

Osservatorio del processo amministrativo

a cura di Paolo Patrito e Mariano Protto

TRANSLATIO IUDICII E VALORE DELLE PROVE RACCOLTE DAVANTI AL GIUDICE SFORNITO DI GIURISDIZIONE

Consiglio di Stato, Sez. IV, 4 agosto 2015, n. 3852 - Pres. Numerico - Est. Russo

Ai sensi dell'art. 11, comma 6, c.p.a., le prove raccolte davanti al giudice sfornito di giurisdizione costituiscono argomenti di prova nel giudizio che si instaura a seguito della *translatio iudicii*, per cui, anche alla luce del principio di economia processuale, il Collegio può considerare le prove acquisite dal giudice sfornito di giurisdizione con propria libera valutazione, potendo giungere a fondare su di esse il proprio convincimento qualora le stesse si inseriscano in un più ampio contesto valutativo.

L'impresa Alfa conviene in giudizio di fronte al Tribunale ordinario l'Amministrazione per sentirla condannare al pagamento delle somme di denaro dovute a titolo di revisione dei prezzi del contratto.

Il Tribunale adito accerta, mediante CTU, l'entità delle suddette somme, condannando di conseguenza l'Amministrazione, senonché la Corte di cassazione individua nel giudice amministrativo l'autorità competente nelle controversie inerenti l'adeguamento dei prezzi.

Riassunto il giudizio di fronte al T.A.R., l'impresa chiede di nuovo l'accertamento del credito vantato.

Il Consiglio di Stato, a ciò sollecitato dall'Amministrazione appellante, affronta il problema del valore da attribuire alle prove raccolte nel processo svolto di fronte a giudice privo di giurisdizione.

Osserva al riguardo il Collegio che l'art. 11, comma 6, c.p.a. prevede che le prove raccolte davanti al giudice sfornito di giurisdizione costituiscono argomenti di prova nel giudizio che si instaura a seguito della *translatio iudicii*. Di conseguenza, anche alla luce del principio di economia processuale, il Collegio può considerare le prove acquisite dal giudice sfornito di giurisdizione con propria libera valutazione, potendo giungere a fondare su di esse il proprio convincimento qualora le stesse si inseriscano in un più ampio contesto valutativo (in giurisprudenza, ritengono l'argomento di prova come da solo idoneo a fondare il libero convincimento del giudice, ad es., Cass., Sez. III, n. 14748/2007; Id., Sez. III, n. 10268/2002; Id., Sez. I, n. 2700/1997; Id., Sez. II, n. 3822/1995). Ciò vale senz'altro per la relazione prodotta dal Consulente tecnico, rispetto alla quale il giudice chiamato a decidere della causa a seguito della *translatio iudicii* può direttamente valutare l'affidabilità scientifica del Consulente incaricato nonché apprezzare la coerenza e logicità delle valutazioni effettuate dallo stesso, anche alla luce delle controdeduzioni delle parti (in precedenza, Cons. Stato, Sez. V, 11 giugno 2013, n. 3218, dove dalla CTU, effettuata nel giudizio civile prima della *translatio iudicii*, il giudice amministrativo ha tratto ar-

gomenti di prova "di carattere indubitabile e non contraddette da una sufficiente dimostrazione [davanti al giudice amministrativo] di segno contrario").

SENTENZA EX ART. 34, COMMA 2, C.P.A.

