

3. Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino - Alto Adige resta disciplinato dallo statuto speciale e dalle relative norme di attuazione.

¹ V. art. 1, L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (Legge Tar).

² V. art. 10, L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (Legge Tar), abrogato dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo.

1. Il Tar della Sicilia.

1. Il Tar della Sicilia.

L'appello avverso le sentenze del tribunale amministrativo regionale della Sicilia va propo-

sto davanti al consiglio di giustizia amministrativa per la regione siciliana, anche quando concerna provvedimenti di organi centrali dello Stato in materia estranea alla sfera di interessi regionali. *Cons. St., Ad. plen., 4 luglio 1978, n. 21.*

6. Consiglio di Stato. 1. Il Consiglio di Stato è organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa.

2. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale decide con l'intervento di cinque magistrati, di cui un presidente di sezione e quattro consiglieri. In caso di impedimento del presidente, il collegio è presieduto dal consigliere più anziano nella qualifica¹.

3. Salvo quanto previsto dalle norme di attuazione richiamate al comma 6, l'adunanza plenaria è composta dal presidente del Consiglio di Stato che la presiede e da dodici magistrati del Consiglio di Stato, assegnati alle sezioni giurisdizionali².

4. In caso di impedimento, il presidente del Consiglio di Stato è sostituito dal presidente di sezione giurisdizionale più anziano nel ruolo; gli altri componenti dell'adunanza plenaria, in caso di assenza o di impedimento, sono sostituiti dal magistrato più anziano nella stessa qualifica della rispettiva sezione³.

5. Per gli appelli avverso le pronunce della sezione autonoma di Bolzano del Tribunale regionale di giustizia amministrativa si applicano anche le disposizioni dello statuto speciale e delle relative norme di attuazione.

6. Gli appelli avverso le pronunce del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia sono proposti al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, nel rispetto delle disposizioni dello statuto speciale e delle relative norme di attuazione.

¹ V. art. 1, L. 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliario del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali), modificato dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo.

² V. art. 5, commi 1 e 2, L. 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliario del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali), abrogato dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo.

³ V. art. 5, comma 3, L. 27 aprile 1982, n. 186 (Ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliario del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali), abrogato dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo.

1. Irregolarità in relazione alla composizione del collegio giudicante.

1. Irregolarità in relazione alla composizione del collegio giudicante.

Il difetto di giurisdizione per irregolare costituzione del giudice si determina solo nell'ipotesi di un'alterazione qualitativa o quantitativa del collegio giudicante, ovvero quando vi sia una totale carenza di legittimazione di uno o più dei suoi componenti, o possa ravvisarsi una assoluta inidoneità degli stessi in modo da determinare una non coincidenza dell'organo giurisdizionale con quello delineato dalla legge. Non si verifica tale condizione quando, in una causa promossa davanti al Consiglio di Stato, il consigliere relatore risulti collocato fuori ruolo ed assegnato al Consiglio di giustizia amministrativa della regione Siciliana, con provvedimento di un giorno antecedente alla data

dell'udienza e della camera di Consiglio, in quanto il collegio giudicante risulta comunque formato da componenti muniti dello status di magistrati del Consiglio di Stato. *Cass., Sez. Un., 1 luglio 2009, n. 15383.*

Con riguardo a decisione resa dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, **l'asserita irregolarità della composizione del collegio - sotto il profilo della partecipazione al collegio stesso, oltre al presidente dell'organo, anche di tre presidenti di sezione e non soltanto di consiglieri di stato - non può essere dedotta con ricorso alle Sezioni Unite della Corte di cassazione per difetto di giurisdizione, atteso che tale ricorso è esperibile solo per violazioni dei limiti esterni delle attribuzioni giurisdizionali di detto Giudice amministrativo, e che siffatta violazione è ravvisabile, rispetto ai vizi di costituzione dell'organo giudicante, esclusivamente quando i vizi medesimi si traducano nella**

non coincidenza di tale organo con quello delineato dalla legge, per effetto di alterazione della sua struttura ovvero di totale carenza di legittimazione di uno o più dei suoi componenti, condizione che non si può ravvisare nella formazione del collegio giudicante con la partecipazione di componenti muniti dello status di magistrati del Consiglio. *Cass., Sez. Un. 16 gennaio 2007, n. 753.*

È inammissibile il ricorso per cassazione, avverso la decisione resa dal Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, ove si deduca **l'irregolarità della composizione del collegio, sotto il profilo della sostituzione del presidente o dell'integrazione del collegio stesso con altro consigliere senza le prescritte autorizzazioni.** *Cass., Sez. Un., 11 dicembre 1982, n. 870.*

CAPO III

GIURISDIZIONE AMMINISTRATIVA

7. Giurisdizione amministrativa. 1. Sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico¹.

2. Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo.

3. La giurisdizione amministrativa si articola in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva ed estesa al merito.

4. Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma².

5. Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi³.

6. Il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie indicate dalla legge e dall'articolo 134. Nell'esercizio di tale giurisdizione il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione⁴.

7. Il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi.

8. Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa⁵.

¹ V. art. 31, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 (Testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato), abrogato dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo, che disponeva: *Il ricorso al consiglio di Stato in sede giurisdizionale non è ammesso se trattasi di atti o provvedimenti emanati dal governo nello esercizio del potere politico.*

² V. art. 7, comma 3, L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (Legge Tar), abrogato dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo, che disponeva: *Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali. Restano riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità dei privati individui, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell'incidente di falso.*

³ V. art. 35, comma 1, D.Lgs. 31 marzo 1998, n. 80 (Nuove disposizioni in materia di organizzazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa, emanate in attuazione dell'articolo 11, comma 4, della L. 15 marzo 1997, n. 59), abrogato dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo, che disponeva: *1. Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto.*

⁴ V. art. 26, comma 2, L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (Legge Tar), abrogato dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo, che disponeva: *Se accoglie il ricorso per motivi di incompetenza, annulla l'atto e rimette l'affare all'autorità competente. Se accoglie per altri motivi, annulla in tutto o in parte l'atto impugnato, e quando è investito di giurisdizione di merito, può anche riformare l'atto o sostituirlo, salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa.*

⁵ V. art. 7, comma 8, D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi).

1. La giurisdizione amministrativa nelle pronunce della Corte Costituzionale; 2. *Petitum* sostanziale e comportamenti della pubblica amministrazione; 3. Giurisdizione del giudice amministrativo e risarcimento del danno; 4. Caratteri fondamentali della nuova azione risarcitoria davanti al giudice amministrativo; 5. Il nuovo ambito di ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica; 6. Ipotesi applicative; 7. Giurisdizione e pubblico impiego privatizzato; 8. Giurisdizione amministrativa e confine tra procedure concorsuali ed assunzione al lavoro; 9. Giurisdizione amministrativa e contributi pubblici.

