunciato a riconoscere il giusto rilievo al principio di sinteticità¹⁵⁰, ma ne ha dato un'interpretazione più conforme alla disciplina processuale ed ai principi costituzionali, sanzionandone la violazione in termini di inammissibilità solo

il suo deposito cartaceo; alla mancata sottoscrizione o asseverazione dei "semplici" documenti allegati al ricorso o alle memorie difensive; alla redazione dell'atto in copia immagine sottoscritta e non in formato nativo digitale; alla sottoscrizione degli atti con firma digitale in formato CAdES anziché nella forma PAdES, prevista dalle regole tecniche del PAT; alla questione se la notifica in forma digitale degli atti ai difensori successiva alla costituzione in giudizio della parte possa essere fatta, oltre che all'indirizzo PEC risultante dal ReGIndE, anche da quello tratto dal registro INI PEC; alle modalità di prova dell'intervenuta notifica PEC".

146 Sotto il primo profilo valga richiamare quanto è già accaduto con l'istituto dell'errore scusabile, "rimedio avente, altresì, natura equitativa, che mira a preservare il diritto d'azione costituzionalmente garantito dai rigori di soluzioni formali insensibili al concreto svolgimento delle vicende umane e per questo viene ricondotto al principio di effettività", cui vengono ricondotti gli effetti della *traslatio iudicii*, cui fa riferimento F. SAITTA, *Interprete senza spartito. Saggio critico sulla discrezionalità*, cit., p. 217.

147 Si v. tra le altre Cons. Giust. Amm. per la Reg. Sic. (CGARS), 22 maggio 2023, n. 350 che dichiara inammissibile l'appello sottoposto al suo esame per violazione del principio di sinteticità degli atti di cui all'art. 13 delle disp. att. c.p.a. (per il quale "le parti sono tenute a redigere il ricorso e gli altri atti difensivi secondo i criteri e nei limiti dimensionali stabiliti con decreto del presidente del Consiglio di Stato") e dei limiti dimensionali stabiliti dal d.P.C.d.S. n. 167/2016. In tal modo ha interpretato la richiama disposizione, il cui quinto comma prevede che "il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti" e che l' "omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive al limite massimo non è motivo di impugnazione", quale limite al potere del giudice di esaminare le questioni trattate nelle pagine in eccesso, in assenza di autorizzazione al superamento del limite (prevista, sebbene senza precisarne tempi e modalità dall'art.6 del d.P.C.d.S). In definitiva, il CGARS ha accolto un'interpretazione restrittiva, escludendo che il giudice abbia facoltà di esaminare le questioni trattate al di fuori dei limiti ed applicando in tal caso la sanzione dell'inammissibilità. Si v. sul punto A. CRISMANI, *L'eccesso di lunghezza degli atti processuali e l'accetta del Giudice (nota a CGARS, sez. giur., 4 aprile 2023, n.104)*. Si v. sul punto C. CONTESSA, *Principio di sinteticità degli atti nel processo amministrativo*, nota a Consiglio di Giustizia Amministrativa Reg. Sic. (CGARS), 22 maggio 2023, n. 350, in *Giurisprudenza Italiana*, n.8-9/2023, p.1779, il quale sostiene che "la previsione di una mera facoltà del giudice di non esprimersi su quanto scritto in un atto processuale da una certa pagina in avanti porrebbe dubbi di incostituzionalità" e che "un'eventuale discrezionalità in tal caso riconosciuta al giudice potrebbe risultare in contrasto con l'art. 24 Cost. e con l'art. 6 della Convenzione E.D.U. del 1950" ciò in quanto "la prolissità è una delle cause che deve condurre alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso "per violazione dei doveri di sinteticità e specificità dei motivi sanciti dagli artt. 3 e 40 c.p.a., per il primo grado e 101, 1° comma, c.p.a. per il giudizio di appello".

148 Si v. la decisione di un Giudice di Pace di Verona, che applicando il Dm n. 110/2023 sulla sinteticità degli atti, pur ritenendo violati i limiti ivi stabiliti per interlinea e dimensione di carattere, ha ritenuto di "sanzionare" la parte, peraltro vittoriosa, compensando le spese legali.

