amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2025

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Valentina Maria Donini, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĭnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Beatrice Coppa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Benedetta Piazza, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Esper Tedeschi, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Sulla pluralità delle domande e sulla conversione delle azioni nel processo amministrativo. Sostegno dogmatico al contributo di giurisprudenza

di Paolo Cotza

(Ricercatore confermato in Diritto Amministrativo presso il dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Cagliari)

Sommario

(Parte prima) 1.1. Apporto giurisprudenziale in punto di pluralità delle domande: generalità ... - 1.2. … e casistica relativa a contenziosi in materia di gare. - 2.1. Particolare attenzione riservata alle condizioni per ammettere il cumulo … - 2.2. … nonché, alla variazione della competenza territoriale per ragioni di connessione. - 3. Sostegno dogmatico. - (Parte seconda) 4. Apporto giurisprudenziale in punto di conversione delle azioni. - 5. Sostegno dogmatico.

Abstract

The paper starts from the meagre regulatory data dedicated to each of the (intersecting) institutions, the plurality of judicial claims and the conversion of shares; to examine, with the contribution of jurisprudence (especially in terms of conditions), both the functional sense and the application developments. This is followed by a brief dogmatic discourse (epistemologically updated) aimed at giving rigor to the conclusions reached by the administrative judges (especially in terms of complementarization of the principles involved), if necessary enhancing their potential that remained unexpressed.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

Parte prima

1.1. Apporto giurisprudenziale in punto di pluralità delle domande: generalità …

È regola generale del processo amministrativo impugnatorio che il ricorso abbia ad oggetto un solo provvedimento e che i vizi-motivi si correlino strettamente a quest'ultimo. Tale regola può essere derogata nelle sole ipotesi in cui la cognizione, nel medesimo giudizio, della legittimità di più provvedimenti sia imposta dall'esigenza di concentrare, in una delibazione unica, l'apprezzamento della correttezza dell'azione amministrativa oggetto del gravame, quando questa viene censurata nella sua complessità funzionale e, soprattutto, per profili che ne inficiano in radice la regolarità e che interessano trasversalmente le diverse, ma connesse, sequenze di atti. In tale logica che esprime la tensione, verso il *simultaneus processus*, dell'ordinamento comune e segnatamente di quello amministrativo, va inquadrato l'istituto del 'cumulo delle domande'[1].

Alla giurisprudenza si deve un contributo notevole nell'inquadrare il senso funzionale e gli sviluppi applicativi della previsione normativa di un possibile cumulo di domande nel medesimo giudizio amministrativo.

È dato così di riscontrare innanzitutto che l'istituto viene ritenuto coerente: sia col principio che impone di privilegiare la possibile conservazione degli effetti degli atti processuali, in funzione della pienezza e dell'effettività della tutela giurisdizionale garantita dalla Costituzione; sia coi principi di completezza del contraddittorio e di economia processuale[2]. Il limite negativo riposa nell'esigenza di non complicare la vicenda processuale, cumulando la trattazione di procedimenti che poco o nulla hanno in comune tra loro, se non l'identità delle parti[3]. Si registra, a questa stregua, una comune ispirazione, per via di parziale coincidenza dei presupposti (connessione): fra il cumulo oggettivo, i 'motivi aggiunti'[4], e la 'riunione dei ricorsi'[5]; ma anche fra il primo ed il 'ricorso collettivo' (salve le peculiari implicazioni

[1] Per cui si rinvia all'art. 32, comma 1, c.p.a.

[2] Cfr.: Trib. amm. reg. Sicilia, Palermo, sez. I, 31 marzo 2021, n. 1040; Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2021, n. 2270.

[3] Trib. amm. reg. Emilia-Romagna, Bologna, sez. II, 14 giugno 2017, n. 452 ove si puntualizza, a riguardo del *simultaneus processus*, che «trova fondamento in più esigenze (esemplificativamente: non aggravare la posizione del ricorrente costringendolo ad intraprendere più iniziative processuali; semplificare l'iter processuale; risparmiare tempo ed energie giudiziarie; favorire la cognizione unitaria di vicende identiche, etc.)».

[4] Cfr.: Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2022, n. 8337; Trib. amm. reg. Emilia - Romagna, Bologna, sez. II, 14 giugno 2017, n. 452; Cons. Stato, ad. plen., 20 novembre 2013, n. 29.

[5] Di cui all'art. 70 c.p.a. Cfr.: Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2021, n. 2270; Trib. amm. reg. Basilicata, Potenza, sez. I, 22 gennaio 2020, n. 69 («Nel processo amministrativo ed in particolare con riferimento al cumulo delle domande sussiste connessione oggettiva quando fra gli atti impugnati venga ravvisata quantomeno una connessione procedimentale di presupposizione giuridica o di carattere logico, in quanto i diversi atti incidono sulla medesima vicenda oppure quando le domande cumulativamente avanzate si basino sugli stessi presupposti di fatto o di diritto e siano riconducibili nell'ambito del medesimo rapporto o di un'unica sequenza procedimentale; o, infine, quando sussistano elementi di connessione tali da legittimare la riunione dei ricorsi»).

ISSN 2036-7821

derivanti dal promovimento da parte di una pluralità di soggetti)[6].

Ciò premesso, quanto agli sviluppi applicativi, la giurisprudenza non si limita a ribadire il dato di diritto positivo, ma fornisce altresì un bagaglio di istruzioni a corredo.

Così, per un verso, viene confermata l'ammissibilità dell'istituto sia quando le domande vengano proposte in via principale, sia quando risultino avanzate in via incidentale[7]. Inoltre (con riserva di ulteriori annotazioni nella Pt. II del presente scritto), viene riconosciuto il cumulo: non solo quando siano proposte contestualmente più domande di identica natura (es., di annullamento, ciascuna diretta nei confronti di distinti provvedimenti)[8]; ma anche quando quelle siano per natura distinte e sottoposte a riti diversi (es., di annullamento e di accertamento della nullità per violazione od elusione del giudicato; oppure, di annullamento ed in via subordinata di accertamento dell'illegittimità del silenzio-inadempimento tenuto dalla P.A.)[9].

Per altro verso, in quest'ultimo caso:

oltre a ribadire che opera un meccanismo di regola/eccezione, per cui: si applica il rito ordinario; salvo quando siano coinvolti riti abbreviati relativi a speciali controversie, nel qual caso l'intero giudizio viene attratto nella sfera applicativa del rito abbreviato[10];

---

[6] Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. III ter, 13 novembre 2020, n. 11826. Cfr. pure Cons. Stato, sez. II, 18 maggio 2020, n. 3155 («Nel processo amministrativo il ricorso collettivo, presentato da una pluralità di soggetti con un unico atto, è ammissibile nel solo caso in cui sussistano, congiuntamente, i requisiti dell'identità delle situazioni sostanziali e processuali - ossia che le domande giudiziali siano identiche nell'oggetto, che gli atti impugnati abbiano lo stesso contenuto e vengano censurati per gli stessi motivi, e dell'assenza di un conflitto di interessi tra le parti; due, pertanto, sono i requisiti di ammissibilità del ricorso: uno positivo, costituito dalla identità di posizioni sostanziali e processuali in rapporto a domande giudiziali fondate sulle stesse ragioni difensive; l'altro negativo, costituito dall'assenza di conflitto di interessi, anche solo potenziale, tra le parti»; quest'ultimo, richiesto poiché diversamente il risultato dell'impugnativa favorirebbe una categoria a detrimento dell'altra).

[7] Trib. amm. reg. Puglia, Bari, sez. III, 19 novembre 2018, n. 1480.

[8] Trib. amm. reg. Lazio, Roma, sez. III ter, 16 novembre 2018, n. 11126.

