



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova
Dipartimento di diritto pubblico, internazionale e comunitario - DiPIC

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA
INDIRIZZO UNICO
XXVIII CICLO

LA CHIAMATA IN GARANZIA NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

Direttore della Scuola: Ch.mo Prof. Roberto Kostoris

Supervisore: Ch.mo Prof. Chiara Cacciavillani

Controrelatore: Ch.mo Prof. Marco De Cristofaro

Dottoranda: Valentina Gatti

INDICE

ABSTRACT italiano.....	7
ABSTRACT inglese.....	9
INTRODUZIONE.....	11

CAPITOLO I

LA CHIAMATA IN GARANZIA NEL PROCESSO CIVILE

1. La chiamata di terzo <i>ex art.</i> 106 c.p.c.....	17
2. La chiamata da parte dell'attore.....	20
3. La chiamata da parte del convenuto.....	22
4. La chiamata per comunanza di causa.....	24
5. La chiamata in garanzia. Nozione di garanzia.....	27
6. La garanzia propria e le sue sottocategorie.....	29
7. La garanzia impropria.....	34
8. La natura della chiamata in garanzia dell'assicurazione.....	37
9. I poteri del terzo chiamato.....	41
10. Le sorti della chiamata in garanzia nel giudizio di appello.....	44
11. La chiamata per ordine del giudice.....	46

CAPITOLO II

RIPARTO DI GIURISDIZIONE, GIURISDIZIONE ESCLUSIVA E AZIONE DI CONDANNA AL RISARCIMENTO DANNI

Premessa.....	49
1. Il riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo.....	50
2. La giurisdizione esclusiva: tappe evolutive.....	55

3. La giurisdizione esclusiva nel codice del processo amministrativo.....	64
4. Evoluzione del giudizio risarcitorio.....	67
5. L'azione risarcitoria nell'attuale codice del processo amministrativo.....	74

CAPITOLO III

CASI PRATICI DI CHIAMATA IN GARANZIA NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

1. L'invalidità derivata.....	77
2. (segue). L'autorizzazione paesaggistica.....	80
3. (segue). Il parere dell'ASL ai fini del rilascio del permesso di costruire.....	83
4. (segue). I vizi relativi ad atti frutto di autonomi procedimenti.....	84
5. La chiamata del funzionario responsabile del danno.....	85
6. La S.C.I.A.: chiamata del privato autore dell'autocertificazione.....	88
7. Alcuni casi tratti dalla giurisprudenza amministrativa.....	91
8. (segue). Il recente caso del nuovo Polo della Salute di Padova.....	98
9. La chiamata dell'Assicurazione.....	100

CAPITOLO IV

NORME, PRINCIPI E GIURISPRUDENZA A SOSTEGNO DELL'AMMISSIBILITA' DELLA CHIAMATA IN GARANZIA NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

1. Art. 39 c.p.a. e il rinvio esterno.....	103
2. Art. 28 c.p.a. e l'intervento.....	107
3. Artt. 1 e 2 c.p.a.: i principi generali.....	110
4. Il principio di concentrazione delle tutele.....	114
5. L'opinione del Consiglio di Stato.....	122

6. Spunti comparativi: il giudizio di responsabilità amministrativo contabile innanzi alla Corte dei Conti.....	125
7. Osservazioni conclusive.....	128

CAPITOLO V

LO STRUMENTO PROCESSUALE PER INTRODURRE LA CHIAMATA IN GARANZIA: IL RICORSO INCIDENTALE

1. Ricorso incidentale: origini e caratteristiche.....	135
2. (segue). La diatriba sulla natura giuridica del ricorso incidentale.....	138
3. <i>L'ordo quaestionum</i> che deve essere seguito dal giudice amministrativo in caso di ricorso incidentale.....	142
4. Il ricorso incidentale nel codice del processo amministrativo.....	148
5. L'utilizzo del ricorso incidentale per introdurre la chiamata in garanzia.....	149
 BIBLIOGRAFIA.....	 155

ABSTRACT - italiano

Il presente lavoro si propone di verificare se l'istituto della chiamata in garanzia, di natura processualcivilistica (art. 106 c.p.c.), sia applicabile al processo amministrativo, pur in assenza di uno specifico richiamo in tal senso nell'attuale codice del processo amministrativo, il cui art. 39 opera un mero rinvio alle norme del codice di procedura civile, qualora siano compatibili ovvero espressione di principi generali.

Ciò che ha spinto ad intraprendere tale ricerca è il fatto che, in seguito all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo del 2010, si è ampliato l'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo – quella estesa anche ai diritti soggettivi – e, in particolare, si è consolidata l'autonomia del giudizio risarcitorio di cui all'art. 30 co. 2 c.p.a.

Se da un lato, infatti, l'applicabilità dell'istituto della chiamata in garanzia al processo amministrativo è prospettabile, logicamente, soltanto nell'ambito del giudizio risarcitorio, dall'altro l'attuale estensione della giurisdizione esclusiva pone l'esigenza di assicurare un'efficace tutela dei diritti soggettivi, che non sia inferiore rispetto a quella offerta dal giudice ordinario. Risulta pertanto necessario un avvicinamento da parte del processo amministrativo nei confronti di quello civile.

La prima parte delle ricerche si è concentrata sullo studio dell'istituto della chiamata in garanzia nel processo civile. Si sono analizzate, a tal fine, le due diverse fattispecie contemplate dall'art 106 c.p.c., ossia la chiamata del terzo per comunanza di causa e la vera e propria chiamata in garanzia.

Nel secondo capitolo, previa disamina del riparto fra giurisdizione ordinaria ed amministrativa – posto che l'applicabilità dell'art. 106 c.p.c. al processo amministrativo impone necessariamente un problema di giurisdizione –, sono state tracciate le tappe di evoluzione della giurisdizione esclusiva del giudice

amministrativo e, in un secondo momento, del giudizio risarcitorio, sino ad arrivare all'attuale codice del processo amministrativo.

Il capitolo terzo, invece, è dedicato alla rassegna dei casi pratici, tratti anche dalla giurisprudenza, in cui può manifestarsi l'esigenza di effettuare una chiamata in garanzia.

Nel capitolo quarto si sono analizzate le disposizioni normative, i principi generali e la giurisprudenza che rendono ammissibile concepire l'applicazione dell'art. 106 c.p.c. nel processo amministrativo. Un particolare approfondimento è stato dedicato al principio di concentrazione delle tutele, soprattutto alla luce dell'interpretazione della recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, secondo cui, quando più domande formalmente rientranti nella giurisdizione di giudici diversi confluiscono in unico contesto, prevale il potere cognitivo del giudice amministrativo, ove egli sia titolare di giurisdizione esclusiva, a fronte della giurisdizione sui soli diritti propria del giudice ordinario. In questo caso, infatti, il giudice amministrativo è titolare di poteri maggiori rispetto a quelli riconosciuti al giudice ordinario e ciò giustificherebbe lo spostamento della giurisdizione per motivi di connessione.

Nell'ultimo capitolo si è individuato lo strumento eventualmente idoneo ad introdurre la richiesta al giudice di chiamare in causa il terzo garante: il ricorso incidentale, disciplinato dall'art. 42 c.p.a.

Mediante il ricorso incidentale, infatti, la parte resistente e il controinteressato possono introdurre domande nuove, che si innestano nell'ambito del processo introdotto con il ricorso principale.

ABSTRACT - inglese

This work aims to understand if the call on the guarantee institute, belonging to the civil trial (art. 106 c.p.c.), could be applied also in the administrative trial, even if there is not a clear citation of this one in the administrative procedure code. In that code the art. 39 is only a reference to the rules of the civil procedure code, just in case that they are compatible or expression of general principles.

This study arises because after that the administrative procedure code has become effective in 2010, the administrative judge's exclusive jurisdiction (the one extended to subjective rights) was enlarged. In particular, as explained in the art. 30, the autonomy of the compensation judgment has been consolidated.

On the one hand, indeed, the applicability of the call on the guarantee institute is obviously conceivable only in the compensation judgment, and on the other hand the actual extension of exclusive jurisdiction needs to ensure an effective protection to subjective rights, not less than one offered by ordinary courts.

That is why a contact must be made between civil trial and administrative trial.

The first part of this research focuses on the call on the guarantee institute in the civil trial. The two different cases included in art. 106 c.p.c. – that are common issue call and call on the guarantee – have been analyzed for this purpose.

Chapter two outlines, first, the differences between administrative jurisdiction and ordinary jurisdiction – because the applicability of the call on the guarantee institute in the administrative trial is a matter of jurisdiction –, then, the evolution of administrative judge's exclusive jurisdiction and the evolution of compensation judgment, from its origins, to the actual administrative procedure code.

Chapter three examines practical cases, extracted also from the case law, where the need for the call on the guarantee may be identified.

Chapter four explores legislation, general principles and case law that allow the application of art. 106 c.p.c. in the administrative trial. The analysis focuses mainly on the principle of concentration of protections, in particular as interpreted by Joined Chambers of the Court of Cassation. It has been deliberated that, when

many actions belonging to different jurisdictions come together into a single framework, the administrative judge's knowledge – in the exclusive jurisdiction areas – prevails over the ordinary court's one. In the exclusive jurisdiction areas, indeed, administrative judge has more powers than ordinary court and this fact justifies derogating from the above rules on assignment for reasons of connections between cases.

Chapter five outlines the appropriate tool for ensuring the call on the guarantee in the administrative trial: the cross appeal governed by art. 42 c.p.a.

The cross appeal, indeed, introduces new applications in a trial which has already begun thanks to the main action.

INTRODUZIONE

Quando pensiamo all'istituto della chiamata in garanzia, si proietta nelle nostre menti la seguente immagine: Tizio, convenuto in giudizio da Caio mediante azione risarcitoria, reagisce chiamando in causa Mevio, affinché quest'ultimo risponda in suo luogo ovvero sia condannato a rispondere di quanto il primo sarà tenuto a prestare all'attore.

Ebbene, nel corso del presente lavoro proveremo, *mutatis mutandis*, a trasferire tale situazione all'interno del processo amministrativo, chiedendoci se l'istituto della chiamata in garanzia sia ivi applicabile, pur in assenza di uno specifico richiamo in tal senso nell'attuale codice del processo amministrativo del 2010¹, il cui art. 39 opera un mero rinvio alle norme del codice di procedura civile, qualora siano compatibili ovvero espressione di principi generali.

La *ratio* di tale indagine è insita nel rilievo secondo cui, soprattutto in seguito all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, si è ampliato l'oggetto del processo amministrativo², che da giudizio sul mero atto è diventato un giudizio sul rapporto (*rectius*: giudizio volto a valutare la fondatezza della pretesa sostanziale dedotta in giudizio), sono stati estesi, inoltre, gli ambiti della giurisdizione esclusiva, e, in particolare, si è consolidata l'autonomia del giudizio risarcitorio, di cui all'art. 30 co. 2 c.p.a.³.

Da un lato, infatti, il concetto di pienezza della giurisdizione e l'attuale estensione della giurisdizione esclusiva pongono l'esigenza di assicurare un'efficace tutela dei diritti, che non sia inferiore rispetto a quella offerta dal giudice ordinario, rendendo giocoforza necessario un avvicinamento da parte del processo amministrativo nei confronti di quello civile.

In altre parole, la crescita degli ambiti in cui il giudice amministrativo ha cognizione relativamente ai diritti soggettivi non può che determinare la necessità

¹ Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

² Ci si riferisce, in generale, sia alla giurisdizione di legittimità che a quella esclusiva.

³ Si tratta dell'azione di condanna al risarcimento del danno ingiusto, quale *species* della generale azione di condanna.

di un ampliamento degli strumenti di tutela apprestati dal giudice amministrativo, mediante l'innesto del processo civile nel corpo di quello amministrativo

I contenuti di un diritto soggettivo, infatti, sono strettamente connessi alle potenzialità della sua tutela giurisdizionale: per questo il codice di procedura civile rappresenta un termine essenziale di confronto, come una sorta di "catalogo" degli strumenti per la tutela dei diritti.

D'altro lato, proprio con riferimento al giudizio risarcitorio si possono ipotizzare alcuni casi paradigmatici in cui l'esigenza di una chiamata in garanzia potrebbe venire a configurarsi.

In primis pensiamo ad un privato che, leso da un provvedimento invalido emanato dalla pubblica amministrazione, proponga nei confronti di quest'ultima una domanda di annullamento di tale provvedimento, chiedendo contestualmente il risarcimento del danno subito a causa del provvedimento impugnato.

Poiché il provvedimento amministrativo è, per definizione, il prodotto di una serie concatenata di atti che vanno a costituire il c.d. procedimento amministrativo e che possono coinvolgere diverse pubbliche amministrazioni, qualora uno di questi atti intermedi fosse viziato, si innescherebbe un processo *a domino* che porterebbe all'invalidità del provvedimento finale (fenomeno dell'illegittimità derivata). Dunque la pubblica amministrazione che ha emanato il provvedimento finale può avere interesse a chiamare in causa la diversa pubblica amministrazione responsabile del vizio endoprocedimentale che ha invalidato tale provvedimento, al fine di essere tenuta indenne in caso di soccombenza nei confronti della domanda risarcitoria del privato.

Oppure, in caso di ricorso nei confronti di una segnalazione certificata di inizio attività (S.C.I.A.), possiamo pensare alla volontà della pubblica amministrazione resistente di chiamare in garanzia il soggetto privato autore dell'autocertificazione mendace.

Possiamo, altresì, ipotizzare che una pubblica amministrazione, resistente nei confronti della domanda risarcitoria proposta da un privato, voglia chiamare in giudizio la propria compagnia assicuratrice, al fine di essere da questa tenuta

indenne in caso di soccombenza. Tale interesse potrebbe trovare fondamento e conforto nell'articolo 1917 u.c. c.c., che prevede che "l'assicurato convenuto dal danneggiato può chiamare in causa l'assicuratore", tuttavia sarà necessario verificare se detta norma non subisca una deroga nell'ambito del processo amministrativo.

Al fine di fornire – *rectius*: tentare di fornire – una risposta al quesito di partenza si procederà per gradi.

La prima parte di questo lavoro, infatti, si concentrerà sullo studio e sull'approfondimento dell'istituto della chiamata in garanzia nel processo civile, per consentire, in un secondo momento, di verificare se detto istituto sia compatibile con il processo amministrativo.

Si analizzeranno, a tal fine, le due diverse fattispecie contemplate dall'art. 106 c.p.c., ossia la chiamata del terzo per comunanza di causa e la vera e propria chiamata in garanzia, soffermandosi, in particolare, su quest'ultima.

Successivamente, previa disamina del riparto fra giurisdizione ordinaria ed amministrativa⁴, si tracceranno le tappe di evoluzione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e, in un secondo momento, del giudizio risarcitorio.

Con riferimento a quest'ultimo, si potranno delineare alcuni casi paradigmatici, in cui può venire in rilievo l'esigenza di una chiamata in garanzia, con il supporto di alcune recenti sentenze, le quali offrono esempi pratici di fattispecie, in cui detta esigenza si è effettivamente manifestata.

L'attenzione verrà poi spostata sulle disposizioni normative, i principi generali e la giurisprudenza che rendono ammissibile concepire l'applicazione dell'art. 106 c.p.c. nel processo amministrativo.

⁴ Infatti, chiedersi se l'istituto della chiamata in garanzia sia applicabile al processo amministrativo implica necessariamente il seguente quesito, ossia: rientra nella giurisdizione del giudice amministrativo la cognizione sulla domanda di garanzia proposta nei confronti del terzo?

Si analizzerà, innanzitutto, l'art. 39 del c.p.a., il quale opera il c.d. rinvio esterno alle norme del codice del processo civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali.

Il codice del processo civile, infatti, va inteso come una sorta di legge generale recante i principi fondamentali di ogni processo. Non significa che il processo amministrativo sia una *species* di quello civile, bensì ci si riferisce ai principi del processo civile in quanto principi di una sorta di diritto processuale comune.

Altra disposizione rilevante contenuta nel codice del processo amministrativo è quella di cui all'art. 28, il quale contempla al suo interno tre diverse forme di intervento.

Andando con ordine, il comma uno si riferisca agli eventuali controinteressati nei cui confronti la sentenza deve essere pronunciata. Il secondo comma concerne i cointeressati, che possono intervenire qualora non siano decaduti dall'azione, e coloro che sono portatori di un non meglio precisato "interesse".

Infine l'ultimo comma disciplina l'intervento per ordine del giudice, che può avvenire di sua iniziativa o su istanza di parte.

Si studieranno, poi, i principi generali posti alla base del processo amministrativo dagli artt. 1 e 2 del c.p.a.: effettività e giusto processo.

Secondo il principio di effettività, il giudice deve assicurare "una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo".

Il giudice amministrativo, in altri termini, è chiamato ad assicurare una tutela piena ed effettiva, affinché il soggetto vincitore della causa possa ottenere "praticamente tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire".

La previsione, nel codice del processo amministrativo, di tale principio, impone al giudice amministrativo di emanare decisioni che tengano conto dell'interesse concreto alla conservazione o all'acquisizione del bene della vita, in relazione al quale è stato incardinato il giudizio, assicurando, quindi una giustizia effettiva e non illusoria.

Per quanto riguarda, invece, il principio del giusto processo, l'art. 2 c.p.a. dispone che: "Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione. Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo".

Giusto processo non significa solo riserva di legge, rispetto del principio del contraddittorio, della parità delle parti e della ragionevole durata, ma anche rispetto di tutti quegli elementi funzionali e strutturali di tale giusto processo, rappresentati dal principio della prevenzione, di imparzialità e terzietà del giudice, di pienezza e di effettività della tutela.

Ci si soffermerà, in seguito, sul c.d. principio di concentrazione delle tutele, desumibile dall'art. 111 Cost. e dall'art. 24 Cost. (principio di effettività della tutela giurisdizionale) e codificato all'art. 7 comma 7 del c.p.a.: "Il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi".

Concentrazione delle tutele significa, a grandi linee, trattazione delle tutele riguardanti il medesimo soggetto in un'unica sede giurisdizionale.

Tale principio consentirebbe la concentrazione della giurisdizione dinanzi ad un unico giudice, anche se attributario della cognizione di soltanto talune delle pretese azionate.

Ebbene, questa è la definizione del principio. Interessante, però, sarà conoscere come quest'ultimo è stato interpretato dalla recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali, ad oggi, hanno definitivamente chiarito che la prevalenza del potere cognitivo del giudice amministrativo presuppone, oltre che la contestuale proposizione delle domande, che egli sia titolare di giurisdizione esclusiva, a fronte della giurisdizione sui soli diritti propria del giudice ordinario. In questo caso, infatti, il giudice amministrativo è titolare di poteri maggiori di quelli riconosciuti al giudice ordinario.

Quanto all'opinione della giurisprudenza amministrativa in materia di chiamata in garanzia, si studierà la sentenza del Consiglio di Stato n. 1468 del 2013.

In tale pronuncia il Consiglio di Stato affronta, infatti, la questione della chiamata in garanzia nell'ambito del processo amministrativo, concentrando l'attenzione sul momento temporale in cui tale chiamata può essere considerata rituale, dandone di fatto per scontata, in linea generale, l'astratta ammissibilità.