149 Ci si riferisce all'art. 121 cpc, per come introdotto dall'art. 3, c.9, d.lgs. 10 ottobre 2022, n.149, in attuazione di quanto previsto in proposito dalla legge delega (l. 26 novembre 2021, n. 206). Detta norma ha aggiunto, all'art.121, l'ultimo cpv. per il quale "tutti gli atti del processo sono redatti in modo chiaro e sintetico", senza prevedere alcuna sanzione per la violazione di tali criteri. Ciò in ragione del fatto che l'art.1, comma 17, lett. e della l. n. 206/2021, ha espressamente previsto "il divieto di sanzioni sulla validità degli atti per il mancato rispetto delle specifiche tecniche sulla forma, sui limiti e sullo schema informatico dell'atto, quando questo ha comunque raggiunto lo scopo, e che della violazione delle specifiche tecniche, o dei criteri e limiti redazionali, si

quando tale difetto trasmodi nella incomprensibilità o illogicità del testo e delle questioni sottoposte al giudice ¹⁵¹.

Il giudice amministrativo è rimasto, invece, evidentemente condizionato, nell'applicare la regola del caso concreto, da interessi contingenti, che ha ritenuto di privilegiare anche in assenza di una matrice costituzionale ¹⁵², rinunciando all'interpretazione sistematica. Si tratta evidentemente di un atteggiamento 'protezionistico', che la giurisprudenza declina in vario modo, richiamando sempre più spesso, al fine di giustificare l'opzione in favore di criteri interpretativi diversi da quello sistematico, proprio la specialità della disciplina del processo amministrativo ¹⁵³, in una sorta di 'revirement' di istanze oggettivistiche ¹⁵⁴.

possa tener conto nella disciplina delle spese". Prima della modifica dell'art.121 c.p.c., la Corte di Cassazione nel 2015 aveva elaborato congiuntamente al Consiglio nazionale Forense e all'Avvocatura Generale dello Stato, un protocollo che, tra le altre, dettava i criteri redazionali degli atti, e tra questi quello della sinteticità e chiarezza indicando dei limiti dimensionali, senza tuttavia prevedere una sanzione per il caso di violazione. Il nuovo protocollo, firmato nel 2023, ritiene necessario, a seguito della codificazione dei principi di sinteticità e chiarezza, riprendere le regole di cui al protocollo precedente per renderle più comprensibili e coglie l'occasione per precisare che il mancato rispetto dei limiti dimensionali non comporta "un'automatica sanzione di tipo processuale". Si v. anche nota 114.

150 Si v. tra le altre Cass. civ., Sez. Un., 17 gennaio 2017, n. 964, che respingendo un ricorso con cui si lamentava "il rifiuto di giurisdizione del Consiglio di Stato e denegazione della giustizia a seguito della pronunciata inammissibilità dell'appello per violazione dei doveri di specificità nonché di sinteticità e chiarezza", hanno affermato, richiamando un consolidato orientamento della medesima Corte di Cassazione con riferimento alla mancanza di sinteticità e chiarezza, che si tratta di "condizioni (...) fissate nel nostro ordinamento dall'art. 3, comma 2, del c.p.a., che esprime un principio generale del diritto processuale, destinato ad operare anche nel processo civile la cui mancanza espone il ricorrente al rischio di una declaratoria di inammissibilità dell'impugnazione, in quanto rischia di pregiudicare l'intelligibilità delle questioni, rendendo oscura l'esposizione dei fatti di causa e confuse le censure mosse alla sentenza gravata, con ciò ponendosi in contrasto con il principio di ragionevole durata del processo, costituzionalizzato con la modifica dell'articolo 111 Cost., e, per altro verso, con il principio di leale collaborazione tra le parti processuali e tra queste ed il giudice risolvendosi, in definitiva, in un impedimento al pieno e proficuo svolgimento del contraddittorio processuale (cfr. Cass. n. 11199/12, Cass. n.21297/16). La Corte giunge a tale conclusione muovendo dalla considerazione per la quale "una siffatta pronuncia di carattere processuale trova giustificazione sia in relazione alla normativa processuale nazionale, sia in relazione alle previsioni del diritto UE (il quale conosce a propria volta il medesimo principio - in tal senso l'art. 58 del Regolamento di procedura della CGUE), sia in relazione agli artt. 6 e 13 Cedu".