[9] Trib. amm. reg. Abruzzo, L'Aquila, 10 dicembre 2018, n. 479; Trib. amm. reg. Sicilia, Palermo, sez. I, 31 marzo 2021, n. 1040. Cfr. pure Trib. amm. reg. Lombardia, Milano, sez. IV, 28 ottobre 2010, n. 7139 («In attuazione del principio di concentrazione ed effettività della tutela deve ritenersi ammissibile il ricorso giurisdizionale con il quale siano state proposte due domande soggette a riti diversi e, precisamente, una domanda principale diretta all'annullamento del provvedimento impugnato e una subordinata tendente ad ottenere l'accertamento dell'illegittimità del silenzio-inadempimento tenuto dalla P.A. In tal caso si applica il rito ordinario a cui è soggetta l'azione di annullamento proposta in via principale»).

[10] Cons. Stato, sez. IV, 19 ottobre 2023, n. 9100. Cfr. pure Cons. Stato, sez. V, 10 ottobre 2017, n. 4676: «l'art. 32, comma 1, D.Lgs. n. 104/2010 (CPA), dopo aver affermato la possibilità del cumulo di domande connesse nello stesso giudizio, aggiunge una regola ed un'eccezione, e cioè in particolare che se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario, salvo quanto previsto dal Titolo V del Libro IV. La norma processuale stabilisce dunque che i riti abbreviati relativi a speciali controversie prevalgono sul rito ordinario; ne consegue che nei giudizi amministrativi di contenuto misto, allorchè sia proposta domanda di annullamento di

ISSN 2036-7821

si puntualizza che la conversione del rito è attuabile solo a condizione che le domande non vengano poste in via esclusiva e siano trattate unitariamente[11].

Correlativamente: poiché (come anticipato) la disciplina concernente il cumulo, in uno stesso giudizio di azioni soggette a riti diversi, si applica anche al caso di più processi riuniti per ragioni di connessione; la conseguenza che ne viene tratta è che parimenti la regola, in ordine alla *vis attractiva* del rito ordinario, deve essere rispettata, nulla opponendovisi, anche nell'ipotesi di esame congiunto di azioni soggette al rito ordinario e di azioni per le quali sia invece da osservare il procedimento in camera di consiglio[12].

Ad ogni modo, «non può dirsi consentito il mutamento del rito tra il primo e il secondo grado del giudizio in ragione della decisione assunta dal giudice di primo grado, poiché ciò darebbe luogo ad un inammissibile mutamento del rito *secundum eventum litis*, che, oltre a non trovare alcun appiglio normativo, trattandosi di potere riservato al giudice che lo esercita pendente la controversia, comporterebbe incertezza sulla decorrenza dei termini processuali. Il rito applicabile è, dunque, definito una volta e per tutte in ragione delle domande proposte negli atti introduttivi del giudizio, con conseguente prevalenza, nel caso in cui siano proposte domande assoggettate a riti diversi, del c.d. rito abbreviato per l'espressa previsione dell'art. 32, comma 1, secondo periodo, cod. proc. amm.»[13].

1.2. … e casistica relativa a contenziosi in materia di gare.

provvedimenti ricadenti nella disciplina degli artt. 119 e 120 D.Lgs. n. 104/2010 (CPA) e conseguenziale domanda di risarcimento del danno, deve trovare applicazione al giudizio il rito speciale ex artt. 119 e 120 D.Lgs. n. 104/2010 (CPA)». In linea, Trib. amm. reg. Abruzzo, L'Aquila, sez. I, 3 dicembre 2015, n. 800: « Ai sensi dell'art. 32, comma 1, D.Lgs. n. 104/2010 (CPA), nei giudizi amministrativi di contenuto misto (impugnatorio e condanna), ossia quando sia proposta domanda di annullamento di provvedimenti ricadenti nella disciplina dettata dagli art. 119 e 120 D.Lgs. n. 104/2010 (CPA) e consequenziale domanda di risarcimento del danno, deve trovare applicazione al giudizio il rito speciale ex artt. 119 e 120 CPA».

[11] Cfr.: Trib. amm. reg. Toscana, Firenze, sez. I, 8 ottobre 2015, n. 1340 («Nel giudizio amministrativo il rito speciale accelerato trova di converso applicazione anche alla domanda risarcitoria, solo qualora essa non sia posta in via esclusiva, ma cumulativamente con quella di annullamento. Tale principio risulta codificato dall'art. 32, comma 1, D.Lgs. n. 104/2010 (CPA) per il caso di pluralità di domande, che, nei casi del titolo V del libro IV CPA, in deroga alla regola generale, prevede che prevalga la disciplina acceleratoria dettata dai riti speciali»); Cons. Stato, sez. VI, 14 gennaio 2021, n. 453 («A norma dell'art. 32 c.p.a., secondo cui "se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario", la conversione si attua quando le domande richiedenti riti diversi vengano trattate unitariamente ed entrambe, ma non anche quando il giudice abbia in realtà separato i momenti decisori, provvedendo in realtà solo sulla domanda soggetta a rito speciale. D'altronde la fattispecie di nullità per violazione della regola di pubblicità delle udienze, di cui all'art. 87, comma 1, c.p.a., si riferisce al necessario metodo di celebrazione delle udienze per i casi in cui è stabilita la trattazione in udienza pubblica, ma non all'assorbimento del rito camerale in quello ordinario, nell'ipotesi di trattazione congiunta»).

[12] Cons. giust. amm. reg. Sicilia, 29 settembre 2011, n. 608.

[13] Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2024, n. 2937.

ISSN 2036-7821

La disciplina che, nei termini nanti riportati, evita l'inammissibilità ai ricorsi cumulativi, incontra frequente applicazione nei contenziosi relativi a procedure di gara.

«Infatti, anche nel caso di gare divise in lotti, l'impugnazione unitaria - così come d'altronde è la regola per le gare a lotto unico - può avere ad oggetto più atti della stessa procedura di gara, purché legati da connessione funzionale o procedimentale. In particolare, possono essere oggetto del ricorso introduttivo tutti gli atti della stessa procedura fino a quel momento adottati, essendo ammissibile il cumulo delle domande di annullamento tra loro connesse ex art. 32 del D.Lgs. n. 104/2010, mentre - allo stesso fine di realizzare l'economia dei giudizi - "i nuovi" atti della medesima procedura di gara devono essere impugnati con ricorso per motivi aggiunti»[14]. Di tal fatta, l'impugnazione di una pluralità di atti non comporta 'confusione' tra le cause; semmai, evitando il rischio di conflitto tra giudicati[15].

Allo stesso modo, «nel caso in cui, nel corso di giudizio, vengono introdotte domande soggette asseritamente al rito super-speciale e domande sottoposte all'ordinario rito appalti, è possibile, per ragioni di economia processuale ed anche al fine di evitare decisioni contrastanti, che i relativi motivi di doglianza siano esaminati nell'ambito di un unico e simultaneo giudizio da svolgersi secondo le forme e i termini del rito ordinario, che, in base ai principi processuali di carattere generale desumibili anche dall'art. 32, c. 1, c.p.a., deve trovare sempre prevalente applicazione, essendo quello che assicura maggiori garanzie di difesa; a suffragio di tale opzione, occorre considerare che se la *ratio legis* del nuovo rito "superaccelerato" è quella di consentire la pronta definizione del giudizio prima che si giunga al provvedimento di aggiudicazione e, quindi, definire la platea dei soggetti ammessi alla gara in un momento antecedente anche all'esame delle offerte - da qui, invero, l'imposizione di censurare l'altrui partecipazione anche senza averne "interesse" - tale *ratio* viene meno allorquando … sia sopraggiunta l'aggiudicazione (a pochi giorni dall'ammissione delle offerte), venendo pertanto meno i presupposti logici dell'operatività del rito superaccelerato e l'eccezionale irrilevanza dell'interesse ai fini dell'azione»[16].

