ISSN 2532-8913
Numero 4/2019

Il rito processuale "speciale" per le controversie riguardanti gli atti delle autorità indipendenti, in particolare gli aspetti problematici del giudizio di cognizione

di Luca Bertonazzi

SOMMARIO 1. L'art. 119, comma 1, lett. b), c.p.a.: i confini del rito abbreviato per i giudizi aventi ad oggetto le controversie relative ai provvedimenti delle Autorità amministrative indipendenti. – 2. Eccezioni tassativamente enumerate alla regola generale del dimezzamento di tutti i termini processuali ordinari. – 3. Regola generale del dimezzamento di tutti i termini processuali: una ricognizione non esaustiva. Brevi cenni sulla super-specialità e 'trasversalità' dei riti sul silenzio e sull'accesso ai documenti amministrativi. – 4. L'eventuale pubblicazione anticipata del dispositivo. – 5. Tutela cautelare. – 6. Brevi cenni sulle verificazioni.

1. L'art. 119, comma 1, lett. b), c.p.a.: i confini del rito abbreviato per i giudizi aventi ad oggetto le controversie relative ai provvedimenti delle Autorità amministrative indipendenti.

L'art. 119 c.p.a. è collocato nell'ambito del Titolo V ("*Riti abbreviati relativi a speciali controversie*") del Libro IV ("*Ottemperanza e riti speciali*") del c.p.a..

La sua rubrica è *"Rito abbreviato comune a determinate materie*".

Si tratta di disposizione sul rito, che non fonda ma presuppone la giurisdizione amministrativa, ora esclusiva (art. 133, comma 1, lett. l), c.p.a.), ora generale di legittimità.

Il suo comma 1 enumera, in via tassativa, i "*giudizi*" soggetti al rito abbreviato. Tra di essi, alla lett. b) figurano i "*giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a …. i provvedimenti adottati dalle Autorità amministrative indipendenti, con esclusione di quelli relativi al rapporto di servizio con i propri dipendenti*" (devoluti, questi ultimi, alla giurisdizione ordinaria *ex* art. 63, comma 1, del d. lgs. 30.03.2001, n. 165)([1]).

([1]) Ricadono entro il perimetro (della giurisdizione amministrativa e) del rito abbreviato di cui all'art. 119 c.p.a. sia i ricorsi contro provvedimenti organizzativi interni, presupposti rispetto alla gestione dei rapporti di lavoro (art. 63, comma 1, ultimo periodo, del d. lgs. n. 165/2001), sia i ricorsi relativi ai concorsi, che costituiscono il momento genetico

Stando al dato letterale, non sono i soli giudizi aventi ad oggetto i provvedimenti delle Autorità indipendenti (giudizi di impugnazione di detti provvedimenti), bensì i "*giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a … i provvedimenti*" delle Autorità indipendenti ad essere sottoposti al rito abbreviato: anche l'azione di condanna al risarcimento dei danni derivanti dalla lesione di interessi legittimi (*id est*, dall'esercizio illegittimo o dall'omesso esercizio del potere amministrativo), pure se introdotta in via autonoma (art. 30, commi 3 e 4, c.p.a.), dà vita ad una controversia relativa a provvedimenti e poteri delle Autorità indipendenti ed è pertanto attratta nel rito abbreviato([2]). A identiche conclusioni condurrebbe, limitatamente alle domande risarcitorie congiunte con domande di annullamento, l'art. 32, comma 1, secondo periodo, c.p.a., che, per il caso di cumulo nello stesso giudizio di azioni soggette a riti diversi, sancisce la prevalenza dei riti previsti dal Titolo V del Libro IV (tra i quali quello di cui all'art. 119 cit.) su quello ordinario. Ma – si ribadisce – la formulazione dell'*incipit* dell'art. 119, comma 1, cit. ("… *giudizi aventi ad oggetto le controversie relative a …. i provvedimenti*", che è genere della specie "giudizi di impugnazione dei provvedimenti") esclude, in radice, che vengano in rilievo azioni soggette a riti diversi.

Analoga attrazione l'art. 119 cit. esercita verso ogni altra azione, diversa da quella costitutiva di annullamento: si pensi ad esempio alla c.d. azione di adempimento di cui all'art. 34, comma 1, lett. c), c.p.a. ("*azione di condanna al rilascio del provvedimento richiesto, nei limiti di cui all'articolo 31, comma 3*")([3]). Fanno eccezione i riti speciali relativi al silenzio-inadempimento e all'accesso ai documenti amministrativi, come si dirà più diffusamente al termine del paragrafo 3.

Il rito abbreviato attrae provvedimenti distinti ma connessi a quelli espressamente contemplati nell'art. 119 cit.. Cfr. Cons. Stato, sez. VI, ord. 24.1.2019, n. 583, resa su regolamento di competenza proposto dall'Autorità di regolazione per l'energia, reti e ambiente (Arera) avverso un'ordinanza del TAR Lombardia che aveva dichiarato la propria incompetenza a favore del TAR Lazio, sede di Roma, su un ricorso (di un'associazione di tutela dei consumatori) avente ad oggetto un regolamento ministeriale e una delibera della stessa Arera. Il Consiglio di Stato dà continuità all'indirizzo giurisprudenziale che assegna "carattere inderogabile e prioritario" alla "competenza funzionale del TAR Lombardia, sede di Milano" sulle controversie relative ai poteri esercitati da Arera (art. 14, comma 2, c.p.a.)([4]). "Il criterio di competenza funzionale di cui all'art. 14 c.p.a. ha efficacia attrattiva rispetto ai criteri regolatori della competenza territoriale enucleati dal precedente art. 13". In particolare, è stato rimarcato che "la stessa natura della competenza funzionale, caratterizzata da

---

dell'eventuale costituendo "*rapporto di servizio*" (Cons. Stato, sez. III, 21.1.2015, n. 184; Cons. Stato, sez. VI, 24.7.2017, n. 3655).

([2]) Non è più attuale, pertanto, il principio di diritto enunciato da Cons. Stato, Ad. Plen., 30.07.2007, n. 9 nella vigenza dell'art. 23-*bis* della legge n. 1034/1971, ivi introdotto dalla legge n. 205/2000, che distingueva tra azioni risarcitorie congiunte a quelle di annullamento, incluse nel rito abbreviato, ed azioni risarcitorie introdotte in via autonoma (nella specie, dopo l'annullamento del provvedimento), esulanti dal rito abbreviato.

D'altra parte, Corte cost., 4.5.2017, n. 94, nel ritenere costituzionalmente legittima la sottoposizione al termine di decadenza di 120 giorni dell'azione di risarcimento del danno derivante da un illegittimo provvedimento (art. 30, comma 3, c.p.a.), ha valorizzato il "rilevante interesse pubblico … alla certezza del rapporto giuridico amministrativo, anche nella sua declinazione risarcitoria", rinvenendone il fondamento costituzionale nelle "esigenze di stabilità degli assetti economici" e nel consolidamento dei "bilanci delle pubbliche amministrazioni (artt. 81, 97 e 119 Cost.)", da non esporre, "a distanza rilevante di tempo, a continue modificazioni incidenti sulla coerenza e sull'efficacia dell'azione amministrativa".

([3]) Osservo *per incidens* che gli incisivi limiti cui la c.d. azione di adempimento è sottoposta, siccome (condivisibilmente) stabiliti nell'art. 31, comma 3, c.p.a., ne fanno una perfetta sconosciuta nell'ambito del contenzioso sulle Autorità amministrative indipendenti.

([4]) Cons. Stato, sez. IV, ord. 15.06.2018, n. 2753.

profili di specialità ed espressione di esigenze affatto peculiari, ne implica la prevalenza rispetto alla competenza territoriale delineata in via generale dall'art. 13 c.p.a. con riferimento alla sede dell'autorità emanante o alla sfera territoriale degli effetti degli atti (Cons. Stato, Ad. plen., ord. 25.06.2012, n. 35)" e, inoltre, che "la *vis attractiva* della competenza funzionale è confermata dal dettato dell'art. 42, comma 4, c.p.a., che devolve la cognizione del ricorso principale al TAR avente competenza funzionale sul ricorso incidentale ai sensi dell'articolo 14 (Cons. Stato, Ad. plen., ord. 4.2.2013, n. 4)". "Lo spostamento di competenza in favore del TAR Lombardia, sede di Milano, si verifica anche laddove il provvedimento dell'Autorità, in relazione al quale sussiste la competenza funzionale, si ponga a valle rispetto a un provvedimento presupposto di altra Amministrazione, parimenti impugnato nel giudizio". E ciò in quanto "la natura funzionale della competenza, così come comporta lo spostamento della competenza sull'atto presupposto in capo al giudice funzionalmente deputato alla cognizione dell'atto a valle, così opererà nell'ipotesi contraria … posto che in entrambi i casi una simile soluzione, oltre a palesarsi coerente con i criteri regolatori della competenza di cui agli artt. 13, commi 1 e 3, e 14, soddisfa il principio che impone la concentrazione di tutti i giudizi pendenti aventi ad oggetto un medesimo atto [*rectius*: più atti connessi] in capo ad un unico plesso giudiziario in guisa da assicurare il *simultaneus processus* e da realizzare i valori dell'effettività della tutela e della ragionevole durata del processo" (TAR Lazio, Roma, sez. III *ter*, ord. 28.2.2014, n. 2363; TAR Lombardia, Milano, sez. II, 17.6.2016, n. 1218).

Identica è l'impostazione di Cons. Stato, sez. IV, ord. 28.1.2019, n. 718, che statuisce la competenza funzionale del TAR Lombardia, sede di Milano, su un ricorso avente ad oggetto un provvedimento della s.p.a. Gestore di Servizi Energetici e uno di Arera, così argomentando: l'art. 14, comma 2, c.p.a, sulla competenza funzionale del TAR Lombardia, sede di Milano, prevale rispetto all'art. 13 c.p.a., contenente disposizioni sulla competenza territoriale inderogabile; l'art. 14 cit. si applica anche quando si impugnano contestualmente una delibera di Arera e un atto applicativo della s.p.a. G.S.E. (Cons. Stato, sez. VI, 24.11.2014, n. 5782); ogni questione riguardante i rapporti intercorrenti tra la delibera di Arera e il provvedimento della s.p.a. G.S.E., o un retrostante decreto ministeriale, attiene al merito e va decisa dal TAR Lombardia, sede di Milano, cui l'art. 14, comma 2, cit. attribuisce la competenza funzionale inderogabile a conoscere delle "*controversie relative ai poteri esercitati*" da Arera.