T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, 22 luglio 2015, n. 561 - Pres. Mollica - Est. Gizzi

A fronte di sopravvenienze che abbiano reso inutile il chiesto annullamento, il giudice può accertare l'illegittimità del provvedimento impugnato a fini risarcitori solamente ove il ricorrente abbia prospettato al giudice, mediante una memoria depositata agli atti del fascicolo o nel corso della discussione orale della causa all'udienza pubblica, in termini dispositivoi (impegnativi) e inequivoci, il proprio perdurante interesse ad avere comunque una decisione di merito sulla legittimità o illegittimità degli atti impugnati, fornendo in proposito un'adeguata motivazione che consenta alle controparti di contraddire sul punto e al giudice di formarsi in proposito un'adeguato convincimento; in caso di inerzia della parte ricorrente, invece, il giudice resta autorizzato dalla legge senz'altro a dichiarare l'improcedibilità del ricorso. È peraltro insufficiente la richiesta di accoglimento del ricorso a fini risarcitori con riserva di proporre domanda risarcitoria in separata sede, allorché non siano allegati i presupposti dell'eventuale azione risarcitoria e soprattutto la sussistenza del danno.

Tizio impugna il provvedimento con cui il Comune, a seguito delle dimissioni della vincitrice del concorso, aveva provveduto a disporre il comando temporaneo di un dipendente di altra Amministrazione in luogo di procedere allo scorrimento della graduatoria, ciò che avrebbe permesso al ricorrente di ottenere il posto di lavoro.

Il T.A.R. sospende in via interinale gli effetti del provvedimento.

In vista dell'udienza pubblica, la ricorrente deposita il contratto di lavoro sottoscritto con l'Amministrazione resistente.

Il ricorso viene di chiarato improcedibile per sopravvenuta carenza di interesse.

Al riguardo, il Collegio premette che l'interesse a ricorrere, costituendo una condizione dell'azione e consistendo nell'utilità concreta ed attuale ritraibile dall'azione, deve essere sussistente per tutta la durata del processo. Pertanto, la declaratoria di improcedibilità può essere pronunciata al sopravvenire di una situazione di fatto o di diritto che comunque muta radicalmente la situazione esistente al momento della proposizione del ricorso e che sia tale da rendere certa e definitiva l'inutilità della sentenza, per aver fatto venir meno per il qualsiasi residua utilità della pronuncia sulla domanda azionata.

La figura della sopravvenuta carenza di interesse, di stretta elaborazione giurisprudenziale ed oggi disciplinata dall'art. 35 c.p.a., insomma, determina l'improcedibilità del ricorso in forza di un ulteriore provvedimento dell'Amministrazione che interviene nel rapporto in contestazione, pur non soddisfacendo integralmente il ricorrente, determinando una nuova valutazione dell'assetto del rapporto tra l'Amministrazione e l'amministrato.

Peraltro, rileva il T.A.R., in sede di discussione, la difesa della ricorrente ha chiesto una pronuncia che accertasse l'illegittimità degli atti di comando gravati, atteso il proprio interesse ai fini della proposizione di un'eventuale domanda risarcitoria.

Viene quindi in considerazione la disposizione di cui all'art. 34, comma 3, c.p.a., secondo 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".

La giurisprudenza amministrativa ha rilevato che la disciplina contenuta nella citata disciplina codicistica costituisce un principio generale nel sistema della giustizia amministrativa, volto sia ad inibire l'annullamento di atti che abbiano ormai esaurito i loro effetti, sia a tutelare, in presenza dei necessari presupposti, l'interesse all'accertamento giudiziale dell'illegittimità dell'atto impugnato, laddove rilevi l'interesse a conseguire il risarcimento del danno discendente dall'atto medesimo (Cons. Stato, Sez. IV, 18 maggio 2012, n. 2916).

La giurisprudenza ha altresì affermato che l'art. 34, comma 3, c.p.a. introduce, in presenza dei presupposti ivi previsti, una sorta di conversione dell'azione di annullamento in azione di accertamento, resa possibile dalla circostanza che l'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato è contenuto nel *petitum* di annullamento come un antecedente necessario (Cons. Stato, Sez. IV, 18 maggio 2012, n. 2916). Il giudice, quindi, limita d'ufficio la sua pronuncia a un contenuto di accertamento dell'illegittimità, in relazione alla pretesa risarcitoria, giacché pur mancando o essendo venuto meno l'interesse all'annullamento, sussiste l'interesse ad agire ai fini risarcitori (Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2011, n. 2817).