1. La giurisdizione amministrativa nelle pronunce della Corte Costituzionale.

Se, di norma, la p.a. è parte resistente nel processo amministrativo, dapprima l'art. 11, comma 5, l. 7 agosto 1990, n. 241 (Nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi) ed in seguito l'art. 133, comma 1, lettera a), numero 2), d.lg. n. 104 del 2010, hanno devoluto alla giurisdizione esclusiva del g.a. **tutte le controversie che trovano titolo negli accordi procedurali che sostituiscono o integrano i provvedimenti amministrativi.** In tali controversie, **anche quando parte attrice sia l'amministrazione,** la giurisprudenza di legittimità, sia ordinaria, sia amministrativa, **riconosce la giurisdizione del g.a.** In quanto inserite nell'ambito del procedimento amministrativo, le convenzioni e gli atti d'obbligo stipulati tra pubblica amministrazione e privati costituiscono pur sempre espressione di un potere discrezionale della stessa p.a. Tali moduli convenzionali di esercizio del potere amministrativo non hanno, quindi, specifica autonomia. In coerenza con i principi affermati dalla giurisprudenza costituzionale, il fondamento di tali ipotesi di giurisdizione esclusiva viene legittimamente individuato nell'esercizio, ancorché in via indiretta o mediata, del potere pubblico. *Corte cost., 15 luglio 2016, n. 179.*

L'attribuzione di controversie alla giurisdizione esclusiva del G.A. «in particolari materie indicate dalla legge», ai sensi dell'art. 103 Cost., va fatta in riferimento esclusivo alle materie prescelte dal legislatore ed all'esercizio, ancorché in via indiretta o mediata, di un potere pubblico. Da ciò discende la necessità, ai fini della compatibilità costituzionale delle norme di legge devolutive di controversie alla detta giurisdizione: **a) che siano coinvolte situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo strettamente connesse; b) che il legislatore assegni al giudice amministrativo la cognizione non di "blocchi di materie", ma di materie determinate; c) che l'amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi, che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi, sia mediante moduli consensuali, sia mediante comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano, invece, in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio.** *Corte cost., 15 luglio 2016, n. 179.*

E' infondata la questione di legittimità costituzionale – sollevata con riferimento agli artt. 103 e 113 Cost. – **dell'art. 133, comma 1, lettera a), numero 2), e lettera f), del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nella parte in cui, secondo il diritto vivente, ricomprende, nelle materie di giurisdizione esclusiva indicate, anche le controversie nelle quali sia la pubblica amministrazione – e non l'amministrato – ad adire il giudice amministrativo.** *Corte cost., 15 luglio 2016, n. 179.*

Non è fondata, nei sensi di cui in motivazione, la q.l.c. dell'art. 4 del D.L. 23 maggio 2008, n. 90, conv., con modificazioni, dalla legge 14 luglio 2008, n. 123, impugnato, in riferimento all'art. 103, comma 1, cost., in quanto devolve alla giurisdizione esclusiva dell'a.g.a. tutte le controversie, anche relative a diritti costituzionalmente tutelati, comunque attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, seppure posta in essere con comportamenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati. Premesso che la **giurisprudenza della Corte ha chiaramente definito i confini della g.a. esclusiva, esigendo, ai fini della compatibilità costituzionale delle norme di legge devolutive di controversie alla detta giurisdizione, che vi siano coinvolte situazioni giuridiche di diritto soggettivo e di interesse legittimo strettamente connesse; che il legislatore assegni al a.g.a. la cognizione non di "blocchi di materie", ma di materie determinate; e che l'amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi, che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi, sia mediante moduli consensuali, sia mediante comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano, invece, in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio;** la disposizione impugnata, ove interpretata alla luce delle indicate condizioni prescritte dalla giurisprudenza costituzionale, non viola l'art. 103, comma 1, cost. Infatti, il legislatore, nell'attribuire alla giurisdizione amministrativa esclusiva le controversie attinenti alla complessiva azione di gestione dei rifiuti, ha, innanzitutto, individuato una "particolare" materia, rappresentata appunto dalla "gestione dei rifiuti", ed ha considerato l'attività amministrativa preordinata all'organizzazione o all'erogazione del servizio pubblico di raccolta e di smaltimento dei rifiuti. Inoltre, l'espresso riferimento normativo ai comportamenti della p.a. deve essere inteso nel senso che quelli che rilevano, ai fini del riparto della giurisdizione, sono soltanto i comportamenti costituenti espressione di un potere amministrativo e non anche quelli meramente materiali posti in essere dall'amministrazione al di fuori dell'esercizio di un'attività autoritativa. Nella specie, venendo in rilievo questioni meramente patrimoniali connesse al mancato adempimento da par-

te dell'amministrazione di una prestazione pecuniaria nascente da un rapporto obbligatorio, i comportamenti posti in essere dall'amministrazione stessa non sono ricompresi nell'ambito di applicazione della norma impugnata e rientrano, invece, nella giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria, correttamente adita. **Per l'affermazione che l'art. 103, comma 1, cost., pur non avendo conferito al legislatore ordinario un'assoluta e incondizionata discrezionalità nell'attribuzione al a.g.a. di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, gli ha riconosciuto il potere di indicare "particolari materie" nelle quali la tutela nei confronti della p.a. investe anche diritti soggettivi, v. le citate sentenze n. 204/2004 n. 191/2006 e n. 140/2007. Nel senso che la cognizione del a.g.a., in sede di giurisdizione esclusiva, possa avere ad oggetto, nel necessario concorso degli altri requisiti indicati dalla giurisprudenza costituzionale, anche soltanto diritti soggettivi, v. la citata sentenza n. 259/2009. Corte cost., 5 febbraio 2010, n. 35.**

La previsione contenuta nell'art. 53 comma 1, il quale individua (anche) nei "comportamenti" della p.a. il fatto causativo del danno ingiusto, è costituzionalmente illegittima là dove la locuzione, prescindendo da ogni qualificazione di tali "comportamenti", attribuisce alla giurisdizione esclusiva dell'a.g.a. controversie nelle quali sia parte - e per ciò solo che essa è parte - la p.a., e cioè fa dell'a.g.a. il giudice dell'amministrazione piuttosto che l'organo di garanzia della giustizia nell'amministrazione, laddove, nelle ipotesi in cui i "comportamenti" causativi di danno ingiusto - e cioè, nella specie, la realizzazione dell'opera - costituiscono esecuzione di atti o provvedimenti amministrativi (dichiarazione di pubblica utilità e/o di indifferibilità e urgenza) e sono quindi riconducibili all'esercizio del pubblico potere dell'amministrazione, la norma si sottrae alla censura di illegittimità costituzionale, costituendo anche tali "comportamenti" esercizio, ancorché viziato da illegittimità, della funzione pubblica della p.a.. Corte cost., 11 maggio 2006, n. 191.

Nel disegno voluto dal costituente, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo non può mai avvenire per il solo fatto che parte in causa sia la p.a., ma deve avvenire sulla base della concreta situazione giuridica dedotta in giudizio (diritto soggettivo od interesse legittimo). Nel determinare quali siano le particolari materie che, ai sensi dell'art. 103 cost., possono essere devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, il legislatore non gode di discrezionalità illimitata, ma è tenuto a rispettare il principio secondo cui le materie di giurisdizione esclusiva debbono essere sempre individuate in base: a) al fatto che in esse la p.a. agisca attraverso l'esercizio di poteri autoritativi; b) al fatto che esse coinvolgano comunque (anche) interessi legittimi. Corte cost., 6 luglio 2004, n. 4.

2. *Petitem* sostanziale e comportamenti della pubblica amministrazione.

Il fondamentale criterio discrezionale della giurisdizione del G.O. rispetto a quella del G.A., ormai accolto dalla giurisprudenza di legittimità, è quello del **petitem sostanziale** a termini del quale il riparto va operato in relazione alla posizione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio (causa petendi), posizione individuata dal Giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione, mentre il *petitem* viene in considerazione solo ai fini della determinazione dei poteri che, nella sfera della propria rispettiva competenza, siano attribuiti al G.O. e al Giudice amministrativo; bisogna, pertanto, far riferimento alla natura della situazione soggettiva controversa e verificare, in particolare, se il privato, ricorrendo le condizioni previste dalla legge, vanta un vero e proprio diritto soggettivo oppure sia titolare di un interesse legittimo (il che, comunque, non è dirimente nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva del G.A.). *Cass., Sez. Un., 19 aprile 2017, n. 9862.*