La *vis attractiva* della competenza funzionale comporta analoga efficacia attrattiva del rito abbreviato di cui all'art. 119 c.p.a., in relazione a provvedimenti distinti ma connessi a quelli delle Autorità amministrative indipendenti, a nulla rilevando che detti provvedimenti siano presupposti o consequenziali. Ciò è coerente con l'art. 32, comma 1, secondo periodo, c.p.a e – si badi – non vale solo per Arera, ma per tutte le Autorità amministrative indipendenti, poiché l'art. 14, comma 3, c.p.a. stabilisce una "*competenza funzionalmente inderogabile … per i giudizi di cui all'art. 119*" c.p.a. (competenza funzionale che, ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. c), c.p.a.([5]), si appunta sul TAR Lazio, sede di Roma, per le controversie di cui all'art. 133, comma 1, lett. l), c.p.a., e cioè per le controversie relative ai poteri di una serie di Autorità amministrative indipendenti ivi enumerate).

([5]) Osservo *per incidens* che nell'art. 135, comma 1, c.p.a. non si comprende la ragione d'essere della lettera b), visto che l'Autorità garante per la concorrenza e il mercato e l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ivi menzionate, sono già citate nell'art. 133, comma 1, lett. l), c.p.a., richiamato nella successiva lettera c) dell'art. 135 cit..

L'art. 120, comma 1, c.p.a. attrae per connessione nella competenza funzionale del giudice deputato a conoscere della procedura di aggiudicazione di un contratto pubblico (art. 14, comma 3, c.p.a.)([6]) – e di conseguenza nel rito speciale di cui allo stesso art. 120 – i connessi provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione([7]). E' in tal modo risolto il conflitto tra due criteri di competenza funzionale: quello – prevalente – di cui all'art. 14, comma 3, cit. (in relazione ai giudizi di cui all'art. 119 cit.) e quello – cedevole – di cui all'art. 135, comma 1, lett. c), c.p.a. (che devolve alla competenza inderogabile del TAR Lazio, sede di Roma, "*le controversie di cui all'articolo 133, comma 1, lettera l)*", ossia quelle relative ai provvedimenti di una serie di Autorità amministrative indipendenti, ivi tassativamente enumerate, tra le quali la "*Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici, di lavori, servizi e forniture*", soppressa dall'art. 19 del d.l. n. 90/2014, con compiti trasferiti ad ANAC). La soluzione dell' (apparente) antinomia tra i criteri di competenza funzionale comporta, nel silenzio dell'art. 32, comma 1, secondo periodo, c.p.a., l'identificazione del rito applicabile in quello di cui all'art. 120 cit.([8]).

***

2. Eccezioni tassativamente enumerate alla regola generale del dimezzamento di tutti i termini processuali ordinari.

L'art. 119, comma 2, c.p.a. pone la regola generale del dimezzamento di "*tutti i termini processuali ordinari*", con eccezioni, tassativamente enumerate e valevoli nei soli "*giudizi di primo grado*", che qui di seguito si riportano:

a) il termine (di decadenza) per la notifica del ricorso introduttivo, pari di regola a sessanta giorni (art. 29 c.p.a.), con le decorrenze di cui all'art. 41, comma 2, c.p.a. (comunicazione, piena conoscenza, pubblicazione);

b) il termine (perentorio) per la notifica del ricorso incidentale, pari di regola a sessanta giorni dalla ricevuta notifica del ricorso principale o, "*per i soggetti intervenuti*" (controinteressati pretermessi *ex* art. 28, comma 1, c.p.a. e controinteressati sostanziali *ex* art. 28, comma 2, c.p.a.), "*dall'effettiva conoscenza della proposizione del ricorso principale*" (art. 42, comma 1, c.p.a.);

c) il termine (di decadenza) per la notifica dei motivi aggiunti, che ricalca quello per la notifica del ricorso introduttivo del giudizio di primo grado, giusta la previsione di cui all'art. 43, comma 1, secondo periodo, c.p.a. ("*ai motivi aggiunti si applica la disciplina prevista per il ricorso, ivi compresa quella relativa ai termini*")([9]);

([6]) L'art. 14, comma 3, c.p.a. qualifica come funzionale ("*La competenza è funzionalmente inderogabile*") la competenza "*per i giudizi*" di cui all'art. 119 c.p.a., tra i quali quelli di cui al comma 1, lett. a), dello stesso art. 119, relativi alle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici.

([7]) L'art. 120, comma 1, cit. discorre di provvedimenti dell'ANAC "*riferiti*" alle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici.

([8]) Cfr. TAR Lazio, Roma, sez. III, 3.5.2016, n. 5019, che riferisce il termine per la notifica del ricorso pari a 30 giorni, di cui all'art. 120 c.p.a., ai soli provvedimenti di ANAC connessi alle procedure di aggiudicazione di contratti pubblici e insieme a queste gravati.

([9]) Esprimendo anche i motivi aggiunti l'esercizio del diritto di azione, il termine per la loro notifica mutua da quello per la notifica del ricorso introduttivo la natura decadenziale, insieme alla "*disciplina*".

d) il termine (perentorio) per la notifica del ricorso in appello "*contro le ordinanze cautelari*" del TAR, pari a "*trenta giorni dalla notificazione dell'ordinanza ovvero ... sessanta giorni dalla sua pubblicazione*" (art. 62, comma 1, c.p.a.)([10]);

e) i termini "*espressamente disciplinati*" nello stesso art. 119 c.p.a.. Si tratta: *e1*) del termine (perentorio) di trenta giorni, decorrenti dalla pubblicazione anticipata del dispositivo di prime cure (art. 119, comma 5, c.p.a.)([11]), per la notifica del ricorso in appello contro il dispositivo medesimo al fine di chiedere che ne sia sospesa l'esecutività, e dei termini perentori di "*trenta giorni dalla notificazione della sentenza*" (termine breve) ovvero di "*tre mesi dalla sua pubblicazione*" (termine lungo) per la notifica dei "*motivi*" aggiunti una volta che, per l'appunto, sia stata pubblicata la sentenza completa di motivazione (art. 119, comma 6, c.p.a., su cui si tornerà *infra*); *e2*) del termine (ordinatorio) per la fissazione – con l'ordinanza cautelare che accerta, "*a un primo sommario esame*", "*la sussistenza di profili di fondatezza del ricorso e di un pregiudizio grave e irreparabile*" – dell'udienza di discussione del ricorso "*alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di trenta giorni dalla data di deposito*" dell'ordinanza cautelare o "*dalla data di ricevimento*", "*da parte della segreteria*" del TAR, dell'ordinanza del Consiglio di Stato di accoglimento della domanda cautelare in riforma dell'ordinanza di primo grado (art. 119, comma 3, c.p.a., su cui si tornerà *infra*).

Alla luce dell'ambito di applicazione del codice del processo amministrativo (art. 4 c.p.a.: "*La giurisdizione amministrativa è esercitata dai tribunali amministrativi regionali e dal Consiglio di Stato*"), non si dimezzano i termini processuali che scandiscono le fasi del processo amministrativo (gradi e incidenti) che si dipanano presso giudici diversi dai TAR e dal Consiglio di Stato: si pensi ad esempio al regolamento preventivo di giurisdizione davanti alla Corte di Cassazione (art. 10 c.p.a.); al ricorso alla Corte di Cassazione contro le sentenze del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione (art. 111, ultimo comma, Cost.; art. 362, comma 1, c.p.c.; art. 110 c.p.a.)([12]), all'incidente di costituzionalità.

([10]) Non sono invece appellabili le misure cautelari monocratiche, rispettivamente *intra* e *ante causam*, di cui agli artt. 56 e 61 c.p.a.: cfr. Cons. Stato, sez. V, decr. mon. caut 19.07.2017, n. 3015; ma *contra* Cons. Stato, sez. III, decr. mon. caut. 11.12.2014, n. 5650 e Cons. Stato, sez. IV, decr. mon. caut. 7.12.2018, n. 5971, che ammettono l'appello contro decreti presidenziali *intra causam* di cui all'art. 56 c.p.a..
Faccio notare che l'art. 56, comma 2, primo periodo, c.p.a.. discorre di "*decreto motivato non impugnabile*" e, coerentemente, l'art. 62, rubricato "*Appello cautelare*", menziona soltanto "*le ordinanze cautelari*". Certamente incombe il dubbio di incoerenza con il principio costituzionale del doppio grado di giurisdizione, inteso nel senso della necessaria appellabilità di tutte le decisioni adottate in primo grado, ma un giudice soggetto soltanto alla legge (art. 101 Cost.), ivi compresa quella processuale (art. 111, comma 1, Cost.), solleva in consimili evenienze questione di legittimità costituzionale.
([11]) La "*pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza*", "*mediante deposito in segreteria non oltre sette giorni dalla decisione della causa*", postula che "*almeno una delle parti, nell'udienza di discussione*", abbia dichiarato di avervi "*interesse*", con dichiarazione *"attestata nel verbale d'udienza*" (art. 119, comma 5, c.p.a.).
Osservo *per incidens* che, impregiudicata la sua natura puramente ordinatoria, il termine di sette giorni meglio assolverebbe alla sua finalità acceleratoria se decorresse dall'udienza di discussione del ricorso (art. 73 c.p.a.), anziché "*dalla decisione della causa*", che ben può essere differita a camere di consiglio successive a quella che segue la discussione del ricorso (art. 75 c.p.a.).
([12]) Non si dimezzano neppure i termini perentori – breve e lungo – per la notifica del ricorso in Cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione, trattandosi di un grado del giudizio che esula dai due gradi della "*giurisdizione amministrativa*" celebrati all'interno del plesso TAR - Consiglio di Stato (art. 4 c.p.a.). Non induce a diverse conclusioni la circostanza che i suddetti termini (sessanta giorni dalla notifica e sei mesi dalla pubblicazione della sentenza del Consiglio di Stato) siano contemplati (*rectius*: ribaditi in quanto già previsti nel codice di procedura civile: cfr. artt. 325, comma 2, 327, comma 1, e 362, comma 1, c.p.c.) nell'art. 92, commi 1 e 3, c.p.a.. *De*

Per la stessa ragione non si dimezzano i termini che costellano i ricorsi amministrativi (d.p.r. n. 1199/1971)([13]).