Infine, gli spazi che si individueranno per l'eventuale applicazione dell'art. 106 c.p.c. sono rappresentati dallo strumento del ricorso incidentale di cui all'art. 42 c.p.a.

Il ricorso incidentale, infatti, è uno strumento duttile, mediante il quale parti diverse da quella ricorrente possono introdurre domande nuove, quali riconvenzionali, o, altresì, chiamate di terzi in causa, che hanno l'effetto di ampliare il *thema decidendum* sottoposto alla cognizione del giudice amministrativo.

CAPITOLO I

LA CHIAMATA IN GARANZIA NEL PROCESSO CIVILE

1. La chiamata di terzo *ex art. 106 c.p.c.* – 2. La chiamata da parte dell'attore. – 3. La chiamata da parte del convenuto. – 4. La chiamata per comunanza di causa. – 5. La chiamata in garanzia. Nozione di garanzia. – 6. La garanzia propria e le sue sottocategorie. – 7. La garanzia impropria. – 8. La natura della chiamata in garanzia dell'assicurazione. – 9. I poteri del terzo chiamato. – 10. Le sorti della chiamata in garanzia nel giudizio di appello. – 11. La chiamata per ordine del giudice.

1. La chiamata di terzo *ex art. 106 c.p.c.*

La chiamata in causa ad istanza di parte, che determina il c.d. intervento coatto nel processo pendente, consiste nella proposizione, ad opera dell'attore ovvero del convenuto, di una domanda nei confronti di un terzo, la quale comporta l'estensione anche nei confronti di quest'ultimo degli effetti della sentenza pronunciata in relazione alla causa originaria. In tal modo, infatti, il terzo diventa una vera e propria parte in senso processuale⁵, titolare di ogni potere connesso a tale posizione.

Il riferimento normativo relativo a questo istituto è l'art. 106 c.p.c., che così dispone: "Ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa o dal quale pretende di essere garantita".

Tale concisa formulazione, in realtà, contempla al suo interno due differenti fattispecie: la chiamata di terzo per comunanza di causa e la chiamata in garanzia⁶. La prima, come si vedrà in seguito, riguarda le ipotesi di rapporti -

⁵ COSTA, *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980, 189. MONTESANO, ARIETA, *Trattato di diritto processuale civile, I*, Padova, 2001, 651.

⁶ Per un'analisi di tale distinzione, si veda *infra*.

quello dedotto in giudizio e quello facente capo al terzo - che sono oggettivamente connessi, vuoi per il *petitum*, vuoi per la *causa petendi*.

Si parla di chiamata in garanzia, invece, quando una delle parti chiama in causa un terzo, al fine di riversare su quest'ultimo gli effetti di una eventuale soccombenza in giudizio.

Quanto alle modalità in cui si attua, in entrambi i casi, la chiamata di terzo, l'art. 269 c.p.c.⁷ dispone che la parte processuale che vuole chiamare un terzo in causa ha l'onere di citare quest'ultimo a comparire all'udienza fissata dal giudice istruttore, osservando i termini di cui all'art. 163 *bis* c.p.c.⁸, che impongono il rispetto di almeno novanta giorni tra la data di notificazione e quella prevista per l'udienza. In concreto, poi, la chiamata del terzo si effettua mediante la notifica di un atto di citazione, completo in ogni suo elemento, contenente l'invito a comparire all'udienza, nonché tutti i riferimenti relativi al processo in corso⁹.

⁷ Art. 269 c.p.c.: “Alla chiamata di un terzo nel processo a norma dell'articolo 106, la parte provvede mediante citazione a comparire nell'udienza fissata dal giudice istruttore ai sensi del presente articolo, osservati i termini dell'articolo 163 *bis*. Il convenuto che intenda chiamare un terzo in causa deve, a pena di decadenza, farne dichiarazione nella comparsa di risposta e contestualmente chiedere al giudice istruttore lo spostamento della prima udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163 *bis*. Il giudice istruttore, entro cinque giorni dalla richiesta, provvede con decreto a fissare la data della nuova udienza. Il decreto è comunicato dal cancelliere alle parti costituite. La citazione è notificata al terzo a cura del convenuto. Ove, a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparsa di risposto, sia sorto l'interesse dell'attore a chiamare in causa un terzo, l'attore deve, a pena di decadenza, chiederne l'autorizzazione al giudice istruttore allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163 *bis*. La citazione è notificata al terzo a cura dell'attore entro il termine perentorio stabilito dal giudice. La parte che chiama in causa il terzo deve depositare la citazione notificata entro il termine previsto dall'art. 165 e il terzo deve costituirsi a norma dell'art. 166. Nell'ipotesi prevista dal terzo comma restano ferme per le parti le preclusioni ricollegate alla prima udienza di trattazione, ma i termini eventuali di cui al sesto comma dell'articolo 183 sono fissati dal giudice istruttore nella udienza di comparizione del terzo”.

⁸ Art. 163 *bis* comma 2 c.p.c.: “Tra il giorno della notificazione della citazione e quello dell'udienza di comparizione debbono intercorrere termini liberi non minori di novanta giorni se il luogo della notificazione si trova in Italia e di centocinquanta giorni se si trova all'estero”.

⁹ V. COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, 2012, 115.

Da un lato, il convenuto, che abbia dichiarato, nella propria comparsa di costituzione e risposta, di voler chiamare un terzo, è tenuto, semplicemente, a chiedere al giudice il differimento della prima udienza, mentre l'attore, il quale può chiamare in causa un terzo soltanto nel caso in cui tale esigenza sia sorta in seguito alle difese esplicate dal convenuto, deve, a pena di decadenza, chiederne l'autorizzazione al giudice istruttore in occasione della prima udienza di comparizione¹⁰.

Il giudice, in entrambi i casi, dovrà fissare una nuova udienza, al fine di consentire la citazione del terzo, nel rispetto dei *supra* richiamati termini, di cui all'art. 163 *bis* c.p.c..¹¹

La citazione dovrà essere successivamente notificata al terzo, dalla parte che ne ha fatto richiesta, entro il termine perentorio indicato dal giudice medesimo.

L'intero meccanismo consente, quindi, da un lato, che il terzo possa prendere parte al processo sin dall'inizio, senza subire preclusioni o altre limitazioni e, d'altro lato, che le parti possano conoscere prima dell'udienza di trattazione la posizione di questo terzo.

Si segnala che, prima della riforma del 1990¹² il comma secondo dell'art. 269 c.p.c.¹³ conferiva al giudice il potere discrezionale di autorizzare la chiamata del terzo effettuata da entrambe le parti, quindi anche dal convenuto.

Oggi, invece, il giudice non ha più il potere discrezionale di autorizzare la chiamata del terzo del convenuto, ma deve limitarsi, a fronte della dichiarazione effettuata da quest'ultimo nella sua comparsa di costituzione e risposta, a

¹⁰ Si segnala, a tal proposito, che prima della riforma del 1990, l'art. 269 c.p.c. regolamentava allo stesso modo la chiamata di terzo ad opera del convenuto e quella dell'attore, riferendosi indifferentemente al concetto di "parte".

¹¹ Si precisa che, nel caso di chiamata di terzo ad istanza del convenuto si avrà un "differimento" della prima udienza, mentre nel caso di chiamata di terzo ad istanza dell'attore, si avrà una "successiva" udienza rispetto alla prima.

¹² Legge 26 novembre 1990, n. 353.

¹³ Secondo comma dell'art. 269 ante riforma del 1990: "Il giudice istruttore (..) può concedere un termine per la chiamata del terzo".

verificare la tempestività e la completezza della stessa, fissando, all'esito, una nuova prima udienza di comparizione. Il tutto *inaudita altera parte*¹⁴.

Sul punto, peraltro, la Consulta¹⁵ ha coerentemente osservato che l'apparente disparità di trattamento di cui al riformato articolo 269 c.p.c. è, in realtà, del tutto legittima ed in linea con la Costituzione. Infatti, così come l'attore è libero di citare in giudizio chi vuole, allo stesso modo tale libertà deve essere garantita al convenuto, alla luce del principio di parità delle parti, nonché degli articoli 24 e 111 della Costituzione.

Per quanto riguarda la chiamata effettuata dall'attore, invece, il Giudice dovrà valutare la sussistenza della comunanza di causa e verificare che l'interesse alla chiamata del terzo sia conseguenza delle difese esplicate dal convenuto in sede di comparso di costituzione e risposta¹⁶.

2. La chiamata da parte dell'attore.

Il terzo comma dell'art. 269 c.p.c. prevede che “ove, a seguito delle difese svolte dal convenuto nella comparso di risposta, sia sorto l'interesse dell'attore a chiamare in causa un terzo, l'attore deve, a pena di decadenza, chiederne

¹⁴ Cfr. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1995, II, 205.

¹⁵ Corte Costituzionale, 3 aprile 1997, n. 80, in *Foro.it*, Rep. 1997, voce *Intervento in causa e litisconsorzio*, n. 30. In tale sentenza la Corte ha respinto la questione di legittimità costituzionale dell'art. 269 comma 2 c.p.c., con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost, nella parte in cui non prevede l'autorizzazione del giudice istruttore alla chiamata del terzo operata dal convenuto. Infatti “la comparazione tra le diverse facoltà processuali accordate alle parti del giudizio deve essere compiuta, conformemente al principio di ragionevolezza, con riferimento ad uno stesso momento processuale che è da individuarsi, nella fattispecie in esame, nell'atto in cui ciascuna parte espone introduttivamente le proprie ragioni, allorché tanto all'attore, che può liberamente scegliere i soggetti da convenire in giudizio, tanto al convenuto, cui è riconosciuta la facoltà di chiamare in causa qualsivoglia terzo, al quale ritenga comune la causa o dal quale pretenda di essere garantito, vengono riconosciuti gli stessi poteri, mentre invece la domanda dell'attore di chiamare un terzo in causa, in quanto si colloca in una fase successiva, nella quale il *thema decidendum* è definito, non irragionevolmente è sottoposto al controllo del giudice sotto il profilo dell'utilità processuale e della tempestività della richiesta”.

¹⁶ Cfr. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, op. cit., p. 120.

l'autorizzazione al giudice istruttore nella prima udienza. Il giudice istruttore, se concede l'autorizzazione, fissa una nuova udienza allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'articolo 163 bis. La citazione è notificata al terzo a cura dell'attore entro il termine perentorio stabilito dal giudice”.

L'attore, in base a quanto sopra, può chiedere di chiamare un terzo solo nel caso in cui l'interesse sia sorto dalle eccezioni, dalle domande o, in linea generica, dalle difese esplicate dal convenuto. La dottrina ricollega la nascita di tale interesse non solo al caso della domanda riconvenzionale o della chiamata di terzo o, ancora, delle eccezioni proposte dal convenuto in sede di comparsa di costituzione e risposta, ma anche alle ipotesi delle mere difese formulate in corso di causa¹⁷. Tale interpretazione porta necessariamente a ritenere che il termine “prima udienza” contenuto nell'art. 269 c.p.c. faccia riferimento all'udienza successiva alla manifestazione di tali difese da parte del convenuto.

Il convenuto, in effetti, potrebbe costituirsi direttamente in occasione della prima udienza di comparizione, esplicando soltanto quelle che vengono definite mere difese, ossia limitandosi a negare quanto affermato dall'attore oppure ad indicare un terzo quale vero legittimato passivo.

Ecco che, in tale ultimo caso, per l'attore potrebbe sorgere l'interesse a chiamare questo terzo in causa. La rispettiva chiamata non potrà che essere richiesta dall'attore in sede di prima memoria *ex art. 183 c.p.c.*¹⁸ e, conseguentemente, l'autorizzazione del giudice avverrà in sede dell'udienza successiva a quella di prima comparizione.

Come si accennava nel paragrafo precedente, una volta chiesta l'autorizzazione al giudice istruttore, in qualsiasi momento essa sia formulata, quest'ultimo deciderà se concederla oppure no, sulla base della valutazione della

¹⁷ BALENA, *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994, 248. *Contra*: BUCCI – CRESCENZI – MALPICA, *Manuale pratico della riforma del processo civile*, Padova, 1996, pag. 130 ss.

¹⁸ Così CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Vol. III, Torino, 2013, 51.

sussistenza, da un lato, della comunanza di causa e, dall'altro, della dipendenza dell'interesse a chiamare in causa il terzo dalle difese del convenuto¹⁹.

Con riferimento a tale provvedimento - precisamente un'ordinanza²⁰ -, con cui il giudice autorizza o nega la chiamata in causa, si segnala che esiste un orientamento giurisprudenziale, secondo il quale esso coinvolge valutazioni discrezionali, che, in quanto tali, non possono formare oggetto di appello e di ricorso in cassazione²¹.

Il provvedimento di autorizzazione dovrà contenere, altresì, la fissazione di una nuova udienza affinché il terzo possa essere citato, nel rispetto dei termini di cui all'art. 163 *bis* c.p.c..

Una volta provveduto alla citazione, l'attore, così come il convenuto, dovrà depositare l'atto notificato entro i successivi dieci giorni. Quest'ultimo termine, si precisa, non riveste carattere perentorio, bensì meramente ordinatorio²².

3. La chiamata da parte del convenuto.

Il convenuto, come si è accennato in precedenza, è tenuto, a pena di decadenza²³, a dichiarare la volontà di chiamare un terzo in causa nella propria comparsa di costituzione e risposta - depositata tempestivamente ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c.²⁴ -, nella quale,

¹⁹ ATTARDI, *Le nuove disposizioni sul processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991, 110.

²⁰ BALENA, *La riforma*, *op. cit.*, 248.

²¹ Cfr. *ex multis*, Cassazione, sez. III, 20 dicembre 2005, n. 28227, in *www.neldiritto.it*.

²² BALENA, *La riforma*, *op. cit.*, 251.

²³ Si evidenzia che la decadenza *de qua* non viene prevista espressamente dall'art. 167 c.p.c., ma soltanto dall'art. 269 c.p.c., riportato in nota n. 3, a cui il comma 3 dell'art. 167 rinvia. Sulla base di tale circostanza, infatti, non manca chi, come TAVORMINA, in AA.VV., *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Il corriere giuridico*, 1991, 49, ritiene che la citazione del terzo su istanza del convenuto possa essere effettuata anche quando quest'ultimo si sia costituito solo nella prima udienza e non chieda lo spostamento per poter citare il terzo.

²⁴ Cfr. FINOCCHIARO, CORSINI (a cura di), *La giurisprudenza sul codice di procedura civile. Coordinata con la dottrina*. Libro I *Disposizioni generali*, Tomo II, Milano, 2011, 1140, ove leggiamo che il convenuto, per poter chiamare in causa un terzo deve dichiararlo nella propria

contestualmente, deve chiedere al giudice il differimento della prima udienza di comparizione, al fine di consentire la citazione del terzo secondo i dettami dell'art. 163 *bis* c.p.c.

Il giudice istruttore, ad onore del vero, può rifiutarsi di fissare una nuova udienza finalizzata a consentire la costituzione del terzo, ritenendo preferibile la separata trattazione delle cause, alla luce dei principi di economia processuale e di ragionevole durata del processo²⁵.

Il giudice, dunque, se ritiene di accogliere la richiesta del convenuto, fissa, mediante decreto, la data della nuova udienza, dopodiché il convenuto deve provvedere a notificare al terzo la citazione, ossia la vera e propria chiamata di terzo.

La citazione notificata al terzo dovrà essere poi depositata dal convenuto entro il termine di dieci giorni, *ex art.* 165 c.p.c. Detto termine, come poc'anzi si accennava, non ha natura perentoria, bensì meramente ordinatoria, pertanto l'inosservanza dello stesso non determina l'improcedibilità della domanda nei confronti del terzo²⁶.

comparsa depositata tempestivamente almeno venti giorni prima dell'udienza indicata nell'atto di citazione, altrimenti il giudice pronuncerà declaratoria di inammissibilità della richiesta.

²⁵ Così Cassazione, Sezioni Unite, 23 febbraio 2010, n. 4309, ove si afferma che la chiamata in causa del terzo rappresenta un provvedimento discrezionale del giudice, in quanto manca, a differenza delle ipotesi di litisconsorzio necessario *ex art.* 102 c.p.c., l'esigenza di trattare unitariamente le domande di condanna introduttive della causa con quelle di manleva dei convenuti. Pertanto, "il giudice cui sia tempestivamente chiesta dal convenuto la chiamata in causa, in manleva o in regresso, del terzo, può rifiutare di fissare una nuova prima udienza per la costituzione del terzo motivando la trattazione separata delle cause per ragioni di economia processuale e per motivi di ragionevole durata del processo intrinseci ad ogni sua scelta". In *www.diritto-in-rete.com*, 2010.

²⁶ Così PROTO PISANI, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991, 332.

4. La chiamata per comunanza di causa.

La prima ipotesi contemplata dall'art. 106 c.p.c. concerne la chiamata di terzo per comunanza di causa: "Ciascuna parte può chiamare nel processo un terzo al quale ritiene comune la causa (...)".

La causa è comune al terzo quando il rapporto dedotto in giudizio e quello facente capo al terzo hanno in comune almeno uno degli elementi oggettivi, ossia quando esiste un vincolo di connessione oggettiva per il *petitum* o per la *causa petendi*.

Si tratterebbe, a ben vedere, di chiamare in causa quegli stessi soggetti che avrebbero potuto intervenire volontariamente ai sensi dell'art. 105 c.p.c.²⁷, dispiegando, cioè, un intervento principale, volto a far valere nei confronti di tutte le parti del processo un diritto incompatibile con quello vantato dalle stesse ovvero un intervento adesivo autonomo, finalizzato a far valere un diritto compatibile con quello originariamente affermato in giudizio e che è a quest'ultimo connesso per identità del titolo o dell'oggetto²⁸.

Si pensi, ad esempio, con riguardo alla prima ipotesi, alla chiamata del c.d. terzo pretendente, ossia di quel soggetto che si afferma titolare di una pretesa strettamente connessa ed incompatibile con quella oggetto del processo pendente. Ciò si può verificare in un giudizio di rivendica *ex art. 948 c.c.*, nell'ambito del quale il convenuto, che contesta la titolarità attiva dell'attore, chiama in causa il terzo pretendente, che si afferma effettivo titolare del medesimo diritto di proprietà, oppure nel caso in cui il debitore, convenuto dal creditore, chiami in

²⁷ Art. 105 c.p.c.: "Ciascuno può intervenire in un processo tra altre persone per far valere, in confronto di tutte le parti o di alcune di esse, un diritto relativo all'oggetto o dipendente dal titolo dedotto nel processo medesimo. Può altresì intervenire per sostenere le ragioni di alcuna delle parti, quando vi ha un proprio interesse".