Per quanto concerne poi i presupposti applicativi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., secondo un primo orientamento, è necessario affinché la disposizione possa trovare applicazione che la domanda risarcitoria sia stata proposta nello stesso giudizio, oppure che la parte ricorrente dimostri che ha già incardinato un separato giudizio di risarcimento o che è in procinto di farlo (Cons. Stato, V, 6 dicembre 2010, n. 8550; 14 dicembre 2011, n. 6541; 5 dicembre 2012, n. 6229; 15 maggio 2013, n. 2626; T.A.R. Milano, Sez. IV, 5 ottobre 2011, n. 2352 e Sez. II, 18 settembre 2013, n. 2176; T.A.R. Catania, Sez. III, 22 novembre 2012, n. 2646; T.A.R. Lazio, Sez. III *bis*, 24 settembre 2013, n. 8432 e Sez. II, 20 gennaio 2014, n. 688).

Altra giurisprudenza, invece, ritiene che il tenore testuale della norma e la circostanza che il *petitum* della domanda di annullamento contenga in sé come presupposto necessario l'accertamento dell'illegittimità del provvedimento impugnato lascino intendere che non sia necessaria una specifica istanza dell'interessato (Cons. Stato, Sez. V, 12 maggio 2011, n. 2817; Cons. Stato, Sez. IV, 18 maggio 2012, n. 2916 e 4 febbraio 2013, n. 646; Cons. Stato, Sez. VI, 18 luglio 2014, n. 3848; Cons. Stato, Sez. V, 24 luglio 2014, n. 3939; T.A.R. Lazio, Sez. III *ter*, 28 ottobre 2014, n. 10797; T.A.R. Napoli, Sez. VI, 23 ottobre 2014, n. 5460).

Ad avviso dell'orientamento intermedio, incombe sulla parte ricorrente, a fronte di sopravvenienze che abbiano reso inutile il chiesto annullamento, l'onere di prospettare al giudice, mediante una memoria depositata agli atti del fascicolo o nel corso della discussione orale della causa all'udienza pubblica, in termini dispositivi (impegnativi) e inequivoci, il proprio perdurante interesse ad avere comunque una decisione di merito sulla legittimità o illegittimità degli atti impugnati, fornendo in proposito un'adeguata motivazione che consenta alle controparti di contraddire sul punto e al giudice di formarsi in proposito un'adeguato convincimento. In caso di inerzia della parte ricorrente, invece, il giudice resta autorizzato dalla legge senz'altro a dichiarare l'improcedibilità del ricorso (T.A.R. Napoli, Sez. III, 23 luglio 2012, n. 3519 e 4 dicembre 2012, n. 4915; T.A.R. Milano, Sez. IV, 20 marzo 2013, n. 730; T.A.R. Reggio Calabria 19 dicembre 2013, n. 731; T.A.R. Milano, Sez. I, 24 ottobre 2013, n. 2367 e 6 marzo 2014, n. 606).

Il Collegio ritiene di aderire a questo orientamento intermedio, rilevando però che è insufficiente la richiesta di accoglimento del ricorso a fini risarcitori con riserva di proporre domanda risarcitoria in separata sede, allorché non siano allegati i presupposti dell'eventuale azione risarcitoria e soprattutto la sussistenza del danno (in tal senso, T.A.R. Bari, Sez. II, 29 maggio 2014, n. 649 e T.A.R. Bolzano 16 dicembre 2014, n. 284).

Parte ricorrente, infatti, in presenza di sopravvenienze che fanno venir meno, in corso di causa, il suo interesse all'annullamento dell'atto gravato, ha l'onere di allegare compiutamente i presupposti per la successiva proposizione dell'azione risarcitoria, a partire dal danno sofferto, al fine di consentire al Tribunale una delibazione sommaria in ordine alla non manifesta inammissibilità e infondatezza della domanda risarcitoria, che renderebbe inutile l'accertamento dell'illegittimità dell'atto impugnato. Ciò soprattutto quando tale atto è stato caducato, oppure, come nel caso di specie, ha esaurito la propria efficacia.

