

## 4

# Suggerimenti per lo svolgimento della prova pratica del concorso TAR

Sommario: 4.1. Inquadramento provvisorio della controversia con individuazione delle questioni da trattare, salvo successive integrazioni - 4.2. Rilevanza del principio del contraddittorio con particolare riferimento alle questioni rilevabili d'ufficio - 4.3. Osservanza del principio *jura novit curia* - 4.4. Qualificazione della domanda - 4.5. Le questioni di rito precedono quelle di merito - 4.6. La prima questione da esaminare in rito è la giurisdizione - 4.7. In caso di giurisdizione del giudice ordinario - 4.8. La questione della competenza - 4.9. Altre questioni di rito - 4.10. Disapplicazione normativa e provvedimento - 4.11. Rilievo anche d'ufficio della questione di costituzionalità - 4.12. Rilievo anche d'ufficio della questione pregiudiziale comunitaria - 4.13. Rilievo anche d'ufficio dell'errore scusabile per la rimessione in termine - 4.14. Rilievo anche d'ufficio dell'atto amministrativo nullo - 4.15. Rilievo anche d'ufficio della non annullabilità dell'atto amministrativo ex art. 21-octies l. n. 241/1990 - 4.16. Ordine di esame delle questioni di merito - 4.17. Accoglimento della censura di incompetenza dell'autorità emanante - 4.18. Accoglimento di una censura che comporta comunque l'annullamento dell'atto - 4.19. Esame dell'illegittimità dell'atto ai fini risarcitori - 4.20. Legittimazione al ricorso del terzo graduato in una graduatoria per la scelta del contraente - 4.21. Rapporto tra ricorso principale e quello incidentale - 4.22. Potere ordinatorio del giudice in caso di accoglimento del ricorso - 4.23. Dispositivo della sentenza e regolamento delle spese di giudizio - 4.24. Schema generale di sentenza e relativo allegato - 4.25. Facsimile di prova pratica concorso TAR - 4.26. Esempi di errori comuni resi in sede di redazione della prova pratica - 4.26.1. Omessa trattazione di uno o più quesiti posti dalla traccia - 4.26.2. Attività *ultra petita* - 4.26.3. Fuori tema - 4.26.4. Errori di tipo cronologico: a) la normativa nazionale - 4.26.5. Errori di tipo cronologico: b) La normativa europea - 4.26.6. Errato ordine di esame dei motivi di ricorso: a) errore di commistione - 4.26.7. Errato ordine di esame dei motivi di ricorso: b) trabocchetti in punto di giurisdizione - 4.26.8. Assorbimento dei motivi - 4.26.9. Modo di esame dei vari motivi di ricorso - 4.26.10. Le spese di lite - 4.26.11. Il Dispositivo.

### 4.1. Inquadramento provvisorio della controversia con individuazione delle questioni da trattare, salve successive integrazioni

Per formulare una soddisfacente e coerente motivazione occorre stabilire il tipo di controversia che è stata sottoposta a giudizio e le relative questioni, il che avviene individuando le parti che sono presenti con le relative domande e doglianze su cui esse si fondano (ricorso principale-art.40; motivi aggiunti-art.43; ricorso incidentale, domanda riconvenzionale-art.42; intervento-artt.50 e 51; giudizio conseguente trasposizione ricorso straordinario-art.48, con l'integrazione di eventuali eccezioni e questioni rilevabili

d'ufficio, al fine di determinare il rito applicabile alla specifica controversia (rito ordinario; giudizio di ottemperanza (artt.112-115) e riti speciali: accesso (art.116), silenzio (art.117), procedimento di ingiunzione (art.118), rito ex art.119 e art.120<sup>1</sup>, tenendo conto delle modifiche introdotte dall'art. 204 d.l.vo n.50/2016 con effetto dal 19.4.2016, controversie relative a infrastrutture di cui all'art. 125; rito elettorale: atti di esclusione dal procedimento elettorale e operazioni elettorali di cui agli artt.126-130) e con un dispositivo conseguente alla parte motiva, senza dimenticare il regolamento delle spese di giudizio (da compensare solo in via eccezionale).

La scaletta della motivazione della sentenza può avvenire sia mentalmente sia preferibilmente (ad evitare il mancato esame di qualche motivo o eccezione di parte e/o d'ufficio) indicando schematicamente sulla brutta copia la successione delle questioni da trattare. Ad es. questione di giurisdizione, competenza, ricevibilità e ammissibilità del ricorso principale e di eventuali motivi aggiunti; del ricorso incidentale: motivo 1, motivo 2, motivo 3, ecc.; eccezione 1, eccezione 2, ecc.<sup>2</sup>.