---

[14] Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2022, n. 8337 che così puntualizza: «l'ammissibilità del ricorso cumulativo contro gli atti di una gara divisa in lotti resta subordinata all'articolazione, nel gravame, di censure idonee ad inficiare segmenti procedurali comuni (ad esempio il bando, il disciplinare di gara, la composizione della commissione giudicatrice, la determinazione di criteri di valutazione delle offerte tecniche ecc.) alle differenti e successive fasi di scelta delle imprese affidatarie dei diversi lotti e, quindi, a caducare le pertinenti aggiudicazioni; in questa situazione, infatti, si verifica una identità di causa petendi e una articolazione del petitum che risulta giustificata dalla riferibilità delle diverse domande di annullamento alle medesime ragioni fondanti la pretesa demolitoria che, a sua volta, ne legittima la trattazione congiunta».

[15] Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2019, n. 4569.

[16] Trib. amm. reg. Sicilia, Catania, sez. I, 10 dicembre 2018, n. 2335.

ISSN 2036-7821

2.1. Particolare attenzione riservata alle condizioni per ammettere il cumulo …

Peraltro, quel contributo giurisprudenziale ha dato il meglio di sé a riguardo delle condizioni per dare corso alla deroga del 'cumulo': l'identità sia di situazioni sostanziali e processuali, sia di censure; segnatamente, il sussistere di oggettivi elementi di connessione:

tra gli atti impugnati, nel senso che siano riferibili, in termini logico-giuridici (di preparazione-presupposizione o di consequenzialità), al medesimo rapporto o ad un unico procedimento amministrativo, seppur inteso nella sua più ampia latitudine semantica (connessione funzionale - quando alcuni atti assolvano ad un ruolo preparatorio rispetto ad altro, ovvero un atto costituisca svolgimento di precedenti -);

tra le domande avanzate in modo cumulativo, nel senso che, in quanto teleologicamente volte alla tutela di una unitaria situazione giuridica soggettiva finale, si riferiscano alla medesima vicenda, presentando comunanza dei presupposti di fatto o di diritto e/o riconducibilità delle pretese azionate agli atti impugnati come *supra* atteggiantisi.

«In sostanza, il cumulo delle cause, richiede un collegamento tra gli atti di tipo procedimentale tanto da determinare un quadro unitariamente lesivo degli interessi del ricorrente (come nel caso dell'impugnazione congiunta dell'atto presupposto e di quello conseguenziale), ovvero è possibile quando gli atti si fondano su identici presupposti e le censure proposte implicano la soluzione di identiche questioni (come, ad esempio, nel caso di impugnazione di diversi dinieghi in materia urbanistica fondati sull'interpretazione delle stesse norme del piano regolatore generale)»[17].

Tale rapporto andrà accertato rigorosamente, onde evitare: la confusione di controversie con conseguente aggravio dei tempi del processo, ovvero l'abuso dello strumento procedurale per eludere le disposizioni fiscali in materia di contributo unificato. Pertanto, ai fini dell'ammissibilità del ricorso cumulativo avverso distinti provvedimenti, è altresì necessario che, con il gravame, vengano dedotti vizi che colpiscano, nella medesima misura, i diversi atti impugnati: cosicché la cognizione delle censure dedotte a fondamento del ricorso interessi allo stesso modo il complesso dell'attività provvedimentale contestata dal ricorrente e non residui, quindi, alcun margine di differenza nell'apprezzamento della legittimità dei singoli provvedimenti congiuntamente gravati[18].

[17] Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2019, n. 4569.

[18] Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. III, 30 ottobre 2023, n. 5874. Cfr. pure: Cons. Stato, sez. V, 11 settembre 2023, n. 8244; Cons. giust. amm. reg. Sicilia, 11 maggio 2023, n. 327; Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. VIII, 4 gennaio 2023, n. 90; Cons. Stato, sez. V, 27 settembre 2022, n. 8337; Trib. amm. reg. Sicilia, Palermo, sez. III, 23

ISSN 2036-7821

Ergo (per l'appunto):

«sono preclusi i ricorsi cumulativi quando danno origine a controversie del tutto differenti, prive di qualunque collegamento tra loro: in questi casi, infatti, si verifica una non giustificata "confusione" tra cause che possono dare origine a fenomeni di abuso processuale, in relazione al mancato versamento del contributo unificato, ledendo nel contempo anche il principio del giusto processo di cui all'art. 2 D.Lgs. n. 104/2010 rallentando la definizione della controversia»[19];

è inammissibile il ricorso cumulativo qualora non vi sia alcuna comunanza di presupposti, come quando si domandi l'ottemperanza di pronunce emesse, pur nei confronti della medesima Amministrazione pubblica, all'esito di autonome azioni con distinti *petitum* e *causa petendi*[20].

2.2. … nonché, alla variazione della competenza territoriale per ragioni di connessione.

Resta un richiamo di chiusura, sulla premessa che «il sistema introdotto dal codice del processo amministrativo in tema di regolamento di competenza deve essere ricostruito nel senso che, ferma la possibilità di sospendere la decisione ex art. 71, comma 4, c.p.a. - D.Lgs. n. 104/2010, il Tribunale si può pronunciare comunque sulla competenza, o implicitamente (se trattiene il ricorso per la decisione nel merito, perché ciò presuppone che abbia valutato favorevolmente la propria competenza) o esplicitamente (se declina la competenza con una ordinanza ex art. 16, comma 2)»[21].

«Il codice del processo amministrativo, nel sancire il nuovo principio della competenza territoriale sempre inderogabile, non ha dettato alcuna specifica regola riguardante il mutamento della competenza territoriale, per ragioni di connessione. Si deve ritenere, tuttavia, che assuma portata generale il principio della concentrazione del giudizio dinanzi allo stesso giudice, che realizza i valori della effettività della tutela (art. 1) e della ragionevole durata del processo (art. 2, comma 2). In questo senso, l'esigenza di assicurare comunque l'unitarietà del processo è

agosto 2021, n. 2425; Trib. amm. reg. Toscana, Firenze, sez. II, 7 luglio 2021, n. 1015; Cons. Stato, sez. VI, 16 marzo 2021, n. 2270. Con riguardo a ricorso avverso il silenzio, Trib. amm. reg. Toscana, Firenze, sez. II, 7 luglio 2021, n. 1015.

[19] Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2019, n. 4569.

[20] Trib. amm. reg. Campania, Salerno, sez. III, 18 luglio 2022, n. 2065. Cfr. pure Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. II, 8 marzo 2021, n. 1537 («In caso di ricorso cumulativo con il quale vengono introdotte una pluralità di domande di ottemperanza che si fondano su differenti presupposti di fatto e di diritto (diversi titoli esecutivi), tra i quali non è dato cogliere alcun nesso in grado di giustificare la proposizione delle stesse in un unico giudizio, non potendo bastare la circostanza che entrambi i decreti ingiuntivi azionati condividano la stessa amministrazione convenuta, attesa la labilità di tale fattore al fine dell'individuazione degli elementi di connessione S.p.A. esplicitati, lo stesso ricorso va dichiarato inammissibile»).

[21] Trib. amm. reg. Lombardia, Brescia, sez. I, 22 ottobre 2010, n. 4113.

ISSN 2036-7821

confermata dalla previsione dell'art. 32, secondo cui "è sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse, proposte in via principale o incidentale"»[22]. Tale conclusione, di lì a poco, ha così trovato suggello e puntualizzazione: «in conformità ai principi di concentrazione e di pregiudizialità cronologica e logico-giuridica, il ricorso per motivi aggiunti con il quale venga impugnato un atto connesso, sopravvenuto nel corso del giudizio, viene attratto nella competenza cognitoria del T.A.R. già adìto con il ricorso principale. In particolare, l'atto applicativo o consequenziale, rientrante nella competenza di un determinato T.A.R. sulla base degli ordinari criteri di cui all'art. 13 c.p.a., risulterà attratto per connessione in quella del T.A.R. competente, sulla base degli stessi criteri, per l'atto presupposto già fatto oggetto di impugnazione. A ciò fa eccezione l'ipotesi in cui l'atto sopravvenuto nel corso del giudizio rientri in una delle tipologie di competenza funzionale, di cui all'art. 14 c.p.a., la cui particolare valenza comporti l'inapplicabilità ad esse delle regole di spostamento per ragioni di connessione»[23].