²⁸ Sulla corrispondenza fra i concetti di comunanza di causa *ex art. 106 c.p.c.* e di connessione *ex art. 105 c.p.c.* si vedano: VERDE, *Profili del processo civile*, I, Napoli, 2002, 253; CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Tomo II, *Profili Generali*, Milano, 2008, 440.

giudizio il terzo che si afferma essere il vero creditore, al fine di stabilire con certezza chi sia il vero titolare del diritto di credito. La chiamata del terzo pretendente realizza un interesse di economia processuale, in quanto mira ad evitare l'eventualità di un secondo processo relativo alla titolarità del medesimo diritto fra chi ha vinto la prima causa ed il terzo²⁹. Il convenuto, ottenendo l'estensione del giudicato nei confronti del terzo, eviterà, dunque, il rischio di subire una doppia condanna.

Se, al contrario, il convenuto contesta la propria legittimazione passiva, quest'ultimo, ed anche l'attore, possono effettuare la chiamata del c.d. vero obbligato. A tal proposito, si segnala che esiste un contrasto di vedute tra chi ritiene che la chiamata del terzo responsabile da parte del convenuto estenda automaticamente al terzo la domanda dell'attore³⁰ e chi³¹ esclude che il giudice possa condannare il terzo, qualora l'attore non chieda espressamente la condanna anche di quest'ultimo, estendendo nei suoi confronti la propria domanda principale. L'opinione prevalente, anche perché rispondente al principio di economia processuale, è la prima di quelle richiamate, in quanto, qualora il convenuto chiami in causa un terzo, definendolo quale vero legittimato passivo, la domanda dell'attore non può che estendersi automaticamente a quest'ultimo

²⁹ Cfr. CONSOLO, *op. cit.*, 442. L'Autore osserva che alla chiamata di terzo è sottesa una ratio di economia e concentrazione delle attività processuali, finalizzata ad evitare la possibilità di un secondo processo tra una delle parti e il terzo. Infatti, "se il convenuto non chiamasse il terzo o se, magari, questi non intervenisse volontariamente, una volta conclusosi, non avrebbe ancora definito la possibile controversia tra colui che ne è risultato vincitore e il terzo pretendente pu già palesatosi e non sarebbe pertanto eliminata la possibilità di un nuovo processo, relativo alla titolarità dello stesso diritto fra chi ha vinto la prima causa e il terzo".

³⁰ Cfr. SASSANI, *Lezioni di diritto Processuale Civile*, Napoli, 2006, 269: "Ritiene infatti la giurisprudenza che se, per es., il convenuto citato per responsabilità da danneggiamento indichi quale vero responsabile un altro soggetto, la chiamata di quest'ultimo lo renda automaticamente soggetto alla domanda senza bisogno di esplicita estensione soggettiva da parte dell'attore". In senso conforme, *ex multis*: Cassazione 5 giugno 2007, n. 13165; Cassazione 26 gennaio 2006 n. 1522. In www.cortedicassazione.it.

³¹ Cfr. CONSOLO, *op. cit.*, 448: "La mera chiamata in causa del terzo posta in essere dal convenuto non consente al giudice di condannare il terzo chiamato per il rispetto del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato di cui all'art. 112 c.p.c."

poiché, in effetti, la *quaestio* è proprio quella di individuare il vero responsabile nell'ambito di un rapporto che è oggettivamente unico³².

Con riferimento, invece, alla seconda ipotesi citata, possiamo pensare al caso del venditore chiamato in causa dall'acquirente, convenuto in giudizio con un'azione di rivendica. L'acquirente, cioè, chiama in giudizio il venditore, al fine di estendere a quest'ultimo l'efficacia vincolante del giudicato di accertamento che verrà in essere e poter, dunque, agire successivamente nei suoi confronti mediante l'azione relativa alla garanzia per evizione di cui all'art. 1483 c.c.

Altre ipotesi che vengono ricondotte alla chiamata per comunanza di causa sono quelle concernenti il titolare di un rapporto dipendente rispetto a quello principale. È il caso della chiamata in causa, ad opera del fideiussore convenuto, del debitore principale, al fine di fare partecipare quest'ultimo al processo, in qualità di parte, per poter successivamente agire in regresso nei suoi confronti per l'esborso effettuato. Oppure, è possibile chiamare in causa il terzo titolare di un rapporto pregiudiziale: si pensi ad un ente previdenziale che convenga in giudizio il datore di lavoro per far valere una pretesa contributiva relativamente ad un determinato rapporto di lavoro fra questi ed un certo lavoratore. Ebbene, il lavoratore può essere chiamato in causa affinché quel rapporto (pregiudiziale) venga accertato, incidentalmente, con efficacia di giudicato estesa anche nei suoi confronti³³.

³² FINOCCHIARO, CORSINI, *La giurisprudenza, op. cit.*, 1146-1147. L'Autore precisa che in tal caso si determina un ampliamento della controversia originaria, sia dal punto di vista oggettivo, sia in senso soggettivo. Di conseguenza, nell'ipotesi in cui il giudice ritenesse quale responsabile il terzo chiamato, la mancata condanna di questo comporterebbe un'omessa pronuncia sulla domanda risarcitoria dell'attore, implicitamente rivolta anche nei suoi confronti.

³³ Cfr. CONSOLO, *op. cit.*, 447.

5. La chiamata in garanzia. Nozione di garanzia.

Veniamo alla seconda parte dell'art. 106 c.p.c., ossia quella che prevede la facoltà, per le parti, di chiamare in causa un terzo, da cui si pretende di essere garantiti.

Ci si è interrogati a lungo sulla definizione più appropriata da attribuire al concetto di garanzia.

Una prima ricostruzione³⁴ concepiva la garanzia come la difesa in giudizio volta a respingere una domanda di un terzo o a sostenere una domanda contro un terzo ed il correlato risarcimento del danno, in caso di non fatta o fallita difesa, che il garante è obbligato a prestare al garantito.

In altri termini, il contenuto dell'obbligo di garanzia, nascente dalla legge o da contratto, veniva individuato, principalmente, nella difesa giudiziale, la quale, se non fosse stata fatta o, semplicemente, non fosse riuscita, avrebbe generato il diritto in capo al garantito ad essere risarcito.

Tale interpretazione non è stata di certo immune da censure, in quanto, come si può intuire, non è concepibile l'obbligo giuridico in capo ad un soggetto di assicurare, in ogni caso, la vittoria in una controversia, esplicando quella che potremmo definire una difesa "vincente"³⁵.

Successivamente, infatti, è stato posto un correttivo alla suesposta ricostruzione, ritenendo preferibile parlare in termini di "onere" di difesa, piuttosto che di "obbligo"³⁶.

E' stata, dunque, elaborata la teoria secondo la quale l'azione di garanzia consiste nell'esercizio dell'azione di regresso³⁷, inteso, quest'ultimo, in senso

³⁴ CALAMANDREI, *La chiamata in garanzia*, Milano, 1913, 3. Una simile ricostruzione la troviamo in REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, *Il processo ordinario di cognizione. Il procedimento di primo grado. Il sistema delle impugnazioni*, Milano, 1997, 104.

³⁵ CHIOVENDA, *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980, 1121 nota 2: "O il chiamante ha torto, e non si può concepire un obbligo giuridico di fargli avere ragione; o ha ragione, ed è obbligo del giudice di riconoscerla, non del chiamato farla riconoscere".

³⁶ LA CHINA, *La chiamata in garanzia*, Milano, 1962, 123-124.

descrittivo e non giuridico³⁸, vale a dire quale concetto che riassume in se stesso una serie di azioni eterogenee, dirette a consentire alla parte che ha subito una diminuzione economica di recuperare quanto perduto, in seguito all'accertamento o alla soddisfazione del diritto di un terzo.

Si tratta, in altri termini, di riversare su altri le conseguenze economiche negative derivate da un diverso rapporto giuridico con un soggetto terzo³⁹. Non è arduo dedurre che il rapporto di regresso sussiste soltanto nel caso in cui il suddetto rapporto giuridico con il soggetto terzo esista e, in secondo luogo, a condizione che si verifichi la perdita economica, di cui si esige il ristoro. Il rapporto di regresso e quello principale si rivelano, dunque, connessi per pregiudizialità – dipendenza⁴⁰.

A ciò consegue che, qualora il Giudice rigetti la domanda principale, quella di garanzia non potrà nemmeno essere esaminata. In altri termini, l'accoglibilità della domanda di garanzia è subordinata all'accoglimento della domanda principale.

Occorre evidenziare un altro carattere della chiamata in garanzia, ossia il suo atteggiarsi quale esercizio di un diritto non ancora esistente.

A ben vedere, infatti, l'azione di garanzia viene esercitata in un momento in cui l'interesse ad agire ancora non è sorto, in quanto quest'ultimo diventa attuale

³⁷CHIOVENDA, *op. cit.*, 1120 ss.; PROTO PISANI, *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, I, 2, Torino, 1970, 1187-1188; FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1996, 335-336.

³⁸ così GAMBINERI, *Garanzia e processo*, vol. 1 *Fattispecie e struttura*, Milano, 2002, 231 ss. L'autrice, dopo aver passato in rassegna svariate ipotesi di diritto di regresso (in capo all'appaltatore verso il subappaltatore *ex art.* 1670 c.c., in capo al fideiussore che ha pagato verso il debitore principale *ex art.* 1950 ss. c.c., al condebitore che ha pagato verso gli altri condebitori *ex art.* 1298 c.c. e così via) evidenzia come la relativa azione, oltre a correlarsi a schemi diversi di obbligazione, può assumere natura diversa “connotandosi ora come un'azione personale di origine legale o contrattuale, che nasce al momento in cui si è adempiuto un certo debito e che è diretta ad ottenere la ripetizione totale o parziale della somma pagata; ora come un'azione di responsabilità contrattuale”.

³⁹ GAMBINERI, *op. cit.*, 237.

⁴⁰ Ancora GAMBINERI, *Id.*

soltanto quando, accolta la domanda principale, il convenuto sia condannato all'adempimento e, quindi, effettivamente, soccomba⁴¹.

A differenza di quanto segnalato in relazione alla chiamata per comunanza di causa, in caso di chiamata in garanzia non si verifica l'estensione automatica al terzo della domanda dell'attore⁴². Quest'ultimo, infatti, dovrà proporre autonoma domanda anche nei confronti del terzo, la quale troverà fondamento in fatti che possono essere diversi rispetto a quelli che stanno alla base del rapporto di garanzia, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 183 comma 4 c.p.c.⁴³.

6. La garanzia propria e le sue sottocategorie.

La chiamata in garanzia comprende al suo interno due diverse *species*: la garanzia c.d. propria e quella c.d. impropria (*rectius*: chiamata impropriamente detta di garanzia⁴⁴).

⁴¹ PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999, 380. Secondo l'Autore soltanto nel momento in cui il convenuto, soccombendo nei confronti della domanda attorea, sia condannato ad adempiere all'obbligo accertato come esistente, si perfeziona il diritto ad essere garantito dal terzo.

⁴² V. Cassazione 5 marzo 2013, n. 5400: "(...) Mentre nell'ipotesi in cui il convenuto chiami in causa un terzo, deducendo che questi è il soggetto tenuto a rispondere della pretesa dell'attore, la domanda di quest'ultimo si estende automaticamente al terzo, pur in mancanza di apposita ed espressa istanza, dovendosi individuare il vero responsabile nel quadro di un rapporto oggettivamente unitario, nell'ipotesi della chiamata del terzo in garanzia la predetta estensione automatica non si verifica, in ragione dell'autonomia sostanziale dei due rapporti, ancorché confluiti in un unico processo"; Cassazione 29 dicembre 2009, n. 27525. In www.neldiritto.it.

⁴³ Cassazione civile, sez. I, 9 aprile 2015, n. 7138: "In caso di chiamata in causa del terzo, questi assume, per effetto della stessa chiamata, la posizione di contraddittore nei confronti della domanda originaria solo se viene chiamato in causa quale soggetto effettivamente e direttamente obbligato (o, in caso di azione risarcitoria, quale unico responsabile del fatto dannoso) e non anche se viene chiamato in causa dal convenuto per esserne garantito; in quest'ultimo caso, se l'attore vuole proporre domanda anche nei confronti del terzo chiamato, deve formulare nei confronti dello stesso una espressa ed autonoma domanda". In www.iclouwv.com; Cassazione civile, sez. III, 11 novembre 2003, n. 16935 in www.iussit.com.

⁴⁴ Così CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, *Profili generali*, Torino, 2012, 390: "Meglio sarebbe stato parlare di "chiamata impropriamente detta di garanzia": infatti non è una vera e propria chiamata in garanzia ma la si finge tale per poter utilizzare uno strumento

La garanzia propria ricopre tutte le ipotesi di domande aventi lo stesso titolo e quelle di connessione oggettiva per il titolo.

La garanzia propria, si distingue, a sua volta, in garanzia c.d. formale e garanzia c.d. semplice⁴⁵, nonché in garanzia personale e reale.

Quanto alla prima delle due sottocategorie, si evidenzia che la garanzia formale concerne i casi in cui si faccia valere nei confronti del terzo il diritto espressamente riconosciuto dalla legge, di essere processualmente garantito rispetto alla pretesa dell'attore.

Si pensi al locatario, convenuto da terzi, che chiami in causa il locatore *ex art. 1586 co. 2 c.c.*, che dispone che quest'ultimo "è tenuto ad assumere la lite qualora sia chiamato nel processo".

La garanzia semplice, invece, ricorre in tutti i casi in cui il chiamante non ha un vero e proprio diritto ad essere difeso dal terzo, tuttavia è possibile individuare comunque un rapporto di garanzia, derivante dalla struttura sostanziale dei rapporti dedotti⁴⁶.

In via esemplificativa possiamo citare l'ipotesi della chiamata, da parte di un debitore solidale, convenuto dal creditore, di un altro condebitore, che la legge⁴⁷ assoggetta a regresso in caso di pagamento del debito da parte del convenuto.

Lo scopo della chiamata sarebbe, quindi, quello di estendere la lite, e l'eventuale condanna, al terzo, oltre che quello di agire direttamente in regresso nei suoi confronti.

La seconda distinzione all'interno del *genus* garanzia propria è quella fra garanzia reale e personale. La prima fa riferimento a tutte quelle ipotesi in cui il

tutto sommato comodo ed utile ad una più compiuta decisione di tutte le liti affini, quale certo è l'art. 106 seconda parte".

⁴⁵ SASSANI, *Lezioni, op. cit.*, 267.

⁴⁶ SASSANI, *Lezioni, op. cit.*, 268.

⁴⁷ Art. 1299 c.c.: "Il debitore in solido che ha pagato l'intero debito può ripetere dai condebitori soltanto la parte di ciascuno di essi".

diritto fatto valere con la domanda di garanzia è connesso a vicende traslative, *rectius* alla garanzia dell'effetto reale di un contratto di trasferimento.

In altri termini, si tratta del diritto ad essere tenuti indenni, che sorge a seguito del trasferimento di un bene o di un diritto da un soggetto ad un altro e che diventa attuale nel momento in cui un terzo, c.d. molestante, avanzi delle pretese incompatibili con tale cessione⁴⁸.

É il caso, ad esempio, dell'evizione di un bene successivamente al contratto di compravendita che ne ha trasferito la proprietà da un soggetto ad un altro. In ipotesi come questa ciò che viene garantito è l'efficacia del trasferimento del diritto, ossia, in altre parole, l'effetto reale.

Altro esempio è costituito dal l'ipotesi dell'attore cessionario di un credito, che, una volta chiesto il pagamento del credito oggetto di cessione, a fronte delle difese del debitore, il quale eccepisca l'inesistenza del credito, chiama il cedente in garanzia per far valere la mancata produzione dell'effetto reale. Il cedente, terzo chiamato, in via generale, non risponderà del c.d. *nomen bonum*, ossia della solvibilità del debitore⁴⁹, bensì del c.d. *nomen verum*, ossia dell'esistenza del credito ceduto⁵⁰.

La garanzia personale, invece, ha alla base una situazione di coobbligazione solidale: il condebitore che paga al creditore più di quanto gli spetti, in relazione ai rapporti interni, diviene titolare di un diritto di regresso nei confronti degli altri condebitori.

⁴⁸ CONSOLO, *Spiegazioni op. cit.*, 386.

⁴⁹ Cfr. art. 1267 c.c.: “Il cedente non risponde della solvenza del debitore, salvo che ne abbia assunto la garanzia. In questo caso egli risponde nei limiti di quanto ricevuto; deve inoltre corrispondere gli interessi, rimborsare le spese della cessione e quelle che il cessionario abbia sopportato per escutere il debitore, e risarcire il danno. (...)”. Il cedente, dunque, è liberato nel momento stesso in cui cede il credito al cessionario: si parla di cessione *pro soluto*. In caso di espressa pattuizione, egli è liberato se è quando, ceduto il credito al cessionario, quest'ultimo riceva l'adempimento da parte del debitore ceduto: cessione *pro solvendo*.

⁵⁰ Cfr. art. 1266 c.c.: “Quando la cessione è a titolo oneroso, il cedente è tenuto a garantire l'esistenza del credito al tempo della cessione. (...)”. Per una analisi del regime delle garanzie in tema di cessione del credito si veda CARINGELLA, DE MARZO, *Manuale di diritto civile, II, Le obbligazioni*, Milano, 2008, 561 ss.

È necessario, però, distinguere: se l'obbligazione solidale è ad interesse comune⁵¹, chi ha adempiuto ha diritto di regresso verso gli altri, per le quote intere del debito da lui estinto, facenti capo a ciascuno di essi.

Immaginiamo più condebitori solidali, che sono tenuti, ciascuno, a rispondere per l'intero del danno cagionato al soggetto danneggiato, attore nella relativa causa di risarcimento.

Ebbene, il danneggiato può chiamare in causa uno solo dei condebitori solidali, chiedendogli l'intero; quest'ultimo, a sua volta, può chiamare in garanzia tutti gli altri condebitori, chiedendo ad ognuno la relativa quota di spettanza. Il coobbligato solidale, condannato a pagare l'intero al danneggiato, potrà recuperare la quota riconosciutagli in sede di regresso contro gli altri coobbligati soltanto una volta effettuato, da parte sua, il pagamento dell'intero debito: l'estinzione dell'obbligazione, cioè, opera come condizione dell'azione esecutiva contro l'altro obbligato⁵².

Se, invece, l'obbligazione è ad interesse unisoggettivo il regresso opera per l'intera prestazione adempiuta, sempre che colui che ha pagato non sia il soggetto nel cui interesse l'obbligazione era stata contratta. Non sorge, ovviamente, se il *solvens* era proprio tale soggetto⁵³. Si pensi al fideiussore, che, evocato in giudizio per il pagamento dal creditore, chiami in garanzia il debitore principale, esercitando direttamente nei suoi confronti il diritto di regresso, ovviamente per l'intero.

È curioso osservare che, in casi del genere, ci si trova davanti ad un soggetto, il fideiussore, che, nel processo, viene ad assumere le vesti di soggetto garantito nei confronti del debitore, laddove, nel rapporto sostanziale, garante è proprio il fideiussore, mentre garantito è il debitore principale.

⁵¹ Sulla distinzione tra obbligazioni solidali ad interesse comune ed unisoggettivo si veda: GRASSO, *Surrogazione legale e solidarietà*, Napoli, 1984, 100 ss.

⁵² Cassazione 15 gennaio 2003, n. 490, in *DEA*, 2003, 582.