***

3. Regola generale del dimezzamento di tutti i termini processuali: una ricognizione non esaustiva. Brevi cenni sulla super-specialità e 'trasversalità' dei riti sul silenzio e sull'accesso ai documenti amministrativi.

Tutti gli altri "*termini processuali ordinari*" ricadono, invece, nell'ambito applicativo della regola generale della riduzione a metà (art. 119, comma 2, cit.). Meritano di essere ricordati, senza alcuna pretesa di esaustività:

a) il termine breve e quello lungo (ambedue perentori) per il ricorso in appello contro le sentenze del TAR (art. 92, commi 1 e 3, c.p.a.), ridotti rispettivamente a trenta giorni "*decorrenti dalla notificazione della sentenza*" e a tre mesi "*dalla pubblicazione della sentenza*", in difetto di sua notifica([14])([15]);

b) il termine (di decadenza) per la notifica dei motivi aggiunti nel giudizio d'appello – nei limiti in cui sono ivi ammessi *ex* art. 104, comma 3, c.p.a.([16]). Vero è che il suo comma 7 prevede che le "*disposizioni*" dell'art. 119 cit. si applichino "*anche nei giudizi di appello*", ma tra tali "*disposizioni*" vi è il comma 2 cit., che circoscrive all'interno dei "*giudizi di primo grado*" le eccezioni, tassativamente enumerate, alla regola generale del dimezzamento di tutti i termini processuali ordinari([17]);

c) il termine (perentorio) per il deposito di tutti gli "*atti processuali soggetti a preventiva notifica*" (art. 45 c.p.a.), ridotto a quindici giorni decorrenti dal momento in cui l'ultima notificazione dell'atto si è perfezionata anche per il destinatario. Il riferimento è al deposito di: ricorso introduttivo del giudizio di primo grado; ricorso incidentale e motivi aggiunti nel giudizio di primo grado; ricorso in

---

iure condendo meglio sarebbe introdurre nel c.p.a., su questo punto specifico, un rinvio dinamico alla disciplina del codice di procedura civile.

([13]) Osservo *per incidens* che l'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (argomentando a contrario dall'art. 120, comma 1, c.p.a.) vanifica potenzialmente, tutte le volte in cui non sia chiesta la trasposizione in sede giurisdizionale, le ragioni della celere definizione del giudizio sottese al rito abbreviato di cui all'art. 119 cit..

([14]) I termini coincidono con quelli stabiliti dall'art. 119, comma 6, cit. per i motivi aggiunti contro la sentenza completa di motivazione, a seguito dell'appello immediato (con riserva dei motivi) avverso il dispositivo, laddove quest'ultimo sia stato pubblicato anticipatamente su richiesta, in udienza di discussione, di almeno una delle parti.

([15]) Cfr. Cons. Stato, sez. V, 5.11.2012, n. 5770; Cons. Stato, sez. III, 21.01.2015, n. 184.

([16]) "*Possono essere proposti motivi aggiunti qualora la parte venga a conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado da cui emergano vizi degli atti o provvedimenti impugnati*" (art. 104, comma 3, c.p.a.). Rilevo *per incidens* la dubbia compatibilità costituzionale di una disposizione che, abbandonando la di gran lunga preferibile tecnica normativa dell'art. 43 c.p.a ("*nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte*"), ancòra irragionevolmente l'emersione di "*vizi degli atti o provvedimenti impugnati*" alla sola sopravvenuta "*conoscenza di documenti non prodotti dalle altre parti nel giudizio di primo grado*", trascurando altri fattori quali ad esempio la mancata conversione di un decreto legge (già reiterato) o la dichiarazione d'incostituzionalità di una disposizione. Se condividesse il dubbio, un giudice soggetto soltanto alla legge (art. 101 Cost.), ivi compresa quella processuale (art. 111, comma 1, Cost.), sarebbe portato a sollevare questione di legittimità costituzionale.

([17]) Inoltre, così opinando si recupera il parallelismo con il termine breve per la notifica del ricorso in appello (trenta giorni dalla notifica della sentenza), sicché anche in appello, come in prime cure (art. 43, comma 1, secondo periodo, c.p.a.), il termine per la notifica dei motivi aggiunti viene a ricalcare quello (breve) per la notifica del ricorso introduttivo del grado di giudizio.

appello contro le ordinanze cautelari([18]) e le sentenze di primo grado([19]); motivi aggiunti nei limiti in cui sono ammessi nel giudizio di appello([20]); atto di intervento volontario in causa *ex* art. 50, comma 2, c.p.a., ove è richiamato l'art. 45 cit.([21])([22]); ricorso notificato al terzo chiamato in causa per ordine del giudice *ex* art. 51 c.p.a.;

d) il termine (ordinatorio) per la costituzione delle parti intimate nel giudizio di primo grado (art. 46, comma 1, c.p.a.) e in quello di appello (artt. 46, comma 1, e 38 c.p.a.), ridotto a trenta giorni decorrenti dal "*perfezionamento nei propri confronti della notificazione del ricorso*" (di primo grado o di appello). Identico termine vale per la costituzione in giudizio del terzo chiamato in giudizio per ordine del giudice *ex* art. 28, comma 3, c.p.a.: cfr. art. 51, comma 2, primo periodo, c.p.a., che richiama l'art. 46 cit.. A dispetto della sua connotazione puramente ordinatoria, il dimezzamento del termine per la costituzione in giudizio delle parti intimate incide potenzialmente sulla durata del giudizio perché si tratta di termine nel contempo dilatorio ai fini dell'adozione del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione del ricorso (art. 71, comma 3, c.p.a.);

e) il termine (ordinatorio), ridotto a trenta giorni dalla ricevuta notifica del ricorso, per l'obbligatoria produzione in giudizio, da parte dell'amministrazione resistente([23]) (costituita o meno in giudizio), della provvista documentale di cui all'art. 46, comma 2, c.p.a. ("*eventuale provvedimento impugnato … atti e documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati*")([24]). A dispetto del suo carattere meramente ordinatorio, la riduzione a metà del termine di cui all'art. 46, comma 2, cit. incide potenzialmente sulla durata del giudizio poiché, almeno laddove l'amministrazione adempia tempestivamente all'obbligo di produzione documentale, prima verrà acquisita la provvista

---

([18]) Cfr. art. 62, comma 2, primo periodo, c.p.a., che stabilisce, per il deposito dell'appello cautelare, il "*termine* [perentorio] *di cui all'articolo 45*". Ma a identica conclusione si sarebbe pervenuti sulla base del combinato disposto dell'art. 45 cit. e dell'art. 38 c.p.a. (c.d. "*rinvio interno*", che estende "*le disposizioni del Libro II*" dedicato al "*Processo amministrativo di primo grado*", ove "*non espressamente derogate*", "*anche alle impugnazioni*").

([19]) Cfr. art. 94 c.p.a., che stabilisce, per il deposito dell'appello contro sentenze, il termine (perentorio) di "*trenta giorni dall'ultima notificazione ai sensi dell'articolo 45*". Ma a identica conclusione si sarebbe pervenuti sulla base del combinato disposto degli artt. 45 e 38 citt..

Osservo *per incidens* che nell'art. 94 è inappropriato l'inciso "*a pena di decadenza*", poiché il deposito tardivo del ricorso in appello ne determina irricevibilità (art. 35, comma 1, lett. a), c.p.a.).

([20]) Art. 104, comma 3, cit..

([21]) Ma anche senza detto richiamo si sarebbe pervenuti a identica conclusione poiché l'atto di intervento volontario in causa rientra nella categoria degli "*atti processuali soggetti a preventiva notificazione*", del cui deposito si occupa in termini generali l'art. 45 cit..

([22]) Anche l'intervento volontario nel giudizio di appello (art. 97 c.p.a.) è soggetto al termine per il deposito di cui all'art. 45 cit., stante il c.d. "*rinvio interno*" di cui all'art. 38 cit..

([23]) "*L'amministrazione … deve produrre …*".

([24]) Non sempre nella prassi giudiziaria si tiene conto dell'obbligatorietà di detta produzione documentale, nell'interesse della giustizia e del ricorrente: mai un giudizio, e neppure un grado di giudizio, dovrebbe essere definito senza l'acquisizione della provvista documentale di cui all'art. 46, comma 2, cit. (cfr. altresì l'art. 65, comma 3, c.p.a., che concepisce come un automatismo l'ordine giudiziale di esibizione "*ove l'amministrazione non provveda al deposito*" di cui all'art. 46, comma 2, cit.). Inoltre, l'obbligo in capo all'amministrazione resistente (costituita o meno in giudizio), stabilito dalla legge nell'interesse della giustizia e del ricorrente, è logicamente incompatibile con le preclusioni che scandiscono il giudizio di primo grado (cfr. art. 55, comma 5, secondo periodo, c.p.a. per il deposito di documenti a ridosso dell'udienza cautelare e art. 73, comma 1, c.p.a. per il deposito di documenti a ridosso dell'udienza di merito) e la transizione tra il giudizio di primo grado e quello d'appello (cfr. art. 104, comma 2, c.p.a., ove il divieto dei *nova*, declinato come divieto di produrre "*nuovi documenti*", è però temperato dall'eventualità "*che il collegio li ritenga indispensabili ai fini della decisione della causa*").