3. Sostegno dogmatico.

Si è già riferito che la giurisprudenza esige, quanto alle condizioni per dare corso alla 'deroga del cumulo', il sussistere di oggettivi elementi di connessione: tra gli atti impugnati, come tra le domande avanzate in modo cumulativo.

Un apporto di dogmatica, epistemologicamente aggiornato, permette di conferire rigoroso 'valore aggiunto', sul piano operativo, all'orientamento (sostanziale, in chiave funzionalista) di quel 'formante'[24]. Ciò, per via della correlazione estesa al rapporto fra atti impugnati e domande avanzate, sul presupposto dell'indissociabilità dinamica del diritto e del fatto concreto: quale che sia la sede, ma *in primis* quella processuale, presso la quale viene traslato l'intreccio dell'ordinamento giuridico (alla stregua di un complesso di regole) con la trama delle relazioni fra i portatori degli interessi ed i beni o le situazioni (accessibili); così risolvendovi il contesto globale di esperienza giuridica[25].

---

[22] Cons. Stato, ad. plen., Ord. 16 novembre 2011, n. 20.

[23] Cons. Stato, ad. plen., 20 novembre 2013, n. 29.

[24] R. SACCO, *Formante*, in *Dig. disc. priv.* – sez. civ. –, VIII, Torino, 1992, p. 438 s.: agli insiemi di regole, coesistenti in un unico ordinamento può darsi il nome di "formanti" (legale, giurisprudenziale, dottrinale, etc.). Questi non sono tra loro equivalenti: mutando nel tempo e rispetto ai diversi ordinamenti, essi innanzitutto danno luogo a fenomeni d'interazione; inoltre, si modificano nella loro importanza comparativa (maggiore o minore capacità di ciascuno di essi di influire sugli altri).

[25] Evidentemente, ci si riferisce *in primis* a quella processuale, nella quale (per l'appunto) si rinvengono sia il diritto che il fatto concreto: dinamicamente (e così) indissociabili, «*perché l'accertamento del fatto è già diritto, o se si vuole il fatto è intrinsecamente giuridico*» (S. SATTA, *Giurisdizione* – II. *Nozioni generali*, in *Enc. dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970, 218-219). Ma altrettanto può concludersi con riguardo alla sede *procedimentale*, "al netto" della

ISSN 2036-7821

Infatti, anche la struttura applicativa dell'interpretazione, quale condotta nell'esercizio della funzione giurisdizionale, consiste in (ed opera mediante) un circolo virtuoso d'interrogativi e risposte sempre più adeguati che, producendo un 'dialogo coerente' con la "cosa", ne consente (in ultimo) una comprensione autentica, come insegna l'epistemologia moderna[26].

Ma l'apporto di dogmatica consente altresì di giustificare, conferendo rigore sistematico all'impostazione del problema, le soluzioni escogitate dalla giurisprudenza a riguardo sia del rito applicabile sia della variazione della competenza territoriale per ragioni di connessione, pur a fronte del concorso di discipline riconducibili a principi antinomici (o che si presentano come tali). Così, mediante strategie di gerarchizzazione-confinazione (operazione pur complessificatasi dal momento che l'ordinamento nazionale è andato progressivamente compenetrandosi con quello 'comunitario-unionista')[27], si

---

circostanza per cui l'operazione logico-decisionale non si traduce in un *giudizio* (necessariamente nella composizione di una controversia – *op. ult. cit.*, 223 –).

[26]Per cui può rinviarsi a J. ESSER, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgrundlagen richterlicher Entscheidungspraxis*, Frankfurt a.M., 1972 (tr. it., *Precomprensione e scelta del metodo nel processo di individuazione del diritto: fondamenti di razionalità nella prassi decisionale del giudice*, a cura di Patti-Zaccaria, Napoli, 1983).

[27] L'ordinamento consta di una molteplicità di *rationes* (i principi) in grado di ridurre la complessità del contesto di riferimento mediante la predisposizione di soluzioni (ciascuna delle quali potenzialmente incondizionata) ai problemi di quest'ultimo. La co-esistenza di quella molteplicità, entro il medesimo ordinamento, esige meccanismi di "confinazione" (una differenziazione, dell'ambito problematico corrispondente a ciascun principio, in sotto-ambiti problematici, distinti, cui riferire principi diversi) e/o "gerarchizzazione" (ulteriori differenziazioni funzionali, per effetto delle quali si stabilisce quando – entro il medesimo ambito problematico, o i sotto-ambiti nei quali il primo è stato scomposto – un principio "vale" o deve arretrare dinnanzi ad altro). «*Confinazione e gerarchizzazione avvengono, peraltro, secondo il "senso" del sistema, sono esito del suo processo di differenziazione funzionale, che si esplica sul piano longitudinale e verticale. Sicché un ordinamento costituisce un sistema di principi (=* rationes*) costruito secondo un "senso", è la sistemazione dei principi secondo una programmazione.*

A questa stregua, ogni norma di un ordinamento è espressione di un principio. Ma nella norma il principio, di per sé incondizionato, si presenta, invece, come condizionato» (M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996, p. 324).

Lo strumento organizzativo della complementarizzazione «*è costituito, in ogni caso, dalla fattispecie, e cioè dalla determinazione delle condizioni di applicazione di un principio regolativo, la quale vale, al tempo stesso, a determinarne l'ambito di applicazione. Le relazioni di competenza, specializzazione, gerarchizzazione, ecc., secondo le quali si organizza la complementarità di principi altrimenti concorrenti/antinomici, sono istituite determinando ambiti distinti per ciascuno di essi, ossia riconducendo ciascuno di essi a fattispecie diverse e tra loro alternative.*

La fattispecie, perciò, è, ad un tempo, la tecnica specifica di organizzazione del sistema giuridico ed il criterio di smistamento delle complessità ambientali verso principi regolativi distinti, e cioè il medium *tra sistema e* [contesto]» (*ivi*, p. 175).

«*Le complessità marginali, pretermesse o sopravvenute provenienti dal* [contesto]*, proprio in quanto non incontrano fattispecie atte a selezionarle adeguatamente, trovano difficoltà ad essere smistate verso i principi che potrebbero congruamente regolarle. Esse, perciò, producono quella che si potrebbe chiamare una* crisi organizzativa*, la quale richiede, per essere superata, la produzione di ulteriore organizzazione. E poiché il sistema giuridico si dà organizzazione attraverso la tecnica della fattispecie, il superamento della crisi organizzativa consiste, essenzialmente, in rideterminazioni delle fattispecie, tali da riassorbire il "caso organizzazionale", per via del quale la crisi si è manifestata. Ma, rideterminando le fattispecie, si riassettano, al tempo stesso, le complementarizzazioni dei principi regolativi già istituite, nelle quali consiste il sistema giuridico*» (*ivi*, pp. 175-176).

ISSN 2036-7821

conferisce cittadinanza al tendenziale prevalere (rispettivamente):

del rito ordinario su quelli speciali, il primo assicurando maggiori garanzie di difesa; a meno che quest'ultima istanza, da prevalente sul piano gerarchico, ceda il passo, in circostanze particolari, a quelle (es., snellezza e celerità) sottese al rito speciale, con un capovolgimento del relativo rapporto di forza, in quanto giustificato dalla sensibilità del sistema anche nei confronti delle istanze peculiari provenienti da ambiti circoscritti;

allo stesso modo, dei principi di concentrazione del giudizio e di pregiudizialità cronologica e logico-giuridica, su quelli che sovrintendono alla competenza territoriale del giudice; laddove, il sovvertimento di tale rapporto gerarchico viene parimenti giustificato dal sistema, nella misura in cui risulti relegato (confinato, per l'appunto) entro l'ambito specifico della casistica corrispondente alla competenza funzionale.