Una volta inquadrata la controversia, dopo aver letto più volte il testo e le disposizioni normative sostanziali e processuali che disciplinano la fattispecie, occorre orientarsi preventivamente per l'inammissibilità, irricevibilità/il rigetto o l'accoglimento del ricorso principale/incidentale e quindi affrontare le singole questioni in funzione del risultato cui pervenire, salvo a modificare coerentemente il tutto se successivamente si dovesse addvenire a una conclusione diversa da quella inizialmente prefigurata. Ciò corrisponde del resto a quello che avviene formalmente nel processo in quanto una volta che il collegio ha deciso la causa in camera di consiglio

<sup>1</sup> Recentemente è stato precisato che il rito speciale previsto dagli artt. 119 e 120 del c.p.a. è applicabile alle procedure di affidamento di servizi in concessione per ineludibili esigenze sistematiche di sicurezza giuridica e di coerenza ordinamentale, che impongono di assoggettare al rito speciale anche le procedure concernenti le concessioni, al fine di evitare ogni incertezza circa le regole processuali applicabili ai contratti misti, con conseguente applicabilità del termine ridotto di 30 giorni per l'impugnativa (Cons. St. A. P. 27 luglio 2016, n. 22).

<sup>2</sup> È stato chiarito che i contrassegni che si rinvenivano nella minuta della prova (elenco degli argomenti da sviluppare ed orario di inizio e termine delle prove) – relegati al segreto della busta – non assumono un carattere oggettivamente ed incontestabilmente anomalo, tale che ad essi possa ricondursi l'astratta idoneità a fungere da elemento identificativo delle generalità del concorrente" (Cons. St. sez. III, 20 maggio 2014, n. 2687). Parimenti "la presenza di uno spazio vuoto nella prima pagina e la scrittura fuori dal margine", in quanto evenienze facilmente riscontrabili e diffuse nella redazione di elaborati redatti in forma scritta, a mano, ove si voglia trascrivere, in un secondo momento, il testo della traccia, non possono considerarsi segni anomali tali da poter mettere la Commissione o un suo componente in condizione di riconoscerne l'autore e, quindi, in definitiva, non integrano la fattispecie "dell'apposizione di contrassegni" (TAR Campania-sez.V, 3 novembre 2014, n. 5621). Non costituiscono, inoltre, segni identificativi del concorrente l'apposizione di cancellature e di interventi correttivi nell'elaborato finale, evenienze che ordinariamente accompagnano la redazione dello scritto (Cons. St., Sez. V, 11 gennaio 2013 n.102).

#### 4. Suggerimenti per lo svolgimento della prova pratica del concorso TAR

(art. 75 e 76 c.p.a.) poi la motivazione conseguente viene svolta dal relatore, salvo integrazione da parte del presidente. Per cui la motivazione, pur precedendo il dispositivo nella struttura formale della sentenza, in realtà ne costituisce un *posterius* (art.89 c.p.a. e art. 276 c.p.c.).

L'esito di un ricorso può dipendere da una molteplicità di fattori e talvolta la soluzione può essere più o meno opinabile, per cui quello che rileva per una valutazione positiva della prova pratica da parte della Commissione non è tanto il rigetto o l'accoglimento di esso o di singole censure ma l'iter logico-giuridico in base al quale il candidato è pervenuto al relativo dispositivo.

Ciò che la Commissione di concorso dovrebbe valutare non è la corrispondenza di una soluzione con quella da altri indicata (che ben potrebbe essere diversa, in diritto, da quella indicata da Autori o precedenti giurisprudenziali), quanto lo sviluppo logico del ragionamento giuridico, la maturità e (maggiore o minore) completezza degli argomenti posti a supporto della tesi sostenuta. Insomma la singola capacità di elaborazione e costruzione giuridica del candidato<sup>3</sup>.

#### 4.2. Rilevanza del principio del contraddittorio con particolare riferimento alle questioni rilevabili d'ufficio

L'instaurazione del contraddittorio minimo (nei confronti dell'amministrazione e dell'eventuale contro interessato) è onere del ricorrente, salvo il caso del ricorso avverso le operazioni elettorali ex art.120 c.p.a (in cui la notifica è conseguente all'ordine del giudice). La mancanza del contraddittorio minimo comporta l'inammissibilità del ricorso, salvo il riconoscimento del beneficio dell'errore scusabile, che ha carattere eccezionale<sup>4</sup>.