Un criterio al quale viene fatto frequente riferimento, per stabilire se ci si trovi di fronte ad un diritto soggettivo oppure ad un interesse legittimo, è quello che si fonda sulla **distinzione tra provvedimento "discrezionale" e provvedimento "vincolato"**, sostenendosi che mentre nel primo caso, nel quale l'Amministrazione possiede ampia libertà di apprezzamento, il privato non potrà che vantare un interesse legittimo, la cui cognizione è devoluta (in via generale) al G.A., nel secondo, nel quale il comportamento dell'Autorità Amministrativa è completamente vincolato dalla legge, il privato risulta titolare di un diritto soggettivo perfetto, tutelabile innanzi al G.O.; **tale criterio, pur non potendosi considerare tout court "erroneo", non può ritenersi "esaustivo", in quanto se è pur vero che l'interesse legittimo si correla, di norma, all'esercizio di un potere discrezionale dell'Amministrazione, non è altrettanto vero che di fronte ad un provvedimento vincolato il privato vanta sempre diritti soggettivi**, ben potendo sussistere posizioni di interesse legittimo in relazione a provvedimenti vincolati, a condizione che questi ultimi siano emanati in via primaria ed immediata per la cura degli interessi pubblici e non per la soddisfazione di aspettative dei privati. *Cass., Sez. Un., 19 aprile 2017, n. 9862.*

Ai sensi dell'art. 7 comma 1, prima parte, del codice del processo amministrativo, sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, **concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere dalle p.a. Inoltre, in forza del comma 4 del citato art. 7, sono altresì attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del a.g.a. le controversie relative ad omissioni delle p.a.** (nel caso di specie, la controversia aveva ad oggetto un'asserita omissione della p.a. e quin-

di il mancato esercizio del potere amministrativo in ordine al quale vi è indiscutibilmente giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo). *Tar Puglia, Bari, sez. II, 29 settembre 2010, n. 3516.*

3. Giurisdizione del giudice amministrativo e risarcimento del danno.

Rientra nella giurisdizione del giudice ordinario un'azione risarcitoria proposta da un privato nei confronti della P.A. che si fonda **non già** su di un'illegittimità provvedimento riconducibile a un potere discrezionale dell'Amministrazione, ma su di una condotta illecita, derivante dall'**affidamento incolpevole su di un provvedimento amministrativo, in violazione del generale principio del *neminem laedere***. In tal caso, infatti, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario, poiché l'attore lamenta una lesione della sua integrità patrimoniale ex art. 2043 c.c., rispetto alla quale l'esercizio del potere amministrativo non rileva in sé, ma per l'efficacia causale del danno-evento da affidamento incolpevole. *Cass., Sez. Un., 4 aprile 2016, n. 6450.*

Anche nell'assetto normativo scaturito dal codice del processo amministrativo, non è possibile ritenere che l'azione di risarcimento danni per **affidamento incolpevole del beneficiario del provvedimento amministrativo** emesso illegittimamente e poi rimosso per annullamento in autotutela divenuto definitivo o per annullamento in sede giurisdizionale possa spettare alla giurisdizione del **giudice amministrativo** in forza della norma dell'art. 7, comma 4, c.p.a., nel presupposto che si tratti di una controversia relativa al risarcimento del danno per la lesione di un interesse legittimo, dovendosi in tal caso viceversa ritenere che la giurisdizione spetta al giudice ordinario, avendo la pretesa azionata natura di diritto soggettivo. *Cass., Sez. Un., 4 settembre 2015, n. 17586.*

Sussiste la **giurisdizione del giudice ordinario** in ordine alla controversia attinente ad una **richiesta di risarcimento danno** (ex art. 1337 c.c. ovvero ex art. 2043 c.c.) asseritamente subito da un **Comune in conseguenza della mancata stipula del contratto di appalto da parte della ditta che era risultata aggiudicataria all'esito della relativa gara**. *Tar Calabria, Catanzaro, sez. I, 23 maggio 2011, n. 752.*

L'attrazione della tutela risarcitoria nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo può verificarsi esclusivamente qualora il danno, patito dal soggetto che ha proceduto alla impugnazione dell'atto, sia conseguenza immediata e diretta dell'illegittimità dell'atto amministrativo impugnato. *Cass., Sez. Un., ord. 23 marzo 2011, n. 6594.*

4. Caratteri fondamentali della nuova azione risarcitoria davanti al giudice amministrativo.

In tema di azioni risarcitorie, il **risarcimento del danno dal parte del a.g.a., come forma di tutela**

dell'interesse legittimo, non necessariamente presuppone il previo annullamento dell'atto amministrativo lesivo, potendo riconoscersi anche indipendentemente dall'impugnazione dell'atto stesso. *Tar Lazio, Roma, sez. III, 5 gennaio 2011, n. 40.*

Anche in sede di giustizia amministrativa può essere dedotta la **sussistenza di danni c.d. essenziali, che vanno ricondotti nell'alveo dei danni non patrimoniali, la cui risarcibilità è subordinata a precise condizioni, rappresentate alternativamente dalla sussistenza di una delle ipotesi previste dalla legge e dalla violazione di un diritto della persona costituzionalmente garantito a condizione, in quest'ultimo caso, che la violazione sia stata grave e che le conseguenze della lesione non siano stati futili**. La pretesa risarcitoria esige un'allegazione di elementi concreti e specifici da cui desumere, secondo un criterio di valutazione oggettiva, l'esistenza e l'entità del pregiudizio subito, il quale non può essere ritenuto sussistente in re ipsa, né è consentito l'automatico ricorso alla liquidazione equitativa. **Va esclusa la risarcibilità del danno non patrimoniale consistito in meri disagi e fastidi, non scaturenti da lesioni di diritti costituzionalmente garantiti**. *Cons. St., sez. VI, 18 marzo 2011, n. 1672.*

5. Il nuovo ambito di ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

L'art. 7, comma 8, c.p.a., secondo cui "il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa", in base alle esigenze di certezza dell'ordinamento e dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento, si applica solamente ai **ricorsi proposti successivamente alla data di entrata in vigore del codice del processo amministrativo**. *Cons. St., Ad. gen., 22 febbraio 2011, n. 808.*

Ai sensi dell'art. 7 comma 8, c.p.a. il ricorso straordinario al Capo dello Stato è ammissibile solo per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa. *Tar Umbria, Perugia, sez. I, 14 dicembre 2010, n. 532.*

6. Ipotesi applicative.

Sussiste la **giurisdizione del giudice amministrativo in caso di impugnazione di atti unilaterali prodromici ad una vicenda societaria, con cui un ente pubblico delibera di costituire una società, o di parteciparvi, o di procedere ad un atto modificativo o estintivo della società medesima**, in quanto trattasi di una scelta organizzativa afferente al perseguimento dell'interesse pubblico, che si esercita mediante un atto di natura pubblicistica. **Sussiste invece la giurisdizione ordinaria sugli atti societari a valle della scelta di fondo di utilizzo o meno del modello societario** (e salve specifiche esprese attribuzioni di giurisdizione al giudice amministrativo, come nel caso di cui all'art. 2, D.L. n. 332/2004): in tal caso, infatti, l'ente pubblico esercita i poteri ordinari dell'azionista che si traducono

in atti societari sia dal punto di vista soggettivo che oggettivo, coerentemente con i principi di diritto comunitario che non ammettono poteri speciali da parte dell'azionista pubblico. *Cons. St., Ad. plen., 4 giugno 2011, n. 10.*

Quando l'Amministrazione agisce, con ordinanza sindacale per il rilascio di un bene del patrimonio disponibile, agisce *iure privatorum* e conseguentemente la cognizione dell'eventuale illegittimità dell'azione per lesione dei diritti soggettivi dei privati spetta al Giudice Ordinario. *Tar Campania, Napoli, sez. VII, 8 aprile 2011, n. 2004;* conforme *Tar Liguria, 15 novembre 2007, n. 1937;* *Tar Piemonte, 18 febbraio 2000, n. 179;* *Tar Calabria, Reggio Calabria, 13 marzo 1998, n. 292.*