A questo punto, limitatamente ai profili sui quali il Legislatore non è (ancora) intervenuto, nel determinare previamente il rapporto di forza fra principi, potrebbe paventarsi che il menzionato protocollo di gerarchizzazione-confinazione si presti alle medesime obiezioni rivolte (in particolare) alle versioni meno attrezzate (per quanto più diffuse) della dottrina del 'diritto vivente': di "intuizionismo neo-giusliberistico", per non aver fornito una base cognitiva (o, comunque, una coerenza teorica), al sincretismo dominante, più solida rispetto agli sviluppi ermeneutici dell'arte topica. Ci si riferisce all'argomentazione suggellata dal principio di effettività (che, cioè, riceve pratica applicazione) e, come tale, "giusta" senza la necessità di invocare apertamente il diritto naturale, o di un'etero-fondazione in quel *medium*, tra l'interprete e la giustizia, rappresentato dal sistema.

Né pare aver sortito esiti confortanti l'esperimento di fornire, a quella dottrina, un fondamento politico-positivo ("debole", per l'appunto)[28].

[28] Le trasformazioni economiche, sociali e culturali che hanno disgregato il presupposto dello Stato liberal-democratico (la compattezza della sua società politica), una volta recepite dalla "Carta fondamentale", avrebbero comportato, nella forma (e nelle fonti) del diritto, quel passaggio allo "Stato costituzionale" contraddistinto dall'introduzione dei "diritti di giustizia" (accanto a quelli tradizionali, "di libertà"), aventi "natura oggettiva" e volti ad istituire un ordine che si porrebbe come "verità sociale", capace di conferire una giusta dimensione ad ogni interesse individuale.

Il rischio di una degenerazione nello "Stato etico", dal nuovo costituzionalismo si vorrebbe scongiurato grazie all'assetto pluralistico: riscontrando (nelle "Carte fondamentali") l'affermazione delle diverse concezioni della giustizia, ed operando tra di esse un confronto al fine di comporle. A ciò s'aggiunga che il determinarsi di una "definizione giuridica della giustizia" per via di "principi (materiali, riferiti alle nuove soggettività, sociali e politiche, istituzionalizzate)", ne implica il superamento della tradizionale riduzione positivistica alla legge. I "principi", a differenza delle "regole" (quali forme ordinarie della legge), in quanto privi di fattispecie, attingerebbero il loro significato operativo solo reagendo direttamente col caso ad essi sottoposto. Così, però, neutralizzando le due distinzioni poste a cardine dello "Stato di diritto": tra legge positiva e diritto naturale (già

ISSN 2036-7821

Dal momento che la struttura secondo "principi", con la quale si positivizzano certi contenuti, implica un'incorporazione del valore nel fatto (essere), il secondo reca con sé la pretesa normativa (dover essere). Pertanto, il diritto verrebbe sottratto, sul piano gestionale, al paradigma della *scientia iuris*, per essere inquadrato secondo quello della *iuris prudentia*. Infatti: se la legge, sotto le Costituzioni liberali, gerarchizzava i principi; la vigenza della giustizia (quale fonte concorrente), col sostituire alla "tirannia del valore" il pluralismo dei principi equiordinati, impedisce di comprendere il diritto come *scienza* della loro composizione, quest'ultimo presentandosi solo come *prudenza* del loro bilanciamento. Dunque, se la giustizia si manifesta attraverso il "caso" (il fatto), la giurisprudenza non può che essere il soggetto elettivamente deputato al bilanciamento (tra la *ratio*, di cui il "caso" sarebbe divenuto portatore, e la *voluntas* della legge mitigata dalla concorrente giustizia), attraverso una rediviva equità che avrebbe assunto le vesti della "ragionevolezza" (quale arte della composizione in vista della coesistenza).

A tale versione del costituzionalismo moderno, può obiettarsi che quello "vivente", inteso nella forma descritta di vigenza del diritto naturale (che rende mite la legge e, per essa, il diritto), non è mai nato, come empiricamente verificabile. La rappresentazione della giurisprudenza quale prudente compositore di principi (di legge e giustizia), è frutto di una letteratura accademica ormai autoreferenziale la quale trascura che, nello "Stato costituzionale", la pretesa che il caso rivolgerebbe al diritto non inerisce al fatto in quanto tale, bensì al senso che quest'ultimo riceve dalla sua considerazione secondo un principio costituzionalmente positivo. «Perciò, non uno schema lineare (proprio del diritto naturale) che dalla natura/fatto va al diritto, ma uno schema circolare (proprio del diritto positivo) che dal diritto va al fatto per tornare al diritto. Così, può ben accadere che il fatto si possa prospettare in modo diverso da come appare compreso da una norma o secondo un principio. … ciò non dipenderà da un senso proprio del fatto ma dalla diversità del punto di vista dal quale viene riguardato, e cioè dalla circostanza che esso viene (ri)considerato a partire da un principio giuridico diverso. Dunque, il fatto non parla di sé ma del diritto da cui è illuminato. E ne parla con il diritto stesso, sicché non vi è un dialogo tra fatto e diritto ma piuttosto un confronto all'interno del diritto tra comprensioni (giuridiche) rivali del fatto. E perciò, ascrivere la "verità" al fatto equivale, comunque, a prescrivere la "verità" per decreto»[29].

Venendo quindi alla *par construens*, quale applicabile anche al discorso specialistico (rapporto di forza fra i principi di concentrazione del giudizio e di pregiudizialità cronologica e logico-giuridica, quelli che sovrintendono alla competenza territoriale

resa precaria dalla costituzionalizzazione di buona parte dei precetti morali fatti propri da quest'ultimo); tra legislazione e (amministrazione-)giurisdizione.

[29] M. BARCELLONA, *Diritto, sistema, senso*, Torino, 1996, 244-246.

ISSN 2036-7821

del giudice, quelli corrispondenti alla competenza funzionale), dovrebbe rimettersi al caso concreto una valutazione 'oggettivante', secondo i canoni della 'logica operazionale' (in termini di costi/benefici) avanzati dal 'razionalismo critico'[30].

Parte seconda

4. Apporto giurisprudenziale in punto di conversione delle azioni.

In forza dei principi '*iura novit curia*' (di cui all'art. 113, comma 1, c.p.c.) e della strumentalità delle forme, ai sensi dell'art. 32 del D.Lgs. n. 104/2010: in un processo nel quale, a differenza che in quello civile, non è necessario che l'atto introduttivo contenga delle conclusioni espresse; la volontà d'impugnare un provvedimento può ricavarsi da una lettura complessiva del testo del ricorso.

Pertanto, spetta al giudice il potere-dovere di interpretare e qualificare la domanda in base ai suoi elementi sostanziali[31]; all'occorrenza, assegnando una diversa qualificazione giuridica ai fatti ed ai rapporti dedotti in giudizio nonché, all'azione esercitata in causa:

senza essere in ciò condizionato dalla formula adottata dalla parte, tenuto conto (per l'appunto) del contenuto sostanziale della pretesa come desumibile dalla situazione dedotta in giudizio, purché nel rispetto del limite imposto dalla immutazione dei fatti costitutivi della pretesa allegati dalla parte (coincidenza, dei fatti necessari al perfezionarsi della fattispecie ritenuta applicabile, con quelli della fattispecie concreta sottoposta al suo esame);

potendo porre, a fondamento della propria decisione, disposizioni e principi di diritto diversi da quelli erroneamente richiamati dalle parti[32].

Da qui l'introduzione, anche nel processo amministrativo, dell'istituto della conversione dell'azione[33]; purché ne ricorrano i presupposti, con particolare riguardo, previa rigorosa verifica della fattispecie:

---

[30] Quanto al 'razionalismo critico' se ne mutua l'essenza di paradigma generale del pensiero scientifico (verificabile) che, rivelati i limiti del metodo induttivo:

ha predicato la consapevolezza delle conseguenze alle quali conduce (stante la connessione complessiva di ogni divenire) l'impiego di mezzi pur soggettivamente "adeguati" (logica "operazionale" dei costi/benefici);

per poi procedere (conformemente al postulato analitico) sul terreno dell'esperienza, mediante tentativi, attraverso un confronto delle "teorie rivali", onde condurre all'emersione degli errori ("falsificazione") ed alla loro eliminazione.