Il giudice è tenuto ad integrare con ordinanza il contraddittorio nei confronti delle altre parti se rileva che il ricorso è stato notificato solo ad uno o alcuni dei controinteressati (artt. 27 e 49), il che vale principalmente per l'azione di annullamento<sup>5</sup>, salvo il caso che il ricorso sia manifestamente ir-

<sup>3</sup> Cons. St. sez. IV, 5 settembre 2013, n. 4457 (con riferimento alla valutazione delle prove scritte di un concorso in magistratura ordinaria).

<sup>4</sup> Cons. St. sez. IV, 15 giugno 2016, n. 2638: presupposti per la concessione dell'errore scusabile sono individuabili esclusivamente nell'oscurità del quadro normativo, nelle oscillazioni della giurisprudenza, in comportamenti ambigui dell'Amministrazione, nell'ordine del giudice di compiere un determinato adempimento processuale in violazione dei termini effettivamente previsti dalla legge, nel caso fortuito e nella forza maggiore.

<sup>5</sup> L'integrazione del contraddittorio va evidentemente disposta anche nelle azioni diverse da quella di annullamento, il che si desume dal fatto che il contraddittorio, una volta assolto dal ricorrente quello minimo richiesto per l'ammissibilità della domanda, va integrato dal giudice nei confronti delle altre parti necessarie.

ricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato. Ipotesi questa che non si verifica nella prova pratica TAR, che presenta una notevole difficoltà di soluzione, a parte che nella prova pratica occorre comunque esaminare tutte le censure.

In caso di questioni rilevabili d'ufficio nel corso dell'udienza (ad es. difetto di giurisdizione, difetto di competenza, irricevibilità, inammissibilità<sup>6</sup> e improcedibilità o comunque preclusioni processuali<sup>7</sup>, nullità dell'atto in contestazione<sup>8</sup>; cessazione della materia del contendere e perenzione), ora è pacifico che il giudice deve indicarle alle parti, che ne possono discutere, e al limite potrebbero anche chiedere il rinvio ad altra udienza per l'esame della questione<sup>9</sup>.

Recentemente la questione si è presentata in ordine alla qualificazione d'ufficio dell'atto impugnato (preavviso di rigetto o atto di diniego) e la risposta è stata che il giudice deve procedere ex art. 73 c.pa. nel caso in cui qualifichi l'atto in modo diverso rispetto al tenore letterale dell'atto stesso e a quanto ritenuto dalla p.a. nel corso del giudizio di primo grado, con incidenza sull'attività difensiva della parte<sup>10</sup>.

Peraltro il fatto che il giudice dia alla singola norma una interpretazione diversa da quella patrocinata, oppure ritenga prevalente sulla prima una norma diversa, non forma materia di obbligatoria indicazione preventiva. Su altro piano, parimenti esula dalla portata dell'art. 73 cit. la rilevazione della mancata prova dei fatti costitutivi alla base della singola censura di legittimità<sup>11</sup>.

Una volta passata in decisione il ricorso (come avviene nel caso della prova pratica), il giudice che vuole porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, dovrebbe rinviare la causa con ordinanza illustrando la questione con l'assegnazione alle parti di un termine non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie (art. 73, comma 3, c.p.a.)<sup>12</sup>. La violazione di tale disposizione comporta la nullità della sentenza del TAR per violazione del principio del contraddittorio II che è difficilmente praticabile in una prova pratica in quanto di fatto mancherebbero comunque le osservazioni delle parti, ma per lo meno occorrerebbe accennare al problema in caso di rilievo d'ufficio di qualche questione.

<sup>6</sup> Ad es. per ritenuta inammissibilità delle costituzione dell'amministrazione (Cons. St. sez. V, 16 maggio 2014, n. 2518).

<sup>7</sup> Cons. St. sez. III, 25 febbraio 2013, n. 1127.

<sup>8</sup> Cass. S. U. 12 dicembre 2014, n.2642 e 2643.

<sup>9</sup> Cons. St. sez. III, 29 dicembre 2012, n. 6712.

<sup>10</sup> Cons. St. sez. IV, 7 dicembre 2015, n. 5570.

<sup>11</sup> Cons. St. sez. V, 19 giugno 2012, n. 3557.

<sup>12</sup> Trattasi di procedura difficilmente praticabile in una prova pratica in quanto comunque verrebbero a mancare le memorie delle parti sul punto.