151 A. CRISMANI, *L'eccesso di lunghezza degli atti processuali e l'accetta del Giudice (nota a CGARS, sez. giur., 4 aprile 2023, n.104)*, cit. Si v. anche F. SAIITA, *La violazione del principio di sinteticità degli atti processuali*, in *Il processo*, n.3/2019, p. 540 il quale rileva come "brevità e chiarezza non coincidono necessariamente, ben potendo redigersi un atto che, magari proprio perché eccessivamente sintetico, risulti non univoco, finendo per stimolare una lunga controdifesa o un'impugnazione altrimenti evitabili: da qui l'importanza del termine «chiarezza», che, nell'ambito dell'endiadi coniata dai codificatori del 2010, svolge l'importantissima funzione di completare l'obbligo di concisione degli atti, esprimendo «l'esigenza di sufficienza motivatoria e argomentativa, di precisione espositiva, di piena percepibilità dalla controparte e dal giudice della domanda nella sua pienezza e, per converso, dalle parti, del decisum giudiziale in ogni suo aspetto".

152 Del resto, come sostiene autorevole dottrina, M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. A.I.C.*, n.4, 2024, p.4 ss, "non sembra possibile richiamare, a sostegno della tesi favorevole alla riconduzione di effetti processuali alla violazione dei limiti quantitativi degli atti processuali, l'esperienza della giustizia eurolunitaria". Ciò sia in quanto "in quella sede vi sono problemi organizzativi sconosciuti alle giustizie nazionali", inoltre "nella procedura innanzi la Corte UE sono indicati i limiti massimi, in pagine, di alcuni atti, ma si precisa sempre che detti atti "non dovrebbero" (non già "non devono") superare un certo limite (cfr. par. 11, 12, 15, 16, 20, 22, 25, 29, 30, 46 delle "Istruzioni pratiche alle parti, relative alle cause proposte dinanzi alla Corte)", non sono indicate le conseguenze dell'eventuale violazione del limite; "solo il

Ciò detto, sebbene in linea di massima non si possa negare che la tutela dell'interesse legittimo, per via delle specificità di tale posizione, possa conoscere diverse declinazioni¹⁵⁵, la pacifica configurazione del rapporto amministrativo come "imperniato su un potere amministrativo calibrato in funzione di garanzia delle libertà, della sicurezza, della dignità e dell'eguaglianza sostanziale dei cittadini, nella prospettiva di un'economia e una società democraticamente orientate (sezioni unite 28 aprile 2020, n. 8236 sul contatto sociale privatistico occasionato dall'esercizio del potere)" preclude che si possa tornare a dare rilievo tout court ad istanze di tipo 'oggettivo' che trascendono le posizioni individuali.

In questo senso, proprio la categoria dei presupposti processuali finisce con il porsi sul crinale della distinzione tra situazioni legittimanti ed interessi insuscettibili di tutela. Ciò in

par. 26 delle citate Istruzioni prevede la conseguenza processuale dell'irricevibilità, ma riguarda soltanto il mancato rispetto del numero di pagine fissato dal Presidente per le controrepliche nelle impugnazioni incidentali", "anche nella procedura innanzi il Tribunale si indicano limiti quantitativi degli atti processuali (v. par. 15 delle "Istruzioni pratiche alle parti dinanzi al Tribunale", ma anche qui senza l'espressa previsione della conseguenza dell'inammissibilità o dell'irricevibilità nel caso di violazione". Rileva inoltre come non possano trarsi argomenti più saldi dal diritto della CEDU "che conosce esso pure indicazioni di limiti quantitativi degli atti processuali: cfr. art. 47, par. 2, lett. b, del Regolamento della Corte; par. 12 delle Istruzioni pratiche, relativamente alle osservazioni scritte. Si v. anche per un riferimento alla Corte GUE ed alla Corte EDU, A. CRISMANI *L'eccesso di lunghezza degli atti processuali e l'accetta del Giudice (nota a CGARS, sez. giur., 4 aprile 2023, n.104)*, cit.