⁵³ CONSOLO, *Spiegazioni op. cit.*, 2012, 386.

A tal proposito si rileva un'altra peculiarità, cui si accennava in tema di obbligazione solidale ad interesse comune, ma relativa, in generale, all'istituto della garanzia personale.

La sentenza che viene a coronare la chiamata in garanzia personale è una sentenza che si pronuncia sul diritto di regresso contestualmente alla pronuncia sull'esistenza del credito principale fatto valere e che condanna il garantito all'adempimento medesimo.

Si tratta, cioè, di una sentenza che si pronuncia sul credito di regresso, in un momento in cui il credito di regresso non è sorto, in quanto quest'ultimo diventa attuale in tanto ed in quanto il convenuto condannato al pagamento subisca effettivamente il relativo sacrificio patrimoniale.

In altri termini, la sentenza di condanna sul credito di regresso, fatta valere in via di domanda di garanzia personale, si presenta come condizionata, perché è un titolo esecutivo, la cui efficacia è subordinata ad un evento futuro ed incerto, rappresentato dal pagamento del credito da parte del fideiussore o dal pagamento di una quota del credito da parte di un condebitore, che sia superiore a quella dovuta. Solo nel momento del pagamento il titolo esecutivo diventa efficace, al fine di consentire l'avvio di un procedimento esecutivo nei confronti del debitore principale, ovvero dei condebitori solidali⁵⁴.

Tale circostanza ha indotto parte della dottrina a ritenere che, prima del pagamento, il credito di regresso non possa proprio considerarsi esistente, ma soltanto eventuale, in quanto subordinato alla condizione sospensiva dell'esborso patrimoniale del condannato⁵⁵.

⁵⁴ “Il giudice, investito della cognizione di una domanda di condanna nei confronti di un obbligato solidale e della domanda di regresso proposta da quest'ultimo verso altro coobbligato solidale, può con la medesima sentenza emettere due coordinate statuizioni di condanna, l'una subordinata all'altra; in tal caso la condanna del condebitore chiamato in causa in via di regresso è condizionata all'adempimento, da parte del coobbligato, direttamente convenuto in giudizio, dell'obbligazione solidale”. V. Cass., 9 agosto 1973, n. 2316 in *Foro.it*, 1974, I, col. 1480.

⁵⁵ Così STELLA, *Le garanzie del credito*, Milano, 2010, 430: “Il credito del fideiussore per il regresso, finché non sia intervenuta la soddisfazione del creditore, è un credito eventuale, in

Tornando alla chiamata in garanzia propria, si afferma infine che, in linea generale, la relativa domanda è intrinsecamente connotata da un fenomeno di condizionalità, che è strettamente correlato alla connessione per pregiudizialità-dipendenza che si pone tra domanda principale e quella di garanzia.

È di palmare evidenza, infatti, che, poiché il chiamante persegue l'obiettivo di essere tenuto indenne dagli effetti negativi della soccombenza sulla domanda principale, allora la chiamata in garanzia si riempie di significato solo se si verifica la soccombenza rispetto alla domanda principale.

La soccombenza rappresenta, dunque, una speciale condizione di decidibilità nel merito della domanda di garanzia⁵⁶.

Di conseguenza, in assenza di soccombenza, la domanda di garanzia resta assorbita ed il giudice non si pronuncerà su di essa. Avremo, cioè, una decisione di mero rito di assorbimento⁵⁷.

7. La garanzia impropria.

Per quanto riguarda la garanzia impropria, istituto di creazione giurisprudenziale⁵⁸, si evidenzia che essa non si innesta su una situazione di

particolare un credito eventualmente derivante da un rapporto giuridico già esistente. Sussiste, infatti, un rapporto giuridico (contratto di fideiussione già stipulato), in virtù del quale un soggetto (il fideiussore) deve rispondere col suo patrimonio del debito altrui e, qualora si verifichi un diverso ed ulteriore fatto giuridico (inadempimento del debitore principale e conseguente pagamento del debito da parte del fideiussore), sorgerà a favore del garante personale un credito nei confronti del debitore principale, corrispondente all'ammontare del debito garantito”.

⁵⁶ V. Cass., 9 agosto 1973, n. 2316 in *Foro.it*, 1974, I, col. 1480.

⁵⁷ CONSOLO, *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, Padova, 1985, 262 ss., 419 ss. L'Autore rileva che l'assorbimento della domanda condizionata dà luogo ad una decisione definitiva in rito che afferma l'impossibilità di una decisione di merito a riguardo e che pone fine alla relativa pendenza della domanda subordinata, evitando, nel contempo, che la sentenza possa incorrere nel vizio di omissione di pronuncia su di un capo di domanda.

⁵⁸ *Ex plurimis*: Cass. 4 giugno 1998, n. 5478; Cass. 30 gennaio 1992, n. 979, secondo cui si ha garanzia impropria quando il convenuto tende a riversare su un terzo le conseguenze del proprio

connessione per pregiudizialità-dipendenza, bensì si basa su rapporti estranei rispetto a quello dedotto in giudizio, ma in qualche modo collegati in via occasionale o di fatto.

Caso paradigmatico è quello delle vendite a catena: il dettagliante conviene in giudizio il grossista, il quale, a sua volta, chiama in causa il produttore. Il consumatore, infatti, scoperti i vizi del bene acquistato può convenire in giudizio il venditore sperando l'azione di riduzione o redibitoria. In tale vicenda il venditore convenuto riterrà di essere titolare di un diritto analogo a quello azionato dall'attore nei suoi confronti, in quanto a sua volta acquirente di un bene poi rivelatosi viziato e potrà, dunque, instaurare un procedimento simile convenendo in giudizio il grossista che gli ha fornito tale bene.

Tale azione, tuttavia, ben potrebbe essere esperita all'interno del medesimo contenitore processuale riguardante il venditore finale e il dettagliante. È evidente che tale chiamata non sia giustificata dalla comunanza di causa, in quanto le domande sono tra loro autonome, tanto da poter essere fatte valere in un separato procedimento e nei confronti di un altro soggetto⁵⁹. Con la conseguenza che, anche laddove il convenuto non soccomba nei confronti della domanda dell'attore, il giudice dovrà in ogni caso esaminare la domanda nei confronti del terzo chiamato.

Tuttavia, la soccombenza relativamente alla domanda principale incide sull'esito della domanda di garanzia in termini di determinazione del *quantum* del risarcimento del danno, qualora un risarcimento sia dovuto. Infatti, se la domanda principale è stata accolta, allora il risarcimento del danno sarà maggiore, mentre, qualora la prima sia stata respinta, allora il *quantum* sarà, tendenzialmente, inferiore.

inadempimento, sulla base di un titolo diverso da quello dedotto con la domanda principale oppure in base a un titolo connesso al rapporto principale in via meramente occasionale o di fatto.

⁵⁹ COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, *Commentario del codice di procedura civile, op. cit.*, 121.

Il nostro ordinamento ammette la chiamata in garanzia impropria per ragioni di economia processuale, sebbene con una cautela specifica: l'art. 32 c.p.c. non è applicabile *sic et simpliciter*, bensì soltanto qualora il chiamante possa vantare il medesimo titolo di competenza per territorio. In caso contrario il terzo chiamato potrà eccepire l'incompetenza per territorio ed ottenere la separazione delle cause.

La non applicabilità dell'art. 32 c.p.c. ci evidenzia che il cumulo è separabile e che, pertanto, i destini della domanda principale e di garanzia impropria possono seguire strade diverse.

Si ha garanzia impropria, oltre alle ipotesi di vendite a catena, quando la responsabilità del convenuto chiamante e quella del chiamato traggono origine da rapporti o situazioni giuridiche diverse, sia quando il convenuto indica un terzo quale responsabile di ciò che lamenta l'attore⁶⁰.

Ancora, si ravvisa una garanzia impropria nel caso in cui il vettore, chiamato a rispondere dei danni da perdita o avaria delle cose dallo stesso trasportate, sulla base del contratto di trasporto, chieda al subvettore di manlevarlo in base al contratto di subtrasporto, in quanto si tratta di rapporti diversi, tra cui non esiste alcuna relazione che ne giustifichi la trattazione congiunta⁶¹.

⁶⁰ Cassazione, sez. I, 5 giugno 2006, n. 13178. “Si ha garanzia impropria, che non comporta deroga ai normali criteri di determinazione della competenza, sia quando la responsabilità del convenuto chiamante e quella del chiamato traggono origine da rapporti o situazioni giuridiche diverse ed è esclusa l'esistenza di ogni legame tra il preteso creditore ed il garante, sia quando il convenuto designa un terzo come responsabile di quanto lamentato dall'attore”.

⁶¹ V. Cassazione civile, Sez. III, 12 dicembre 2003, n. 19050. In www.diritto.it.

8. La natura della chiamata in garanzia dell'assicurazione.

L'art. 1917 co. 4 c.c.⁶², in tema di assicurazione della responsabilità civile, prevede la facoltà dell'assicurato, che sia convenuto in giudizio dal danneggiato, di chiamare in causa l'assicuratore.

La finalità della chiamata in garanzia dell'assicuratore è quella di accertare la copertura assicurativa nell'ambito dello stesso giudizio relativo all'azione di condanna dell'assicurato al risarcimento nei confronti del danneggiato, per ottenere una sentenza che faccia stato anche nei confronti del primo, con riferimento all'accertamento della responsabilità ed al *quantum* del danno da risarcire⁶³.

Tale chiamata in causa viene inquadrata, secondo l'opinione prevalente, quale garanzia impropria, in quanto si fonda su un titolo, il contratto di assicurazione, del tutto diverso ed autonomo rispetto a quello dell'azione di responsabilità su cui si fonda la domanda principale⁶⁴. Se da un lato, infatti, il rapporto tra i contraddittori originari si basa sul titolo dedotto dall'attore, dall'altro, invece, il rapporto tra chiamante e chiamato trova fondamento nel contratto di assicurazione da essi stipulato.

Di conseguenza la causa principale e quella di garanzia risulterebbero tra loro indipendenti e scindibili⁶⁵.

⁶² Art. 1917 co. 4 c.c.: "L'assicurato, convenuto dal danneggiato, può chiamare in causa l'assicuratore"

⁶³ Cfr. CAVALLO BORGIA, *Responsabilità e assicurazione*, Milano, 2007, 195.

⁶⁴ Cfr. CAVALLO BORGIA, *op. cit.*, 196: "Pur sussistendo una obbligazione indennitaria, il collegamento del relativo rapporto con quello concernente la causa principale non denota una connessione obbiettiva ma è meramente occasionale ed estrinseco. In effetti, il titolo in base al quale il convenuto-danneggiante può chiamare in causa il proprio assicuratore si basa su un rapporto contrattuale rispetto al quale l'attore-danneggiato è terzo estraneo e che deve essere distinto dal diverso rapporto sul quale si fonda l'obbligazione extracontrattuale invocata dall'attore nei confronti del convenuto".

⁶⁵ In tal senso Cass. sez. III, 27 marzo 1987, n. 2983, in *Arch. Giur. Circ.*, 1987, p. 686.

Oltre a ciò, vi è da osservare che, in linea generale, la sentenza che chiude il giudizio di risarcimento non può condannare l'assicuratore a pagare l'indennizzo direttamente al danneggiato, bensì si limita ad accertare l'obbligazione dell'assicuratore di manlevare l'assicurato. Soltanto l'assicurato – e non, quindi, il danneggiato – potrà far valere la sentenza e farla eseguire nei confronti dell'assicurazione⁶⁶. E ciò in linea con quanto accade nell'ambito della garanzia impropria.

In base a tale lettura, qualora nel giudizio di appello l'assicurazione impugnasse la responsabilità del proprio assicurato, ma quest'ultimo non facesse lo stesso, l'eventuale accoglimento dell'appello del primo non si estenderebbe all'altro. L'assicuratore, cioè, può impugnare la statuizione relativa al rapporto principale soltanto nell'ambito del rapporto di garanzia e per i riflessi che la decisione può avere su quest'ultimo, senza alcuna estensione soggettiva a beneficio dell'assicurato⁶⁷.

Il medesimo orientamento, tuttavia, ritiene comunque applicabile l'art. 32 c.p.c., previsto soltanto in ambito di garanzia propria, il quale consente al garantito di chiamare in causa il proprio garante innanzi al giudice della causa principale, anche laddove tale giudice sarebbe territorialmente incompetente a giudicare del contratto di assicurazione⁶⁸.

Va, però, osservato che ci sono alcuni aspetti della chiamata dell'assicurazione che avvicinano quest'ultima all'istituto della garanzia propria.

Contra: Cass. sez. III, 16 aprile 1999, n. 4156, *Responsabilità civile e previdenziale*, 1999, 1265, secondo la quale la causa principale e quella di garanzia, determinata dalla chiamata dell'assicurazione, dipendendo l'una dall'altra, sarebbero tra di loro inscindibili.

⁶⁶ Ovviamente ciò non vale in tema di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli a motore e natanti. Il D.lgs 7 settembre 2005 n. 209, infatti, contempla la c.d. azione diretta del danneggiato nei confronti dell'assicurazione, in forza della quale è legittima la condanna di quest'ultima, in via solidale con l'assicurato, al risarcimento del danno.

⁶⁷ Cassazione, sez. III, 7 febbraio 2012, n. 1680 in *www.gadit.it.*; Cassazione, sez. II, 18 maggio 2011, n.10919, in *www.diritto assicurativo.it.*

⁶⁸ V. MARTINELLI, *Applicabilità dell'art. 32 cod. proc. civ. nella ipotesi di chiamata in causa dell'assicuratore*, in *Assicurazioni*, 1955, II, 2, p. 3.

Infatti la chiamata in garanzia svolta dal convenuto assicurato determina l'instaurazione di una causa dipendente da quella principale ed è volta a far valere un diritto che, al momento della proposizione della domanda, ancora non è sorto.

È ravvisabile, pertanto, un nesso di dipendenza e di subordinazione che mal si concilia con i caratteri *supra* analizzati relativamente alla garanzia impropria.

La domanda di garanzia nei confronti dell'assicuratore, infatti, risulta inevitabilmente condizionata all'accoglimento della domanda risarcitoria principale, il cui esito incide in modo assorbente su quello della causa di garanzia⁶⁹.

In altri termini, si è osservato⁷⁰ che il collegamento tra la domanda principale e quella di garanzia non è occasionale, in quanto la domanda di garanzia non può essere fatta valere a prescindere dalla proposizione della domanda risarcitoria nei confronti dell'assicurato ed è peraltro condizionata all'esito di merito di quest'ultima.

A sostegno della natura di garanzia "propria" si è altresì evidenziato che il collegamento tra la domanda principale del danneggiato e quella di garanzia dell'assicurato nei confronti dell'assicurazione è previsto espressamente dall'ultimo comma dell'art. 1917 c.c., ed anche, implicitamente, dal secondo comma della medesima disposizione, che prevede la facoltà dell'assicuratore, previa comunicazione all'assicurato, di pagare direttamente al danneggiato l'indennità dovuta e l'obbligo al pagamento diretto qualora l'assicurato lo richieda. In altri termini, dall'indicato regime dei rapporti fra questi tre soggetti, anche se le responsabilità del danneggiante e dell'assicurato hanno origine in

⁶⁹ Nel senso della garanzia propria v. GAMBINERI, *Notizie buone, cattive e pessime in tema di chiamata in garanzia*, nota a Cassazione civile, Sez. Un., 26 luglio 2004, n. 13968, in *Foro It.*, 2005, I, 2385 ss.. TARZIA, *Sulla nozione di garanzia impropria*, in GI, 1956, I, 2, 327.

⁷⁰ CONSOLO, *Spiegazioni*, 2008, 466. "Si è unque in presenza di un nesso di dipendenza/subordinazione inconciliabile con i caratteri della garanzia c.d. impropria, nesso che fa sì che la domanda di garanzia contro l'assicuratore sia proposta in via condizionata all'accoglimento della domanda risarcitoria principale, il cui esito – come nelle fattispecie tipiche di garanzia propria – incide in modo assorbente su quello della causa di garanzia".

rapporti o situazioni giuridiche diverse, si desume la sussistenza di una garanzia propria, in quanto il collegamento tra la posizione sostanziale vantata dall'attore e quella del terzo chiamato in garanzia è previsto dalla legge che disciplina il rapporto⁷¹.

Si tratta, cioè, di un caso di quella tipologia di garanzia che abbiamo in precedenza definito "formale", quale sottocategoria della garanzia propria.

Sul punto va segnalato che, di recente, la Cassazione⁷² si è chiesta se, in relazione a quanto previsto dall'art. 1917 c.c., siano sufficienti le sopra richiamate disposizioni del secondo e dell'ultimo comma dell'articolo al fine di ritenere configurabile un'ipotesi di garanzia propria, quando, invece, a ben vedere, la stessa norma non prevede un "collegamento diretto ed immediato tra l'assicuratore ed il terzo danneggiato, che non passi necessariamente attraverso l'indispensabile intermediazione e la volontà favorevole dell'assicurato, al quale soltanto, secondo la previsione legislativa, sembra rimessa la facoltà di stabilire un rapporto tra assicuratore e terzo, così da giustificare l'inscindibilità delle cause⁷³".

Al momento, dunque, la questione pare non essersi ancora risolta e, pertanto, la medesima Cassazione auspica un prossimo intervento risolutore da parte delle Sezioni Unite.

⁷¹ Così Sez. Un. Cassazione, sentenza 26 luglio 2004, n. 13968, in *Foro.it*, 2005, I, 2385. Tale sentenza afferma che la disciplina prevista dall'art. 1917 c.c. per l'assicurazione della responsabilità civile (non obbligatoria) istituisce un collegamento giuridico tra le posizioni sostanziali del preteso danneggiato e del terzo assicuratore, idoneo a dare un fondamento legislativo alla chiamata in garanzia ed a giustificare, quindi, la deroga alla competenza di cui all'art. 32 c.p.c.

⁷² Cfr. Cassazione, sez. III, ordinanza interlocutoria 15 maggio-23 luglio 2014, n. 16780 in www.dirittoegiustizia.it.

⁷³ Vedi nota *supra*.

9. I poteri del terzo chiamato.

Il terzo, una volta ricevuta la notifica della sua chiamata in causa, dovrà costituirsi secondo le modalità previste per la costituzione del convenuto, ai sensi dell'art. 271 c.p.c., che richiama espressamente gli artt. 166 e 167 primo comma c.p.c.⁷⁴.

Dalla lettura dell'art. 271 c.p.c. si nota immediatamente l'omesso riferimento al secondo comma dell'art. 167 c.p.c., il quale sanziona con la decadenza l'inosservanza dell'onere di proporre domande riconvenzionali ed eccezioni processuali e di merito non rilevabili d'ufficio in sede di comparso di costituzione depositata almeno venti giorni prima dell'udienza di comparizione⁷⁵.

Sul punto è intervenuta la Corte costituzionale⁷⁶, la quale ha dichiarato illegittimità dell'art. 271 c.p.c., nella parte in cui non prevede per il terzo chiamato l'applicabilità dell'art. 167, comma 2 c.p.c., in quanto la possibilità altrimenti consentita al terzo, non costituitosi in termini, di proporre domanda riconvenzionale nei confronti delle parti originarie, senza incorrere in alcuna decadenza, determinerebbe una non giustificata disparità di trattamento con riguardo alla parte convenuta, cui, invece, tali decadenze si applicano e la cui posizione è a ben vedere assimilabile a quella del terzo chiamato.