#### 4. Suggestioni per lo svolgimento della prova pratica del concorso TAR

Peraltro la Corte di cassazione<sup>13</sup> appare orientata a tener conto di altri principi, avendo precisato che l'inadempienza è rilevante come causa di impugnazione della sentenza solo quando la parte che se ne dolga prospetti in concreto le ragioni che avrebbe potuto far valere in sua difesa qualora il contraddittorio sulla questione oggetto di rilievo officioso fosse stato tempestivamente attivato, in quanto, alla stregua del canone costituzionale di ragionevole durata del processo, detta indicazione non costituisce un adempimento fine a se stesso, la cui omissione è censurabile in sede d'impugnazione a prescindere dalle sue conseguenze pratiche, ma assume rilievo solo in quanto finalizzata all'esercizio effettivo dei poteri di difesa.

#### 4.3. Osservanza del principio *iura novit curia*.

In una giurisdizione di diritto soggettivo, come è ormai il processo amministrativo che soggiace al principio del giusto processo, spetta alla parte che propone la domanda di indicare le ragioni in fatto a fondamento della sua pretesa, articolando adeguate censure che consentano al giudice di apprezzare l'illegittimità denunciata. Da ciò deriva che il principio *iura novit curia*<sup>14</sup> serve a rassicurare le parti sulla corretta applicazione da parte del giudice delle disposizioni normative vigenti anche in difetto di un loro espresso richiamo, senza che ciò possa significare che il giudice debba prestare la sua opera ovviando con la sua attività all'incapacità delle parti di reperire un qualunque fondamento per le loro pretese<sup>15</sup>.

Il principio *iura novit curia*, che nel processo amministrativo di annullamento trova i suoi limiti nella necessità di enunciazione dei motivi di ricorso, opera in modo pieno, invece, nel caso di accertamento di posizioni di diritto soggettivo nelle materie di giurisdizione esclusiva di competenza del giudice amministrativo (come avviene per il processo civile<sup>16</sup>), ove non è neces-

<sup>13</sup> Cass. sez. III, 7 novembre 2013, n. 25054.

<sup>14</sup> I processualisti desumono generalmente il principio "iura novit curia" dall'art. 113 c.p.c., che in effetti si limita a statuire che "il giudice deve decidere secondo diritto, salvo i casi di decisione secondo equità".

<sup>15</sup> Cons. St. sez. V, 30 aprile 2014, n. 2255.

<sup>16</sup> La giurisprudenza della Cassazione (cfr., ad esempio, Cass. sez. I, 13 dicembre 2010, n. 25140; 24 luglio 2012, n. 12943) ritiene che, in materia di procedimento civile, l'applicazione del principio *iura novit curia* di cui all'art. 113 c.p.c., comma 1, fa salva la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in lite nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, e ponendo a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti. Tale principio deve essere peraltro coordinato con il divieto di ultra o extra petizione ex art. 112 cod. proc. civ. che viene violato quando il giudice pronuncia oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio attribuendo un

saria l'indicazione dei vizi di legittimità dell'atto impugnato, né l'impugnativa di atti e neppure la formazione del silenzio rifiuto per adire il giudice, venendo in rilievo eventualmente in tal caso non un atto autoritativo ma paritetico ai fini dell'accertamento della spettanza o meno della pretesa fatta valere<sup>17</sup>.

Occorre comunque tener presente che "la natura di atti meramente amministrativi dei decreti ministeriali rende ad essi inapplicabile il principio "iura novit curia" di cui all'art. 113 c.p.c., da coordinarsi, sul piano ermeneutico, con il disposto dell'art.1 preleggi (che non comprende, appunto, i detti decreti tra le fonti del diritto<sup>18</sup>. Analogo principio vale in relazione agli atti di normazione secondaria non soggetti a pubblicazione in Gazzetta Ufficiale o in altre analoghe fonti pubbliche -come per es. i regolamenti comunali, per i quali non opera la regola "iura novit curia", con la conseguenza che spetta alla parte che li invoca l'onere di produrli in giudizio in base al generale principio sull'onere probatorio espresso dall'art. 2697 c.c.

Non sono considerati atti normativi neppure le circolari<sup>19</sup>, essendo stati prescritti ormai dei criteri formali per l'emanazione dei regolamenti (V. art. 17 L. 23 agosto 1988 n. 400; art. 7 D. L.vo 18 agosto 2000 n.267). Esse perciò non possono né contenere disposizioni derogative di norme di legge, né essere considerate alla stregua di norme regolamentari vere e proprie, che, come tali vincolano tutti i soggetti dell'ordinamento, essendo

---

bene non richiesto o diverso da quello domandato. In particolare è preclusa al giudice la decisione basata non già sulla diversa qualificazione giuridica del rapporto, ma su diversi elementi materiali che inverano il fatto costitutivo della pretesa.