Sussiste il difetto di giurisdizione del a.g.a. nella vertenza attinente ad una fase successiva al procedimento di assegnazione degli alloggi A.c.e.r., in cui si rilevano posizioni paritetiche, regolate dal complesso dei diritti ed obblighi discendenti dalla conclusione del contratto di locazione, devoluto alla cognizione dell'a.g.o., con possibile riassunzione del processo nel termine di tre mesi dal passaggio in giudicato della pronuncia declinatoria e con salvezza dei maturati effetti sostanziali e processuali (c.d. "translatio iudicii") della domanda proposta nella sede originaria, ex art. 11, c.p.a. (D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104). *Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. II, 26 gennaio 2011, n. 69.*

La posizione del beneficiario di contributo finanziario da parte della Regione è di diritto soggettivo (con conseguente attribuzione delle controversie al giudice ordinario) allorché le norme comunitarie e nazionali determinano in modo diretto ed automatico obbligazioni di diritto pubblico, senza alcuna possibilità di valutazioni ed apprezzamenti discrezionali, mentre ove l'erogazione del contributo e il suo eventuale recupero costituiscono esercizio di una funzione discrezionale pubblicistica, la posizione è di interesse legittimo, con la conseguenza che la relativa controversia rientra nella giurisdizione amministrativa. **Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sulle controversie relative alla quantificazione e decurtazione di contributi erogati nell'ambito dei programmi comunitari gestiti dalle Regioni e cofinanziati dai fondi strutturali europei, in quanto frutto di attività vincolata da criteri predisposti dalla legge.** **Sussiste la giurisdizione del Giudice ordinario in ordine alle controversie in tema di restituzione del contributo di non utilizzato per le finalità per il quale era stato concesso, in quanto non si ha in tal caso la rimozione di un atto per vizi propri o per una nuova valutazione dell'interesse pubblico,** con la constatazione di un inadempimento, in relazione al quale la posizione di cui si discute è di diritto soggettivo. *Tar Campania, sez. III, 31 marzo 2011, n. 1880.*

È inammissibile, per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, il ricorso proposto avverso la nota del direttore generale della AUSL con cui è stato richiesto il rimborso delle somme paga-

te per prestazioni eccedenti la capacità operativa stabilita con l'accreditamento; infatti, **in materia di soggetti convenzionati con il SSN, sussiste una posizione di interesse legittimo a fronte dell'esercizio del potere autoritativo di programmazione sanitaria espresso attraverso la fissazione della capacità operativa della struttura, mentre sussiste una posizione di diritto soggettivo, dopo la sentenza della Corte costituzionale n. 204/2004, azionabile esclusivamente dinanzi al giudice ordinario, relativamente alle controversie riguardanti diritti patrimoniali per il riconoscimento di prestazioni rese in eccedenza rispetto ai limiti massimi predeterminati per ciascuna struttura.** *Cons. St., sez. V, 26 gennaio 2011, n. 511.*

La situazione giuridica dello straniero che richiama il rilascio di un permesso di soggiorno per ragioni umanitarie ha consistenza di diritto soggettivo, da annoverare tra i diritti umani fondamentali, per cui la garanzia apprestata dall'art. 2, cost., esclude che dette situazioni possano essere degradate ad interessi legittimi per effetto di valutazioni discrezionali devolute al potere amministrativo, al quale può essere affidato solo l'accertamento dei presupposti di fatto legittimanti la protezione umanitaria (nell'esercizio di una mera discrezionalità tecnica), mentre spetta al legislatore il bilanciamento degli interessi e delle situazioni costituzionalmente tutelate; pertanto, **le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti questorili di diniego di rilascio/rinnovo del permesso di soggiorno per motivi umanitari, ai sensi dell'art. 5 comma 6, D.Lgs. n. 286 del 1998, sono devolute alla giurisdizione del a.g.o.,** presso il quale potrà riproporsi la vertenza già incardinata presso quello amministrativo, con salvezza degli effetti della c.d. "translatio iudicii", ai sensi dell'art. 11, comma 2, D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (c.p.a.). *Tar Emilia Romagna, Parma, sez. I, 20 dicembre 2010, n. 543;* conforme *Tar Emilia Romagna, Parma, sez. I, 23 novembre 2010, n. 8059.*

In materia di disciplina della circolazione stradale, avverso i provvedimenti di sospensione cautelare della patente di guida connessi con violazioni costituenti reato è ammessa, ai sensi degli art. 205 e 223, D.Lgs. n. 285 del 1992 (codice della strada) e s.m.i., opposizione dinanzi al g.d.p. del luogo della commessa violazione, il che rende inammissibile per difetto di giurisdizione il ricorso eventualmente incardinato presso il giudice amministrativo, salvi comunque gli effetti processuali e sostanziali della domanda, alle condizioni di cui all'art. 11, D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104 (c.p.a.). *Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 20 dicembre 2010, n. 8155.*

La cognizione della controversia avente ad oggetto il provvedimento prefettizio, adottato ai sensi dell'art. 128 Codice della Strada, disponente la revisione della patente di guida, appartiene alla giurisdizione del giudice amministrativo, sicché va annullato con rinvio al medesimo Tar, **ai sensi dell'art. 105 comma 1, c.p.a., e per gli effetti di cui al comma 3 del citato art. 105, la sentenza del giudi-**

ce amministrativo che ha declinato la propria giurisdizione. *Cons. St., sez. VI, 9 dicembre 2010, n. 8648.*

In quanto appartenente al *genus* delle controversie su atti e provvedimenti in materia urbanistica ed edilizia, devoluta al a.g.a. dall'art. 34, D.Lgs. n. 80 del 1998, espressamente confermato nell'art. 133 comma 1, lett. f), D.Lgs. n. 104 del 2010, devolutivo in via generale allo stesso giudice delle "controversie aventi ad oggetto gli atti ed i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni nella materia urbanistica ed edilizia concernente tutti gli aspetti dell'uso del territorio....", la vertenza priva di riflessi anche indiretti sul regime idraulico (e concernente, nella specie: il provvedimento n. 141 dell'8 aprile 2009, denegante la sanatoria di talune opere realizzate su aree site in prossimità dell'alveo di un corso d'acqua; il parere della provincia di Genova prot. n. 26654 del 5 marzo 2009, contrario per il profilo idraulico, in relazione al quale era stato denegato il rilascio del titolo edilizio in sanatoria) dev'essere riassunta dinanzi al Tar competente per territorio (con salvezza degli effetti della "translatio iudicii", ai sensi degli art. 45 e 50, c.p.c.), perché priva degli elementi di *species* che, ex art. 143 R.D. n. 1775 del 1933, radicano la cognizione del giudice delle acque. *Trib. sup. acque, 27 settembre 2010, n. 129.*

7. Giurisdizione e pubblico impiego privatizzato.

Va dichiarata la giurisdizione del giudice ordinario a conoscere una controversia avente ad oggetto il conferimento da parte della P.A. ad un soggetto esterno dell'incarico dirigenziale apicale (nella specie si trattava degli atti con i quali la Regione aveva proceduto, previo apposito avviso interno e poi anche esterno, al conferimento dell'incarico dirigenziale di direttore della Direzione regionale Politiche sociali). In tal caso, infatti, si è infatti di fronte ad una procedura selettiva che non può essere considerata di carattere concorsuale, facendo difetto la previsione sia della nomina di una commissione esaminatrice con poteri decisori, sia della formazione di una graduatoria finale di merito dei candidati all'esito di una valutazione comparativa, e connotandosi quindi l'individuazione del soggetto cui conferire l'incarico quale frutto di una valutazione di carattere discrezionale, che rimette all'Amministrazione la scelta, del tutto fiduciaria, del candidato da collocare in posizione di vertice. *Cass., Sez. Un., 8 giugno 2016, n. 11713.*