Proseguendo con la lettura dell'art. 271 c.p.c., scopriamo che il terzo chiamato può, altresì, chiamare a sua volta in causa un terzo, facendone espressa dichiarazione, a pena di decadenza, nella comparso di costituzione e risposta ed essere, successivamente, a ciò autorizzato dal giudice.

⁷⁴ Art. 271 c.p.c., prima parte: "Al terzo si applicano, con riferimento all'udienza per la quale è citato, le disposizioni degli articoli 166 e 167, primo comma".

⁷⁵ L'art. 271 c.p.c. prevede espressamente che l'udienza, a cui il terzo è chiamato, costituisce per quest'ultimo la prima udienza. Di conseguenza il terzo non subirà alcuna preclusione a causa del pregresso svolgimento del giudizio, nemmeno qualora per le parti originarie tali preclusioni già si siano verificate.

⁷⁶ Corte costituzionale 23 luglio 1997, n. 260, in *Giur. It.*, 1998, 865.

Si precisa che, con riferimento ai poteri processuali del terzo chiamato, occorre operare un distinguo⁷⁷: se la chiamata in causa non è innovativa (chiamata per comunanza di causa), allora il chiamato è titolare degli stessi poteri dell'interventore adesivo dipendente, i quali, ai sensi dell'art. 105 cpv c.p.c., consistono nel "sostenere le ragioni di alcuna delle parti". Si intende, cioè, una attività secondaria e subordinata a quella del chiamante, che esclude il potere di formulare domande o eccezioni.

Sul punto sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione, precisando che anche il terzo chiamato in garanzia impropria, con riferimento al rapporto principale, ha i poteri processuali di un interventore adesivo dipendente e non può, quindi - poiché ci troviamo davanti a cause diverse e tra loro scindibili -, dedurre eccezioni non sollevate dal convenuto, né impugnare autonomamente la sentenza che dichiara quest'ultimo soccombente⁷⁸.

Se la chiamata è, invece, innovativa (chiamata in garanzia propria), il terzo ha i medesimi poteri dell'interventore autonomo e, di conseguenza, potrà formulare domande nei confronti delle altre parti ed opporre eccezioni.

Per quanto riguarda, specificatamente, i poteri processuali del terzo chiamato, relativamente alla causa principale, si segnala che questi ha poteri di allegazione ed istruttori, ma è privo di poteri dispositivi, cioè non può confessare o deferire giuramento sul rapporto principale⁷⁹, non avendo, ovviamente, la capacità di disporre del diritto dedotto nella controversia.

Dobbiamo, infine, chiederci quali eccezioni possano essere fatte valere in giudizio dal terzo. Si ritiene⁸⁰ che questi, in particolare nel caso in cui sia

⁷⁷ Cfr. LUISO, *Diritto processuale civile, I, Principi generali*, Milano, 2011, 330.

⁷⁸ Cassazione, Sez. Un. Civili, 30 marzo 2010, n. 7602, in *www.ilcaso.it*, ove leggiamo, inoltre, che "qualora il convenuto non abbia impugnato la pronuncia che abbia affermato la giurisdizione, in tal modo determinando la formazione del giudicato su tale punto, il terzo chiamato in garanzia impropria non può a sua volta impugnare la sentenza per far valere il difetto di giurisdizione del giudice adito relativamente alla causa principale".

⁷⁹ Cfr. LUISO, *Idem*, 342.

⁸⁰ Di recente v. Cassazione 7 maggio 2013, n. 10579, in *www.neldiritto.it*.

chiamato in qualità di garante, possa svolgere contestazioni relativamente al rapporto sostanziale fra le parti originarie del processo, dato che la decisione sul rapporto di garanzia risente necessariamente di quella sul rapporto garantito e, dunque, il terzo non può non svolgere il contraddittorio su quest'ultimo.

Il terzo può, altresì, sollevare eccezioni che, se accolte, comporterebbero il rigetto in rito della domanda dell'attore nei confronti del convenuto, che, a sua volta, determinerebbe l'impossibilità, per il giudice, di esaminare la domanda rivolta al terzo, per sopravvenuta carenza dell'interesse del convenuto che l'aveva proposta. Ciò che invece il terzo non può eccepire è l'eventuale irritalità della propria chiamata, in quanto egli non ha alcun interesse a farla valere, trattandosi di questione inerente al rapporto processuale originario, che non lo coinvolge⁸¹.

Per quanto concerne, specificatamente, la garanzia impropria, come si accennava poc'anzi, il terzo chiamato, con riferimento al rapporto principale, è titolare di poteri processuali riconducibili a quelli di un interventore adesivo dipendente, che non gli consentono, quindi - essendo di fronte a cause diverse e tra loro scindibili -, di dedurre eccezioni non sollevate dal convenuto, né di impugnare in via autonoma la sentenza che dichiara quest'ultimo soccombente⁸².

Lo stesso potrà, invece, impugnare autonomamente la sentenza, limitatamente alla causa di garanzia⁸³.

⁸¹ Sempre Cassazione, 7 maggio 2013, n. 10579, *Ibidem*. Nel caso sottoposto all'esame della Corte il convenuto aveva effettuato la chiamata di terzo senza formulare l'istanza di spostamento della prima udienza, incorrendo, così, nella decadenza dal potere di dare corso alla chiamata. Tale decadenza non era stata eccepita dall'attore, né rilevata dal giudice, il quale, alla prima udienza aveva autorizzato la chiamata, disponendo il differimento dell'udienza e sanando, così, il vizio relativo alla irritalità. Di conseguenza il terzo chiamato "non può eccepire la irritalità dell'esercizio di tale potere (quello di chiamare in causa un terzo, n.d.r.), atteso che egli è carente di interesse a farla valere, dovendo il suo interesse a far valere questioni relative al rapporto processuale originario correlarsi alla correttezza della decisione in merito o in rito su di esso e non alla stessa irritalità della chiamata".

⁸² Così Cassazione civile, 21 aprile 2010, n. 9439 in *www.neldiritto.it. ibidem*.

⁸³ Cfr. Cassazione civile, 27 giugno 2006, n. 14813 in *ibidem*. *Contra*: Cass. civ., sez. III, ord. 13 marzo 2012, n. 3969 nella quale si afferma che il terzo chiamato in garanzia impropria non solo è legittimato a svolgere le proprie difese per contrastare non solo la domanda di manleva, ma anche

10. Le sorti della chiamata in garanzia nel giudizio di appello.

Per dovere di completezza si segnala che, nel caso in cui un soggetto chiami in causa il proprio garante al fine di essere manlevato per i danni conseguenti ad un'eventuale condanna, qualora in sede di gravame l'appellato miri all'accoglimento della propria domanda nei confronti del chiamato in garanzia per l'ipotesi in cui venga accolta la domanda principale proposta nei suoi confronti dall'attore rimasto soccombente in primo grado, deve essere proposto appello incidentale condizionato, poiché la richiesta dell'appellato non mira alla conferma della sentenza per ragioni diverse da quelle poste a fondamento della decisione, ma tende alla riforma della pronuncia concernente un rapporto diverso, non dedotto in giudizio con l'appello principale.

“Del resto basti rilevare che la chiamata in garanzia impropria proposta dal convenuto integra una domanda che presuppone la soccombenza dello stesso (garantito) nella causa principale e che pertanto, nell'ipotesi di rigetto della domanda principale (come, appunto, nella specie), la domanda di garanzia deve essere riproposta in appello nella forma dell'appello incidentale, condizionato, non essendo sufficiente la riproposizione, *ex art. 346 c.p.c.*, della domanda non esaminata o respinta dal primo giudice, poiché la richiesta dell'appellato non mira alla conferma della sentenza per ragioni diverse da quelle poste a fondamento della decisione, ma tende alla riforma della pronuncia concernente un rapporto diverso, non dedotto in giudizio con l'appello principale (v., di recente, Cass. n. 15107 del 2013; Cass. n. 9535 del 2010 e Cass. n. 5249 del 2006; ma prima già Cass. 4 febbraio 2004 n. 2061; Cass. 15 marzo 1995 n. 2992; Cass. 1 giugno 1989 n. 2671; Cass. 31 luglio 1987 n. 6633).”⁸⁴.

quella proposta dall'attore principale, ma può altresì impugnare autonomamente le statuizioni della sentenza di primo grado relative al rapporto principale, anche al solo fine di sottrarsi agli effetti riflessi che la decisione spiega sul rapporto di garanzia. *Ibidem.*

⁸⁴ Cass. civ. sez. II, sentenza 2 aprile 2015 n. 6782 in *www.neldiritto.it*.

Come si nota dai sopracitati passi della sentenza del 2015, tale principio di diritto è risalente nel tempo, in quanto leggiamo rinvii a pronunce degli anni Ottanta e Novanta. La ratio di tale principio si trova racchiusa nel brocardo *tantum devolutum quantum appellatum* secondo il quale il giudice di secondo grado è chiamato ad esaminare solo le questioni che le parti hanno devoluto e non altro. Al giudice d'appello, infatti, sarebbe precluso pronunziarsi sulla domanda di garanzia qualora l'appellato non l'abbia resa oggetto di impugnazione incidentale. Ad ulteriore chiarificazione sono di aiuto le parole della Cassazione tratte dalla parte motiva della citata sentenza n. 6633 del 31 luglio 1987.

Al contrario, il principio secondo cui la parte vittoriosa, anche se non ha proposto appello incidentale, può richiamare in appello le domande e le eccezioni non accolte in primo grado (perché rigettate, pretermesse o assorbite) “è applicabile limitatamente a quelle domande ed eccezioni con le quali l'appellato tenda a mantenere ferma la decisione a lui favorevole, laddove nella ipotesi di chiamata in garanzia che implica un'azione di regresso, alla quale l'attore principale resta estraneo, la domanda del garantito diretta alla condanna del garante, ha per presupposto la soccombenza del garantito rispetto alla causa principale e, quindi, la riproposizione di essa, non tenendo a mantenere ferma la sentenza impugnata, ma anzi presupponendone la riforma, non è ammissibile se non nella forma della impugnazione incidentale (cfr. sent. 9 ottobre 1971 n. 2792; 12 maggio 1970 n. 2760)”⁸⁵.

⁸⁵ Cfr. Cassazione civile, sentenza 31 luglio 1987 n. 6633.

11. La chiamata per ordine del giudice.

L'art. 107 c.p.c. prevede la possibilità per il Giudice di chiamare in giudizio, di propria iniziativa, per ragioni di opportunità, un terzo, a cui la causa sia comune⁸⁶.

L'intervento coatto del terzo nel processo pendente può avvenire in ogni momento del giudizio di primo grado⁸⁷, anche dopo la chiusura della fase perentoria e, quindi, dopo che si sono già verificate, per le altre parti, le preclusioni previste dagli artt. 183 e 184 c.p.c.

Infatti, ai sensi dell'art. 270 c.p.c., la chiamata in causa, ex art. 107 c.p.c., “può essere ordinata in ogni momento dal giudice istruttore per un'udienza che all'uopo egli fissa”; la mancata ottemperanza al suddetto ordine di integrazione del contraddittorio comporta la cancellazione della causa dal ruolo, disposta dall'istruttore con ordinanza non impugnabile⁸⁸.

Si tratta, a ben vedere, di una sorta di litisconsorzio reso necessario ex post, dalla decisione del giudice, mossa da ragioni di opportunità⁸⁹.

La *ratio* sottesa a tale istituto viene ravvisata nell'esigenza di tutelare il terzo che potrebbero subire conseguenze pregiudizievoli dalla sentenza emessa nei confronti delle parti originarie del processo⁹⁰.

I presupposti, della chiamata *iussu iudicis*, sono due: la comunanza di causa e l'opportunità.

⁸⁶ Con riferimento all'istituto della chiamata *iussu iudicis* si parla di “piccolo mistero” della procedura civile, in quanto non risulta delineato con chiarezza il relativo ambito di applicazione. Così REDENTI, *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957, 100.

⁸⁷ Cfr. PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006, 381.

⁸⁸ V. art. 270 comma 2 c.p.c.; da tale norma, peraltro, si desume chiaramente come il giudice non ordini direttamente l'intervento del terzo, bensì ordini alle parti di effettuare detta chiamata. Per la giurisprudenza: Cass., 5 settembre 2009 n. 22419; Cass. 24 gennaio 2004, n. 776.

⁸⁹ Si parla, infatti, di litisconsorzio “processuale”. V. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, III ed., Padova, 2002, 226.

⁹⁰ COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA (diretto da), *Commentario del codice di procedura civile, op. cit.*, 124.

Per quanto riguarda quest'ultimo presupposto, ci si limita ad osservare che la valutazione posta in essere dal Giudice è prettamente discrezionale, di mera opportunità e per tale ragione non può essere sindacata in sede di impugnazione⁹¹.

Non è invece connotata da discrezionalità la valutazione relativa alla comunanza di causa. Tale indicazione generica, fa ritenere che la comunanza di causa sia proprio la stessa che abbiamo analizzato con riferimento all'art. 106 c.p.c. e che legittima, pertanto, l'intervento ad istanza di parte⁹².

Tuttavia, operando in maniera semplicistica questa sorta di rinvio *per relationem* alle ipotesi di cui all'art. 106 c.p.c., verrebbe in rilievo un problema non indifferente, rappresentato dalla compatibilità di detto istituto con il principio della domanda di cui all'art. 112 c.p.c.⁹³, secondo cui il giudice è chiamato a pronunciarsi sulle domande delle parti e, in particolare, non oltre i limiti delle stesse.

Infatti, a ben vedere, per effetto dell'intervento coatto, il Giudice si trova a decidere nei confronti di un soggetto nei cui confronti non è stata spiegata alcuna domanda dalle parti originarie.

Per tal motivo si ritiene che il presupposto della comunanza di causa vada interpretato in maniera ristretta e rigorosa⁹⁴.

⁹¹ V. CONSOLO, *Spiegazioni, op. cit.*, 2008, 505, 506.

⁹² Cfr. CARRATTA, MANDRIOLI, *Diritto processuale civile: I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2015, 466, ove si parla di "coincidenza tendenziale" tra i casi che fondano l'intervento *ex art.* 106 c.p.c. e quello *ex art.* 107 c.p.c., che "lascia margine per valutazioni diverse con riguardo alla diversità delle situazioni, fino alla mera opportunità".

LUISO, *Diritto processuale civile*, vol. 1, *op.cit.*, 344: "Il legislatore quando usa il termine "causa comune", utilizza una espressione volutamente ampia perché non vuole che, essendo la terminologia eccessivamente definente, sfuggano dalla previsione normativa ipotesi, in cui la chiamata del terzo sarebbe opportuna".

⁹³ SEGNI, *Intervento in causa*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1962, 894.

⁹⁴ CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile. Volume II. Il processo di primo grado*, Torino, 2014, 117. Secondo l'autore vi è l'esigenza di un'interpretazione restrittiva della comunanza di causa, in quanto quest'ultima è posta a contatto con un potere discrezionale del giudice di mutare la sfera soggettiva e, eventualmente, oggettiva del processo, in conflitto con l'art. 112 c.p.c.

In via esemplificativa, si ritiene ammissibile l'applicazione dell'art. 107 c.p.c. nei confronti di un terzo contitolare del medesimo rapporto giuridico dedotto in giudizio⁹⁵, oppure di un terzo titolare di un diritto incompatibile con esso⁹⁶.

Ancora, pensiamo al terzo titolare di un rapporto dipendente da quello oggetto di giudizio, il quale potrebbe spiegare intervento adesivo dipendente ai sensi dell'art. 105 comma 2 c.p.c. ed al terzo titolare di una situazione pregiudiziale al rapporto principale⁹⁷. Quest'ultimo, peraltro, sarebbe il medesimo soggetto che, se rimasto escluso, potrebbe proporre opposizione di terzo revocatoria ai sensi dell'art. 404 comma 2 c.p.c.

L'art. 107 c.p.c., invero, non rappresenta un istituto frequente nella prassi, anzi, di esso si può affermare il carattere di residualità, applicabile, cioè, nei casi in cui la partecipazione del terzo al processo non sia già stata imposta dall'art. 102 c.p.c. (integrazione necessaria del contraddittorio) o non sia già stata posta in essere dallo stesso terzo, ai sensi dell'art. 105 c.p.c., o su iniziativa delle parti *ex art.* 106 c.p.c.⁹⁸.

Una volta verificata, nei termini sopra precisati, la sussistenza della comunanza di causa, il giudice dovrà compiere un passo ulteriore e valutare l'opportunità dell'intervento del terzo, che può essere rappresentata da ragioni di economia processuale, o di prevenzione del contrasto fra giudicati⁹⁹ e mai, invece, da finalità istruttorie¹⁰⁰.

⁹⁵ TROCKER, *L'intervento per ordine del Giudice*, Milano 1984, 168.

⁹⁶ CONSOLO, *Spiegazioni, op. cit.*, 118. Si tratta, cioè, del terzo che vanta diritti della medesima natura relativamente all'oggetto del processo, il quale, per tale motivo, potrebbe spiegare intervento principale e potrebbe altresì essere chiamato in causa ai sensi dell'art. 106 c.p.c.

⁹⁷ Cfr. COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, *Commentario del Codice di procedura civile*. III. Tomo primo – artt.163-274, 2012, 1185

⁹⁸ Cfr. CECHELLA, a cura di, *Processo civile*, Milano, 2012, 37.

⁹⁹ V. Cass. 10 maggio 1995, n. 5082.

¹⁰⁰ BOVE, *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2012, 330. Infatti, se fosse necessario acquisire a processo la conoscenza che dei fatti abbia un terzo, basterebbe citare quest'ultimo come testimone, non essendo, invece, necessario farlo divenire una parte.

CAPITOLO II

RIPARTO DI GIURISDIZIONE, GIURISDIZIONE ESCLUSIVA E AZIONE DI CONDANNA AL RISARCIMENTO DANNI

Premessa. – 1. Il riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo. – 2. La giurisdizione esclusiva: tappe evolutive. – 3. La giurisdizione esclusiva nel codice del processo amministrativo. – 4. Evoluzione del giudizio risarcitorio. – 5. L'azione risarcitoria nell'attuale codice del processo amministrativo.

Premessa.

L'attuale estensione degli ambiti di giurisdizione esclusiva (vale a dire, quella estesa anche ai diritti soggettivi), il correlato ampliamento dell'oggetto del processo amministrativo da giudizio sul mero atto a giudizio sul rapporto (*rectius*: giudizio volto a valutare la fondatezza della pretesa sostanziale dedotta in giudizio) ed il consolidarsi del giudizio risarcitorio con l'avvento del codice del processo amministrativo rappresentano le basi per ritenere lecita la domanda di partenza della ricerca *de qua*, ossia: l'istituto della chiamata in garanzia, di natura prettamente processualcivilistica, è applicabile al processo amministrativo, pur in assenza di uno specifico richiamo in tal senso nel codice del processo amministrativo?