<sup>17</sup> Cass. Sez. II, 30 giugno 2016, n.3444, ha precisato che compete al giudice qualificare i fatti e i rapporti allegati dalla parte. In particolare, l'applicazione del principio *iura novit curia* fa salva la possibilità per il giudice di assegnare una diversa qualificazione giuridica ai fatti e ai rapporti dedotti in lite, nonché all'azione esercitata in causa, ricercando le norme giuridiche applicabili alla concreta fattispecie sottoposta al suo esame, e ponendo a fondamento della sua decisione principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti: tale regola deve essere naturalmente coordinata con il divieto di ultra o extra-petizione, di cui all'art. 112 c.p.c., che viene violato quando il giudice pronuncia oltre i limiti della domanda e delle eccezioni proposte dalle parti, ovvero su questioni non formanti oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio, attribuendo un bene non richiesto o diverso da quello domandato; resta, in particolare, preclusa al giudice la decisione basata non già sulla diversa qualificazione giuridica del rapporto, ma su diversi elementi materiali che inverano il fatto costitutivo della pretesa.

<sup>18</sup> Cass. S. U. 29 aprile 2009, n.9941; Cons. St. sez. IV. 4 marzo 2014, n.1018.

<sup>19</sup> La giurisprudenza in passato è stata alquanto oscillante, tenuto conto che talvolta sotto il nome di circolari si nascondevano sostanzialmente regolamenti ministeriali o di altre autorità (Cons. di St., Sez. IV, 26 settembre 1911 n.558, ove si ritenne illegittimo un bando di concorso per notaio per non aver riportato l'elenco dei documenti da presentare da parte dei candidati come previsto da una circolare ministeriale; A. P. 30 novembre 1979 n.29 ove invece si ritenne, sempre con riferimento ad una circolare ministeriale indicante i documenti da presentare in un concorso per aiutante tecnico negli istituti scolastici, che le circolari costituiscono atti interni all'amministrazione salvo che non siano state recepite negli atti amministrativi emanati dall'autorità competente); F. Cammeo, La violazione delle circolari come vizio di eccesso di potere, in G. I. 1912, III, c. 108 e segg.).

#### 4. Suggestioni per lo svolgimento della prova pratica del concorso TAR

dotate di efficacia esclusivamente interna nell'ambito dell'amministrazione che le emette<sup>20</sup>.

Le circolari amministrative, quindi, non spiegano normalmente alcun effetto giuridico nei confronti di soggetti estranei all'amministrazione, essendo destinate esclusivamente ad esercitare una funzione direttiva da parte dell'organo di vertice che le emette nei confronti degli uffici dipendenti<sup>21</sup>.

Il principio *jura novit curia* va coordinato con il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 99 e 112 c.p.c.; art. 34 comma 1, c.p.a. nella parte in cui richiama i limiti della domanda) e con le disposizioni che consentono al giudice di qualificare giuridicamente i fatti allegati dalle parti anche al fine di individuare gli esatti confini delle domande e delle eccezioni proposte (art. 101 cost; art.113 c.p.c.; art.32 c.p.a. sulla conversione delle azioni e qualificazione della domande).

Inoltre detto ampio potere d'ufficio di qualificazione giuridica va però temperato con l'osservanza del principio del contraddittorio di cui all'art. 111, 2 comma, Cost., art. 101, ult. comma, c.p.c. (introdotto dall'art. 45 l. n. 69/2009) e art. 73, comma 3, c.p.a.. Così in ordine alla qualificazione d'ufficio dell'atto impugnato (preavviso di rigetto o atto di diniego), occorre che il giudice proceda ex art. 73 c.p.a. nel caso in cui qualifichi l'atto in modo diverso rispetto al tenore letterale dell'atto stesso e a quanto ritenuto dalla p.a. nel corso del giudizio di primo grado, con incidenza sull'attività difensiva della parte<sup>22</sup>.

La corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, che vincola il giudice riguarda il "petitum" che va determinato con *riferimento* a quello che viene domandato, in relazione al bene della vita che l'attore intende conseguire ed alle eccezioni che in proposito siano state sollevate dal convenuto; non riguarda, invece, la qualificazione giuridica del rapporto controverso o dei fatti allegati dalle parti. Di conseguenza non viola l'art. 112 c.p.c. il giudice che dà ai fatti posti a fondamento della domanda una qualificazione giuridica diversa da quella prospettata dalle parti, avendo egli il potere-dovere di inquadrare nell'esatta disciplina giuridica gli atti ed i fatti che formano oggetto della contestazione<sup>23</sup>.