È insufficiente, pertanto, che il difensore manifesti oralmente, all'udienza di discussione, l'intenzione di volere l'accertamento dell'illegittimità dell'atto, senza allegare alcun elemento della successiva domanda risarcitoria, come accaduto nel caso di specie.

RICORSO STRAORDINARIO E OPPOSIZIONE

Consiglio di Stato, Sez. I, 14 ottobre 2015, n. 2786 - Pres. Barbagallo - Est. Zelger

Il difetto di legittimazione in capo all'Amministrazione dello Stato in ordine all'opposizione al ricorso straordinario è venuto meno con l'art. 69, comma 2, L. 18 giugno 2009, n. 69, che ha eliminato il potere governativo di non uniformarsi al parere del Consiglio di Stato.

Tizio propone ricorso straordinario avverso un provvedimento di un'Amministrazione statale. Il Consiglio di Stato, dopo aver espresso parere di accoglimento dell'istanza cautelare, riteneva di dover sospendere il procedimento in attesa della pronuncia della Consulta alla quale la medesima sezione aveva chiesto di esprimersi sulla legittimità costituzionale o meno della norma rilevante per la decisione del caso di specie.

Poco dopo, l'Amministrazione propone, tempestivamente, opposizione ai sensi degli artt. 10, d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 e 48, c.p.a.

Il ricorrente contesta la ritualità dell'opposizione per due aspetti:

a) l'opposizione non è ammessa se proposta dallo Stato, ma, oltre ai controinteressati, è legittimato a proporre opposizione, ai sensi dell'art. 10, d.P.R. n. 1199/1971, soltanto l'ente pubblico, diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto impugnato;

b) la sospensione dell'emissione del parere, disposta ai sensi dell'art. 13, d.P.R. n. 1199/1971 come modificato dall'art. 69, comma 1, L. 18 giugno 2009, n. 69, comporta il divieto di compimento di atti da parte di tutti i soggetti legittimati a partecipare al procedimento e quindi anche dell'atto di opposizione.

La Sezione respinge entrambe le argomentazioni.

Per quanto riguarda la legittimazione all'opposizione da parte dell'Autorità statale che ha emanato l'atto impugnato, essa è stata riconosciuta dalla norma di cui all'art. 48 c.p.a., che legittima all'opposizione "la parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario".

La legittimazione all'opposizione dell'ente pubblico, diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto impugnato (con esclusione quindi dello Stato), introdotta dalla Corte cost., sent. n. 148 del 1982, era fondata sul presupposto che il ricorso straordinario "si svolgesse interamente a livello governativo", presupposto enunciato dalla sent. n. 31 del 1975 e ribadito dalla sent. n. 148 del 1982 ("il ricorso in parola contro atti amministrativi definitivi costituisce un rimedio singolare, anomalo, alternativo al ricorso giurisdizionale caratterizzato da uno speciale procedimento contenzioso sui generis, con limitato contraddittorio, che si svolge interamente a livello governativo, e si conclude con un decreto del Capo dello Stato - atto ministeriale, non di prerogativa - di cui il Ministro proponente, o il Presidente del Consiglio, assume con la controfirma la responsabilità politica e giuridica").

Tale presupposto è venuto meno con la norma di cui all'art. 69, comma 2, L. 18 giugno 2009, n. 69, che ha eliminato il potere governativo di non uniformarsi al parere del Consiglio di Stato. Tale innovazione, se non ha modificato la funzione di tutela della giustizia nell'amministrazione attribuita dall'art. 100, comma 1, Cost. al ricorso straordinario, come chiarito nel parere della Sezione 31 luglio 2014, n. 1033/14, esclude che il ricorso straordinario si svolga interamente a livello governativo.