documentale indispensabile per l'esatta delimitazione del *thema decidendum*([25]) e per la decisione del ricorso;

f) il termine (perentorio e computato a ritroso) per il deposito dell'atto di intervento volontario in causa *ex* art. 28, comma 2, c.p.a. (intervento adesivo dipendente, *ad adiuvandum* o *ad opponendum*; intervento adesivo autonomo del cointeressato; intervento adesivo autonomo del controinteressato sostanziale), "*ammesso fino a trenta giorni prima dell'udienza*" dall'art. 50, comma 3, c.p.a.: termine ridotto a quindici giorni nel rito abbreviato di cui all'art. 119 cit.. Detto termine perentorio (quindici giorni prima dell'udienza), per il deposito dell'atto di intervento, non è ben coordinato con i termini (parimenti perentori e calcolati a ritroso) di venti e quindici giorni liberi prima dell'udienza per il deposito, rispettivamente, di documenti e memorie (art. 73, comma 1, c.p.a.). E' sostenibile, quanto alle memorie, che l'esigenza difensiva di controdedurre rispetto all'atto di intervento sia veicolata nelle "*repliche*" (da depositare fino a dieci giorni liberi prima dell'udienza), ma rimane 'scoperto' il caso di un atto di intervento che susciti in una o più delle parti l'esigenza di produrre documenti: non rimane allora che l'eccezionale autorizzazione del collegio, su richiesta di parte, alla "*presentazione tardiva di ... documenti*", "*assicurando comunque il pieno rispetto del diritto delle controparti al contraddittorio su tali atti*" (art. 54, comma 1, c.p.a.), il che potrebbe propiziare un differimento dell'udienza, e allora tanto vale limitarsi a differire l'udienza, senza neppure 'scomodare' l'art. 54, comma 1, cit.([26]). La riduzione del termine (perentorio e computato a ritroso) di quindici giorni prima dell'udienza, per il deposito dell'atto di intervento volontario in causa *ex* art. 28, comma 2, cit., non ha in sé alcuna incidenza potenziale sulla durata del giudizio, ma permette un sensibile aumento dello spazio temporale dell'intervento volontario in causa di cui all'art. 28, comma 2, cit. in un rito dai tempi contratti e dall'udienza più ravvicinata;

g) i termini dilatori per la fissazione della camera di consiglio per la discussione della domanda cautelare, la "*prima*" utile decorsi dieci giorni dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell'ultima notifica e cinque giorni dal deposito del ricorso (art. 55, comma 5, primo periodo,

---

([25]) Si allude all'eventuale articolazione di motivi aggiunti.

([26]) Il termine (perentorio) di quindici giorni prima dell'udienza, per il deposito dell'atto di intervento, non si applica, evidentemente, all'intervento per ordine del giudice *ex* art. 28, comma 3, c.p.a.: invero, il giudice potrebbe svolgere per la prima volta la valutazione di opportunità "*che il processo si svolga nei confronti di un terzo*" (art. 28, comma 3, cit.) nell'udienza di discussione del ricorso, e allora ordinerebbe alla parte (di solito il ricorrente) "*di chiamare il terzo in giudizio, indicando gli atti da notificare e il termine della notificazione*" (art. 51, comma 1, c.p.a.). Resta però fermo il termine perentorio, pari a quindici giorni dall'ultima notifica, per il deposito del ricorso notificato al terzo (artt. 45 e 119, comma 2, citt.). La notifica del ricorso (al terzo da chiamare in causa *iussu iudicis*) oltre il termine perentorio volta per volta stabilito dal giudice (art. 51, comma 1, cit.), così come il deposito del ricorso, già notificato, oltre il termine perentorio di quindici giorni decorrenti dall'ultima notifica (artt. 45 e 119, comma 2, cit.), determina (la grave conseguenza dell') improcedibilità del giudizio ai sensi dell'art. 49, comma 3, terzo periodo, richiamato dall'art. 51, comma 2, secondo periodo, c.p.a..

Il termine (perentorio) di quindici giorni prima dell'udienza, per il deposito dell'atto di intervento, non si applica neppure all'intervento volontario in causa del controinteressato pretermesso *ex* art. 28, comma 1, c.p.a., che garantisce contraddittorio integro e sentenza sotto questo profilo valida. E' dubbio se trovi applicazione, per il deposito dell'atto di intervento a pena di sua irricevibilità, il termine perentorio di quindici giorni decorrenti dall'ultima notifica (artt. 45 e 119, comma 2, cit.). Da un lato l'art. 50 c.p.a., fin dalla sua rubrica e poi nei commi 1 e 2, discorre di "*intervento volontario in causa*" e quando, nel comma 3, intende limitare il suo spettro applicativo agli interventi di cui all'art. 28, comma 2, c.p.a., senza includervi l'intervento del controinteressato pretermesso (art. 28, comma 1, c.p.a.), lo fa esplicitamente. Dall'altro lato, però, non pare ragionevole porre un onere, presidiato da termine perentorio e da sanzione di irricevibilità, aggiuntivo rispetto alla notifica dell'atto di intervento, in capo ad una parte necessaria pretermessa, che come tale avrebbe dovuto essere intimata in giudizio, dal ricorrente spontaneamente o per ordine del giudice *ex* art. 49 c.p.a.. Propendendo per quest'ultima idea, un giudice soggetto soltanto alla legge (art. 101 Cost.), ivi compresa quella processuale (art. 111, comma 1, Cost.), sarebbe portato a sollevare questione di legittimità costituzionale.

c.p.a.)([27]). Il dimezzamento di tali termini dilatori incide sulla durata del giudizio perché accorcia il lasso di tempo intercorrente tra il perfezionamento della fase introduttiva del giudizio (notifica e deposito di ricorso recante la domanda cautelare) e l'udienza cautelare, a sua volta sempre più proiettata – specie in caso di accertamento del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora* – su una celebrazione sollecita dell'udienza di merito (profilo, quest'ultimo, su cui si tornerà *infra*);

h) il termine a difesa (perentorio e computato a ritroso) per il deposito di memorie e documenti a ridosso della camera di consiglio per la discussione della domanda cautelare (art. 55, comma 5, secondo periodo, c.p.a.), ridotto a un giorno libero prima della camera di consiglio([28]). Il dimezzamento di tale termine, computato a ritroso, non ha in sé alcuna incidenza potenziale sulla durata del giudizio, ma consente un sensibile aumento della spazio temporale per il dispiegamento di attività difensive in vista di una camera di consiglio significativamente più ravvicinata rispetto al rito ordinario, nonché sempre più proiettata – specie in caso di accertamento del *fumus* e del *periculum* – su una celebrazione sollecita dell'udienza di merito (profilo su cui si tornerà *infra*);

i) il termine massimo ("*non superiore a cinque giorni*": art. 61, comma 5, primo periodo, c.p.a.) entro il quale il presidente, volta per volta, fissa il termine perentorio per la notifica alle altre parti del decreto che accorda misure cautelari anteriori alla causa([29]): termine massimo ridotto a due giorni e mezzo, arrotondati a tre.

l) il termine (perentorio) per la notifica del "*ricorso con la domanda cautelare*" a seguito di decreto presidenziale che accorda misure cautelari *ante causam*([30]), pari a quindici giorni dall'emanazione del decreto presidenziale; il termine (perentorio) per il susseguente deposito del ricorso "*corredato da istanza di fissazione di udienza*"([31]), pari ai "*successivi cinque giorni*"([32]) (art. 61, comma 5, terzo periodo, c.p.a.): termini ridotti, rispettivamente, a sette giorni e mezzo (arrotondati a otto) e due giorni e mezzo (arrotondati a tre). Il dimezzamento di tali termini, che testimoniano la marcata interinalità delle misure cautelari monocratiche *ante causam* (in deroga ai principi della collegialità nelle decisioni e del pieno contraddittorio tra le parti), incide potenzialmente sulla durata del processo perché costituisce un incentivo a velocizzare il perfezionamento degli adempimenti della fase introduttiva del giudizio;

m) il termine (perentorio) per il deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza di discussione del ricorso, ridotto a sei mesi "*dal deposito del ricorso o dalla cancellazione della causa dal ruolo*" (art. 71, comma 1, c.p.a.), pena la perenzione (art. 81 c.p.a.)([33])([34]). Come è noto, "*la domanda cautelare*

([27]) Camera di consiglio che, nel rispetto dei menzionati termini dilatori, va indicata nel decreto presidenziale *ex* art. 56, comma 4, c.p.a., in caso di domanda di misure cautelari monocratiche *intra causam*.
([28]) Quando il termine è calcolato in giorni "*liberi*" non si computano né il *dies a quo* né il *dies ad quem*.
([29]) Termine da osservare pena la perdita di efficacia delle misure cautelari monocratiche: vero è che l'art. 61, comma 5, primo periodo, c.p.a. non lo precisa esplicitamente, ma opinare diversamente significherebbe svuotare di ogni significato un termine legalmente qualificato come "*perentorio*". Soccorre altresì l'applicazione analogica, *in parte qua*, dell'art. 61, comma 5, terzo periodo, c.p.a..
([30]) Termine da osservare pena la perdita di efficacia delle misure cautelari monocratiche, come è precisato nell'art. 61, comma 5, terzo periodo, c.p.a. ("*il provvedimento di accoglimento perde comunque effetto ove …*").
([31]) Sempre a pena di perdita di efficacia delle misure cautelari monocratiche (art. 61, comma 5, terzo periodo, cit.).
([32]) Da intendersi come i cinque giorni successivi all'ultima tra le tempestive notifiche del ricorso.
([33]) Pure nel giudizio di appello, stante l'art. 38 cit..
([34]) I termini di perenzione sono ridotti a sei mesi (art. 81 c.p.a.) e a due anni e sei mesi (art. 82 c.p.a.). Inoltre, la "*nuova istanza di fissazione di udienza*", di cui è menzione nell'art. 82 cit., va presentata entro novanta (anziché centottanta) giorni nel rito abbreviato di cui all'art. 119 cit..