Le controversie relative al conferimento degli incarichi dirigenziali, anche se implicanti l'assunzione a termine di soggetti esterni, sono di pertinenza del giudice ordinario, in applicazione dell'art. 63, comma 1, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, purché la selezione del destinatario dell'incarico non abbia carattere concorsuale. *Cass., Sez. Un., 8 giugno 2016, n. 11711.*

In tema di riparto di giurisdizione nelle controversie relative a rapporti di lavoro pubblico priva-

tizzato, spetta alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo la controversia nella quale la contestazione investe direttamente il corretto esercizio del potere amministrativo mediante la deduzione della non conformità a legge degli atti organizzativi, attraverso i quali le amministrazioni pubbliche definiscono le linee fondamentali di organizzazione degli uffici e i modi di conferimento della titolarità degli stessi. E ciò sul rilievo che possono darsi situazioni nelle quali la contestazione in giudizio della legittimità degli atti, espressione di poteri pubblicistici, previsti dal D.Lgs. n. 165 del 2001, art. 2, comma 1, implica la deduzione di una posizione di interesse legittimo, nella quale il rapporto di lavoro non costituisce l'effettivo oggetto del giudizio, ma, per così dire, lo sfondo rilevante ai fini di qualificare la prospettata posizione soggettiva del ricorrente, derivando gli effetti pregiudizievoli direttamente dall'atto presupposto. *Cass., Sez. Un., 8 giugno 2016, n. 11711.*

Per effetto del sistema introdotto dall'art. 29, D.Lgs. n. 80 del 1998, (ora: art. 63, D.Lgs. n. 165 del 2001), tutte le controversie inerenti al rapporto di lavoro privatizzato con le pubbliche amministrazioni, incluse quelle attinenti all'assunzione in servizio, al conferimento degli incarichi dirigenziali, alla responsabilità, al trasferimento e così via, sono devolute alla giurisdizione del giudice ordinario in funzione del giudice del lavoro: pertanto, il ricorso, diretto all'annullamento di provvedimenti riguardanti l'affidamento di temporanea responsabilità di unità operativa ospedaliera ed il trasferimento presso altra struttura, nell'ambito di un'asl, dev'essere dichiarato inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, salvi, in ogni caso, gli effetti processuali e sostanziali della domanda (c.d. *translatio iudicii*), ai sensi dell'art. 11, D.Lgs. 2 luglio 2010 n. 104. *Tar Emilia Romagna, Bologna, sez. I, 10 dicembre 2010, n. 8110.*

8. Giurisdizione amministrativa e confine tra procedure concorsuali ed assunzione al lavoro.

Sussiste la giurisdizione dell'A.G.O. in ordine alle controversie relative alla partecipazione di lavoratori c.d. precari alle procedure per la stabilizzazione del loro rapporto d'impiego, trattandosi di procedura che non può essere definita concorsuale, ai fini previsti dal criterio di riparto della giurisdizione enucleato dall'art. 63, D.Lgs. 30 marzo 2001 n. 165, atteso che in essa manca l'aspetto più tipico del concorso, e cioè il numero limitato e predeterminato dei posti da coprire, con la conseguente valutazione comparativa dei candidati, la formazione di una graduatoria e l'assunzione dei primi graduati: tale riparto di giurisdizione è sempre sussistente, fatta eccezione dei casi in cui gli aspiranti alla stabilizzazione debbano sostenere una prova selettiva e il numero dei posti oggetto della stabilizzazione sia inferiore a quello dei soggetti aventi i requisiti richiesti. *Tar Campania, Napoli, sez. V, 5 aprile 2011, n. 1926;* conforme *Tar Umbria, Peru-*

gia, sez. I, 20 maggio 2009, n. 258; *Cass., Sez. Un., 26 gennaio 2011, n. 1778*.

Rientra nella **giurisdizione del giudice amministrativo**, ai sensi dell'art. 7 comma 2 del codice del processo amministrativo, la controversia concernente un **bando della Rai s.p.a. per la selezione di giornalisti professionisti**. *Cons. St., sez. VI, 24 novembre 2010, n. 5379*.

Laddove **la revoca di un finanziamento presupponga l'inadempimento della ditta beneficiaria agli obblighi derivanti dal rapporto concessorio e riguardano, quindi, la fase esecutiva di tale rapporto**, la giurisdizione sulla relativa controversia appartiene al a.g.o., innanzi al quale il processo potrà essere riassunto nel termine di cui all'art. 11 comma 2, c.p.a.. *Tar Calabria, Catanzaro, sez. II, 8 novembre 2010, n. 2673*.

9. Giurisdizione amministrativa e contributi pubblici.

In materia di **contributi e sovvenzioni pubbliche**, è necessario distinguere la fase procedimentale di valutazione della domanda di concessione, nella quale la legge – salvi i casi in cui riconosca direttamente il contributo o la sovvenzione – attribuisce alla P.A. il potere di riconoscere il beneficio, previa valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in relazione all'interesse primario, con apprezzamento discrezionale, da quella successiva alla concessione del contributo, in cui il privato è titolare di un diritto soggettivo perfetto, come tale tutelabile dinanzi al **giudice ordinario**, attenendo la controversia alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione ed all'inadempimento degli obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione. Resta in ogni caso attribuita alla cognizione del **giudice ordinario** ogni fattispecie che prenda le mosse, tra l'altro, dall'accertato inadempimento alle condizioni imposte in sede di erogazione del contributo, una volta che il finanziamento sia riconosciuto direttamente dalla legge ed alla P.A. sia demandato soltanto il compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti, senza poter procedere ad apprezzamenti discrezionali di sorta circa l'an, il quid e il quomodo dell'erogazione, nonché ogni fattispecie che riguardi la revoca della già concessa agevolazione per ragioni non attinenti a vizi dell'atto amministrativo, bensì a comportamenti posti in essere dallo stesso beneficiario nella fase attuativa dell'intervento agevolato. *Cass., Sez. Un., 8 giugno 2016, n. 11710*.

In materia di controversie relative a **contributi e sovvenzioni pubbliche**, ai fini della determinazione della giurisdizione, di regola occorre distinguere la fase procedimentale di valutazione della domanda di concessione, nella quale la legge – salvo il caso in cui riconosca direttamente il contributo o la sovvenzione – attribuisce alla P.A. il potere di riconoscere il beneficio, previa valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in relazione all'interesse primario, apprezzando discrezionalmente l'an, il quid e il quomodo dell'eroga-

zione, da quella successiva alla concessione del contributo, in cui il privato è titolare di un diritto soggettivo perfetto, come tale tutelabile dinanzi al giudice ordinario, attenendo la controversia alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione e all'inadempimento degli obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione. **Anche nella fase successiva all'erogazione del finanziamento pubblico**, nella quale la posizione del privato si concreta normalmente in una situazione di diritto soggettivo, sono predicabili casi di «regressione» della posizione giuridica del soggetto privato, allorché la mancata erogazione (o il ritiro/revoca di essa) consegua all'esercizio di poteri di carattere autoritativo, espressione di autotutela della P.A., sia per vizi di legittimità, sia per contrasto, originario o sopravvenuto, con l'interesse pubblico. In tali casi la devoluzione della controversia al giudice amministrativo postula la necessità di un sindacato, da parte dell'autorità giudiziaria adita, sul corretto esercizio della ponderazione comparativa degli interessi, valutati in sede di erogazione e venuti meno, in tutto o in parte, in presenza della quale l'indicata situazione degradi ad interesse legittimo. **Resta in ogni caso attribuita alla cognizione del giudice ordinario ogni fattispecie**: a) che prenda le mosse, tra l'altro, dall'accertato inadempimento alle condizioni imposte in sede di erogazione del contributo, una volta che il finanziamento sia riconosciuto direttamente dalla legge ed alla P.A. sia demandato soltanto il compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti, senza poter procedere ad apprezzamenti discrezionali di sorta circa l'an, il quid e il quomodo dell'erogazione; b) ovvero che attenga alla revoca della già concessa agevolazione per ragioni non attinenti a vizi dell'atto amministrativo, alla sua forma, alla sua motivazione, bensì a comportamenti posti in essere dallo stesso beneficiario nella fase attuativa dell'intervento agevolato. *Cass., Sez. Un., 15 dicembre 2015, n. 25211*.