Per quanto riguarda il contrasto apparente fra la norma di cui all'art. 13, d.P.R. n. 1199/1971, come modificato dall'art. 69, comma 1, L. n. 69/2009, che ha disposto l'applicazione al ricorso straordinario della norma generale di cui all'art. 23, comma 2, L. 11 marzo 1953, n. 87, che prevede la sospensione del procedimento nel caso di rimessione di questione alla Corte costituzionale e la normativa sulla opposizione, di cui all'art. 10, d.P.R. n. 1199/1971, la Sezione osserva che è la seconda a prevalere. Ciò sia per il carattere di specialità della norma sull'opposizione sia perché essa è la norma fondante del rapporto tra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale. Tale rapporto di alternatività è stato previsto fin dall'istituzione della Quarta Sezione (art. 7, L. 5992/1889). Il ricorso straordinario, alternativo al ricorso giurisdizionale, postula che qualsiasi parte, diversa dal ricorrente, abbia la possibilità di optare per il rimedio giurisdizionale che offre maggiori garanzie rispetto al ricorso straordinario (su questo presupposto la Corte EDU, Sez. XIII, nella sentenza 28 settembre 1999 - ricorso Nardella - ha ritenuto la non applicabilità al ricorso straordinario dell'art. 6 della Convenzione). La tesi contraria sottrarrebbe

comunque al plesso giurisdizionale la fase cautelare, in quanto l'opposizione, ove in termini, potrebbe essere utilmente proposta solo una volta esaurito il periodo di sospensione.

ISTANZA DI FISSAZIONE DI UDIENZA A SEGUITO DELLA SOSPENSIONE DEL PROCESSO

Consiglio di Stato, Sez. IV, 28 agosto 2015, n. 3985 - Pres. Numerico - Est. Taormina

L'istanza di fissazione dell'udienza di seguito alla sospensione del processo amministrativo, ai sensi dell'art. 80 c.p.a., deve essere presentata entro novanta giorni, ma detto termine, diversamente che nelle analoghe ipotesi dell'interruzione o della sospensione del processo civile, non è previsto come perentorio.

A seguito della pronuncia della Corte di Giustizia su rinvio pregiudiziale, il processo viene riassunto di fronte al Consiglio di Stato. Le parti discutono sulla tempestività o meno della riassunzione e sulle conseguenze della sua tardività.

Nel caso di specie, la segreteria aveva comunicato alle parti la restituzione del fascicolo a seguito della suddetta sentenza, ma l'istanza di fissazione dell'udienza era stata depositata oltre il termine dimidiato di 45 giorni di cui all'art. 80, c.p.a.

Il Collegio rammenta che, ai sensi della citata disposizione, "1. In caso di sospensione del giudizio, per la sua prosecuzione deve essere presentata istanza di fissazione di udienza entro novanta giorni dalla comunicazione dell'atto che fa venir meno la causa della sospensione. 2. Il processo interrotto prosegue se la parte nei cui confronti si è verificato l'evento interruttivo presenta nuova istanza di fissazione di udienza. 3. Se non avviene la prosecuzione ai sensi del comma 2, il processo deve essere riassunto, a cura della parte più diligente, con apposito atto notificato a tutte le altre parti, nel termine perentorio di novanta giorni dalla conoscenza legale dell'evento interruttivo, acquisita mediante dichiarazione, notificazione o certificazione".

A giudizio del Consiglio di Stato, il comma 1 dell'art. 80 non prevede alcuna sanzione per l'omesso rispetto del termine ivi previsto (termine che, infatti, la predetta norma non definisce perentorio).

Detta mancata indicazione del termine qual perentorio, tanto più a fronte di una contraria indicazione di perentorietà nel successivo terzo comma, milita per la ordinatorietà del termine contenuto nel comma 1.