è improcedibile finché non è presentata l'istanza di fissazione dell'udienza di merito" (art. 55, comma 4, c.p.a.); identica regola vale in relazione alla domanda di misura cautelare monocratica *intra causam* (art. 56, comma 1, secondo periodo, c.p.a.);

n) il termine (perentorio e computato a ritroso) per la comunicazione alle parti costituite in giudizio, "*a cura dell'ufficio di segreteria*", del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza di discussione del ricorso, ridotto a trenta giorni "*prima dell'udienza fissata*" (art. 71, comma 5, primo periodo, c.p.a.). Ma – si badi – non vi sarà decreto presidenziale di fissazione dell'udienza da comunicare alle parti costituite tutte le volte in cui il giudice – accertata, sia pure "*ad un primo sommario esame*", "*la sussistenza di profili di fondatezza del ricorso e di un pregiudizio grave e irreparabile*" – fisserà "*la data di discussione del merito alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di trenta giorni dal deposito dell'ordinanza*" (art. 119, comma 3, c.p.a.), disponendo o meno, a seconda che ricorra o meno un "*caso di estrema gravità ed urgenza*", "*le opportune misure cautelari*" (art. 119, comma 4, c.p.a.)([35]);

o) i termini a difesa (perentori e computati a ritroso) per il deposito di documenti, memorie e repliche ai nuovi documenti e alle nuove memorie, a ridosso dell'udienza di discussione del ricorso (rispettivamente, venti giorni liberi, quindici giorni liberi e dieci giorni liberi prima dell'udienza: art. 73, comma 1, c.p.a.)([36]). Tali termini risultano coordinati sia con il termine per la comunicazione alle parti, a cura della segreteria, del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza (trenta giorni prima dell'udienza: art. 71, comma 5, primo periodo, cit.), sia con la tempistica di fissazione dell'udienza di merito ai sensi dell'art. 119, comma 3, cit. ("*prima udienza successiva alla scadenza del termine di trenta giorni dal deposito dell'ordinanza*"). Non risultano invece coordinati con il termine (perentorio e computato a ritroso), pari a quindici giorni prima dell'udienza, per il deposito dell'atto di intervento volontario in causa ex art. 50, comma 3, cit. (cfr. *supra*, *sub* lett. f).

p) il termine dilatorio di cui all'art. 60 c.p.a. ("*purché siano trascorsi almeno venti giorni"* – ridotti a dieci giorni – "*dall'ultima notificazione del ricorso*") affinché "*in sede di decisione della domanda cautelare*" il giudice definisca immediatamente il giudizio con sentenza in forma semplificata. L'art. 60 cit. prevede che se una parte dichiara che intende proporre regolamento di competenza o di giurisdizione, il giudice le assegna un termine non superiore a trenta giorni: termine ridotto a quindici giorni nel rito di cui all'art. 119 cit..

q) il termine (perentorio) di tre mesi – che è ridotto a un mese e mezzo – dal passaggio in giudicato della sentenza con cui altro giudice si è dichiarato privo di giurisdizione, ai fini della riassunzione del giudizio presso il giudice amministrativo ritenuto munito di giurisdizione, con salvezza degli effetti sostanziali e processuali dell'originaria domanda giudiziale. Prevede infatti l'art. 59, comma 2, secondo periodo, della legge n. 69/2009 che, "*ai fini*" della riassunzione del giudizio presso il giudice *ad quem* (*id est*, il giudice ritenuto munito di giurisdizione da quello che l'ha declinata), "*la domanda si ripropone con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in*

([35]) Vi sarà, invece, decreto presidenziale di fissazione dell'udienza nel caso di riforma da parte del Consiglio di Stato del rigetto dell'istanza cautelare da parte del TAR: "*la pronuncia d'appello è trasmessa al TAR per la fissazione dell'udienza di merito*", la prima utile decorsi trenta giorni "*dalla data di ricevimento dell'ordinanza da parte della segreteria del TAR, che ne dà avviso alle parti*" (art. 119, comma 3, c.p.a.).

([36]) Il dimezzamento di tali termini (computati a ritroso) non ha in sé alcuna incidenza potenziale sulla durata del giudizio, ma permette un sensibile incremento dello spazio temporale per il dispiegarsi di attività difensive in un rito dai tempi contratti e dall'udienza più ravvicinata.

relazione al rito applicabile"([37]). Non induce a conclusioni diverse Cass., sez. un., ord. 3.11.2017, n. 26155, che – per accertare la tempestività o meno della riassunzione presso il giudice civile di un giudizio a seguito della declinatoria di giurisdizione resa da un TAR, al fine di decidere intorno all'ammissibilità del regolamento preventivo di giurisdizione proposto da una delle parti convenute davanti al giudice civile (regolamento preventivo ammesso solo in caso di riassunzione tardiva, ossia di instaurazione di un giudizio nuovo, ché diversamente, in caso di riassunzione tempestiva e prosecuzione dell'originario giudizio "*le parti restano vincolate*" alla "*indicazione*" del giudice *ad quem* ad opera del giudice *a quo* ai sensi dell'art. 59, comma 2, primo periodo, della legge n. 69/2009, in linea con l'orientamento che nega l'uso impugnatorio del regolamento preventivo di giurisdizione) – ha dimezzato *ex* art. 119, comma 2, c.p.a. il termine (lungo) per l'appello al Consiglio di Stato contro la sentenza del TAR declinatoria della giurisdizione (da sei a tre mesi dalla pubblicazione della sentenza di prime cure), ma non anche il termine di tre mesi dal passaggio in giudicato della sentenza del TAR, declinatoria della giurisdizione, ai fini della riassunzione presso il giudice civile (art. 59, comma 2, primo periodo, della legge n. 69/2009; art. 11, comma 2, c.p.a.). Ciò è dipeso dal fatto che, nella specie, il giudice *ad quem*, dinnanzi al quale riassumere il giudizio, apparteneva alla giurisdizione ordinaria;

r) il termine (perentorio) di sessanta giorni – ridotto a trenta giorni – decorrenti dalla ricevuta notifica dell'atto di opposizione, per la trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (art. 48 c.p.a. e art. 10 d.p.r. n. 1199/1971). Non si tratta di termine per la notifica del ricorso introduttivo di un giudizio amministrativo di primo grado, bensì di termine per il deposito presso la segreteria del TAR di un "*atto di costituzione in giudizio*", "*dandone avviso mediante notificazione alle altre parti*", sì da perfezionare la trasposizione in sede processuale di un ricorso già proposto in sede straordinaria. Si sottrae invece al dimezzamento il termine (di decadenza) di sessanta giorni dalla ricevuta notifica del ricorso straordinario per la notifica dell'atto di opposizione (art. 10, comma 1, d.p.r. n. 1199/1971), non essendo un termine processuale([38]);

([37]) Lo stesso vale per il termine di tre mesi – che è ridotto a un mese e mezzo – "*dalla pubblicazione della decisione delle sezioni unite*" della Corte di cassazione, per la riassunzione del giudizio presso il giudice amministrativo le volte in cui "*in una controversia introdotta davanti ad altro giudice le sezioni unite*", "*investite della questione di giurisdizione*", la abbiano attribuita "*al giudice amministrativo*" (art. 11, comma 4, c.p.a.).

([38]) Sul tema della trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario la giurisprudenza è attraversata da persistenti incertezze.

Per quel che riguarda l'esatta identificazione degli adempimenti necessari, a fronte di sentenze che esigono la notifica (oltre che il deposito e prescindendo per ora dall'ordine delle due operazioni) di un atto di costituzione in giudizio inteso come "atto che riproduce nella sua interezza il gravame originariamente proposto in via amministrativa", e non come "mero avviso di costituzione in giudizio, riassuntivo del ricorso straordinario" (TAR Toscana, sez. II, 1.3.2017, n. 316; 1.4.2011, n. 564; 1.7.2014, n. 1261), la giurisprudenza maggioritaria si accontenta della notifica (oltre al deposito dell'atto di costituzione in giudizio e prescindendo per ora dall'ordine delle due operazioni) di un semplice avviso di avvenuto deposito dell'atto di costituzione in giudizio (Cons. Stato, sez. IV, 24.4.2018, n. 2500; Cons. Stato, sez. VI, 21.11.2016, n. 4849; Cons. Stato, sez. III, 21.4.2016, n. 2830; Cons. Stato, sez. IV, 26.10.2018, n. 6124).

Per quel che concerne l'ordine degli adempimenti prescritti, in ogni caso da perfezionare entrambi entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla ricevuta notifica dell'atto di opposizione, c'è chi richiede prima la notifica e poi il deposito (TAR Toscana, sez. II, n. 316/2017; n. 564/2011; n. 1261/2014) *ad instar* del ricorso introduttivo del giudizio amministrativo; chi, invece, prima il deposito e poi la notifica (TAR Campania, Napoli, sez. III, 18.3.2014, n. 1570; TAR Calabria, Catanzaro, sez. II, 25.1.2012, n. 55); chi, infine, ritiene essenziale che entrambe le operazioni siano compiute nell'anzidetto termine perentorio, non importa in quale ordine e, quindi, anche in un ordine invertito rispetto alla stretta sequenza delineata dal dato letterale dell'art. 48 c.p.a. e dell'art. 10 d.p.r. n. 1199/1971 (deposito dell'atto di costituzione in giudizio – notifica alle altre parti di un avviso di avvenuto deposito dell'atto di costituzione): cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 4849/2016; Cons. Stato, sez. III, n. 2830/2016; Cons. Stato, sez. VI, n. 6124/2018. Non manca, infine, chi legge in modo disgiunto i due adempimenti, distinguendo tra tempestivo deposito dell'atto di costituzione in giudizio come

s) il termine (perentorio) per la "*prosecuzione*" (mediante istanza di fissazione di udienza) del giudizio sospeso, ridotto a quarantacinque giorni "*dalla comunicazione dell'atto che fa venir meno la causa della sospensione*" (art. 80, comma 1, c.p.a.); il termine (perentorio) per la riassunzione del processo interrotto, ridotto a quarantacinque giorni "*dalla conoscenza legale dell'evento interruttivo*" (art. 80, comma 3, c.p.a.)([39]).

Per quanto i termini processuali vengano usualmente definiti come periodi di tempo entro i quali o dopo i quali deve o può essere compiuta una determinata attività processuale, e classificati in ordinatori, perentori e dilatori([40]), sono riconducibili alla nozione di termine processuale pure le situazioni prese in considerazione con riguardo alla loro intrinseca durata, senza correlazione con specifiche attività processuali. Si pensi ad esempio all'art. 61, comma 5, terzo periodo, c.p.a., nella parte in cui prevede che la misura cautelare monocratica *ante causam* "*perde effetto con il decorso di sessanta giorni* [trenta giorni nel rito abbreviato di cui all'art. 119 cit.] *dalla sua emissione*"; o all'art. 15, comma 7, c.p.a., secondo cui "*i provvedimenti cautelari pronunciati dal giudice dichiarato incompetente* [dal Consiglio di Stato in sede di regolamento di competenza] *perdono efficacia alla scadenza del termine di trenta giorni* [quindici giorni nel rito abbreviato di cui all'art. 119 cit.] *dalla data di pubblicazione dell'ordinanza che regola la competenza*"; o all'art. 48, comma 2, c.p.a., secondo cui le misure cautelari "*rese in sede straordinaria perdono efficacia alla scadenza del sessantesimo giorno* [trentesimo giorno nel rito abbreviato di cui all'art. 119 cit.] *successivo alla data di deposito dell'atto di costituzione in giudizio*" presso il TAR a seguito della ricevuta notifica dell'atto di opposizione.