In materia di **controversie riguardanti la concessione e la revoca di contributi e sovvenzioni pubbliche, pur dopo l'introduzione del codice del processo amministrativo, il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo deve essere attuato sulla base del generale criterio fondato sulla natura della situazione soggettiva azionata**, con la conseguenza che: a) sussiste sempre la giurisdizione del giudice ordinario quando il finanziamento è riconosciuto direttamente dalla legge, mentre alla Pubblica Amministrazione è demandato soltanto il compito di verificare l'effettiva esistenza dei relativi presupposti senza procedere ad alcun apprezzamento discrezionale circa l'an, il quid, il quomodo dell'erogazione; b) qualora la vertenza attenga alla fase di erogazione o di ripetizione del contributo sul presupposto di un addotto inadempimento del beneficiario alle condizioni statuite in sede di erogazione o dall'acclarato sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato, la giurisdizione spetta al giudice or-

dinario, anche se si faccia questione di atti formalmente intitolati come revoca, decadenza o risoluzione, purché essi si fondino sull'inadempimento alle obbligazioni assunte di fronte alla concessione del contributo, in quanto in tal caso il privato è titolare di un diritto soggettivo perfetto, come tale tutelabile dinanzi al giudice ordinario, attenendo la controversia alla fase esecutiva del rapporto di sovvenzione e all'inadempimento degli obblighi cui è subordinato il concreto provvedimento di attribuzione; c) viceversa, è configurabile una situazione soggettiva d'interesse legittimo, con conseguente giurisdizione del giudice amministrativo, solo ove la questione riguardi una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio, oppure quando, a seguito della concessione del beneficio, il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempienze del beneficiario. (Nella specie, la revoca del contributo finanziario era stata disposta perché il beneficiario aveva realizzato un programma di investimento diverso da quello approvato per l'ottenimento delle agevolazioni). **Cons. St., Ad. plen., 29 gennaio 2014, n. 6.**

Nelle controversie aventi ad oggetto la revoca di agevolazioni finanziarie concesse dalla p.a., **il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo deve essere attuato distinguendo le ipotesi in cui il contributo o la sovvenzione è riconosciuto direttamente dalla legge** (e alla p.a. è demandato esclusivamente il controllo in ordine al-

l'effettiva sussistenza dei presupposti puntualmente indicati dalla legge stessa) **da quelle in cui la legge attribuisce invece alla p.a. il potere di riconoscere l'ausilio previa valutazione comparativa degli interessi pubblici e privati in relazione all'interesse pubblico primario apprezzando discrezionalmente l'an, il quid ed il quomodo dell'erogazione.** **Cons. St., Ad. plen., 29 luglio 2013, n. 17.**

Sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo nella controversia avente ad oggetto la revoca di un finanziamento disciplinato dal D.L. 22 ottobre 1992, n. 415, convertito in legge dalla L. 19 dicembre 1992, n. 488 e ciò, ancorché il finanziamento medesimo sia stato già riconosciuto in via provvisoria a norma del D.M. n. 527 del 1995, art. 6, comma 7. Infatti, la revoca del finanziamento non è oggetto di un provvedimento vincolato dall'intervenuto accertamento dell'insussistenza di un presupposto puntualmente indicato dalla legge, ma in applicazione della previsione contenuta nel D.M. 20 ottobre 1995, n. 527, art. 8, comma 1, lett. f), che la consente qualora "calcolati gli scostamenti in diminuzione degli indicatori di cui all'art. 6, comma 4, suscettibili di subire variazioni, anche solo uno degli scostamenti stessi di tali indicatori rispetto ai corrispondenti valori assunti per la formazione della graduatoria o la media degli scostamenti medesimi superi, rispettivamente, i 30 o i 20 punti percentuali"; e dunque nell'esercizio di un potere discrezionale, in relazione al quale la posizione del privato è di interesse legittimo. **Cons. St., Ad. plen., 29 luglio 2013, n. 17.**

8. Cognizione incidentale e questioni pregiudiziali. 1. Il giudice amministrativo nelle materie in cui non ha giurisdizione esclusiva conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale¹.

2. Restano riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità delle persone, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell'incidente di falso².

¹ V. art. 8, comma 1, L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (Legge Tar), abrogato dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo, che disponeva: *Il tribunale amministrativo regionale, nelle materie in cui non ha competenza esclusiva, decide con efficacia limitata di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale.*

² V. art. 7, comma 3 e art. 8, comma 2, L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (Legge Tar), abrogati dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo, che, rispettivamente, disponevano: Art. 7, comma 3: *Il tribunale amministrativo regionale, nell'ambito della sua giurisdizione, conosce anche di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, e agli altri diritti patrimoniali consequenziali. Restano riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità dei privati individui, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell'incidente di falso.*

Art. 8, comma 2: *La risoluzione dell'incidente di falso e le questioni concernenti lo stato e la capacità dei privati individui restano di esclusiva competenza dell'autorità giudiziaria ordinaria, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio.*

1. Definizione delle questioni pregiudiziali e *ratio* dell'istituto della cognizione incidentale; 2. La pendenza di altra controversia amministrativa pregiudiziale e la sospensione del giudizio; 3. La pregiudiziale costituzionale; 4. L'incidente di falso.

1. Definizione delle questioni pregiudiziali e ratio dell'istituto della cognizione incidentale.

L'art. 8 comma 1, C.P.A. (D.Lgs. n. 104 del 2010) **consente all'a.g.a. di pronunciare "incidenter tantum" anche su questioni relative a diritti, qualora la loro soluzione si atteggi come pregiudiziale necessaria** per decidere la questione principale affidata alla sua cognizione. *Tar Sicilia, Catania, sez. III, 23 dicembre 2010, n. 4844.*

Nel giudizio amministrativo, nel caso in cui la sussistenza del contratto costituisca un presupposto dell'atto impugnato, ai limitati fini del giudizio concernente la legittimità dello stesso, il a.g.a. può valutare, "incidenter tantum", la sua esistenza, non sussistendo al riguardo alcuna pregiudiziale obbligatoria a favore del a.g.o. e senza che in ordine a detta questione si formi un giudicato, neppure implicito, in base a quanto stabilito dall'art. 8, c.p.a. *Trga, Trento, sez. I, 9 dicembre 2010, n. 230.*

2. La pendenza di altra controversia amministrativa pregiudiziale e la sospensione del giudizio.

La sospensione del giudizio, disciplinata dall'art. 295 c.p.c., in quanto espressione dell'esigenza di ordine generale di evitare a possibili contrasti fra giudicati - e in tal senso immanente nel sistema della giustizia amministrativa comprensivo del rimedio del ricorso straordinario - **trova logica applicazione anche nel caso di pendenza di controversia promossa con ricorso straordinario al Capo dello Stato avente contenuto pregiudiziale**, atteso il carattere, defini-

torio della controversia stessa, del relativo provvedimento giustiziale, insuscettibile di annullamento, revoca o riforma da parte dell'amministrazione interessata. *Cons. St., sez. IV, 26 aprile 2006, n. 2290.*

3. La pregiudiziale costituzionale.

Le q.l.c. possono essere sollevate in sede cautelare sia quando il giudice non provveda sulla domanda sia quando conceda la relativa misura, purché tale concessione non risolva nel definitivo esaurimento del potere/dovere del giudice di pronunciarsi sulla domanda giudiziale. *Corte cost., 8 maggio 2009, n. 151.*

4. L'incidente di falso.

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 8, comma 2, 77 e da 126 a 131 del c.p.a. nella parte in cui assegnano alla giurisdizione ordinaria la decisione sulla querela di falso, disponendo, altresì, la sospensione necessaria del processo amministrativo. *Cons. St., sez. V, 16 febbraio 2011, n. 1000.*

9. Difetto di giurisdizione. 1. Il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio. Nei giudizi di impugnazione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione¹.