L'interpretazione sistematica della norma, appare univoca: se al primo comma si è omessa alcuna indicazione di perentorietà, ed ai successivi commi della medesima disposizione il Legislatore ha espressamente qualificato il termine ivi previsto come perentorio, non v'è altro approdo plausibile (ed è appena il caso di puntualizzare che la regola è quella per cui i termini sono ordinatorii, salva espressa indicazione della loro perentorietà, il che neppure sotto tale angolo prospettico depone per una "forzatura" del comma 1 nel senso di qualificare per via interpretativa perentorio il termine ivi indicato).

Tale approdo è stato raggiunto anche da ulteriore recente giurisprudenza: v. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. IV, 16 aprile 2013 n. 1109, secondo cui "l'istanza di fissazione dell'udienza di seguito alla sospensione del processo amministrativo, ai sensi dell'art. 80 c.p.a., deve essere presentata entro novanta giorni, ma detto termine, diversamente che

nelle analoghe ipotesi dell'interruzione o della sospensione del processo civile, non è previsto come perentorio".

In conclusione, l'argomento testuale si coniuga con quello sistematico, avuto riguardo alla pluralità di commi di cui si compone l'art. 80. La conclusione di non perentorietà del termine sub comma 1 è armonica al precetto di cui all'art. 152 c.p.c. (disposizione, questa, ritenuta in passato applicabile al rito processuale amministrativo: vedasi Cons. Stato, Sez. VI, 16 gennaio 2005, n. 73, secondo cui "al di fuori del sistema processuale nel quale è inserito l'art. 152, comma 2, c.p.c., che esprime un criterio interpretativo comune ogni qual volta siano stabilite scadenze temporali per il compimento degli atti del processo, la perentorietà di un termine - nella specie procedimentale - non deve essere espressamente stabilita potendo la stessa desumersi anche implicitamente dalla *ratio legis* e dalle specifiche esigenze di rilievo pubblico che lo svolgimento di un determinato adempimento entro un prefissato arco temporale è inteso a soddisfare").

OPPOSIZIONE DI TERZO

Consiglio di Stato, Sez. III, 2 novembre 2015, n. 4991 - Pres. Cirillo - Est. Santoleri

La legittimazione a proporre opposizione di terzo nei confronti della decisione del giudice amministrativo resa tra altri soggetti va riconosciuta: a) ai controinteressati pretermessi; b) ai controinteressati sopravvenuti; c) ai controinteressati non facilmente identificabili; d) in generale, ai terzi titolari di una situazione giuridica autonoma e incompatibile, rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto della sentenza oggetto di opposizione, con esclusione, di conseguenza, dei titolari di un diritto dipendente, ovvero di soggetti interessati di riflesso, non sussistendo per questi, per definizione, il requisito dell'autonomia della loro posizione soggettiva.

Un'Amministrazione disponeva l'affidamento *in house* del servizio di pulizia delle proprie strutture.

Il gestore uscente del servizio impugna tale provvedimento, unitamente all'atto della Giunta regionale contenente i criteri di organizzazione delle società *in house* operanti nella Regione.

Il Consiglio di Stato, in riforma della sentenza di primo grado, dopo aver rigettato l'eccezione di inammissibilità del ricorso per omessa notificazione dello stesso alla Regione, accoglie la domanda attrice.

La Regione propone ricorso in opposizione di terzo *ex art.* 108 c.p.a., lamentando di non aver potuto partecipare al contraddittorio esercitando il proprio diritto di difesa *ex art.* 24 Cost., essendo stata erroneamente pretermessa sia in primo che in secondo grado pur essendo litisconsorte necessaria.

In primo luogo, la Sezione espone i principi che regolano l'istituto dell'opposizione di terzo, con particolare riguardo alla legittimazione.

Si osserva, così, che secondo la giurisprudenza "la legittimazione a proporre opposizione di terzo nei confronti della decisione del giudice amministrativo resa tra altri soggetti va riconosciuta: a) ai controinteressati pretermessi; b) ai controinteressati sopravvenuti; c) ai controinteressati non facilmente identificabili; d) in generale, ai terzi titolari di una situazione giuridica autonoma e incompatibile, rispetto a quella riferibile alla parte risultata vittoriosa per effetto

della sentenza oggetto di opposizione, con esclusione, di conseguenza, dei titolari di un diritto dipendente, ovvero di soggetti interessati di riflesso, non sussistendo per questi, per definizione, il requisito dell'autonomia della loro posizione soggettiva" (Cons. Stato, Sez. IV, 18 novembre 2013, n. 5451).