Cfr., al riguardo: K.R. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, tr. it. Torino, 1970, p. 275 s.; H. ALBERT, *Per un razionalismo critico*, tr. it. Bologna, 1973, p. 59 s.

[31] Trib. amm. reg. Liguria, Genova, sez. I, 10 gennaio 2022, n. 26.

[32] Cons. Stato, sez. III, 18 maggio 2020, n. 3118.

[33] Ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a.

ISSN 2036-7821

oltreché all'individuabilità di una presumibile volontà della parte, diretta alla proposizione dell'azione risultante dalla conversione[34]; anche in relazione a sopravvenute necessità di soddisfacimento della tutela (es., da specifica ad equivalente, ma stavolta, previa espressa manifestazione d'interesse da parte del ricorrente)[35];

all'utilità per affinità effettuali nonché, all'osservanza della disciplina processuale relativa sia all'azione che ne derivi ed al doppio grado del giudizio, sia al cumulo delle domande ed al giudice competente, sia alle modalità operative.

Così, esemplificativamente.

Quanto alle affinità effettuali:

«L'opposizione a decreto di perenzione emanato nel corso del giudizio di primo grado, non può essere considerata, *quoad effectum*, utile ai fini della riassunzione del giudizio medesimo; a tanto si oppone la considerazione della diversa natura giuridica, del diverso contenuto e dei differenti presupposti dei due atti processuali di parte e, conseguentemente, della loro non sovrapponibilità anche ai fini di cui all'art. 32, comma 2, c.p.a.; basti pensare che l'opposizione ha natura di mezzo di impugnazione di un provvedimento del giudice capace di passare in giudicato, mentre gli atti di impulso di parte, strumentali alla riattivazione del processo entrato in una fase di stasi *ope legis*, presuppongono la conoscenza legale della esistenza dell'evento interruttivo o sospensivo»[36];

[34] Cons. Stato, sez. III, 18 maggio 2020, n. 3118.

[35] Cons. Stato, sez. VI, 11 ottobre 2018, n. 5854 («La variazione in senso riduttivo del petitum originario, al fine di renderlo adeguato alle sopraggiunte necessità di soddisfacimento del bisogno di tutela - modificandosi l'utilità perseguita (l'oggetto mediato trascorre dalla tutela specifica a quella per equivalente) in relazione alla originaria richiesta di provvedimento giurisdizionale (oggetto immediato), quest'ultimo viene soltanto variato nella sua estensione - integra una ipotesi di conversione (art. 32, comma 2, D.Lgs. 104/2010). Tra i presupposti della conversione dell'azione di annullamento in mero accertamento occorre una espressa manifestazione di interesse del ricorrente a fini risarcitori»).

[36] Cons. Stato, sez. IV, 11 marzo 2022, n. 1734, sul presupposto che, «ai sensi dell'art. 301 c.p.c., la cancellazione dell'avvocato dall'albo, anche a domanda, integra una causa di interruzione del giudizio, determinando la simultanea perdita per il difensore dello ius postulandi dal lato attivo e passivo e l'obbligo per il giudice di rilevarla a tutela del diritto di difesa della parte colpita dall'evento interruttivo. L'attività processuale posta in essere dopo il decesso o l'impedimento del difensore, senza che sia stata dichiarata l'interruzione del giudizio, è invalida e ridonda in una ipotesi di nullità della sentenza per difetto funzionale del contraddittorio tale da integrare una delle tassative cause di rinvio della causa al giudice di primo grado previste dall'art. 105, comma 1, c.p.a. La gravità del vizio che investe gli atti processuali lesivi del diritto di difesa, al punto da imporre la regressione del giudizio, è tale da derogare al principio per cui le cause di nullità della sentenza si convertono in motivi di impugnazione; in ogni caso, trattandosi di questioni che attengono alla regolare costituzione e prosecuzione del rapporto processuale, possono essere delibate d'ufficio per la prima volta direttamente in sede di appello con le uniche eccezioni che si tratti di questione di giurisdizione e competenza, ovvero che vi sia stata una statuizione espressa coperta dalla forza del giudicato interno».

ISSN 2036-7821

«L'ipotesi prefigurata dall'art. 34, comma 3, D.Lgs. 104/2010[37], non concreta una mera riqualificazione della domanda originaria. In quest'ultimo caso, infatti, il giudice è chiamato soltanto ad una operazione di interpretazione giuridica della domanda originaria, alla stregua del contenuto effettivo della pretesa (del tutto coerentemente, l'art. 32, comma 2, D.Lgs. 104/2010 lo configura come potere prettamente ufficioso). Il passaggio dall'azione di annullamento a quella di mero accertamento, per contro, determina una modificazione (non degli effetti processuali della domanda originaria, bensì) degli effetti sostanziali scaturenti dal giudicato»[38].

D'altro canto: «dinanzi ad una domanda di declaratoria di illegittimità del silenzio serbato, che, se restrittivamente interpretata come semplice domanda di annullamento, presenterebbe ben poca utilità, il giudice amministrativo deve esercitare, ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a., il potere di qualificare come accertamento l'azione proposta, correttamente inquadrando l'azione nello schema dell'art. 31 c.p.a. In proposito, 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»[39]; «la circostanza che il processo riassunto non sia un nuovo processo ma esplichi la funzione di consentire la prosecuzione di quello già pendente, non esclude che, con l'atto di riassunzione, possa essere proposta una domanda nuova in aggiunta a quella originaria, a condizione che l'atto di riassunzione contenga tutti gli elementi prescritti per l'atto introduttivo del giudizio (artt. 1, 32 c.p.a.)»[40]; «nel giudizio di ottemperanza la domanda tardiva di riassunzione può essere qualificata come un nuovo ricorso, in quanto la mancata o tardiva riassunzione del processo non preclude la riproposizione *ex novo* della questione, nel termine di prescrizione dell'*actio iudicati*, se, in ossequio al principio generale di conservazione degli atti, l'atto di riassunzione presenta i requisiti di forma e di sostanza tali da consentirne la conversione, ai sensi dell'art. 32 c.p.a., in una autonoma azione di ottemperanza»[41]; ancora, «nel caso in cui una sentenza del giudice civile abbia accolto una querela di falso e dichiarato la falsità di alcuni atti, il privato ben può eccitare il potere di controllo e sanzionatorio dell'amministrazione sugli abusi edilizi alla luce delle falsità rilevate. A tal fine, tuttavia, non può utilizzare l'azione di ottemperanza ex artt. 112 e ss. c.p.a., dovendo eventualmente ricorrere al meccanismo della diffida e alla susseguente azione avverso il silenzio inadempimento, ex artt. 31 e 117 c.p.a., in caso di successiva inerzia. In questo caso il ricorso per l'ottemperanza deve essere dichiarato

[37] Per cui «quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori».
[38] Cons. Stato, sez. VI, 11 ottobre 2018, n. 5854.
[39] Cons. Stato, sez. IV, 27 aprile 2015, n. 2126.
[40] Trib. amm. reg. Sicilia, Catania, sez. II, 22 maggio 2015, n. 1412.
[41] Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. VIII, 27 marzo 2017, n. 1651.

ISSN 2036-7821

inammissibile ma, ai sensi dell'art. 32, comma 2, c.p.a., la domanda giudiziale può essere convertita nell'azione avverso il silenzio inadempimento di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a., qualora ne sussistano i requisiti di sostanza e forma»[42]; del pari, «il legame fra le illegittimità dei provvedimenti amministrativi e quello che sarebbe stato, senza di esse, il "giusto" costo del servizio, consente al giudice l'esercizio dei poteri di cui al secondo paragrafo del secondo comma dell'art. 32 c.p.a., alla cui stregua "il giudice qualifica l'azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali. Sussistendone i presupposti il giudice può sempre disporre la conversione delle azioni", e, in base ad essi, provvedere alla riqualificazione della proposta domanda di accertamento del "giusto corrispettivo del servizio" come domanda di risarcimento del danno che è stato causato alla ditta ricorrente dall'illegittimità delle ordinanze»[43].