Il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato (art. 99 e 112 c.p.c.; art. 34 comma 1, c.p.a. nella parte in cui richiama i limiti della domanda) va coordinato con il principio *jura novit curia* (art. 101 cost; art.113

<sup>20</sup> Peraltro eccezionalmente può essere impugnabile una circolare insieme all'atto applicativo secondo quanto precisato da cons. St. sez. IV 17 febbraio 2014 n. 753, in quanto la circolare, pur qualificandosi come mero atto interno alla P.A., può realizzare, in riferimento ai suoi atti applicativi, profili di eccesso di potere deducibili con ricorso dinanzi al giudice amministrativo (V. anche Cons. St., Sez. VI, n. 177 del 2011).

<sup>21</sup> Cass. S. U. 2 novembre 2007, n. 23031.

<sup>22</sup> Cons. St. sez. IV, 7 dicembre 2015, n. 5570.

<sup>23</sup> Cass. civ., Sez. II, 24.08.2015, n. 17075.

c.p.c.; art.32 c.p.a. sulla conversione delle azioni e qualificazione della domanda) consente al giudice di qualificare giuridicamente i fatti allegati dalle parti anche al fine di individuare gli esatti confini delle domande e delle eccezioni proposte dalle parti.

Detto ampio potere d'ufficio di qualificazione giuridica va però temperato con l'osservanza del principio del contraddittorio di cui all'art. 111, 2 comma, Cost, art. 101, ult. comma, c.p.c. (introdotto dall'art. 45 l. n. 69/2009) e art. 73, comma 3, c.p.a.).

Il giudice amministrativo è tenuto ad esercitare il proprio potere giurisdizionale nell'ambito della esatta corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., pacificamente applicabile al processo amministrativo, nel senso che egli non può pronunciare oltre i limiti della concreta ed effettiva questione che le parti hanno sottoposto al suo esame e dunque oltre i limiti del *petitum* e della causa *petendi*, ulteriormente specificati nell'ambito del processo amministrativo dai motivi di ricorso; sussiste pertanto il vizio di *ultrapetizione* quando il giudice attribuisce alla parte ricorrente un bene della vita ovvero, una utilità che non gli era stata richiesta, accogliendo il ricorso per un motivo da essa non prospettato<sup>24</sup>.

Al riguardo è stato precisato, prima del c.p.a., che è sufficiente specificare le questioni che si intendono proporre al giudice, in modo da permettere l'identificazione dei vizi del provvedimento che si vuole denunciare e la individuazione delle norme ritenute violate, ancorché gli uni e le altre non siano precisamente ed espressamente specificati.

Invero, la formulazione alquanto sintetica dei motivi non impedisce al giudice ed alle parti resistenti di coglierne il contenuto, considerando che: l'art 156 c.p.c. esclude la dichiarazione della nullità per inosservanza di forme di un atto processuale che abbia raggiunto il suo scopo<sup>25</sup>. I motivi di ricorso possono essere considerati muniti di adeguata consistenza e specificazione quando indicano le ragioni che vengono poste a base delle relative conclusioni e danno dimostrazione, secondo l'intendimento del ricorrente, del titolo e della causa delle richieste e delle norme che le giustificano.

In una giurisdizione di diritto soggettivo che soggiace al principio del giusto processo, spetta alla parte che propone una domanda giurisdizionale indicare le ragioni in fatto a fondamento della sua pretesa, articolando adeguate censure che consentano al giudice di apprezzare l'illegittimità denunciata. Da ciò deriva che il principio *iura novit curia* serve a rassicurare le parti sulla corretta applicazione da parte del giudice delle disposizioni normative vigenti anche in difetto di un loro espresso richiamo, senza che ciò possa significare che il giudice debba prestare la sua opera avviando

<sup>24</sup> Cons. St., sez. V, 17 febbraio 2010, n. 927.

<sup>25</sup> Cons. St., sez. V, 24 marzo 2011, n. 1792.



#### 4. Suggestioni per lo svolgimento della prova pratica del concorso TAR

con la sua attività all'incapacità delle parti di reperire un qualunque fondamento per le loro pretese<sup>26</sup>.

Resta fermo però che, in presenza di motivi generici, non può essere invocato il principio "*iura novit curia*", perché la conoscenza che il giudice ha e deve avere delle norme dell'ordinamento non esonera il ricorrente dallo specificare adeguatamente le sue richieste<sup>27</sup>.