Inoltre, l'attuale formulazione dell'art. 108, comma 1, c.p.a., dopo le modifiche apportate dal D.Lgs. n. 195/2011, incentra la legittimazione a proporre opposizione su due elementi essenziali: la mancata partecipazione al giudizio conclusosi con la sentenza opposta ed il pregiudizio che reca la sentenza ad una posizione giuridica di diritto soggettivo o di interesse legittimo di cui l'opponente risulti titolare. Pertanto sussiste la legittimazione all'impugnativa solo in presenza di detti presupposti.

Nel caso di specie, la Regione fonda la propria legittimazione all'impugnativa dalla sua posizione di litisconsorte necessario pretermesso.

La Sezione rileva che nella sentenza opposta, il Consiglio di Stato ha espressamente escluso la condizione di litisconsorte necessario della Regione, in quanto la propria delibera era stata impugnata in via meramente incidentale e cautelativa: detta sentenza, infatti, si era limitata ad annullare il provvedimento di affidamento *in house*, non investendo con la pronuncia di annullamento l'atto generale della Regione.

Di fatto, la presunta lesione lamentata dall'opponente deriverebbe dalla motivazione della sentenza, dall'interpretazione delle norme ivi richiamate.

Ciò esclude, però, che la sentenza opposta abbia leso la posizione giuridica soggettiva della Regione se non dal punto di vista "politico amministrativo", perché agli effetti processuali non ha minimamente intaccato il suo atto generale, ma in questo senso la pronuncia - che afferma principi importanti in tema di affidamento *in house* - potrebbe ledere analoghi interessi di altre regioni, senza che ciò non le abiliti all'impugnativa di una sentenza che fa stato tra altre parti, nei confronti della quale sono titolari di un interesse di mero fatto.

IMPUGNATIVA DELLA NOMINA DEL COMMISSARIO AD ACTA

Consiglio di Stato, Sez. III, 21 ottobre 2015, n. 4806 - Pres. Lignani - Est. Santoleri

È inammissibile l'appello proposto avverso la sentenza del T.A.R. di nomina del Commissario *ad acta*, in quanto tutte le questioni relative all'ottemperanza sono conosciute dal relativo giudice, in sede di reclamo.

Il T.A.R. ha nominato un funzionario del Ministero della Salute quale Commissario *ad acta* nel corso di un giudizio di ottemperanza relativo ad una controversia in tema di requisiti minimi autorizzativi per l'esercizio attività sanitarie e socio sanitarie.

L'originario ricorrente impugna di fronte al Consiglio di Stato tale sentenza, lamentando la violazione e falsa applicazione dell'art. 21 c.p.a., e del principio di imparzialità, sul rilievo che il Commissario *ad acta* nominato dal primo giudice non disporrebbe dalla necessaria terzietà.

In particolare, il ricorrente, sulla scorta di precedenti del Consiglio di Stato che avevano ritenuto che la scelta del primo giudice non offrisse sufficienti garanzie di imparzialità e di terzietà necessarie per l'espletamento dell'incarico (Cons. Stato, Sez. III, n. 5890/2012 e n. 5541/2014) ha chie-

sto la riforma della sentenza appellata, chiedendo alla Sezione di provvedere ad una diversa individuazione soggettiva del Commissario *ad acta* nella necessaria posizione di indipendenza e terzietà, come in precedenza disposto dalla Sezione stessa.

Il Consiglio di Stato dichiara il ricorso inammissibile.