Infatti, come si vedrà nel prosieguo, se, da un lato, la possibilità di applicare l'istituto della chiamata in garanzia al processo amministrativo è un'ipotesi logicamente prospettabile nel solo giudizio risarcitorio, dall'altro la pienezza della giurisdizione amministrativa e l'estensione di quella esclusiva pongono l'esigenza di assicurare un'efficace tutela dei diritti, che non sia inferiore rispetto a quella offerta dal giudice ordinario. Si rileva giocoforza necessario, quindi, un avvicinamento da parte del processo amministrativo nei confronti di quello civile.

Detto diversamente, la crescita degli ambiti in cui il giudice amministrativo ha cognizione relativamente ai diritti soggettivi non può che determinare la necessità di un ampliamento degli strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento nelle materie di giurisdizione esclusiva. I contenuti di un diritto soggettivo, infatti, sono strettamente connessi alle potenzialità della sua tutela giurisdizionale: per questo il codice di procedura civile rappresenta un termine essenziale di confronto, come una sorta di “catalogo” degli strumenti per la tutela dei diritti¹⁰¹.

Per tutte queste ragioni si ritiene necessario tracciare, preliminarmente, le tappe evolutive, da un lato, della giurisdizione esclusiva e, dall'altro, del giudizio risarcitorio.

1. Il riparto di giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo.

La questione circa l'applicabilità della chiamata in garanzia al giudizio amministrativo impone, preliminarmente, un problema di giurisdizione. Occorre verificare, infatti, se giudice amministrativo abbia cognizione relativamente alla nuova domanda introdotta nei confronti del terzo chiamato.

Pertanto, prima di entrare nel merito dei concetti di giurisdizione esclusiva e di giudizio risarcitorio, appare necessario evidenziare, in via preliminare, il funzionamento del riparto tra la giurisdizione del giudice ordinario e quella del giudice amministrativo.

In origine, la legge abolitiva del contenzioso amministrativo, ossia la legge 20 marzo 1865 n. 2248 (All. E), aveva introdotto la concentrazione della funzione

¹⁰¹ Cfr. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2014, 184.

giurisdizionale in capo al giudice ordinario, anche laddove fosse coinvolta una pubblica amministrazione¹⁰².

Il legislatore del 1965 aveva fatto una scelta netta, decidendo di unificare la tutela del cittadino, eliminando i rimedi giurisdizionali amministrativi e introducendo un sistema imperniato sull'unicità del giudice, con contestuale abrogazione di tutte le norme previgenti che prevedevano dei giudici amministrativi speciali.

Tale scelta è comprensibile, considerato che l'unica situazione giuridica soggettiva astrattamente configurabile, all'epoca, era il diritto soggettivo. Di conseguenza, in caso di lesione di tale diritto, fosse anche la stessa cagionata dalla pubblica amministrazione, il cittadino avrebbe dovuto rivolgersi al giudice ordinario.

Tuttavia, ben presto, ci si rese conto del vuoto di tutela che si era venuto a creare con riferimento a tutte quelle posizioni soggettive non qualificabili come diritti soggettivi (obblighi, oneri, soggezioni del privato nei confronti del potere amministrativo) e tale riflessione portò all'istituzione di un organo terzo rispetto all'amministrazione, ma specializzato, ossia il Consiglio di Stato in funzione giurisdizionale¹⁰³.

Il criterio del riparto fra la giurisdizione di quest'ultimo e quella del giudice ordinario era, se vogliamo, piuttosto elementare: da una parte il giudice ordinario, giudice dei diritti e, dall'altra, il giudice amministrativo, giudice della funzione pubblica e di quelli che oggi definiamo interessi legittimi¹⁰⁴.

¹⁰² V. art. 2 della legge n. 2248/1865: "Sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione d'un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la pubblica amministrazione, e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa".

¹⁰³ Si tratta della IV sezione del Consiglio di Stato, introdotta con legge 31 marzo 1889 n. 5992.

¹⁰⁴ V. ROMANO, *Osservazioni in tema di discriminazioni di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo*, in *Foro amm.*, 1956, II, 1, p. 339. Si precisa che, all'epoca della legge istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato non era ancora stata codificata la categoria degli interessi legittimi. L'art. 3 di tale legge, così, infatti, disponeva: "Spetta alla sezione quarta del Consiglio di

Tale criterio trovava il suo fondamento nel principio di separazione dei poteri¹⁰⁵ che impediva, da un lato, al giudice ordinario di annullare, modificare o sospendere l'atto amministrativo e dall'altro, al giudice amministrativo, di toccare le questioni patrimoniali consequenziali all'annullamento di un atto.

Certo è che non era così facile capire, sulla base della mera domanda giudiziale, se il soggetto stesse facendo valere un diritto soggettivo o un interesse legittimo.

Così la dottrina¹⁰⁶ e la giurisprudenza¹⁰⁷ elaborarono il criterio del c.d. *petitum* formale, che consentiva di ripartire la giurisdizione sulla base del tipo di pronuncia richiesta dall'attore (giudice amministrativo per le domande di annullamento e giudice ordinario per quelle di risarcimento).

Pertanto, qualora il diritto soggettivo fosse stato lesa da un provvedimento amministrativo, allora il privato avrebbe dovuto adire il giudice amministrativo, al fine di ottenerne l'annullamento. Con la conseguenza che i diritti soggettivi risultavano evidentemente più tutelati rispetto agli interessi legittimi, in quanto potevano essere fatti valere anche come interessi innanzi al giudice amministrativo, aprendo la strada ad una doppia tutela, che ben presto la giurisprudenza ritenne non ammissibile¹⁰⁸.

Stato di decidere sui ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa o di un corpo amministrativo deliberante, che abbiano per oggetto un interessi di individui o di enti morali giuridici, quando i ricorsi medesimi non siano di competenza dell'autorità giudiziaria, né si tratti di materia spettante alla giurisdizione od alle attribuzioni contenziose di corpi o collegi speciali". La nozione di interesse legittimo è nata e si è sviluppata in forza dell'elaborazione giurisprudenziale del Consiglio di Stato, il cui ordinamento si completò con la legge 7 marzo 1907, n. 62 che ha istituito la V Sezione e il decreto legislativo 5 maggio 1948 n. 642, che ha istituito la VI Sezione.

¹⁰⁵ CONSOLO, *Piccolo discorso sul riparto di giurisdizioni, il dialogo fra le corti e le esigenze dei tempi*, in *Dir.proc.amm.*, 2007, 3, pp. 631 ss.

¹⁰⁶ V. SCIALOJA, *Ancora sui limiti della competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato di fronte all'autorità giudiziaria*, in *Giust. Amm.*, 1892, IV, 50 ss.

¹⁰⁷ Cfr. Cass. Sez. Un., 24 giugno 1891, n. 460. In *Foro it.*, 1981, I, 961,

¹⁰⁸ Cons. Stato, Ad. Pl., 14 giugno 1930, n. 1, in *Giur.it.*, 1930, III, 149.

Ed ecco che, abbandonato il criterio del *petitum*, si individuò, quale differente criterio di riparto, quello della c.d. *causa petendi* o del *petitum* sostanziale, basato, cioè, sulla diversa situazione giuridica soggettiva tutelata.

Tale criterio prese piede in forza del c.d. concordato giurisdizionale del 1929 raggiunto tra la Cassazione ed il Consiglio di Stato¹⁰⁹ e poi confluito nelle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, numeri 1 e 2 del 1930¹¹⁰ e delle Sezioni Unite della Cassazione n. 2680 del 1930¹¹¹.

L'idea di fondo era quella secondo cui la ripartizione tra giurisdizioni si basava sulla valutazione, operata dal Giudice, della consistenza sostanziale della posizione in base alla qualificazione che ne dava l'ordinamento e non sulla prospettazione che della posizione offriva il ricorrente in giudizio¹¹².

Venendo all'introduzione della nostra Costituzione, osserviamo che l'art. 103 Cost. ha pienamente recepito le indicazioni contenute nel citato Concordato giurisprudenziale del 1929, raggiunto tra Cassazione e Consiglio di Stato, stabilisce che "Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione, degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi".

Si tratta, parafrasando, del criterio di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo fondato sulla *causa petendi*, in base al quale la tutela dei diritti soggettivi spetta, di regola, al giudice ordinario, mentre quella degli interessi legittimi al giudice amministrativo, salva l'attribuzione al giudice

¹⁰⁹ Si tratta del famoso concordato Romano-D'Amelio, ossia l'accordo con cui il Presidente della Corte di Cassazione e il Presidente del Consiglio di Stato individuarono nel criterio della causa petendi quello più idoneo a dirimere le questioni di giurisdizione.

¹¹⁰ Cons. Stato, 14 giugno 1930, n. 1 e n. 2. In *Giur.it.*, 1930, III, 150.

¹¹¹ Cass., Sez. Un., 15 luglio 1930, n. 2680. In *Giur.it.*, 1930, I, 964.

¹¹² Diversamente da prima, quindi, il privato non poteva far valere la lesione del proprio diritto soggettivo innanzi al giudice amministrativo per il sol fatto di prospettare lo stesso come un "interesse".

amministrativo anche di una giurisdizione esclusiva (*id est*: estesa anche ai diritti soggettivi), in particolari materie indicate dalla legge.

Ciò che rileva dunque è il *petitum* sostanziale, il quale va identificato non solo e non tanto in funzione della concreta pronuncia che si chiede al giudice, ma anche e soprattutto in funzione della *causa petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti sono manifestazione¹¹³, con l'eccezione dell'area della giurisdizione esclusiva, in cui al giudice amministrativo spetta "anche" la cognizione dei diritti soggettivi.

Su tali posizioni si è assestato, altresì, l'attuale codice del processo amministrativo, il quale, all'art. 7, comma 1, stabilisce che "sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi".

Si badi bene che, diversamente dalla disposizione costituzionale, l'art. 7 afferma che alla giurisdizione del giudice amministrativo sono devolute le controversie nelle quali si faccia questione "di diritti soggettivi", espungendo il termine "anche" presente, al contrario, nell'art. 103 Cost.

A tal proposito la Relazione finale di accompagnamento al Codice del processo amministrativo, specifica che la mancata riproduzione del termine "anche" non rappresenta una svista, bensì una scelta consapevole del legislatore, il quale ha ritenuto "impropria" una riproduzione testuale della norma costituzionale, onde evitare di ritenere che innanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva, sia necessario far valere contemporaneamente la lesione di diritti soggettivi e di interessi legittimi.

Al contrario, il giudice amministrativo può avere cognizione relativamente ai soli diritti soggettivi, a condizione che l'amministrazione agisca come autorità,

¹¹³ V. Cass. civ. Sez. Un., 27 febbraio 2012, n. 2923. In www.gadit.it.

ossia esercitando poteri amministrativi vuoi mediante atti unilaterali e autoritativi, vuoi mediante moduli consensuali, vuoi, ancora, mediante comportamenti¹¹⁴.

Da ciò deriva che la giurisdizione amministrativa risulta strettamente connessa al potere delle pubbliche amministrazioni, così come esplicitato anche al comma 1 dell'art. 7 c.p.a., ai sensi del quale le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa concernono l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo.

Tali controversie, prosegue il comma 1, riguardano “provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni”.

2. La giurisdizione esclusiva: tappe evolutive.

La giurisdizione amministrativa si articola in giurisdizione generale di legittimità, di merito ed esclusiva¹¹⁵.

La giurisdizione di legittimità concerne tutti gli atti, provvedimenti o omissioni della pubblica amministrazione che ledano gli interessi legittimi dei privati per violazione di legge, incompetenza o eccesso di potere¹¹⁶.

¹¹⁴ Cfr. Corte costituzionale, 5 febbraio 2010, n. 35 in www.cortecostituzionale.it. La Corte era stata chiamata a valutare la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 del d.l. n. 90 del 2008 - *Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella Regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile* con riferimento all'art. 103, comma 1, Cost. Nel dichiarare infondata la sollevata questione, la Consulta ha affermato che il legislatore, nel positivizzare nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva del G.A., deve individuare ipotesi in cui “l'amministrazione agisca, in tali ambiti predefiniti, come autorità e cioè attraverso la spendita di poteri amministrativi che possono essere esercitati sia mediante atti unilaterali e autoritativi sia mediante moduli consensuali ai sensi dell'art. 11 della legge 7 agosto 1990, n. 241, sia infine mediante comportamenti, purché questi ultimi siano posti in essere nell'esercizio di un potere pubblico e non consistano, invece, in meri comportamenti materiali avulsi da tale esercizio. In tale ultimo caso, infatti, la cognizione delle controversie nascenti da siffatti comportamenti spetta alla giurisdizione del giudice ordinario”.

¹¹⁵ Cfr. art. 7 comma 3 c.p.a.

¹¹⁶ V. artt. 3 e 21 *octies* l. 241/1990.

La giurisdizione è detta “generale”, in quanto ha ad oggetto la garanzia degli interessi legittimi, che altro non rappresenta che il compito assegnato dalla Costituzione in via generale alla giurisdizione amministrativa¹¹⁷.

Precisamente il giudice, oltre al potere di annullare l’atto lesivo di interessi legittimi, ha cognizione in materia di risarcibilità del danno provocato dall’atto medesimo e può condannare l’amministrazione ad un obbligo di reintegrazione in forma specifica¹¹⁸.

Originariamente la giurisdizione di legittimità era dotata di un carattere fortemente impugnatorio: l’oggetto del giudizio era rappresentato dal provvedimento, della cui legittimità il giudice amministrativo effettuava una verifica meramente formale e documentale. Essendo questi lo scopo e la funzione del giudice amministrativo, è evidente che i poteri istruttori e decisorii attribuiti a quest’ultimo erano limitati. Quanto ai primi, si poteva ricorrere ad uno scarso novero di mezzi di prova e quanto ai secondi, si poteva ottenere soltanto una pronuncia di annullamento del provvedimento impugnato¹¹⁹.

Attualmente, invece, il giudice amministrativo dispone dei più ampi poteri istruttori, in quanto, ai sensi dell’art. 63 c.p.a. può richiedere chiarimenti o documenti; ammettere la prova testimoniale in forma scritta; ordinare l’esecuzione di una verifica ovvero, se indispensabile, disporre una consulenza tecnica; disporre anche l’assunzione degli altri mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, esclusi l’interrogatorio formale e il giuramento. Dal punto di vista dei poteri decisorii, inoltre, lo stesso può emanare sentenze dichiarative e di accertamento, oltre che di condanna all’adozione di tutte le misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio¹²⁰.

¹¹⁷ Così leggiamo in TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, op. cit., 173.

¹¹⁸ V. art. 34 c.p.a. che prevede il potere del giudice di condannare l’amministrazione all’adozione di tutte le misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio. Si evidenzia, a tal proposito, che le domande risarcitorie, anche qualora sia stato leso un interesse legittimo, hanno ad oggetto un diritto soggettivo, ossia quello al risarcimento dei danni

¹¹⁹ Cfr. CASSESE, *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 575.

¹²⁰ cfr. art. 34, co. 1, lett. c) c.p.a.

La giurisdizione di merito, invece, riveste un carattere eccezionale e può essere esercitata nei soli casi tassativamente previsti dalla legge¹²¹. Nell'ambito di essa il giudice amministrativo ha il potere di entrare, per l'appunto, nel "merito" dell'atto amministrativo, valutandone l'opportunità o la convenienza, in relazione all'interesse pubblico che deve essere perseguito; il giudice è titolare di ampi poteri di cognizione, di istruzione e di decisione, e può decidere di annullare, riformare o sostituire l'atto.

La giurisdizione esclusiva, introdotta ufficialmente con il r.d. 30 dicembre 1923 n. 2840, poi trasfuso nel T.U. del Consiglio di Stato (r.d. 26.06.1924 n. 1054)¹²² rappresenta un criterio di riparto sussidiario¹²³ rispetto a quello tradizionale – poc'anzi ricordato – fondato sulla *causa petendi*, ossia sulla posizione giuridica dedotta in giudizio, secondo cui i diritti soggettivi sono tutelati davanti al giudice ordinario, mentre gli interessi legittimi davanti al giudice amministrativo.

¹²¹ Art. 134 c.p.a.: "Il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie aventi ad oggetto:

- a) l'attuazione delle pronunce giurisdizionali esecutive o del giudicato nell'ambito del giudizio di cui al Titolo I del Libro IV;
- b) gli atti e le operazioni in materia elettorale, attribuiti alla giurisdizione amministrativa;
- c) le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, comprese quelle applicate dalle Autorità amministrative indipendenti;
- d) le contestazioni sui confini degli enti territoriali;
- e) il diniego di rilascio di nulla osta cinematografico di cui all'articolo 8 della legge 21 novembre 1962, n. 161".

¹²² L'art. 29 del T.U. del Consiglio di Stato attribuiva "all'esclusiva giurisdizione del Consiglio di Stato i ricorsi relativi al pubblico impiego, quelli contro i provvedimenti in materia di fondazione, statuti e trasformazione di istituzioni pubbliche di beneficenza o di istituzioni di istruzione e di educazione; le controversie tra Stato e suoi creditori nella materia del debito pubblico e quelle in materia di spedalità; i ricorsi contro i decreti mediante i quali il prefetto regoli o vieti l'esercizio di industrie pericolose".

¹²³ V. CARINGELLA, FIORELLA, in CARINGELLA, PROTTO (a cura di), *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Roma, 2011, 287: "La dottrina tradizionale reputava, poi, che l'avvento del modello della giurisdizione esclusiva non intaccasse la validità complessiva del criterio della causa petendi e non si ponesse con esso in posizione di alternatività, ma, semmai, di sussidiarietà".

La giurisdizione esclusiva, infatti, individua tutte quelle materie indicate dalla legge, in cui la cognizione del giudice amministrativo è estesa anche ai diritti soggettivi¹²⁴. Tale criterio di riparto trova fondamento costituzionale nell'art. 103, il quale stabilisce che “Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”.

Per quanto riguarda la *ratio* della devoluzione di alcune materie alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, si segnala che, secondo la tesi tradizionale¹²⁵ essa è rappresentata dall'agevolazione del titolare del diritto alla difesa giurisdizionale nell'individuare la giurisdizione da adire in quelle materie in cui la distinzione tra interessi legittimi e diritti soggettivi è particolarmente fumosa; secondo altri orientamenti, ciò che rileva è la maggior specializzazione del giudice amministrativo a conoscere di alcune materie caratterizzate dall'applicazione di regole sostanziali previste da leggi amministrative, di contenuto, dunque, pubblicistico¹²⁶. Altri, ancora, ritengono che l'esigenza alla base della giurisdizione esclusiva sia quella di semplificare la tutela giurisdizionale di posizioni giuridiche relative a determinate materie, facendo

¹²⁴ A. TRAVI, *Lezioni*, op. cit., 37.

La definizione di giurisdizione esclusiva è contenuta, altresì, nell'art. 103 Cost., il quale dispone che: “Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”.