¹ V. art. 30, comma 1, L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (Legge Tar), abrogato dall'art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo, che disponeva: *Il difetto di giurisdizione deve essere rilevato anche d'ufficio.*

V., anche, art. 41 c.p.c. che dispone: *Regolamento di giurisdizione. Finché la causa non sia decisa nel merito in primo grado, ciascuna parte può chiedere alle sezioni unite della Corte di cassazione che risolvano le questioni di giurisdizione di cui all'articolo 37. L'istanza si propone con ricorso a norma degli articoli 364 e seguenti, e produce gli effetti di cui all'articolo 367.*

La pubblica amministrazione che non è parte in causa può chiedere in ogni stato e grado del processo che sia dichiarato dalle sezioni unite della Corte di cassazione il difetto di giurisdizione del giudice ordinario a causa dei poteri attribuiti dalla legge alla amministrazione stessa, finché la giurisdizione non sia stata affermata con sentenza passata in giudicato.

1. Definizione del difetto di giurisdizione; 2. La fattispecie e la rilevanza d'ufficio del difetto di giurisdizione.

1. Definizione del difetto di giurisdizione.

Il difetto assoluto di giurisdizione è ravvisabile solo quando manchi nell'ordinamento una norma di diritto astrattamente idonea a tutelare l'interesse dedotto in giudizio, sì che non possa individuarsi alcun giudice titolare del potere di decidere; attiene, per contro, al merito della controversia ogni questione attinente all'idoneità di una norma di diritto a tutelare il concreto interesse affermato dalla parte in giudizio. *Cass., Sez. Un., 31 marzo 2006, n. 6635;* conforme *Cass., Sez. Un., 30 marzo 2005, n. 6635.*

2. La fattispecie e la rilevanza d'ufficio del difetto di giurisdizione.

La parte risultata vittoriosa di fronte al tribunale amministrativo regionale sul capo di domanda relativo alla giurisdizione non è legittimata a contestare in appello la giurisdizione del giudice amministrativo. *Cons. St., Ad. plen., 28 luglio 2017, n. 4.*

L'art. 9 C.P.A. ha fatto venir meno la rilevanza d'ufficio del difetto di giurisdizione in grado di appello, addossandone l'onere alla parte appellante, con apposito motivo di appello e sancendo, quindi, l'irrelevanza della semplice eccezione formulata in memoria. Il che significa che **anche nel processo amministrativo è stato introdotto, e in via legale, il c.d. giudicato interno implicito sulla questione di giurisdizione trattata, seppur tacitamente, dal giudice di primo grado.** Infatti, in difetto di un siffatto "specifico motivo", si intende che la parte che aveva interesse a sollevare la carenza di giurisdizione vi ha fatto acquiescenza. *Cons. St., sez. III, 21 novembre 2011, n. 6147.*

L'art. 9, C.P.A. ha un duplice contenuto pre-cettivo: per un verso, esclude che il giudice d'impugnazione possa rilevare il difetto di giurisdizione se nessuna parte l'abbia eccepito; per altro verso, pone in capo alle parti l'onere di far valere il difetto di giurisdizione mediante la proposizione di uno specifico motivo di gravame. Il primo di tali precetti opera sui processi in corso, immediatamente, secondo la regola propria delle norme processuali; il secondo precetto, involgendo attività processuale delle parti, soggiace alla regola

“tempus regit actum”. Da ciò consegue, che deve escludersi che il giudice possa dichiarare inammissibile un’eccezione che, rispetto alla normativa in vigore al momento della sua proposizione, risulta senz’altro ritualmente proposta, risultando pacifico che, prima dell’entrata in vigore del Codice, l’eccezione di difetto di giurisdizione poteva essere riproposta in appello anche con semplice memoria (nella specie è sì è affermato che per gli appelli in corso alla data di entrata in vigore del codice, la regola dell’art. 9 C.P.A., non esclude che il motivo concernente il difetto di giurisdizione, già sollevato in primo grado, possa introdursi con memoria successiva alla proposizione dell’appello, senza che possa farsi questione di giudicato interno). *Cons. St., sez. III, 21 novembre 2011, n. 6147.*

Ai sensi dell’art. 9, c.p.a., se in primo grado il difetto di giurisdizione è rilevato anche d’ufficio, nei **giudizi di impugnazione non è più rilevabile d’ufficio, ma deve formare oggetto di uno specifico motivo d’appello**: anche nel processo amministrativo è stato introdotto, e in via legale, il principio del **c.d. giudicato interno implicito** sulla questione di giurisdizione trattata, seppur tacitamente, dal giudice di primo grado. In ragione dei medesimi principi ispiratori di tale nuovo regime, l’eccezione di difetto di giurisdizione non pare più sollevabile dalla parte che vi ha dato luogo agendo in primo grado mediante la scelta del giudice del quale, poi, nel conte-

sto dell’appello, disconosce e contesta la giurisdizione. *Cons. St., sez. VI, 10 marzo 2011, n. 1537.*

L’art. 9, c.p.a. ha un duplice contenuto precettivo. Da un lato, esclude che il giudice d’impugnazione possa rilevare il difetto di giurisdizione se nessuna parte l’abbia eccepito; dall’altro, pone in capo alle parti l’onere di far valere il difetto di giurisdizione mediante la proposizione di uno specifico motivo di gravame (sancendo, quindi, l’irrelevanza della semplice eccezione formulata in memoria). **I due contenuti precettivi hanno una diversa applicazione temporale**; in base al principio *tempus regit actum*, invero deve escludersi che il giudice possa dichiarare inammissibile un’eccezione che, rispetto alla normativa in vigore al momento della sua proposizione, risulta senz’altro ritualmente proposta, risultando pacifico, anche alla luce della decisione dell’Adunanza Plenaria 30 agosto 2005 n. 4 che prima dell’entrata in vigore del Codice l’eccezione di difetto di giurisdizione poteva essere riproposta in appello anche con semplice memoria (come avvenuto appunto nel caso di specie). Diverso è il caso in cui l’eccezione di difetto di giurisdizione non risultasse in alcun modo proposta (neanche con semplice memoria): in questo caso, lo stesso principio *tempus regit actum* impedirebbe al giudice d’appello, anche con riferimento agli appelli proposti anteriormente al 16 settembre 2010, di rilevare d’ufficio il difetto di giurisdizione. *Cons. St. sez. VI, 15 dicembre 2010, n. 8925.*

10. Regolamento preventivo di giurisdizione. 1. Nel giudizio davanti ai tribunali amministrativi regionali è ammesso il ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione previsto dall’articolo 41 del codice di procedura civile. Si applica il primo comma dell’articolo 367 dello stesso codice.

2. Nel giudizio sospeso possono essere chieste misure cautelari, ma il giudice non può disporre se non ritiene sussistente la propria giurisdizione¹.

¹ V. art. 30, comma 1, L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (Legge Tar), abrogato dall’art. 4, all. 4, del presente Codice del processo amministrativo, che disponeva: *Il difetto di giurisdizione deve essere rilevato anche d’ufficio.*

1. La fattispecie; 2. Regolamento di giurisdizione e arbitrato; 3. Il procedimento; 4. La decisione sul regolamento delle Sezioni Unite.