153 Un simile orientamento si registra con riferimento alla questione dell'estensione dell'applicabilità dell'art.182 cpc al processo amministrativo. In proposito, infatti, è stata accolta un'interpretazione fortemente restrittiva fondata sulla considerazione per la quale "...l'art. 182, comma 2, c.p.c. non può essere ritenuto applicabile al processo amministrativo (in senso contrario, ma senza chiarire puntualmente le ragioni dell'applicabilità, Consiglio di Stato, IV, 10 marzo 2014, n. 1119; VI, 16 gennaio 2014, n. 152). In primo luogo, l'art. 182, comma 2, c.p.c. non è espressione di un principio generale, in quanto il processo amministrativo, a differenza di quello civile - che ammette anche il conferimento di un mandato generale alle liti - impone il conferimento del mandato speciale prima della sottoscrizione del ricorso da parte del difensore, trattandosi di processo strutturato come prevalentemente di impugnazione; inoltre il predetto art. 182, comma 2, c.p.c. non può ritenersi compatibile con i principi propri del processo amministrativo, atteso che la previsione di un termine decadenziale per la notifica del ricorso presuppone necessariamente il previo conferimento del mandato speciale, con riferimento allo specifico atto oggetto di impugnazione" (Tar. Lombardia, Milano, sez. II, 15 ottobre 2021, n.2253). Giunge alle medesime conclusioni anche Cons. St., sez. V, 28 dicembre 2020, n. 8343, che ha evidenziato come "i) l'applicazione della norma non sia "compatibile con la disciplina del processo amministrativo laddove l'esistenza della procura speciale è requisito di ammissibilità del ricorso (cfr. art. 40, comma 1, lett g), del cod. proc. amm.); ii) la vigente disciplina, esigendo che il ricorso sottoscritto dal solo difensore indichi l'esistenza della procura speciale, palesi che essa deve esistere prima del ricorso stesso, così contraddicendo l'idea che la medesima possa essere rilasciata in un momento successivo; ...iii) la previsione a pena di inammissibilità ricollegata alla proposizione del ricorso, d'altro canto, comportando che il relativo requisito debba sussistere al momento di detta proposizione, impedisca la configurabilità del potere di rinnovazione, che in generale concerne la categoria delle nullità sanabili e non quella distinta delle inammissibilità (C.d.S., Sez. V, 22 settembre 2015, n. 4424; Cass. civ., Sez. III, 19 gennaio 2018, n. 1255; Sez. un., 13 giugno 2014, n. 13431; Sez. II, 11 giugno 2012, n. 9464; C.d.S., Sez. VI, 7 maggio 2019, n. 2922); ...iv) il principio secondo cui gli atti posti in essere da soggetto privo, anche parzialmente, del potere di rappresentanza possono essere ratificati con efficacia retroattiva, salvi i diritti dei terzi, non operi nel campo processuale, ove la procura alle liti costituisce il presupposto della valida instaurazione del rapporto processuale e può essere conferita con effetti retroattivi solo nei limiti stabiliti dall'art. 125 c.p.c., il quale dispone che la procura al difensore può essere rilasciata in data posteriore alla notificazione dell'atto, purché anteriormente alla costituzione della parte rappresentata, e sempre che per l'atto di cui trattasi non sia richiesta dalla legge la procura speciale, come nel caso del ricorso per cassazione, restando conseguentemente esclusa, in tale ipotesi, la possibilità di sanatoria e ratifica (cfr. ad es. Consiglio di Stato, sez. V, 22 settembre 2015, n. 4424, e Cassazione civile, sez. III, 20 aprile 2020, n. 7965)"

quanto, sia che li si voglia intendere come categoria contrapposta ed a sé stante rispetto alle condizioni dell'azione, sia che vi si voglia fare riferimento come ad un macro contenitore delle due sotto categorie dei "presupposti processuali in senso stretto" e delle "condizioni dell'azione", sia che, come in realtà sembra preferibile in quanto più aderente alla soluzione codicistica, li si voglia indicare più genericamente come "requisiti" di ricevibilità, ammissibilità o perseguibilità, che "condizionano la possibilità di pronunciare sull'oggetto del giudizio"¹⁵⁶, essi costituiscono il primo baluardo della misura dell'effettiva funzionalità del processo e con esso dell'effettività del diritto all'azione¹⁵⁷.

Il risvolto concreto di ciò si rinviene nell'impostazione giurisprudenziale esaminata il cui corollario è proprio il rischio di condizionamento del processo amministrativo rispetto ad istanze di tipo più strettamente 'politico' che, "nell'ottica di chi lo governa, appare dominato dall'esigenza di salvaguardare la legalità nella funzione pubblica"¹⁵⁸. Ad analoghe riflessioni si perviene ove si consideri. da un lato il tentativo delle sezioni unite della Corte di Cassazione di ricondurre la decisione del giudice amministrativo in ordine alla non giustiziabilità degli interessi sottoposti a suo esame ad un'ipotesi di "diniego di giustizia" sindacabile ex art.111, comma 8, Cost., e dall'altro la reazione critica dello stesso giudice amministrativo rispetto a all'interpretazione 'evolutiva' e dinamica della nozione di difetto assoluto di giurisdizione¹⁵⁹.