Quanto all'osservanza della disciplina processuale relativa all'azione che ne derivi ed al doppio grado del giudizio:

Premesso che «il giudice dell'ottemperanza è chiamato, in primo luogo, a qualificare le domande prospettate, distinguendo quelle attinenti propriamente all'ottemperanza da quelle che invece riguardano il prosieguo dell'azione amministrativa, traendone le necessarie conseguenze quanto al rito ed ai poteri decisori … qualora il vizio denunciato ex art. 114 del D.Lgs. n. 104/2010 non riguardi l'ambito oggettivo del giudicato, ma questioni diverse non esaminate, neanche implicitamente, nel giudizio *a quo*, non si è in presenza più di una contestazione riferita all'ottemperanza del titolo azionato, bensì di un vizio di legittimità dell'azione amministrativa, posta in essere nella fase di riedizione del potere, suscettibile di contestazione nell'ambito di un ordinario giudizio di cognizione. In tali ultime ipotesi può provvedersi [mediante sentenza non definitiva, ex art. 36, comma 2, c.p.a.] alla conversione dell'azione, a condizione che la contestazione svolta in sede di ottemperanza rispetti le norme processuali riguardanti l'azione di annullamento ex artt. 29 e 41 del D.Lgs. n. 104/2010[44]. Stante il necessario rispetto del doppio grado di giudizio, inoltre, all'esito

[42] Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. VIII, 26 aprile 2018, n. 2748 che così motiva: «la sentenza con cui è stata accolta la querela di falso ed è stata dichiarata la falsità di alcuni atti (nel caso di specie, delle ordinanze di sospensione e demolizione di lavori abusivi) è una pronuncia autoesecutiva che non può essere azionata in sede di giudizio di ottemperanza ex art. 112 e ss c.p.a. dalla parte che vorrebbe che l'amministrazione ponesse in essere degli ulteriori atti sulla base delle falsità rilevate (nell'ipotesi in esame la sanzione degli abusi edilizi). Deve pertanto essere dichiarata l'inammissibilità del ricorso per l'ottemperanza ma la domanda giudiziale può essere convertita nell'azione avverso il silenzio inadempimento di cui agli artt. 31 e 117 c.p.a., qualora ne sussistano i requisiti di sostanza e forma».

[43] Cons. giust. amm. reg. Sicilia, 27 dicembre 2016, n. 481.

[44] Trib. amm. reg. Campania, Napoli, sez. V, 24 settembre 2018, n. 5576: «in tema di ottemperanza al giudicato, la conversione dell'azione per la riassunzione del giudizio in udienza pubblica innanzi al giudice competente per la cognizione ex art. 32, comma 2, cod. proc. amm. (D.Lgs. 104/2010), presuppone che l'azione sia proposta non già entro il termine proprio dell' actio iudicati (dieci anni, ex art. 114, comma 1, cui rinvia l'art. 31, comma 4, c.p.a. (D.Lgs. 104/2010)), bensì entro il termine di decadenza previsto dall'art. 41 cod. proc. Amm. (D.Lgs. 104/2010). Il rispetto del termine decadenziale per la corretta instaurazione del contraddittorio è reso necessario,

ISSN 2036-7821

della conversione, deve essere esclusa la competenza del Consiglio di Stato a definire l'azione di cognizione, dovendo la causa essere rimessa al primo giudice ex art. 105 del D.Lgs. n. 104/2010»[45].

Quanto all'osservanza della disciplina processuale relativa al cumulo delle domande ed al giudice competente:

Premesso che «solo nel caso in cui dal giudicato scaturisca un obbligo così puntuale da non lasciare margini di discrezionalità in sede di rinnovazione, l'assunzione di provvedimenti in violazione di tale obbligo può essere fatta valere con il giudizio di ottemperanza o nell'ambito dello stesso; se invece rimangono margini di discrezionalità, in cui sono stati esternati ulteriori e diversi motivi negativi, si è al di fuori dello spazio coperto dalla sentenza e gli atti successivamente emanati dall'Amministrazione, pur riferiti ad un'attività rinnovata ora per allora, sono soggetti all'ordinario regime di impugnazione, in quanto è configurabile solo un vizio di legittimità, rilevabile e prospettabile nelle sedi proprie»[46];

---

oltre che dalla disciplina del giudizio impugnatorio, anche dall'espresso richiamo alla necessità di sussistenza dei "presupposti" (tra i quali occorre certamente comprendere il rispetto del termine decadenziale), effettuato dall'art. 32, comma 2, (D.Lgs. 104/2010)». In generale, si esprime Trib. amm. reg. Calabria, Catanzaro, sez. I, 12 giugno 2018, n. 1177: «la previsione di cui all'art. 32 c.p.a., secondo cui, in presenza di più domande connesse soggette a riti diversi si applica quello ordinario, presuppone comunque che le azioni, ancorché in maniera simultanea, siano state validamente introdotte nel rispetto dei termini decadenziali previsti, per ciascuna di esse, dal codice di rito». Cfr. pure Trib. amm. reg. Campania, Salerno, sez. I, 6 luglio 2016, n. 1616.

[45] Cons. Stato, sez. VI, 30 agosto 2021, n. 6114. Cfr. pure Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2022, n. 649: «nel processo amministrativo, nel particolare caso di richiesta di conversione in azione di annullamento di un'azione di ottemperanza proposta in unico grado avanti al Consiglio di Stato, non si tratta di un rinvio in senso proprio, ma della necessità di garantire un primo grado di giudizio che in precedenza era completamente mancato. E' possibile fare applicazione dell'art. 32, D.Lgs. n. 104/2010, e, pertanto, qualificata la domanda come domanda di annullamento, si può disporre che il giudizio venga riassunto dinanzi al giudice di primo grado nel termine perentorio di sessanta giorni ex art. 52, comma 1, D.Lgs. n. 104/2010».

[46] Cons. Stato, sez. VI, 30 agosto 2021, n. 6114 che così sviluppa tale conclusione: « In caso di atti emanati nell'esercizio di una funzione connotata da discrezionalità, l'afflizione dell'attività da eventuali nuovi vizi dà luogo a violazione od elusione del giudicato solo qualora l'atto ulteriore contenga una valutazione contrastante con le statuizioni in esso contenute; invece qualora i vizi ineriscano esclusivamente allo spazio valutativo rimesso dalla pronuncia di annullamento all'autorità amministrativa nel riesercizio della sua funzione, si configurano vizi di legittimità denunziabili in via cognitoria-impugnatoria. Infatti, al fine di configurare un vizio di elusione o violazione del giudicato, non è sufficiente che l'azione amministrativa posta in essere dopo la formazione del giudicato intervenga sulla stessa fattispecie oggetto del pregresso giudizio di cognizione o alteri l'assetto di interessi definito. Al contrario, è necessario che la Pubblica Amministrazione eserciti la medesima potestà pubblica, già esercitata illegittimamente, in contrasto con il contenuto precettivo del giudicato (cioè con un obbligo assolutamente puntuale e vincolato, integralmente desumibile nei suoi tratti essenziali dalla sentenza), così integrando una violazione del giudicato, ovvero che l'attività asseritamente esecutiva della P.A. sia connotata da un manifesto sviamento di potere diretto ad aggirare l'esecuzione delle puntuali prescrizioni stabilite dal giudicato, in tal guisa integrando l'ipotesi di elusione del giudicato».