La sospensione feriale dei termini processuali "*dal 1° agosto al 31 agosto di ciascun anno*" (art. 54, comma 2, c.p.a.) verte su termini processuali, ma non è essa stessa termine processuale, ragione per cui va esente dal dimezzamento.

L'estensione delle disposizioni dell'art. 119 cit. "*anche*" ai giudizi di "*revocazione e opposizione di terzo*", oltre che a quelli "*di appello*", risolve i dubbi suscitati dalla disciplina previgente (art. 23-*bis* legge n. 1034/1971 ivi introdotta dalla legge n. 205/2000), che discorreva soltanto di appello.

***

Si ritiene comunemente che, se venga proposta contro un'Autorità amministrativa indipendente una domanda giudiziale di accesso ai documenti (o di violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa) ovvero una domanda giudiziale contro il silenzio-inadempimento, prevalgano i termini dei relativi riti speciali (rispettivamente, art. 116 e artt. 117 e 31 c.p.a.; art. 87 c.p.a. per i

---

condizione di ammissibilità e successiva notifica dell'avviso di avvenuto deposito, anche oltre il termine perentorio di sessanta giorni dalla ricevuta notifica dell'atto di opposizione, come condizione di procedibilità (TAR Lombardia, Brescia, 13.11.2014, n. 1216).
Per quel che concerne il dimezzamento del termine perentorio di sessanta giorni per il perfezionamento della trasposizione, parrebbe così orientato Cons. Stato, sez. IV, 4.9.2018, n. 5183, anche se, nella specie, si trattava di controversia esulante dall'orbita applicativa dell'art. 119 c.p.a.. Nel vigore dell'art. 23-*bis* della legge n. 1034/1971 identica conclusione era stata raggiunta, benché sulla base di una motivazione poco perspicua, da Cons. Stato, sez. V, 24.7.2007, n. 4136.
([39]) Cons. Stato, sez. VI, 15 novembre 2011, n. 6018.
([40]) V. CAIANIELLO, *Termini (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. giur.*, XXXI, Roma, 1994;C. TALICE, *Termine (dir. amm.)*, in *Enc. dir.*, XLIV, Milano, 1998.

giudizi camerali in generale). Ciò in nome di una più marcata specialità di tali riti: marcata specialità che ne giustifica la 'trasversalità'.

Ne deriva che in un giudizio contro il silenzio-inadempimento o il diniego di accesso di un'Autorità amministrativa indipendente non si dimezzano ulteriormente, ai sensi dell'art. 119, comma 2, cit., né i termini direttamente posti dall'art. 87 c.p.a., né i termini direttamente posti dagli artt. 116, 117 e 31 c.p.a., né i termini processuali già dimezzati in forza dell'art. 87, comma 3, primo periodo, c.p.a., a mente del quale nei giudizi camerali di cui all'art. 87, comma 2, c.p.a. – tra i quali il giudizio sul silenzio e quello sull'accesso – "*tutti i termini processuali sono dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario, tranne, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti*".

Quanto alla fissazione d'ufficio dell'udienza camerale *ex* art. 87, comma 3, secondo periodo, c.p.a., si tratterà della "*prima udienza utile successiva al trentesimo giorno decorrente dalla scadenza del termine di costituzione delle parti intimate*" (termine, quest'ultimo, ridotto a trenta giorni nel rito abbreviato di cui all'art. 119 cit.): e così della prima udienza utile successiva al sessantesimo giorno decorrente dall'ultima notifica del ricorso introduttivo del giudizio (tempistica coordinata sia con quella per la comunicazione alle parti del decreto presidenziale di fissazione dell'udienza, sia con quella per il dispiegamento delle attività difensive a ridosso dell'udienza)([41]).

Il cumulo di domande giudiziali soggette al rito abbreviato di cui all'art. 119 cit. e di una domanda giudiziale contro il silenzio-inadempimento trova la sua disciplina specifica nell'art. 117 c.p.a.: *a*) "*se nel corso del giudizio*" sul silenzio "*sopravviene il provvedimento espresso*", "*questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti, nei termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento* [art. 119 cit. per quel che qui rileva]*, e l'intero giudizio prosegue con tale rito*" (art. 117, comma 5, c.p.a., in linea, per quel che qui rileva, con la prevalenza assegnata dall'art. 32, comma 1, secondo periodo, c.p.a., nelle ipotesi di cumulo di azioni soggette a riti diversi, ai riti di cui al Titolo V del Libro IV, artt. 119-125 c.p.a.); *b*) "*se l'azione di risarcimento del danno* [da ritardo] *è proposta congiuntamente a quella*" contro il silenzio, il giudice definisce "*con il rito camerale l'azione avverso il silenzio*" e tratta "*con il rito ordinario la domanda risarcitoria*" (art. 117, comma 6, c.p.a., in deroga, per quel che qui rileva, alla prevalenza assegnata dall'art. 32, comma 1, secondo periodo, c.p.a, nelle ipotesi di cumulo di azioni soggette a riti diversi, ai riti di cui al Titolo V del Libro IV, artt. 119-125 c.p.a.).

In caso di accesso in corso di causa (art. 116, comma 2, c.p.a.), occorre coordinare l'epilogo dell'accesso con la definizione del giudizio principale di cui all'art. 119 cit.: prima si definirà, nel rispetto delle (inalterate) tempistiche di cui all'art. 87, comma 3, cit., la domanda di accesso e solo dopo si passerà a definire il giudizio principale.

***

4. L'eventuale pubblicazione anticipata del dispositivo.

([41]) Non rimane che applicare in via analogica, anche nei giudizi camerali, l'art. 71, comma 5, e l'art. 73, comma 1, c.p.a., dettati per il rito con udienza pubblica, salvo il dimezzamento dei relativi termini ai sensi dell'art. 87, comma 3, primo periodo, cit..

"*Quando una delle parti, nell'udienza di discussione, dichiara di avere interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza, il dispositivo è pubblicato mediante deposito in segreteria, non oltre sette giorni dalla decisione della causa*([42]). *La dichiarazione della parte è attestata nel verbale d'udienza*" (art. 119, comma 5, c.p.a.). "*La parte può chiedere al Consiglio di Stato la sospensione dell'esecutività del dispositivo, proponendo appello entro trenta giorni dalla relativa pubblicazione, con riserva dei motivi da proporre entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza ovvero entro tre mesi dalla sua pubblicazione. La mancata richiesta di sospensione dell'esecutività del dispositivo non preclude la possibilità di chiedere la sospensione dell'esecutività della sentenza dopo la pubblicazione dei motivi*" (art. 119, comma 6, c.p.a.).

La "*pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza*" presenta carattere eventuale perché è per il giudice doverosa soltanto se una delle parti dichiara in udienza di avervi interesse([43]).

La pubblicazione anticipata del dispositivo cristallizza immediatamente la decisione del giudice: seguirà la pubblicazione della "*sentenza*" completa di motivazione([44]), senza che residui margine alcuno, per il collegio, di rimeditare anche solo in parte la decisione già irretrattabilmente presa.

Ciò, nelle intenzioni del legislatore, vale ad incrementare il tasso di effettività della tutela giurisdizionale del ricorrente vittorioso in prime cure, stante l'immediata esecutività del dispositivo([45]). Ma la parte soccombente in primo grado è legittimata a proporre "*appello*" contro il dispositivo, entro trenta giorni dalla sua pubblicazione([46]), per "*chiedere al Consiglio di Stato*" la sospensione della sua esecutività([47]).

La "*pubblicazione anticipata*", "*rispetto alla sentenza*", di un "*dispositivo*" immediatamente esecutivo comporta, quale corollario costituzionalmente inevitabile, il riconoscimento alla parte soccombente nel giudizio di primo grado della legittimazione a proporre "*appello*" immediato (o anticipato o con riserva di motivi) avverso il dispositivo medesimo.

La finalità dell'appello immediato contro il dispositivo è anzitutto cautelare, valendo a consentire alla "*parte*" soccombente in prime cure di "*chiedere al Consiglio di Stato la sospensione*

([42]) Termine puramente ordinatorio, la cui inosservanza non inficia la validità del dispositivo, né quella della successiva sentenza completa di motivazione.

([43]) Non vale una dichiarazione contenuta in qualsivoglia atto di parte, ma solo quella rilasciata in udienza e attestata nel relativo verbale. Potrà trattarsi anche dell'udienza cautelare, ma solo se e dopo che il collegio abbia "*sentito ... le parti costituite*" intorno all'eventualità della definizione immediata del giudizio *ex* art. 60 c.p.a..
Non occorre pertanto l'accordo tra le parti, né che la dichiarazione (anche di una sola parte) sia supportata da una qualche motivazione.

([44]) "*La sentenza deve essere redatta non oltre il quarantacinquesimo giorno* [non oltre il ventitreesimo giorno nel rito abbreviato di cui all'art. 119 cit.] *da quello della decisione della causa*" (art. 89, comma 1, c.p.a.) e "*immediatamente resa pubblica mediante deposito nella segreteria del giudice che l'ha pronunciata*" (art. 89, comma 2, c.p.a.). "Il segretario "*ne dà comunicazione alle parti costituite*" entro cinque giorni (art. 89, comma 3, c.p.a.), ridotti a due giorni e mezzo, arrotondati a tre, nel rito abbreviato di cui all'art. 119 cit..

([45]) "*Dispositivo*" che meriterebbe allora d'essere menzionato nell'art. 33, comma 2, c.p.a., accanto alle "*sentenze di primo grado*", immediatamente "*esecutive*".

([46]) Non v'è onere, per la parte vittoriosa, di notificare il dispositivo perché non è previsto un termine per l'appello decorrente dalla sua notifica.

([47]) I requisiti della tutela cautelare, in mancanza di diversa indicazione, sono gli stessi previsti nel rito abbreviato (art. 119, commi 3 e 4, c.p.a.): ciò dovrebbe significare, a rigore, che la misura cautelare postula un *"caso di estrema gravità ed urgenza*" (comma 4 cit.), e non semplicemente un "*pregiudizio grave e irreparabile*", in sé idoneo a propiziare, se accompagnato dal *fumus*, niente di più che una sollecita fissazione dell'udienza di merito (comma 3 cit.).

dell'esecutività del dispositivo", con anticipazione della tutela cautelare al momento della pubblicazione del dispositivo immediatamente esecutivo.