In disparte, le (giuste) perplessità sollevate da autorevole dottrina in ordine alla possibilità, nel caso esaminato dalla Corte, di ravvisare il difetto di giurisdizione prescindendo dal cd. *petitum* sostanziale¹⁶⁰, le sezioni unite, nell'estendere la portata del difetto di giurisdizione (e con esso la portata del proprio sindacato sulle decisioni del giudice amministrativo) ha dato attuazione all'art.103, comma 1, Cost., che individua l'ambito della giurisdizione amministrativa, stabilendo che essa si traduce nella "tutela nei confronti della

154 Si consideri che il cd. secondo correttivo al c.p.a. (d.lgs. 14.9.2012, n. 160) ha modificato l'art. 26 in tema di spese di giudizio prevedendo che il giudice possa a tal fine tener conto «del rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all'articolo 3, comma». Sarebbe stato sufficiente, quindi il richiamo a tale disposizione a giustificare una soluzione diversa da quella della inammissibilità.

155 Così, Corte Cost. 4 maggio 2017, n. 94, sul termine di decadenza dell'azione risarcitoria, e n. 25 giugno 2019, sulla possibilità di derogare alla tutela demolitoria nella giurisdizione sportiva.

156 Così R. VILLATA, *Presupposti processuali*, cit., p.1

157 Si v. F.G. SCOCA, *Il "costo" del processo tra misura di efficienza e ostacolo all'accesso*, in *Dir. Proc. Amm.*, n. 4/2014, p.1425, il quale, a proposito dell'aumento dei costi "diretti ed indiretti" del processo rivela come "l'impressione è che tali costi vengano intesi piuttosto come misure per facilitare il lavoro del giudice, che è una finalità sicuramente legittima ma diversa dall'efficientamento del processo. Si deve aggiungere che la particolare severità dei costi economici, necessari ed eventuali, previsti per le controversie in materia di appalti pubblici si spiegano solo come misure di politica giudiziaria, in quanto dirette, insieme alla riduzione dei

158 M. RAMAJOLI, *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2019, p. 1062. L'a. affronta il tema del "condizionamento pubblicistico" del processo amministrativo sotto la particolare angolatura della forma dell'atto introduttivo del giudizio.

159 Ci si riferisce a Cass. Sez. Un., 23 novembre 2023, n.32559, in *Foro It.*, n.1/2024, 194 con nota di A. TRAVI.

160 Si v. A. TRAVI, nota a Cass. Sez. Un., 23 novembre 2023, n.32559, il quale rileva che la giurisdizione "va riferita alla pretesa fatta valere in giudizio dalla parte ricorrente ed è rispetto ad essa che va verificato se il giudice adito ... disponga o meno di giurisdizione". Ciò mentre "nel caso trattato dalle sezioni unite il giudice amministrativo disponeva pacificamente della giurisdizione per pronunciarsi s" sull'oggetto del giudizio (il diniego di rinnovo della concessione). Prosegue l'a., "rispetto alle affermazioni dell'adunanza plenaria in merito alla legittimazione degli altri soggetti ad intervenire in giudizio non era dunque configurabile un difetto di giurisdizione".

pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi". Di conseguenza il giudice amministrativo che addivenisse ad un diniego di tutela a seguito di una valutazione in astratto della posizione giuridica legittimante, sembrerebbe contravvenire a tale disposizione costituzionale. Si tratta tuttavia di una conclusione che si scontra con il richiamato atteggiamento 'protezionistico' della giurisprudenza amministrativa e che, al di là delle riferite criticità, rivela ancora una volta la centralità del tema dei presupposti processuali nelle riflessioni sul principio di pienezza della tutela.

Stemperare il rischio che consegue ad impostazioni che si traducano in un sostanziale arretramento delle tutele impone quindi una rinnovata attenzione alla categoria dei presupposti/requisiti processuali.