Inoltre i motivi di doglianza dovranno essere contenuti nella parte "in diritto", con l'ulteriore corollario che "sono inammissibili i c.d. "motivi intrusi", contenuti nella parte in fatto<sup>28</sup>.

Peraltro, anche se in base al disposto dell'art. 40, comma 2, c.p.a. il difetto di specificità dei motivi è causa di inammissibilità del ricorso, è altrettanto vero che i requisiti di forma e contenuto degli atti processuali debbono essere letti ed interpretati "avendo sempre a mente il principio generale, dettato dall'art. 156 c.p.c., di strumentalità delle forme rispetto allo scopo a mezzo di esse perseguito"<sup>29</sup>. Inoltre, la specificità dei motivi va valutata con rigore attenuato nel contenzioso elettorale, non avendo l'interessato la facoltà di esaminare direttamente il materiale in contestazione<sup>30</sup>.

Non incorre tuttavia nel vizio di ultrapetizione la sentenza che utilizzi parametri normativi di riferimento o considerazioni diverse da quelle indicate dal ricorrente, atteso che il motivo di ricorso individua il vizio e gli elementi contenutistici che lo caratterizzano.

Il giudice, infatti, muovendo dal contenuto sostanziale della domanda di annullamento, può assumere, nella valutazione della fondatezza della censura, parametri diversi da quelli indicati, purché restino fermi l'identificazione e la qualificazione del vizio dedotto<sup>31</sup>. Negli elementi sostanziali che lo caratterizzano<sup>32</sup>.

Costituisce regola generale quella per cui il giudice debba concretamente esercitare il potere giurisdizionale nell'ambito della esatta corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, ai sensi dell'art. 112 c.p.c., pacificamente applicabile al processo amministrativo.

Può concludersi che sussiste il vizio di ultrapetizione solo se il giudice abbia esaminato e accolto il ricorso per un motivo non prospettato dalle parti<sup>33</sup> oppure abbia pronunciato oltre i limiti delle pretese e delle eccezioni fatte valere dalle parti, ovvero su questioni estranee all'oggetto del giudizio e non rilevabili d'ufficio.

<sup>26</sup> Cons. St. sez. V, 30 aprile 2014, n. 2255.

<sup>27</sup> Cons. St. sez. V, 8 febbraio 2011, n. 854.

<sup>28</sup> Cons. Stato sez. VI, 25 ottobre 2012, n. 5469.

<sup>29</sup> Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2013, n. 936.

<sup>30</sup> Cons. St. A. P. 20 novembre 2014, n. 32.

<sup>31</sup> Cons. St., Sez. VI, 14 agosto 2007, n. 4455; 27 marzo 2001, n. 1770.

<sup>32</sup> Cons. St., sez. IV, 7.5. 2004, n. 2874.

<sup>33</sup> Cons. St. sez. VI, 12 dicembre 2008, n. 6169.

Il giudice ha il potere-dovere di qualificare giuridicamente l'azione e di attribuire al rapporto dedotto in giudizio un nomen juris diverso da quello indicato dalle parti, purché non sostituisca la domanda proposta con una diversa, modificandone i fatti costitutivi o fondandosi su una realtà fattuale non dedotta né allegata in giudizio dalle parti<sup>34</sup>. Con la precisazione che in tale sede il potere del giudice va esercitato nell'ambito e nei limiti dei motivi di censura sollevati dal ricorrente (principale ed eventualmente di quello incidentale).

L'interpretazione della natura dell'azione e del contenuto della domanda deve essere effettuata dal giudice secondo un criterio di apprezzamento che tenda a salvaguardare la possibilità di accesso al giudizio ed alla sua definizione con decisione nel merito, e, dunque, nel caso del giudizio amministrativo di annullamento, di accesso alla pronuncia che possa (sussistendone i presupposti) assicurare la tutela avverso gli atti della pubblica amministrazione. Tutela che, ai sensi dell'art. 113 Cost, deve essere "piena", in quanto "sempre ammessa" (primo comma), e non suscettiva di limitazioni per "particolari mezzi di impugnazione" ovvero per "determinate categorie di atti" (secondo comma).

Una interpretazione restrittiva o irragionevolmente formalistica, per un verso, si traduce in un vulnus per l'inviolabile diritto alla tutela giurisdizionale ex art. 24 Cost. (diritto ribadito anche dall'art. 13 CEDU); per altro verso, finisce con il costituire, essa stessa, una limitazione di tale diritto, in quanto più specificamente rivolto alla tutela avverso gli atti della Pubblica Amministrazione (Cons. St. sez. IV n.36/2014).