La parte che ha interposto appello anticipato sul dispositivo, entro trenta giorni dalla sua pubblicazione, ha poi l'onere di impugnare la sentenza completa di motivazione, entro trenta giorni dalla sua notifica o entro tre mesi dalla sua pubblicazione, per non incorrere nell'improcedibilità dell'appello e, con essa, nella perdita di efficacia di ogni misura cautelare eventualmente accordata. I motivi riservati sono "*da proporre*": l'onere della loro articolazione si atteggia come condizione di procedibilità dell'appello.

Il mancato esercizio della facoltà di appello anticipato sul dispositivo "*non preclude*" l'appello (ordinario) contro la sentenza corredata da motivazione, né la domanda cautelare di sospensione della sua esecutività.

Mentre l'appello (anticipato) contro il dispositivo ha carattere puramente facoltativo e la sua omissione non preclude l'appello (ordinario) contro la sentenza completa di motivazione, né in quella sede la formulazione di apposita domanda cautelare (art. 119, comma 6, secondo periodo, c.p.a.), l'omessa impugnazione della sentenza corredata da motivazione rende improcedibile l'appello (così è orientata compattamente la giurisprudenza amministrativa).

Qui finiscono le certezze e iniziano dubbi solo in parte affrontati e sopiti da Cons. Stato, Ad. plen., 3.2.2014, n. 8 (in *Dir. proc. amm.*, 2015, con nota di G. AVANZINI, *L'appello avverso il dispositivo della sentenza e la pendenza del giudizio impugnatorio*).

L'appello contro il dispositivo e quello contro la sentenza completa di motivazione sono autonomi l'uno dall'altro? O si tratta piuttosto di un'unica impugnazione, esercitata in due momenti distinti che danno tuttavia vita, nel loro insieme, ad una fattispecie a formazione progressiva?

La tesi del rapporto di autonomia tra i due appelli, che fa leva sulla funzione esclusivamente cautelare dell'impugnazione immediata del dispositivo e sulla riserva all'appello contro la sentenza della definizione della materia del contendere, presenta le seguenti implicazioni: *a*) l'appello sulla sentenza completa di motivazione deve avere la sostanza di un appello autonomo contenente l'esposizione completa dei fatti e dei motivi (art. 101 c.p.a.), senza possibilità di fare rinvio all'appello contro il dispositivo([48]); *b*) i motivi ('al buio') eventualmente contenuti nell'appello contro il dispositivo e non riprodotti nell'appello avverso la sentenza corredata da motivazione devono intendersi abbandonati, sicché il loro omesso esame non dà luogo al vizio revocatorio di omessa pronuncia; *c*) nel dispositivo reso sull'appello avverso la sentenza non occorre alcuna pronuncia sull'impugnazione del dispositivo, nemmeno in termini di assorbimento o di improcedibilità, poiché l'appello sul dispositivo è già stato esaminato in sede cautelare e lì ha già esaurito la sua funzione([49]); *d*) al termine per l'appello anticipato del dispositivo non si applica la sospensione feriale dei termini processuali dal 1° al 31 agosto (art. 54, comma 2, c.p.a.).

([48]) Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2014: "Se il rapporto è di autonomia, il secondo atto deve avere … la sostanza di appello autonomo contenente l'esposizione completa dei fatti e dei motivi, senza possibilità di fare rinvio all'appello avverso il dispositivo".

([49]) Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2014 ipotizza invece, in un fugace *obiter dictum*, l'improcedibilità o l'assorbimento dell'appello avverso il dispositivo.

La tesi dell'unicità dell'appello – che sottende una finalità non esclusivamente cautelare dell'appello sul dispositivo, capace di contribuire a definire l'ambito di cognizione e decisione del giudizio di appello – comporta conseguenze speculari: *a*) l'impugnazione della sentenza ben può non recare l'esposizione dei fatti di causa e limitarsi ad un rinvio all'appello sul dispositivo, sicché la forma dei "*motivi*" aggiunti, evocata dal legislatore ("*riserva dei motivi*"), appare più consona alla sua sostanza([50]); *b*) i motivi ('al buio') eventualmente dedotti nell'appello avverso il dispositivo e non ribaditi in quello contro la sentenza completa di motivazione non devono intendersi abbandonati, sicché il loro omesso esame dà luogo al vizio revocatorio di omessa pronuncia; *c*) il dispositivo reso sull'appello avverso la sentenza reca la dichiarazione di improcedibilità dell'impugnazione contro il dispositivo di prime cure tutte le volte in cui quest'ultima si è risolta solamente nella sommaria esposizione dei fatti funzionale alla domanda cautelare o è stata affidata a motivi poi ribaditi nell'appello sulla sentenza ([51]), altrimenti – tutte le volte in cui ha contribuito anche solo in parte a definire il *thema decidendum* – s'impone il suo esame nel merito; *d*) al termine per l'appello anticipato del dispositivo si applica la sospensione feriale dei termini processuali dal 1° al 31 agosto (art. 54, comma 2, c.p.a.).

La Plenaria n. 8/2014 ha optato per la tesi dell'unicità dell'appello([52]), dichiarando nel caso di specie ammissibili "motivi aggiunti" che rinviavano all'appello avverso il dispositivo per l'esposizione dei fatti di causa.

Dalla tesi dell'unicità dell'appello derivano altresì tutte le implicazioni testé rammentate in ordine alla relazione tra appello sul dispositivo e motivi aggiunti sulla sentenza completa di motivazione. Ma, ancora prima, deriva l'idoneità dell'appello (con riserva dei motivi) ad investire il Consiglio di Stato dell'impugnazione, a determinare la pendenza del giudizio di impugnazione e la decorrenza di una serie di termini processuali, tra i quali ad esempio il termine (perentorio di sei mesi) per il deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza a pena di perenzione e il termine perentorio (suscettibile di dimezzamento) di cui all'art. 96 c.p.a. per la notifica dell'appello incidentale (trenta giorni dalla notifica dell'appello principale). Naturalmente, una volta pubblicata la sentenza completa di motivazione, prenderanno a decorrere i nuovi termini perentori per la notifica dei motivi aggiunti (trenta giorni dalla notifica della sentenza o tre mesi dalla sua pubblicazione) e, di conseguenza, i nuovi termini (perentori e passibili di riduzione a metà) per la notifica dei motivi aggiunti agli appelli incidentali (trenta giorni dalla notifica dei motivi aggiunti all'appello pricincipale). La relazione tra appelli incidentali e motivi aggiunti agli stessi va costruita *ad instar* di quella tra appello anticipato sul dispositivo e motivi aggiunti allo stesso.

([50]) Cons. Stato, Ad. plen., n. 8/2014: "Se il rapporto è in termini di fattispecie a formazione progressiva, il secondo appello può operare una *relatio* agli elementi contenutistici dell'appello avverso il dispositivo".

([51]) Improcedibilità circoscritta ai motivi ribaditi nell'appello sulla sentenza, senza propagarsi ai fatti di causa, ai quali l'appello sulla sentenza può operare una *relatio* (secondo quanto talvolta si legge in giurisprudenza).

([52]) Sulla base di argomenti in verità tutt'altro che irresistibili: *a*) dal dato testuale ("*appello*" anticipato sul dispositivo e "*motivi aggiunti*" a valle della sentenza completa di motivazione) affiora un "riferimento unitario" all'appello; *b*) sul piano sistematico non emerge che l'art. 119, comma 6, c.p.a. abbia inteso enucleare un mezzo di impugnazione atipico (l'appello anticipato avverso il dispositivo, in relazione di autonomia rispetto alla successiva impugnazione della sentenza completa di motivazione); *c*) la coerenza con la regola di sinteticità degli atti di parte nel processo amministrativo (art. 3, comma 2, c.p.a.), che persegue lo scopo di prevenire reiterazioni, ridondanze e duplicazioni dei contenuti degli atti di parte, sicché non può incorrere in inammissibilità l'appello contro la sentenza che non contenga la pedissequa trasposizione dei fatti di causa già noti al giudice dell'impugnazione perché già esposti nell'appello anticipato sul dispositivo.

"*Anche nei giudizi di appello*" (art. 119, comma 7, c.p.a.) è ammessa la pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza, entro sette giorni dalla decisione della causa, quando almeno una delle parti, nell'udienza di discussione, abbia dichiarato di avervi interesse (art. 119, comma 5, c.p.a.). Ma non si applica il successivo comma 6, sull'impugnazione anticipata, "*con riserva dei motivi*", avverso il dispositivo, poiché la disciplina del ricorso in cassazione contro le sentenze del Consiglio di Stato (per i soli motivi inerenti alla giurisdizione: art. 111, ultimo comma, Cost.) è contenuta nel codice di procedura civile e la sua modifica o integrazione avrebbe ecceduto la delega in base alla quale fu approvato il codice del processo amministrativo, il cui ambito di applicazione è delimitato dall'art. 4, a mente del quale "*la giurisdizione amministrativa è esercitata dai tribunali amministrativi regionali e dal Consiglio di Stato*". A questo punto potrebbe dubitarsi dell'immediata esecutività dell'eventuale dispositivo del Consiglio di Stato, dato che, nel silenzio dell'art. 33 c.p.a., l'immediata esecutività dell'eventuale dispositivo del TAR è desunta proprio dalla previsione di un appello anticipato con funzione anzitutto cautelare.

Non è mancato chi ha definito la pubblicazione anticipata del dispositivo un'inutile complicazione perché tanto rara nella pratica giudiziaria quanto foriera di delicatissime problematiche interpretative, che vedono la giurisprudenza ancora oggi incerta e divisa. Senza dire che, a fronte dell'accoglimento di un'azione costitutiva di annullamento, il solo dispositivo (di accoglimento del ricorso e, per l'effetto, di annullamento del provvedimento impugnato) non getta luce sulla portata conformativa della sentenza, destinata a palesarsi soltanto insieme alla motivazione, sicché a ben vedere non soltanto l'appello con riserva dei motivi, ma anche l'esecuzione del dispositivo avviene 'al buio'.

Tuttavia, abolire la pubblicazione anticipata del dispositivo sarebbe, a mio avviso, un errore perché non è escluso a priori che, sia pure assai raramente, un ricorrente in predicato di risultare vittorioso abbia (e dichiari in udienza) un reale interesse a giovarsi senza ulteriore indugio di un dispositivo immediatamente esecutivo.