Come dimostra la soluzione accolta dalla giurisprudenza amministrativa per 'sanzionare' la violazione del criterio di sinteticità degli atti, l'individuazione di criteri ricostruttivi della categoria, in assenza di criteri normativi certi, non può restare affidata ad "indirizzi mutevoli ed orientamenti casistici"¹⁶¹. Sicché, "attribuendo alle Corti amministrative ... un'eccessiva discrezionalità nel selezionare le posizioni meritevoli di tutela, si rischi(a) di svuotare di significato - assieme all'art. 81 c.p.c. - quanto previsto dall'art. 101, comma 2, Cost." La soluzione resta, quindi, quella di guardare alla legge "latamente intesa"¹⁶², cui la Costituzione affida, rifuggendo dal ricorso alla giustizia del caso concreto, il parametro da osservare nella soluzione delle controversie e, dunque, nella stessa valutazione dei

161 A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2022, p.774. L'a. avverte che "le Corti non offrono - né dovrebbero, invero, offrire - criteri ricostruttivi idonei a distinguere situazioni legittimanti ed interessi insuscettibili di tutela, risolvendo il problema sulla base di indirizzi mutevoli ed orientamenti casistici. Si tratta, del resto, di strategie argomentative utili a garantire la giustizia della singola decisione, ma sempre foriere di potenziali disparità nell'accesso alla giurisdizione". Evidenziano alcune criticità in relazione tema della sinteticità e brevità degli atti processuali M. LUCIANI, *Garanzie ed efficienza della tutela giurisdizionale*, in *Riv. A.I.C.*, n.4/2024, p.52 il quale avvertiva, un decennio addietro che "l'eccessiva lunghezza degli scritti non dovrebbe mai determinare conseguenze processuali" e che "la strada imboccata dal d. l. n. 90 del 2014 non convince: qui va chiarito che è anche intimamente contraddittoria. Se, infatti, si impone la sintesi delle difese è perché si vuole aumentare un'efficienza della macchina che è strumentale all'effettività della tutela. Specularmente, però, proprio l'effettività può essere compromessa dalla previsione di conseguenze processuali imputate ad un difetto di sinteticità determinato in ragione di criteri generali, forzatamente astratti. Non solo: la stessa scienza potrebbe essere messa a rischio dall'ascrizione di conseguenze processuali alla violazione del principio di sinteticità: come dare torto a chi ha previsto che qualunque decisione assunta in proposito potrà comportare ulteriore contenzioso, anche in sede giurisdizionale". Si v. anche M. SANINO, *La "sinteticità" degli atti nel processo amministrativo: è davvero una novità?*, in *Foro It.*, 2015, V, pp.379 ss.; M. NUNZIATA, *La sinteticità degli atti processuali di parte nel processo amministrativo: fra valore retorico e regola processuale*, in *Dir. Proc. Amm.*, n.4/2015, p. 1327 ss.; A. GIUSTI, *Principio di sinteticità e abuso del processo amministrativo*, in *Giur. It.*, 2014, pp. 149.

162 A. CASSATELLA, *Legittimazione a ricorrere e norme di garanzia*, cit., pp.802-803, esclude che nel caso di lacune legislative l'individuazione di "norme di garanzia" a tutela delle posizioni legittimanti (possano essere individuate direttamente nella Costituzione, "nei termini indicati da quella parte della dottrina che valorizza le previsioni degli artt. 2 e 118 Cost. quali clausole generali idonee a conferire rilevanza giuridica a situazioni di libertà 'attiva e passiva'. Ciò in quanto questa tesi non mette "bene a fuoco la linea di demarcazione tra situazioni rilevanti ed interessi di fatto, con il rischio di lasciare alla giurisprudenza eccessivi margini di apprezzamento in ordine all'individuazione delle situazioni garantite". Egli quindi indica nella legislazione ordinaria e "non nella Costituzione in quanto tale" la fonte concreta ed esaustiva delle posizioni di garanzia, da interpretare, tuttavia, anche alla luce dell'art. 2 Cost..

presupposti di accesso alle corti”¹⁶³; il che impedisce di offrire all’amministrazione “un rimedio alle sue fragilità strutturali” e dunque di realizzare una “nemesi perfetta degli ideali di una giustizia di tipo oggettivo”¹⁶⁴.

163 Ivi, p.775.

164 G. DE GIORGI CEZZI, *Interessi sostanziali, parti e giudice amministrativo*, cit., p.340.