1. La fattispecie.

Ai sensi degli artt. 24 Cost., 13 CEDU nonché 1 e 2, c.p.a., che tendono a garantire una tutela giurisdizionale piena ed effettiva, il giudice amministrativo non può ritenere inammissibile la richiesta di misura cautelare, laddove questa sia volta a preservare diritti fondamentali quali la salute; ciò anche nel caso di dichiarato conflitto negativo di giurisdizione e nell’impossibilità tecnica per il ricorrente di presentare regolamento preventivo di giurisdizione, poiché diversamente si priverebbe il ricorrente medesimo di “copertura” cautelare e, segnatamente, di un giudice al quale rappresentare, in sede cautelare, il proprio pregiudizio imminente ed irreparabile. *Tar Campania, Salerno, sez. I, ord., 2 dicembre 2011, n. 563.*

L’art. 10, comma 2, c.p.a. - che consente al giudice amministrativo di adottare la misura caute-

lare, anche nel caso di proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione davanti la Corte di Cassazione, solo ove costui ritenga prima facie di essere titolare della giurisdizione - è riferibile al solo caso di conflitto positivo di giurisdizione mentre non è applicabile al diverso caso di conflitto negativo sulla giurisdizione, in conseguenza del quale, per effetto della combinazione degli istituti che governano il processo amministrativo ed il processo civile, il ricorrente rischierebbe di trovarsi privo di tempestiva tutela cautelare. *Tar Campania, Salerno, sez. I, ord., 2 dicembre 2011, n. 563.*

La preclusione alla proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione dopo che il giudice adito abbia emesso una sentenza limitata alla giurisdizione opera, come giudicato esterno, con esclusivo riferimento al regolamento proposto nell’ambito del medesimo processo ovvero nel processo riassunto avanti al giudice dotato di “*potestas iudicandi*”, in sede di “*translatio iudicii*”; pertanto, tale preclusione non opera nel caso in

cui esso venga proposto nel corso del (diverso) giudizio successivamente instaurato, venendo infatti in questione non i poteri del giudice, bensì i diritti processuali delle parti. (Nella specie, a seguito della declaratoria di difetto di giurisdizione da parte dell'a.g.a., oggetto di sentenza passata in giudicato, l'attore aveva proposto - prima dell'entrata in vigore dell'art. 59, L. 18 giugno 2009 n. 69 - il nuovo giudizio presso il tribunale ordinario, dinanzi al quale aveva depositato, in data anteriore all'entrata in vigore della norma già indicata, ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione, ritenuto ammissibile e, nel merito, fondato dalle Sezioni Unite). *Cass., Sez. Un., 15 marzo 2011, n. 6016*.

Il regolamento preventivo di giurisdizione **non è ammissibile in riferimento ai procedimenti cautelari atteso che, non essendo consentito, neanche ex art. 111 Cost., il ricorso per cassazione contro i provvedimenti conclusivi dei relativi procedimenti**, non può ammettersi che la questione di giurisdizione sia sottoposta per altra via alla cognizione della S.C., essendo pur sempre possibile (v. sentenza Corte cost. n. 253 del 1994), contro i provvedimenti di natura provvisoria e strumentale, il reclamo ad un giudice processualmente sovraordinato che comporti il riesame anche della questione di giurisdizione. (Nella specie è stato dichiarato inammissibile il regolamento preventivo di giurisdizione proposto nella pendenza di un procedimento instaurato, a seguito del ricorso ex art. 700 c.p.c. dinanzi all'a.g.o., dall'Agenzia giornalistica radiotelevisiva e finalizzato a sentire ordinare al Ministero delle telecomunicazioni di consentire l'esercizio della radio-telecomunicazione in ambito locale). *Cass., Sez. Un., 20 novembre 2008, n. 27537*.

Il regolamento preventivo di giurisdizione è proponibile con riguardo a giudizio di merito che sia pendente, e prima che in esso sia stata emessa una sentenza, anche soltanto sulla giurisdizione; **non costituisce pertanto circostanza ostativa alla proponibilità del regolamento, nell'ambito di un giudizio possessorio, il fatto che il giudice abbia provveduto su una richiesta di provvedimento interdittale, atteso che tale provvedimento non costituisce sentenza, pur se, ai fini della relativa adozione, sia stata risolta, in senso affermativo o negativo, una questione attinente alla giurisdizione**. *Cass., Sez. Un., 19 maggio 2004, 9532*; conforme *Cass., Sez. Un., 2 luglio 2003, n. 10464*; *Cass., Sez. Un., 3 giugno 2002, n. 8019*.

Il regolamento preventivo di giurisdizione, previsto dall'art. 41 c.p.c. con limitato riferimento alle questioni di giurisdizione di cui all'art. 37, **deve ritenersi inammissibile, stante la natura straordinaria ed eccezionale dell'istituto, ove proposto in una controversia tra privati diretta a far valere l'improponibilità della domanda sotto il profilo della carenza, nell'ordinamento, di una norma che riconosca e tuteli la posizione soggettiva dedotta in giudizio, attenendo tale contestazione al fondamento nel merito della domanda stessa, e non alla giurisdizione**. *Cass., Sez. Un., 7 marzo 2001, n. 90*.

Il regolamento di giurisdizione è ammissibile durante la pendenza del procedimento di opposizione al decreto conclusivo del procedimento di repressione della condotta antisindacale di cui all'art. 28 L. 20 maggio 1970 n. 300, poiché tale decreto (similmente al decreto ingiuntivo) costituisce, fino al momento in cui venga confermato o revocato in sede di opposizione, un atto processuale provvisorio che non può contenere alcuna implicita statuizione concernente la giurisdizione su cui possa formarsi il giudicato; né - nel quadro normativo di cui all'art. 367 c.p.c., così come modificato dalla L. n. 353 del 1990 - **ha effetto preclusivo, rispetto alla decisione sul regolamento di giurisdizione anteriormente proposto, la pronuncia di sentenze, anche sulla giurisdizione, da parte del giudice di merito che, in base a deliberazione della fondatezza della questione di giurisdizione, abbia disposto la prosecuzione del giudizio, dato che gli atti e i provvedimenti emessi nelle more della decisione sul regolamento sono destinati a subire gli effetti dell'eventuale accertamento negativo della giurisdizione, con la sola eccezione della formazione del giudicato sulla questione di giurisdizione, implicitamente o esplicitamente risolta dal giudice a quo**. *Cass., Sez. Un., 18 dicembre 1997, n. 12830*.

L'intervenuta pronuncia della sentenza non definitiva con la quale sia stata dichiarata la giurisdizione del giudice adito (nella specie da parte del Tar) **preclude la proponibilità del regolamento preventivo di giurisdizione, consentita solo con riguardo a giudizio di merito che sia pendente e prima che in esso sia stata emessa una sentenza, anche soltanto sulla giurisdizione**. Né rileva che la sentenza stessa sia stata adottata in situazione di contraddittorio non completamente integro, poiché, ai fini dell'ammissibilità del ricorso di cui all'art. 41 c.p.c., le sezioni unite con esso investito non possono che limitarsi a prendere atto che una sentenza sulla giurisdizione è stata emanata nel giudizio in relazione al quale esso è proposto, senza poterne vagliare la validità, essendo tale giudizio riservato al giudice dell'eventuale impugnazione, non potendo, peraltro, prospettarsi nemmeno la conversione del regolamento in ricorso ordinario per cassazione qualora la sentenza che abbia statuito in primo grado sulla giurisdizione sia soggetta ad appello. *Cass., Sez. Un., 10 maggio 2006, n. 10704*.

La prescrizione, posta dall'art. 41 c.p.c., secondo cui il regolamento preventivo di giurisdizione non è proponibile dopo che il giudice del merito abbia emesso una sentenza, anche soltanto limitata alla giurisdizione o ad altra questione processuale, **fa riferimento solo alla pronuncia emessa dal giudice presso il quale il processo è radicato e non già a quella emessa da altro giudice precedentemente adito**. *Cass., Sez. Un. 19 luglio 2006, n. 16461*.