***

5. Tutela cautelare.

Il rito di cui all'art. 119 cit. è "*abbreviato*" sia per il dimezzamento di "*tutti i termini processuali ordinari*", con le sole eccezioni indicate dal suo comma 2, sia per il peculiare meccanismo finalizzato alla celere celebrazione dell'udienza di discussione del ricorso, in presenza di accertamento giudiziale, in sede cautelare, del *fumus* e del *periculum*. Prevede l'art. 119, comma 3, c.p.a. che il TAR, "*chiamato a pronunciare sulla domanda cautelare*", "*se ritiene, a un primo sommario esame, la sussistenza di profili di fondatezza del ricorso e di un pregiudizio grave e irreparabile*", "*fissa con ordinanza la data di discussione del merito alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza*". "*In caso di rigetto dell'istanza cautelare da parte del tribunale amministrativo regionale, ove il Consiglio di Stato riformi l'ordinanza di primo grado, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la fissazione dell'udienza di merito*": "*in tale ipotesi, il termine di trenta giorni decorre dalla data di ricevimento*

dell'ordinanza da parte della segreteria del tribunale amministrativo regionale, che ne dà avviso alle parti"([53]).

Il modo ordinario per tutelare la pretesa fatta valere con la domanda cautelare è la sollecita fissazione dell'udienza di discussione([54]). Soltanto "*in caso di estrema gravità ed urgenza*"([55]), l'ordinanza (del TAR o del Consiglio di Stato) dispone altresì "*le opportune misure cautelari*" (art. 119, comma 4, c.p.a.).

La differenza con l'art. 55, comma 10, c.p.a. ("*il tribunale amministrativo regionale, in sede cautelare, se ritiene che le esigenze del ricorrente siano apprezzabili favorevolmente e tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito, fissa con ordinanza collegiale la data della discussione del ricorso nel merito*") consiste in ciò, che la sollecita fissazione dell'udienza di merito *ex* art. 119, comma 3, cit. (è modo ordinario di tutela della pretesa fatta valere in sede cautelare e) postula l'accertamento della "*sussistenza di profili di fondatezza del ricorso e di un pregiudizio grave e irreparabile*", mentre la sollecita fissazione dell'udienza di merito di cui all'art. 55, comma 10, cit. (peraltro senza indicazione *ex lege* di una precisa tempistica) non presuppone l'accertamento di *fumus* e *periculum*, ma solo che le ragioni del ricorrente siano "*tutelabili adeguatamente*" con un'udienza di merito a breve([56]).

Quella di cui all'art. 119, comma 3, cit. è un'ordinanza cautelare, come è fatto palese dalle locuzioni adoperate dal legislatore per contemplare il "*caso di rigetto dell'istanza cautelare da parte*" del TAR e di riforma dell'ordinanza di primo grado (" … *ove il Consiglio di Stato riformi l'ordinanza di primo grado* …")([57]). Non lo è, invece, quella di cui all'art. 55, comma 10, cit., se non ai fini dell'appello cautelare (art. 62 c.p.a.) e della revoca o modifica (art. 58 c.p.a.).

Peraltro, l'art. 55, comma 10, cit. è applicabile anche nel rito speciale di cui all'art. 119 c.p.a., stante il rinvio alle "*disposizioni del Titolo II del Libro II*" ("*Procedimento cautelare*"), ove "*non derogate*", contenuto nel secondo periodo del comma 4 dello stesso art. 119.

Deve intendersi invece derogato, e quindi non applicabile, l'art. 55, comma 11, c.p.a., secondo cui "*l'ordinanza con cui è disposta una misura cautelare fissa la data di discussione del ricorso nel merito*". Invero, laddove il giudice, in sede cautelare, accerti il *fumus* e il *periculum* inteso come "*pregiudizio grave e irreparabile*", fissa "*con ordinanza la data di discussione del merito alla prima udienza successiva alla scadenza del termine di trenta giorni dalla data di deposito dell'ordinanza*",

---

([53]) In quest'ultima ipotesi l'udienza è fissata con decreto presidenziale anziché con l'ordinanza cautelare del Consiglio di Stato.

([54]) Sempre che sia "*accertata la completezza del contraddittorio ovvero disposta l'integrazione dello stesso*" (art. 119, comma 3, cit.). Argomentando dall'art. 27, comma 2, c.p.a., prima il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio (art. 49 c.p.a.) e solo dopo è discussa e decisa la domanda cautelare: salva la possibilità di adottare, "*nelle more dell'integrazione del contraddittorio*", "*provvedimenti cautelari interinali*" (art. 27, comma 2, cit.), beninteso "*in caso di estrema gravità ed urgenza*" (art. 119, comma 4, cit.).

([55]) Locuzione identica a quella che compare nell'art. 56 c.p.a. a proposito delle misure cautelari monocratiche *intra causam*.

([56]) O, secondo altra tesi – che prende spunto dalla locuzione "*apprezzabili favorevolmente*" e le attribuisce un significato diverso da quella proprio della vicina locuzione "*tutelabili adeguatamente*" – la sollecita fissazione dell'udienza di merito *ex* art. 55, comma 10, cit. postula altresì l'accertamento del *fumus*, ma giammai del *periculum*.

([57]) Se il TAR ha respinto l'istanza cautelare, la pronuncia del Consiglio di Stato che accoglie l'appello deve limitarsi a rinviare le parti davanti al TAR perché fissi l'udienza di merito a breve; solo "*in caso di estrema gravità ed urgenza*" il giudice d'appello può disporre direttamente le "*opportune misure cautelari*", salva comunque la necessità di rimettere le parti davanti al TAR per la fissazione sollecita dell'udienza di merito.

ai sensi dell'art. 119, comma 3, cit.; laddove il giudice, sempre in sede cautelare, accerti il *fumus* e un *periculum* qualificato ("*caso di estrema gravità ed urgenza*"), "*con l'ordinanza di cui al comma 3*" (di fissazione dell'udienza di merito alla prima udienza successiva alla scadenza dei trenta giorni decorrenti dal deposito dell'ordinanza medesima) dispone altresì "*le opportune misure cautelari*"; infine, nelle ipotesi di accertamento giudiziale dell'insussistenza dei requisiti della tutela cautelare, l'abbreviazione del rito risulta affidata solamente alla riduzione a metà di tutti i termini processuali ordinari, con le eccezioni tipizzate nell'art. 119, comma 2, c.p.a..

Fumus e *periculum* conducono alla fissazione di un'udienza di merito a breve; soltanto un *periculum* più pregnante ("*caso di estrema gravità ed urgenza*") legittima l'adozione delle "*opportune misure cautelari*". E' stato reso più severo uno dei requisiti della tutela cautelare, il *periculum in mora*, con opzione di diritto positivo che pare immune da dubbi di costituzionalità: invero, la fissazione a breve dell'udienza di merito costituisce, in sé, una misura di cautela in senso lato, perché normalmente capace di azzerare il rischio del consolidarsi di assetti di interessi irreparabili nelle more della sentenza; rimane intatto il potere del giudice di accordare le "*opportune misure cautelari*" (dal contenuto ormai atipico: art. 55, comma 1, c.p.a.), ma solo in presenza di un "*caso di estrema gravità ed urgenza*".

Ma la prassi giudiziaria, a quel che ne so, non è stata rispettosa né del significato proprio delle parole impiegate nei commi 3 e 4 dell'art. 119 cit., né dell'intenzione del legislatore (art. 12 Preleggi): l'estrema gravità ed urgenza di cui all'art. 119, comma 4, cit. è stata intesa come il "*pregiudizio grave e irreparabile*" di cui all'art. 55, comma 1, c.p.a. e il meccanismo acceleratorio di cui all'art. 119, comma 3, cit. – che dovrebbe qualificare il rito abbreviato in parola([58]) – sostanzialmente disapplicato. In questo quadro, torna applicabile – come meccanismo che garantisce un'udienza di merito ravvicinata – l'art. 55, comma 11, cit., che, nell'ambito del rito ordinario, esige la fissazione della "*data di discussione del ricorso nel merito*" con l'ordinanza "*con cui è disposta una misura cautelare*".

***

6. Brevi cenni sulle verificazioni.

Ho reperito due ordinanze istruttorie (Cons. Stato, sez. VI, 2.3.2017, n. 984 e Cons. Stato, sez. VI, 5.11.2018, n. 6236) che, nell'ambito di giudizi aventi ad oggetto deliberazioni di Arera, hanno disposto verificazioni.

Noto che, in entrambi i casi, "*le parti sono … rinviate, per il prosieguo, ad una pubblica udienza di discussione da stabilire appositamente dopo il deposito della definitiva relazione di verificazione*" (oppure "*rinvia per la prosecuzione alla pubblica udienza che il sig. Presidente della Sezione individuerà*"), quando invece l'art. 65, comma 2, c.p.a. prescrive che sia la stessa ordinanza istruttoria collegiale a fissare "*la data della successiva udienza di trattazione del ricorso*".

L'impulso processuale rimane un potere-dovere giudiziale, e non viene indebitamente accollato sotto forma di onere alle parti, ma il potere-dovere di impulso, anziché essere differito a valle del

([58]) Insieme alla regola tendenzialmente generale del dimezzamento dei termini processuali ordinari.

deposito della relazione di verificazione, andrebbe esercitato "*contestualmente*" all'ordinanza collegiale che dispone l'istruttoria (così l'art. 65, comma 2, cit.).

Inoltre, rimane ancora in ombra, ad oltre otto anni dall'entrata in vigore del c.p.a., il significato di quella "indispensabilità" che sola giustifica l'ammissione della consulenza tecnica d'ufficio (artt. 19, comma 1, e 63, comma 4, c.p.a.). Dato che verificazione e consulenza tecnica d'ufficio condividono ormai il presupposto – delineato nell'art. 63, comma 4, c.p.a. *sub specie* di necessità di "*accertamento di fatti*" o di "*acquisizione di valutazioni che richiedono particolari competenze tecniche*" – *de iure condendo* è auspicabile l'abolizione della verificazione, che è un inutile (omaggio alla tradizione e) doppione: anche perché la consulenza tecnica d'ufficio può essere affidata a dipendenti pubblici (art. 19, comma 2, c.p.a.) e identica, per consulenza e verificazione, è la disciplina della ricusazione (art. 20, comma 2, c.p.a.).

(10 gennaio 2020)