Cfr. pure Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. I, 20 luglio 2021, n. 959 per cui «la violazione del giudicato è configurabile allorquando il nuovo atto riproduca i medesimi vizi censurati in giudizio ovvero quando sia in contrasto con precise e puntuali prescrizioni provenienti dalle statuizioni contenute nella sentenza; viceversa, si ha elusione del giudicato quando l'Amministrazione, pur provvedendo formalmente a dare esecuzione alla

ISSN 2036-7821

Premesso che è possibile disporre la riunione di azioni instaurate separatamente, pur non rientrando nella medesima tipologia di giudizio, in ragione della 'specificità' del caso ed in forza del principio di effettività (completezza)' della tutela giurisdizionale[47];

Premesso altresì che, qualora il privato ometta di formulare le deduzioni relative all'illegittimità autonoma (mediante dedicata domanda di annullamento), l'instaurato giudizio di ottemperanza si concluderà con sentenza di rigetto ed il ricorrente avrà l'onere (qualora non siano spirati i termini di rito) di promuovere un autonomo giudizio di cognizione; mentre il giudice non potrà disporre ex officio la conversione dell'azione di nullità in annullamento[48];

«Va considerata ammissibile la proposizione della domanda di annullamento in via subordinata rispetto all'azione di ottemperanza. In tali ipotesi, qualora il Giudice, ritenga insussistente la lamentata violazione o elusione del giudicato può pertanto pronunciarsi sulla domanda subordinata di annullamento, previa conversione del rito ai sensi dell'art. 32 del D.Lgs. n. 104/2010»[49];

«Nell'ipotesi di congiunta devoluzione al medesimo giudice di un'impugnazione in ottemperanza e di un ricorso di legittimità, l'instaurazione di due distinti giudizi – che è conseguenza di una incertezza derivante dallo stesso ordinamento processuale – non elimina la sostanziale unicità di una domanda che presuppone implicitamente la richiesta al giudice, insieme all'esame della natura della patologia dell'atto, la corretta qualificazione della tipologia dell'azione. Il che, come è evidente, non può che avvenire se non attraverso un esame congiunto e comparativo delle due domande, ancorché le stesse introducano – per effetto del sistema processuale vigente – due giudizi tipologicamente distinti, l'uno di cognizione l'altro di ottemperanza. Al fine di consentire l'unitarietà di trattazione di tutte le censure svolte dall'interessato a fronte della riedizione del potere, conseguente a un giudicato, [è necessario che] le doglianze relative vengano dedotte davanti al giudice dell'ottemperanza [cui spetterà di disporre la conversione dell'azione, ex art. 32, comma 2, c.p.a.], sia in quanto questi è il giudice naturale dell'esecuzione della sentenza, sia in quanto egli è il giudice competente per l'esame della forma di più grave patologia dell'atto, quale è la nullità. [Ciò, perché solo questo giudice, per effetto degli articoli 21 septies, L. 7 agosto 1990, n. 241 e 114, comma 4, lett. b), c.p.a., è competente, in relazione ai provvedimenti emanati dall'amministrazione per l'adeguamento dell'attività amministrativa a seguito di sentenza passata in giudicato,

pronuncia, persegua l'obiettivo di aggirarla in termini sostanziali, giungendo surrettiziamente al medesimo esito già ritenuto illegittimo».

[47] Già Cons. Stato, ad. plen., n. 2/2013.

[48] Trib. amm. reg. Friuli Venezia Giulia, sez. I, 12 dicembre 2022, n. 546.

[49] Trib. amm. reg. Veneto, Venezia, sez. I, 20 luglio 2021, n. 959.

ISSN 2036-7821

per l'accertamento della nullità di detti atti per violazione o elusione del giudicato, e dunque della più grave delle patologie delle quali gli atti suddetti possono essere affetti]. Naturalmente [come anticipato] questi, in presenza di una tale opzione processuale, è chiamato in primo luogo a qualificare le domande prospettate, distinguendo quelle attinenti propriamente all'ottemperanza da quelle che invece hanno a che fare con il prosieguo dell'azione amministrativa che non impinge nel giudicato, traendone le necessarie conseguenze quanto al rito ed ai poteri decisori»[50]. Segnatamente, «nel caso in cui il giudice dell'ottemperanza ritenga che il nuovo provvedimento emanato dall'Amministrazione costituisca violazione ovvero elusione del giudicato, ne dichiara la nullità, con la conseguente improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse della seconda domanda (quella, cioè, volta a sollecitare un giudizio sulla illegittimità dell'atto gravato). Viceversa, in caso di rigetto della domanda di nullità, il giudice dispone la conversione dell'azione ai sensi dell'art. 32, comma 2, D.Lgs. n. 104/2010»[51]. Salvo osservare che: mentre la giurisprudenza che ha inaugurato tale 'protocollo' ammetteva la trattazione dinnanzi al medesimo giudice dell'ottemperanza[52]; la più recenti pronunzie intendono la conversione come strumentale alla riassunzione del giudizio innanzi al giudice competente per la cognizione[53].

Quanto all'osservanza della disciplina processuale relativa alle modalità operative:

«La conversione del rito, da ottemperanza a cognizione ordinaria, di cui all'art. 32 c.p.a. consiste nella cancellazione del ricorso per ottemperanza dal ruolo degli affari in camera di consiglio e nella contestuale fissazione dell'udienza pubblica per giudizio di merito della domanda di impugnazione, al fine di osservare le forme tassativamente previste dall'art. 87 c.p.a. per le diverse tipologie di azioni esperibili davanti al giudice amministrativo. La possibilità di emanare un simile provvedimento di carattere ordinatorio è condizionata dal presupposto processuale dato dalla competenza»[54].

5. Sostegno dogmatico.

Anche stavolta l'apporto di dogmatica consente di giustificare, conferendo rigore

[50] Trib. amm. reg. Piemonte, Torino, 31 ottobre 2023, n. 847.

[51] Cons. Stato, sez. III, 15 settembre 2023, n. 8340.

[52] Cons. Stato, ad. plen., n. 2/2013. Si è osservato che, nonostante l'impiego della locuzione 'conversione dell'azione', si tratterebbe di «conversione del rito in presenza di diverse azioni. Non è tanto l'azione di nullità a trasformarsi, quanto quella di annullamento ad essere trattata, in mero subordine, nell'ambito di un giudizio (e con un rito) diverso» (R. FUSCO, *Il sindacato giurisdizionale sulla riedizione del potere amministrativo a seguito del giudicato*, in *Dir. proc. amm.*, 2024, 67 s., 86-87). Cfr. pure G. MARI, *Giudice amministrativo ed effettività della tutela. L'evoluzione del rapporto tra cognizione e ottemperanza*, Napoli, 2013, 453.

[53] Cfr. pure: Cons. Stato, sez. III, 19 aprile 2022, n. 2918; Cons. Stato, sez. V, 18 agosto 2021, n. 5917.

[54] Cons. Stato, sez. V, 5 ottobre 2017, n. 4654.

ISSN 2036-7821

sistematico all'impostazione del problema, le soluzioni giurisprudenziali adottate in punto di conversione delle azioni. Così, in quanto epistemologicamente orientato, quel contributo assicura prevalente rilievo giuridico ai principi '*iura novit curia*' e d'interpretazione-qualificazione correlati, in senso sostanziale, della domanda e dei sottesi fatti e rapporti come dedotti in giudizio: in forza di gerarchizzazione o di altra forma di 'complementarizzazione' fra principi (come nel caso del 'concetto-valvola' di 'sopravvenienza' quale mutuato dal diritto sostanziale[55]). Salvi i limiti imposti, con corrispondenti 'confinazioni': dal principio (proprio di una giurisdizione soggettiva) sotteso all'immutazione dei fatti costitutivi della pretesa quali allegati dalla parte (coincidenza, dei fatti necessari al perfezionarsi della fattispecie ritenuta applicabile, con quelli della fattispecie concreta sottoposta ad esame); nonché, dall'osservanza della disciplina processuale relativa sia all'azione che ne derivi ed al doppio grado del giudizio, sia al cumulo delle domande ed al giudice competente, sia alle modalità operative.

[55] Valga di rammentare che, in quest'ultimo ambito di disciplina, i "concetti-valvola" corrispondono a "formule problematiche" (es., clausola *rebus sic stantibus*, fiducia, rischio, pericolo, necessità, caso fortuito, etc.) atte a regolare, nei rapporti giuridici, la responsabilità per il futuro.

ISSN 2036-7821