L'ultrapetizione, quale possibile vizio della pronuncia giudiziale, è ritenuta tale in tutti i sistemi processuali contraddistinti dalla osservanza del principio fondamentale dettato dall'art. 112 c.p.c. della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato, principio al quale si conforma anche il processo amministrativo. Al riguardo sussiste il richiamo contenuto nell'art. 34, comma 1, c.p.a. (il giudice accoglie il ricorso nei limiti della domanda) e quanto emerge dal c.p.a. nel determinare le caratteristiche di fondo della giurisdizione amministrativa quale giurisdizione soggettiva e non oggettiva, caratteristiche che, proprio in conformità al principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, implicano che la materia del contendere resti rigorosamente delimitata alla stregua delle censure proposte dal ricorrente, salve le eventuali eccezioni d'ufficio indicate dal legislatore" (Cons. St., sez. VI, 6 settembre 2010, n. 6473).

Possono comunque ritenersi inammissibili una censura che deduca la contrarietà di un provvedimento amministrativo con principi costituziona-

<sup>34</sup> Corte cost. 19 dicembre 2012, n.280; Corte cass., sezione III, 3 agosto 2012, n. 13945; sez. seconda 17 luglio 2007, n. 15925; sez. prima, sentenza 12 aprile 2006, n. 8519 e sezione quinta, 1° settembre 2004, n. 17610; Cons. St. sez. V, 27 maggio 2011, n. 3191.

#### 4. Suggestioni per lo svolgimento della prova pratica del concorso TAR

li, sotto profili non esplicitati; e analogamente un motivo che ritenga un atto contrario a direttive comunitarie anche qui senza tuttavia chiarire sotto quale profilo (Cass. S. U. 14 settembre 2012 n. 15430), nonché il vizio di eccesso di potere per disparità di trattamento senza precisare la situazione o il soggetto da porre a confronto.

#### 4.4. Qualificazione della domanda

Ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a., spetta al giudice la qualificazione della domanda in base ai suoi elementi sostanziali, e, in presenza dei relativi presupposti, può disporre la conversione delle azioni (Cons. St. AP, 15 gennaio 2013, n. 2).

Così in un caso in cui gli istanti avevano proposto al T.A.R. una domanda di declaratoria di illegittimità del silenzio serbato dall'amministrazione che, se restrittivamente interpretata come semplice domanda di annullamento, presentava ben poca utilità, ma il giudice di prime cure avrebbe dovuto esercitare, ai sensi dell'art. 32 c.2 del c.p.a., il potere di qualificare come accertamento l'azione proposta, correttamente inquadrando l'azione nello schema del ricordato art. 31 c.p.a.<sup>35</sup>. Del resto anche in vigenza del precedente sistema processuale è stato affermato il principio per cui il contenuto dell'azione deve essere individuato e qualificato dal giudice sulla base di criteri sostanziali<sup>36</sup>.

Il giudice può disporre la conversione di una data azione ma deve esaminare tutte le domande proposte (come nel caso in cui sia avanzata contemporaneamente un'azione di ottemperanza di un precedente decum e un'altra di annullamento dell'atto adottato in ottemperanza)<sup>37</sup>, salvo che l'accoglimento di una non comporti l'assorbimento dell'altra o la parte abbia espressamente graduato le domande<sup>38</sup>.

Occorre inoltre tener presente che il potere di qualificazione della domanda giudiziale è consentito solo al giudice di primo grado (2), così che l'impugnazione di un provvedimento giurisdizionale deve essere proposta nelle forme previste dalla legge per la domanda così come è stata qualificata dal giudice, a prescindere dalla correttezza o meno di tale qualificazione, e non come le parti ritengano che debba essere qualificata (fermo restando poi il potere delle parti di censurare l'errore di giudizio relativo alla qualificazione della domanda con apposito motivo di gravame)<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Cons. St. sez. IV, 27 aprile 2015, n. 2126.

<sup>36</sup> Cons. di Stato, sez. IV n. 3730/2004.

<sup>37</sup> Cons. St. sez. IV, 11 novembre 2014, n. 5513.

<sup>38</sup> Cons. St. A. P. 27 aprile 2015, n.5.

<sup>39</sup> Cass. civ. sez. III, 14 maggio 2013, n. 11542; Cons. St. sez. V, 24 aprile 2014, n. 2066.