¹²⁵ V. CASSARINO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 1990, 137; NIGRO, *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali regionali*, in Riv. Trim. pubb., 1972, 1815 ss: “Vi è stato il conferimento a quel giudice di un intero territorio popolato sia da diritti soggettivi che da interessi legittimi, ma soprattutto da figure in cui dette situazioni si presentavano e si presentano così connesse e di tanta incerta qualificazione, da suggerire la soluzione dell'attribuzione in blocco ad un giudice unico delle controversie che lo riguardano”. TRAVI, *Lezioni*, op. cit., 181.

¹²⁶ Cfr. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1993, 172; l'esistenza di diverse opinioni dottrinali sul punto è evidenziata da CASETTE, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012, 765.

evitare al privato la proposizione di più azioni dinnanzi a giudici diversi¹²⁷, ovvero quella di garantire a quest'ultimo una tutela più ampia rispetto a quella offerta dal giudice ordinario, il quale non può, al contrario del giudice amministrativo, annullare i provvedimenti amministrativi¹²⁸.

Un'ulteriore teoria, infine, scorge la *ratio* della giurisdizione esclusiva nell'esigenza di affidare ad un giudice più vicino alle autorità amministrative la tutela dell'interesse pubblico in materie ritenute, per così dire, "strategiche" per lo Stato, quali, in via esemplificativa, il pubblico impiego¹²⁹.

In un primo momento le materie costituenti la giurisdizione esclusiva erano poche e di scarso rilievo, salvo il sopra richiamato settore del pubblico impiego¹³⁰, ma, a partire dagli anni settanta, assistiamo ad un progressivo ampliamento, operato da un fitto susseguirsi di interventi legislativi.

Si pensi alla legge 6 dicembre 1971 n. 1034 (c.d. legge Tar), che ha devoluto al giudice amministrativo la cognizione relativamente alle controversie in materia di concessioni di beni o di servizi¹³¹, introducendo, inoltre, il potere di condanna del giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva¹³², con il limite dei diritti patrimoniali consequenziali, attribuiti alla cognizione del giudice ordinario¹³³.

¹²⁷ GIANNINI-PIRAS, *Giurisdizione amministrativa (voce)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1970, 269; MORBIDELLI, *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2008, 400-401.

¹²⁸ LEDDA, *La giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato*, in *La giurisdizione del Consiglio di Stato, Atti del V Seminario della Sezione Umbra del C.I.S.A. (Perugia 1970)*, Firenze, 1972, 38.

¹²⁹ ROEHRSEN, *La giurisdizione esclusiva*, in *Imp. amb. e p.a.*, 1978, 135.

¹³⁰ V. SANDULLI (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2013, 71.

¹³¹ Art. 5 l. 1034/1971: "Sono devoluti alla competenza dei tribunali amministrativi regionali i ricorsi contro atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni o di servizi pubblici (...)". La stessa disposizione precisa, poi, che "resta salva la giurisdizione dell'autorità giudiziaria ordinaria per le controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi".

¹³² Art. 26 l. 1034/1971: "Il tribunale amministrativo regionale nella materia relativa a diritti attribuiti alla sua competenza esclusiva e di merito può condannare l'amministrazione al pagamento delle somme, di cui risulti debitrice".

¹³³ Art. 7 comma 3 l. 1034/1971: "(...) Restano, tuttavia sempre riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni attinenti a diritti patrimoniali consequenziali (...)".

Vanno menzionate, altresì, la legge 27 gennaio 1977 n. 10, che ha attribuito alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo i ricorsi avverso i provvedimenti di rilascio o di mancato rilascio di concessioni edilizie e quelli contro la liquidazione di contributi e sanzioni urbanistiche¹³⁴ e la legge 23 agosto 1988 n. 391, in materia di autorizzazione alla vendita di imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria¹³⁵. Ancora, di rilievo sono la legge 7 agosto 1990 n. 241, che ha devoluto alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie in materia di accordi tra amministrazioni e privati¹³⁶ e la legge 10 ottobre 1990 n. 280, relativa alle impugnazioni di atti dell’Autorità garante della concorrenza e del mercato¹³⁷.

Nel complesso di norme che si sono succedute nel tempo, andando ad ampliare i confini della giurisdizione esclusiva, spicca il decreto legislativo 31 marzo 1998 n. 80, poi integrato dalla legge 21 luglio 2000 n. 205, il quale ha attribuito al giudice amministrativo la cognizione relativa alla controversie in materia di pubblici servizi ed a quelle aventi per oggetto atti, provvedimenti e comportamenti della pubblica amministrazione in materia urbanistica ed

¹³⁴ Art. 16 l. 10/1977: “I ricorsi giurisdizionali contro il provvedimento con il quale la concessione viene data o negata, nonché contro la determinazione e la liquidazione del contributo e delle sanzioni previste dagli articoli 15 e 18, sono devoluti alla competenza dei tribunali amministrativi regionali (...)”.

¹³⁵ Art. 1 l. 391/88: “Sono di competenza dei tribunali amministrativi regionali i ricorsi contro atti e provvedimenti di autorizzazione alla vendita dei beni di proprietà delle imprese sottoposte ad amministrazione straordinaria ai sensi del decreto-legge 30 gennaio 1979, n. 26, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 aprile 1979, n. 95, nonché i ricorsi contro atti o provvedimenti adottati nel corso della suddetta procedura di vendita”.

¹³⁶ Art. 11 l. 241/90: “Le controversie in materia di formazione, conclusione ed esecuzione degli accordi di cui al presente articolo sono riservate alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo”.

¹³⁷ Art. 33 l. 187/90: “I ricorsi avverso i provvedimenti amministrativi adottati sulla base delle disposizioni di cui ai titoli dal I al IV della presente legge rientrano nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Essi devono essere proposti davanti al Tribunale amministrativo regionale del Lazio”.

edilizia¹³⁸, introducendo, in tal modo, il criterio di riparto fondato sui c.d. blocchi di materie¹³⁹. Dall'altro, tale intervento normativo, ha previsto che, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, il giudice amministrativo possa condannare la pubblica amministrazione al risarcimento del danno, sia per equivalente che in forma specifica¹⁴⁰.

Tuttavia, sul punto, è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 204 del 6 luglio 2004, la quale ha dichiarato parzialmente illegittimi gli artt. 33 e 34 del D.Lgs. n. 80/1998, riprodotti nell'art. 7 della L. n. 205/2000, affermando che, in materia di pubblici servizi la giurisdizione esclusiva sussiste soltanto se vi sono "provvedimenti adottati dalla pubblica amministrazione o dal gestore di un pubblico servizio in un procedimento amministrativo disciplinato dalla l. 241/90 ovvero ancora relativo all'affidamento di un pubblico servizio e alla vigilanza e controllo nei confronti del gestore". D'altro lato, con riferimento alla materia urbanistica ed edilizia, la Consulta ha ritenuto illegittime le disposizioni che affidano alla giurisdizione esclusiva i "comportamenti" della pubblica amministrazione, non potendo ritenere che in tali ipotesi la stessa agisca come autorità.

In altri termini la Corte Costituzionale, con tale pronuncia, ha evidenziato come l'art. 103 Cost. non consenta al legislatore di devolvere alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo interi "blocchi di materie" di rilevante interesse pubblico, ma solamente materie "particolari", nelle quali la pubblica

¹³⁸ Art. 34 d.lgs. 80/1998: "Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche in materia urbanistica ed edilizia". Tale articolo è stato successivamente sostituito dall'art. 7 lett. b) della legge 21 luglio 2000 n. 205.

¹³⁹ CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo, Profili sostanziali e processuali*, Tomo I, Milano, 2011, 2701, il quale, nel definire il criterio oggettivo basato sui c.d. blocchi di materie, precisa che "il criterio di riparto fra G.A. e G.O. avviene sulla base di una predeterminazione di "materie omogenee, indicate dalla legge, riguardanti l'esercizio dei pubblici poteri".

¹⁴⁰ Art. 35 comma 1 d.lgs. 80/1998: "Il giudice amministrativo, nelle controversie devolute alla sua giurisdizione esclusiva ai sensi degli articoli 33 e 34, dispone, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto".

amministrazione agisce comunque prevalentemente in via autoritativa e solo eventualmente in via negoziale¹⁴¹.

Il giudice amministrativo, dunque, torna ad essere il giudice della funzione pubblica o, *rectius*, il giudice che assicura la giustizia “nell’amministrazione”¹⁴².

Successivamente la Corte Costituzionale ha ribadito le sue posizioni¹⁴³, ritenendo non conforme a Costituzione l’art. 53, comma 1, del d.p.r. n. 327 del 2001, nella parte in cui, in materia di espropriazione per pubblica utilità, devolveva “alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto”, oltre che “gli atti, i provvedimenti, gli accordi”, anche “i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati”. Infatti, facendo riferimento ai comportamenti della pubblica amministrazione *tout court*, tale disposizione andava a ricomprendere nel suo alveo, indiscriminatamente, tutte le condotte non riconducibili, nemmeno mediamente, all’esercizio di un pubblico potere. Così facendo, quindi, si riproponeva il già evidenziato problema riscontrato dalla sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale: il giudice amministrativo diventava il giudice “dell’amministrazione”, invece che “l’organo di garanzia della giustizia nell’amministrazione”¹⁴⁴.

¹⁴¹ “E’ evidente, viceversa, che il vigente art. 103, primo comma, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell’attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare “particolari materie” nelle quali “la tutela nei confronti della pubblica amministrazione” investe “anche” diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie”.

¹⁴² Leggiamo, infatti, nel testo della sentenza n° 204/2004 della Corte Costituzionale che “la specialità di un giudice può fondarsi esclusivamente sul fatto che questo sia chiamato ad assicurare la giustizia “nell’amministrazione”, e non mai sul mero fatto che parte in causa sia la pubblica amministrazione”.

Sul punto si veda G. VIRGA, *Il giudice della funzione pubblica, (sui nuovi confini della giurisdizione esclusiva tracciati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 204/2004)*, 2004, in www.lexitalia.it.

¹⁴³ Corte Costituzionale 11 maggio 2006 n. 191, in www.altalex.com.

¹⁴⁴ Così leggiamo nel testo della sentenza n° 191/2006 della Corte Costituzionale.

Al contrario, affinché la norma *de qua* possa ritenersi immune da vizi di illegittimità costituzionale, essa deve necessariamente riferirsi ai soli comportamenti della pubblica amministrazione, che siano collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere¹⁴⁵.

In tale rassegna giurisprudenziale va, infine, citata la sentenza 27 aprile 2007 n. 140 della Corte Costituzionale, la quale, nel respingere le questioni di illegittimità costituzionale relative all'art. 1 co. 552 della legge 30 dicembre 2004 n. 311, nella parte in cui devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi ad oggetto le procedure ed i provvedimenti in materia di impianti di energia elettrica di cui al D.L. 7 febbraio 2002, n. 7 “*Misure urgenti per garantire la sicurezza del sistema elettrico nazionale*”. La Consulta, infatti, ha ritenuto tale norma conforme al disposto dell'art. 103 Cost., poiché essa si riferisce specificatamente alle particolari “procedure e provvedimenti” tipizzati dalla legge (D.L. 7/2002) e concernenti una materia specifica (gli impianti di generazione di energia elettrica), delimitando, così, in modo rigoroso l'oggetto delle controversie attribuite alla giurisdizione esclusiva¹⁴⁶.

Si segnala, inoltre, che, conformemente ai *dicta* della Consulta, le Sezioni unite della Corte di Cassazione nelle c.d. tre “ordinanze gemelle” del giugno 2006 (13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660 e 15 giugno 2006, n. 13911)¹⁴⁷ hanno evidenziato che la “giurisdizione del giudice amministrativo resta in ogni caso delimitata dal collegamento con l'esercizio in concreto del potere amministrativo

¹⁴⁵“Deve ritenersi conforme a Costituzione la devoluzione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie relative a “comportamenti” (di impossessamento del bene altrui) collegati all'esercizio, pur se illegittimo, di un pubblico potere, laddove deve essere dichiarata costituzionalmente illegittima la devoluzione alla giurisdizione esclusiva di “comportamenti” posti in essere in carenza di potere ovvero in via di mero fatto”.

¹⁴⁶ CARINGELLA, FIORELLA, *cit.*, 292.

¹⁴⁷ Cass., Sez. Un., 13 giugno 2006, nn. 13659, 13660, ND, 2006, 1036; Cass., Sez. Un., 15 giugno 2006, n. 13911, FA-CS, 2006, 1359.

secondo le forme tipiche previste dall'ordinamento: ciò sia nella giurisdizione esclusiva che nella giurisdizione di annullamento”¹⁴⁸.

3. La giurisdizione esclusiva nel codice del processo amministrativo.

Terminato tale *excursus* normativo e giurisprudenziale, si giunge all'introduzione del Codice del Processo amministrativo del 2010 (Decreto legislativo 02.07.2010 n. 104), il quale dimostra di aver recepito pienamente le *supra* richiamate pronunce giurisprudenziali.

Infatti, l'art. 7 c.p.a. devolve alla giurisdizione amministrativa, sia di legittimità che esclusiva, le controversie nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, “nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni”¹⁴⁹.

Il comma 5 del medesimo art. 7 c.p.a., in perfetta coerenza con il dettato costituzionale (art. 103 Cost.) precisa che le materie di giurisdizione esclusiva sono, da un lato, quelle elencate nell'art. 133 c.p.a. e, dall'altro, quelle indicate con apposita previsione di legge, successiva all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo¹⁵⁰. Tra le ventisette ipotesi contemplate dall'art. 133 c.p.c.¹⁵¹ possiamo in questa sede menzionare la materia degli accordi pubblici¹⁵²,

¹⁴⁸ Cfr. M.A. SANDULLI, *L'amministrativista. Nuovo processo amministrativo*, Milano, 2010, 10.

¹⁴⁹ Cfr. art. 7 comma 1 del C.p.a.

¹⁵⁰ “Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi”.

Cfr. SANDULLI, *Diritto processuale amministrativo, op. cit.*, 76.

¹⁵¹ La c.d. norma catalogo, di carattere principalmente ricognitivo. Cfr. CHIEPPA, GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011, 119-120.

¹⁵² Cfr. artt. 11 e 15 legge 241/90.

dei servizi pubblici¹⁵³, le controversie concernenti le concessioni di beni pubblici¹⁵⁴, l'urbanistica e l'edilizia¹⁵⁵, i rifiuti, il danno ambientale, le procedure per l'affidamento di lavori, servizi o forniture da parte di Pubbliche amministrazioni¹⁵⁶, il rapporto di pubblico impiego non privatizzato, i ricorsi contro gli atti del CONI e delle Federazioni sportive, che non abbiano una rilevanza circoscritta solo all'ordinamento sportivo e che, pertanto, non siano riservati agli organi di giustizia sportiva¹⁵⁷.

Nell'ambito di queste e di molte altre materie, dunque, il giudice amministrativo può pronunciarsi, con efficacia di giudicato, sia su interessi legittimi che su diritti soggettivi, ad esclusione delle questioni relative allo stato ed alla capacità delle persone e dell'incidente di falso, che rimangono competenza del giudice ordinario, ai sensi dell'art. 8 comma c.p.a. ("Il giudice amministrativo nelle materie in cui non ha giurisdizione esclusiva conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione sia necessaria per pronunciare sulla questione principale. Restano riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità delle persone, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell'incidente di falso"), il quale, si ritiene, abbia una portata generale¹⁵⁸ e si riferisca, quindi, sia all'ambito della giurisdizione di legittimità che a quello della giurisdizione esclusiva.

Un profilo problematico connesso alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo è, come si accennava *supra*¹⁵⁹, quello dell'adattamento del

¹⁵³ Cfr. il vecchio art. 33 del d.lgs. 80/1998.

¹⁵⁴ Cfr. il vecchio art. 5 della Legge Tar. Anche oggi da tale materia sono escluse dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie relative a indennità, canoni ed altri corrispettivi.

¹⁵⁵ Cfr., rispettivamente, i vecchi art. 34 d.lgs. 80/98 e art. 7 legge 205/2000. Oggi, invece, le due materie sono contemplate all'art. 133 lett. f) c.p.a.

¹⁵⁶ Cfr. vecchio art. 6 legge 205/2000.

¹⁵⁷ Cfr. vecchio art. 3 d.l. 19 agosto 2003, n. 220, convertito dalla legge 17 ottobre 2003 n. 280.

¹⁵⁸ Così TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010, 177.

¹⁵⁹ V. Premessa.

processo amministrativo a quello ordinario. Precisamente, il potere del giudice amministrativo di conoscere circa i diritti soggettivi non può che determinare la necessità di un ampliamento degli strumenti di tutela apprestati dall'ordinamento nelle materie di giurisdizione esclusiva e l'assegnazione al giudice di poteri istruttori e decisorii analoghi a quelli del giudice ordinario¹⁶⁰, assicurando una tutela efficace anche ai diritti soggettivi, non inferiore a quella offerta dal giudice civile¹⁶¹.

Ebbene, a tale esigenza il codice del processo amministrativo sembra cercare di dare una risposta. Pensiamo alle misure cautelari, le quali, oggi, possono avere contenuti atipici ai sensi dell'art. 55 c.p.a., oppure al nuovo quadro di mezzi istruttori offerto dall'art. 63 c.p.a.¹⁶². Ancora, al procedimento per ingiunzione *ex art. 118 c.p.a.*, alla previsione generale delle sentenze di condanna e all'arbitrato *ex art. 12 c.p.a.*

Assistiamo, in altri termini, ad un progressivo avvicinamento tra i due processi, che ci legittima e ci spinge ad indagare circa la possibilità di applicare un istituto civilistico diffuso, come quello della chiamata in garanzia, al processo amministrativo.

¹⁶⁰ Cfr. MORBIDELLI, *Codice della giustizia amministrativa*, cit., 402.

¹⁶¹ TRAVI, *Lezioni*, op. cit., 2014, 187.

¹⁶² Art. 63 c.p.a.: "Fermo restando l'onere della prova a loro carico, il giudice può chiedere alle parti anche d'ufficio chiarimenti o documenti.

Il giudice, anche d'ufficio, può ordinare anche a terzi di esibire in giudizio i documenti o quanto altro ritenga necessario, secondo il disposto degli articoli 210 e seguenti del codice di procedura civile; può altresì disporre l'ispezione ai sensi dell'articolo 118 dello stesso codice.

Su istanza di parte il giudice può ammettere la prova testimoniale, che è sempre assunta in forma scritta ai sensi del codice di procedura civile.

Qualora reputi necessario l'accertamento di fatti o l'acquisizione di valutazioni che richiedono particolari competenze tecniche, il giudice può ordinare l'esecuzione di una verifica ovvero, se indispensabile, può disporre una consulenza tecnica.

Il giudice può disporre anche l'assunzione degli altri mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, esclusi l'interrogatorio formale e il giuramento.

4. Evoluzione del giudizio risarcitorio.

L'art. 30 del D.lgs n. 104 del 2010 (Codice del processo amministrativo), nel disciplinare le azioni di condanna, ha riformato l'azione risarcitoria davanti al giudice amministrativo, ampliandone notevolmente gli spazi e i contenuti.