La Sezione, in particolare, osserva che la sentenza appellata, al di là della denominazione utilizzata dal primo giudice, non ha contenuto decisorio, in quanto si limita a nominare il Commissario *ad acta* incaricato dell'esecuzione delle pronunce ottemperande: non si tratta quindi un provvedimento appellabile, non contenendo alcuna statuizione idonea a passare in giudicato.

La questione controversa deve essere sottoposta alla disamina del primo giudice, il quale, ai sensi dell'art. 114, comma 6, c.p.a., "conosce di tutte le questioni relative all'ottemperanza" tra le quali deve essere annoverata anche la presente, tenuto anche conto che il Commissario *ad acta*, essendo ausiliario del giudice di primo grado, deve essere individuato da quest'ultimo, al quale dunque spetta anche la decisione sulla denunciata carenza di imparzialità e di terzietà necessarie per l'espletamento dell'incarico del soggetto individuato nel provvedimento di nomina. Pur nella mancanza di massime giurisprudenziali sul punto (in quanto questo tipo di provvedimenti sfugge alla massimazione), si può dare per notorio che nella prassi il giudice intervenga con ordinanza per sostituire il Commissario oppure per affiancargli un sub-commissario, per sopravvenuto impedimento, o per motivi di opportunità, rappresentati dalle parti o dallo stesso Commissario; come pure accade che richieste del genere vengano respinte perché non condivise dal

giudice; allo stesso modo accade che vengano prorogati i termini, precisato od ampliato il mandato, e così via. Si tratta sempre, chiaramente, di atti ordinatori e non decisorii, quand'anche vengano pronunciate a seguito di contraddittorio fra le parti e/o fra queste e il Commissario.

TERMINE PER IMPUGNARE L'AGGIUDICAZIONE DI CONCESSIONE DI SERVIZI

T.A.R. Sicilia, Catania, 10 luglio 2015, n. 1914 - Pres. Guzzardi - Est. Barone

Il termine per impugnare l'aggiudicazione di concessione di servizi è di trenta giorni.

La società Alfa impugna di provvedimento di aggiudicazione della concessione di fornitura ed installazione di distributori automatici disposta a favore di altro partecipante alla procedura.

L'Amministrazione eccepisce, tra l'altro, la tardività del ricorso, in quanto notificato oltre il termine di trenta giorni dall'avvenuta conoscenza del provvedimento lesivo.

Il T.A.R. osserva che sulla questione concernente l'applicabilità del termine decadenziale di 30 giorni per proporre il ricorso alle concessioni di servizi, sussistono orientamenti non univoci della giurisprudenza: Cons. Stato, Sez. III, 29 maggio 2015, n. 2704; Sez. V, 2 agosto 2013, n. 4053 e 12 febbraio 2013, n. 811, si esprimono a favore del dimezzamento dei termini per proporre il ricorso; Cons. Stato, Sez. V, 14 ottobre 2014, n. 5065, si pronuncia in senso opposto. Il Collegio ritiene di uniformarsi al primo orientamento.

LIBRI 

COLLANA: Quaderni del diritto

Disponibile anche in E-BOOK

Profili economici e finanziari dello sport

a cura di Gabriele Nicoletta



Lo sport e il calcio richiedono sempre di più professionalità e tecnicità, è necessario pertanto un salto di qualità del *management*, la formazione di una nuova classe dirigente, alla quale poter affidare le chiavi del *business* sportivo.

Solo in questo modo lo sport italiano, e soprattutto il calcio, potrà reggere l'urto della concorrenza, soprattutto internazionale, con la quale ormai bisogna saper adeguatamente confrontarsi.

Il volume analizza profili strategici e sociali dello sport, approfondisce gli aspetti

giuridici, al fine di fornire la corretta chiave di lettura dello sport *business*, promuovendo una vera e propria cultura manageriale specifica per il sistema sport.

Altalex 2015, pagg. 240

€ 20,00

Codice: 194208

ISBN: 978-88-6504-234-2

Per informazioni e acquisti

• www.shopwki.it