Facendo un rapido *excursus* dell'evoluzione del giudizio risarcitorio in ambito amministrativo, dobbiamo evidenziare che, in passato, l'art. 26 comma 3¹⁶³ della legge TAR (Legge 6 dicembre 1971, n. 1034) prevedeva soltanto la possibilità, per il privato, di pretendere la condanna della pubblica amministrazione al pagamento di una somma di denaro nell'ambito della giurisdizione esclusiva e di merito (si pensi alla materia del pubblico impiego¹⁶⁴). Si trattava, tuttavia, di una condanna all'adempimento della pubblica amministrazione, relativa, dunque, a rapporti pendenti tra questa ed il privato e non, invece, di una tutela risarcitoria concernente i danni provocati dalla stessa mediante il proprio inadempimento.

Ben si comprende, dunque, che l'azione risarcitoria non era esercitabile nel processo amministrativo, considerato, altresì, che, già dall'emanazione del Testo Unico del Consiglio di Stato del 1924 (Regio Decreto 26 giugno 1924 n. 1054), vi era una riserva in capo al giudice ordinario di tutte le controversie sui diritti patrimoniali consequenziali, ossia di tutte quelle pretese successive e derivanti dall'atto illegittimo o dal rapporto tra pubblica amministrazione e privato¹⁶⁵.

Il risarcimento del danno da provvedimento illegittimo annullato dal giudice amministrativo costituiva il principale diritto patrimoniale consequenziale, in

¹⁶³ "Il tribunale amministrativo regionale nella materia relativa a diritti attribuiti alla sua competenza esclusiva e di merito può condannare l'amministrazione al pagamento delle somme di cui risulti debitrice".

¹⁶⁴ Cfr. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano, 2005, 175.

¹⁶⁵ Così infatti disponeva l'art. 30 co. 2 del Testo Unico: "Restano, tuttavia, sempre riservate all'autorità giudiziaria ordinaria le questioni attinenti a diritti patrimoniali consequenziali alla pronuncia di legittimità dell'atto o provvedimento contro cui si ricorre, nonché le questioni pregiudiziali concernenti lo stato e la capacità dei privati individui, salvo che si tratti della capacità di stare in giudizio, e la risoluzione dell'incidente di falso".

quanto conseguenza ulteriore della pronuncia di illegittimità e non derivante immediatamente da questa¹⁶⁶.

In altri termini, al fine di ottenere il risarcimento dei danni nei confronti di una pubblica amministrazione, si doveva adire il giudice ordinario, dopo aver ottenuto l'annullamento dell'atto che aveva cagionato il pregiudizio: si tratta del c.d. principio della pregiudiziale amministrativa, che postulava la necessità di impugnare ed ottenere l'annullamento dell'atto amministrativo prima di poter conseguire il risarcimento del danno derivante da quel medesimo atto¹⁶⁷.

La *ratio* di tale principio era la seguente: a fronte dell'esercizio del potere amministrativo, il diritto soggettivo del privato veniva "bruciato" e, al suo posto, residuava un interesse legittimo, la cui cognizione, secondo le regole del riparto di giurisdizione¹⁶⁸, non poteva che spettare al giudice amministrativo, al quale il privato doveva demandare l'annullamento dell'atto. Una volta accolto il ricorso del privato, quest'ultimo diveniva nuovamente titolare del suo diritto soggettivo, di cui poteva chiedere al giudice ordinario il risarcimento¹⁶⁹.

Successivamente, con il d.lgs. n. 80/1998, veniva attribuita al giudice amministrativo la cognizione delle domande risarcitorie nelle materie riservate alla sua giurisdizione esclusiva, concernenti dunque i diritti soggettivi. L'art. 35 di tale decreto operava la concentrazione davanti al giudice amministrativo della c.d.

¹⁶⁶ CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003, 229.

¹⁶⁷ CHIEPPA, GIOVAGNOLI, *Manuale di diritto amministrativo, op. cit.*, 733. Si evidenzia che la c.d. pregiudiziale amministrativa va intesa come una pregiudizialità tra domande: quella risarcitoria, che dipende dalla presentazione e dal fruttuoso esito della domanda di annullamento dell'atto. Così RECCHIONI, *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999, 287 ss.

¹⁶⁸ Tali regole erano enucleate dagli artt. 2 ss. della legge n. 2248/1865, all. E ed all'art. 3 della L. N. 5992/1889 (Legge Crispi) e successivamente recepite dalla nostra Costituzione all'art. 103 comma 1: "Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolare materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi".

Per un'ampia disamina del tema del riparto di giurisdizione si veda: CARINGELLA, *Il riparto di giurisdizione*, Milano, 2008, 3 ss.

¹⁶⁹ Cfr. FANTI, *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo*, Milano, 2006, 3-4.

giurisdizione piena, ossia di annullamento e di risarcimento, nell'ambito delle materie attribuite alla giurisdizione esclusiva¹⁷⁰.

Per quanto riguarda, invece, gli interessi legittimi, bisogna attendere la rivoluzionaria sentenza n. 500/1999 delle Sezioni Unite della Cassazione¹⁷¹, la quale ha introdotto delle importanti novità in tema di risarcimento del danno.

Precisamente, in tale pronuncia la Cassazione ha sancito, che, in caso di domanda di risarcimento danni *ex art. 2043 c.c.*, nei confronti della pubblica amministrazione, il risarcimento è subordinato all'accertamento dell'evento dannoso del danno ingiusto, del nesso di causa tra il comportamento della pubblica amministrazione e l'evento dannoso, nonché l'imputabilità di tale evento al dolo o alla colpa dell'amministrazione.

Tra le righe di tale sentenza, in un *obiter dictum*, la Cassazione pare altresì escludere la pregiudiziale amministrativa, proprio sulla base del fatto che non si rivelava più necessaria la "riemersione" del diritto soggettivo per accedere alla tutela risarcitoria *ex art. 2043 c.c.*

Prima del 1999, infatti, era inconcepibile la risarcibilità dell'interesse legittimo, posto che l'opinione tradizionale riteneva che il danno ingiusto di cui all'art. 2043 c.c. fosse rappresentato dalla lesione di un diritto soggettivo. In altri termini il danno ingiusto, ai sensi di tale disposizione, era non solo quello *non iure*, ossia non giustificato dall'ordinamento giuridico, ma anche quello *contra ius*, lesivo di una situazione soggettiva garantita dall'ordinamento nella forma del diritto soggettivo perfetto¹⁷².

La pronuncia del 1999, invece, attribuiva alla giurisdizione del giudice ordinario la decisione relativa alla domanda di risarcimento dell'interesse legittimo del privato, senza necessità di attendere l'esito del giudizio

¹⁷⁰ Cfr. CHIEPPA, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano, 2012, 217.

¹⁷¹ Cass. Civ. Sez. Un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Foro It.*, 1999, I, 2487.

¹⁷² Cfr. Cass. Civ. Sez. Un., 23 novembre 1985, n. 5813, in *Giust. Civ.*, 1986, I, 734.

amministrativo di annullamento dell'atto che ha causato il danno¹⁷³, disponendo il giudice ordinario del potere di accertamento in via incidentale nei confronti del provvedimento¹⁷⁴. Infatti, a ben vedere, una volta sancita la risarcibilità ai sensi dell'art. 2043 c.c. anche degli interessi legittimi, non era più necessario ottenere il previo annullamento dell'atto, per far riemergere il diritto soggettivo e facendo poi valere la responsabilità aquilana della pubblica amministrazione.

Da tale affermazione del 1999 si è generato un aspro dibattito giurisprudenziale.

In primis, tale sistema è stato messo in discussione a seguito dell'introduzione della l. 21 luglio 2000, n. 205, che, riformulando l'art. 7 comma 3 della legge 1034/1971, attribuiva alla cognizione del giudice amministrativo tutte le questioni relative al risarcimento del danno ed agli altri diritti patrimoniali consequenziali, in tutto l'ambito della sua giurisdizione¹⁷⁵.

In tale contesto l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con la sentenza n. 4 del 2003¹⁷⁶ si è subito schierata in favore della tesi della pregiudizialità,

¹⁷³ Leggiamo, infatti, tra i passi della sentenza: "Rispetto al giudizio che può svolgersi davanti al giudice ordinario, non sembra ravvisabile la necessaria pregiudizialità del giudizio di annullamento", *Foro It.*, 1999, I, 2487.

¹⁷⁴ Potere, questo, riconosciuto sin dall'art. 4 dell'allegato E della legge 2284/1865.

¹⁷⁵ Non solo quindi, nell'ambito della sola giurisdizione esclusiva.

¹⁷⁶ Consiglio di Stato Adunanza Plenaria 26 marzo 2003, n. 4: "(...) una volta concentrata presso il giudice amministrativo la tutela impugnatoria dell'atto illegittimo e quella risarcitoria conseguente, non è possibile l'accertamento incidentale da parte del giudice amministrativo della illegittimità dell'atto non impugnato nei termini decadenziali al solo fine di un giudizio risarcitorio e che l'azione di risarcimento del danno può essere proposta sia unitamente all'azione di annullamento che in via autonoma, ma che è ammissibile solo a condizione che sia impugnato tempestivamente il provvedimento illegittimo e che sia coltivato con successo il relativo giudizio di annullamento, in quanto al giudice amministrativo non è dato di poter disapplicare atti amministrativi non regolamentari". Qualche anno prima, il Consiglio di Stato si era già espresso in senso critico rispetto ai contenuti della sentenza del 1999 della Cassazione: Cons. di Stato, ord. 2 gennaio 2001 n. 1; Cons. di Stato, IV, 14 giugno 2001 n. 3169; : "L'azione di risarcimento, in breve, svolge un ruolo di completamento della tutela risultante dal giudicato amministrativo demolitorio (...). E' il giudice competente ad annullare l'atto che provvede, grazie alla reintegrazione in forma specifica ed al risarcimento per equivalente, ad eliminare ogni conseguenza pregiudizievole per il privato proprietario ed a completare la protezione giurisdizionale degli interessi, in armonia col principio di effettività della tutela di diritti ed

ritenendo che l'esercizio di una domanda risarcitoria senza il previo annullamento dell'atto amministrativo lesivo avrebbe rappresentato lo strumento per bypassare il termine di decadenza previsto per l'impugnazione di tale atto, strettamente collegato al principio di certezza delle situazioni giuridiche di diritto pubblico¹⁷⁷. Senza contare che al giudice amministrativo non era concessa la possibilità di disapplicare gli atti amministrativi non regolamentari, pertanto l'eliminazione del provvedimento illegittimo si rivelava un presupposto indispensabile.

In realtà, a ben vedere, le tesi a sostegno della pregiudizialità necessaria risultano facilmente aggredibili. Infatti, la domanda avente ad oggetto il risarcimento del danno conseguente al provvedimento illegittimo della pubblica amministrazione non impedisce a quest'ultimo di continuare a produrre i propri effetti e dunque non va a pregiudicare il principio di certezza delle situazioni giuridiche di diritto pubblico¹⁷⁸.

Quanto all'argomento relativo all'insussistenza del potere in capo al giudice di disapplicare gli atti amministrativi, va rilevato che, quando viene proposta una domanda risarcitoria, l'organo giudicante non deve considerare l'atto come *tamquam non esset* o come improduttivo di effetti, ma, al contrario, deve

interessi nei confronti della P.A.". Così Cons. Stato, sez. IV, 18 giugno 2002, n. 3338. In www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁷⁷ V. LOPILATO, QUARANTA (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 289: "Il principio di fondamentale di certezza delle situazioni giuridiche di diritto pubblico, a cui presidio è posto il breve termine decadenziale di impugnazione dei provvedimenti amministrativi, subirebbe un notevole vulnus ove fosse consentito far valere, sia pure ad altri fini, l'illegittimità". L'esigenza, dunque, è quella di garantire che, decorso un certo termine non possa più essere messa in discussione davanti al giudice la permanenza degli effetti dell'atto amministrativo.

¹⁷⁸ Così CARINGELLA, *Giudice amministrativo e risarcimento del danno: dai problemi teorici ai dilemmi pratici*, in *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, a cura di Francesco Caringella e Mariano Protto, Milano, 2002, 676 ss. L'Autore ritiene correttamente che l'azione risarcitoria "non intende mettere in discussione la vita del provvedimento".

considerare gli effetti di tale atto, proprio per verificare le loro conseguenze illecite e dannose per il ricorrente¹⁷⁹.

Ad ogni modo, in un primo momento, anche la Cassazione ha dimostrato di condividere le medesime vedute favorevoli alla pregiudiziale amministrativa, con la sentenza n. 4538 del 2003¹⁸⁰.

Se da un lato, però, l'Adunanza Plenaria ha ritenuto inammissibile un'azione di risarcimento del danno che non fosse seguita al preventivo annullamento dell'atto amministrativo lesivo, per i motivi *supra* evidenziati, invece, la Cassazione ha qualificato come infondata nel merito tale domanda, sostenendo che, in difetto del previo annullamento dell'atto amministrativo illegittimo, mancherebbe contestualmente il fatto *contra ius* della pubblica amministrazione e, di conseguenza, uno dei presupposti dell'azione risarcitoria¹⁸¹. Il principio di diritto ivi formulato dalla Suprema Corte è in tal senso inequivocabile: “La non conformità di una situazione giuridica al diritto oggettivo (cosiddetta anti-giuridicità in senso oggettivo), quale elemento costitutivo della fattispecie attributiva del diritto al risarcimento del danno ai sensi dell'articolo 2043 cod.civ., non può essere accertata in via incidentale e senza efficacia di giudicato, sicché, ove l'accertamento in via principale sia precluso nel giudizio risarcitorio in quanto l'interessato non sperimenta, o non può sperimentare (a seguito di giudicato, decadenza, transazione, ecc.), i rimedi specifici previsti dalla legge per contestare la conformità a legge della situazione medesima, la domanda risarcitoria deve

¹⁷⁹ VOLPE, *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004, 403, 404.

¹⁸⁰ Cass. civ., sez. II, 27 marzo 2003, n. 4538, in *Il Foro Italiano*, p. 2074 ss.

¹⁸¹ Cass. civ., sez. II, 27 marzo 2003, n. 4538, ove leggiamo che: “Il richiesto accertamento circa la legittimità di detto atto non investe pertanto una questione pregiudiziale da affrontare e risolvere *incidenter tantum* ma costituisce un elemento essenziale del *thema decidendum*. (...) In assenza della rimozione dell'atto, il permanere della produzione degli effetti è conforme alla volontà della legge, e la necessaria coerenza dell'ordinamento impedisce di valutare in termini di danno ingiusto gli effetti medesimi”. In *Il Foro Italiano*, p. 2074 ss.

essere rigettata perché il fatto produttivo del danno non è suscettibile di essere qualificato illecito”¹⁸².

La Cassazione ben presto, però, è tornata sui propri passi. Sul punto non possono che essere menzionate le successive ordinanze gemelle delle Sezioni Unite della Cassazione, ossia la n. 13659 e la n. 13660 del 13 giugno 2006 e la n. 13911 del 15 giugno 2006, le quali hanno affermato, in senso diametralmente opposto a quanto sopra, che la tutela risarcitoria è del tutto svincolata dal previo e fruttuoso esperimento dell’azione di annullamento e, pertanto, va riconosciuta dal giudice amministrativo qualora accerti che l’azione dell’amministrazione sia stata illegittima ed abbia arrecato un danno al privato.

Le Sezioni Unite fanno un passo ulteriore dicendo che, nell’ipotesi in cui il giudice respingesse o dichiarasse inammissibile la domanda a causa del mancato previo annullamento dell’atto, la sua pronuncia sarà impugnabile innanzi alla Corte di Cassazione, ai sensi degli artt. 360 comma 1 n. 1 e 362 c.p.c.¹⁸³.

Tale conclusione viene ribadita dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 30254 del 23 dicembre 2008, nell’ambito di un ricorso avverso la sentenza n. 12 del 2007 dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, a favore della pregiudizialità: “Proposta al giudice amministrativo domanda risarcitoria autonoma, intesa alla condanna al risarcimento del danno prodotto dall’esercizio illegittimo della funzione amministrativa, è viziata da violazione di norme sulla giurisdizione ed è soggetta a cassazione per motivi attinenti alla giurisdizione, la decisione del giudice amministrativo che nega la tutela risarcitoria degli interessi legittimi sul

¹⁸² Il caso sottoposto al vaglio della Cassazione concerneva una domanda risarcitoria di un socio di una cooperativa edilizia a contributo erariale che non era stata preceduta dal ricorso contro l’atto di esclusione dalla cooperativa. Il socio aveva convenuto innanzi al giudice ordinario la cooperativa e gli amministratori affinché, previo accertamento dell’illegittimità dell’atto di esclusione, gli venissero risarciti i danni patiti. La Corte ha osservato che la pretesa risarcitoria risultava fondata sul presupposto della contestata legittimità dell’atto di esclusione, pertanto l’accertamento dell’illegittimità non rappresentava una questione pregiudiziale da risolvere *incidenter tantum*, bensì un elemento essenziale del *thema decidendum*.

¹⁸³ Dunque per violazione delle norme sulla giurisdizione o, *rectius*, per diniego di giurisdizione.

presupposto che l'illegittimità dell'atto debba essere stata precedentemente richiesta e dichiarata in sede di annullamento”¹⁸⁴.

Dall'altra parte, invece, il Consiglio di Stato continuava a ribadire la necessità della pregiudiziale amministrativa¹⁸⁵, ribadendo le argomentazioni sopra richiamate. In particolare quest'ultimo, in replica alle critiche mosse dalla Cassazione, cominciava ad enucleare il concetto mutuato dall'art. 1227 comma 2 c.c., secondo cui è escluso il risarcimento relativo a danni che il creditore avrebbe potuto evitare adoperandosi con ordinaria diligenza¹⁸⁶.

Dunque, *mutatis mutandis*, nell'ambito dei giudizi risarcitori innanzi al giudice amministrativo, il Consiglio di Stato riteneva che, qualora il privato non avesse impugnato tempestivamente e fruttuosamente l'atto amministrativo incriminato, la pubblica amministrazione sarebbe stata esentata dall'obbligo di risarcimento del danno, in forza del consolidamento della propria decisione, divenuta ormai inoppugnabile.

5. L'azione risarcitoria nell'attuale codice del processo amministrativo.

Arriviamo, dunque, all'introduzione del codice del processo amministrativo, che ha parzialmente risolto l'infinita diatriba giurisprudenziale sopra descritta, relativa alla questione della pregiudiziale amministrativa.

I nostri punti di riferimento, in materia di azione di condanna risarcitoria, sono rappresentati dall'art. 7 comma 4 e dall'art 30 c.p.a. La prima norma richiamata attribuisce alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti ovvero omissioni della pubblica amministrazione, ivi comprese quelle concernenti il risarcimento dei danni per lesione di interessi legittimi, anche se introdotte in via autonoma.

¹⁸⁴ Cassazione Civile, Sez. Un., sentenza 23 dicembre 2008 n. 30254 in www.altalex.com.

¹⁸⁵ Cons. Stato, Ad. Plen. sentenza 22 ottobre 2007 n. 12. In www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁸⁶ Cfr. art. 1227 comma 2 c.c.: “Il risarcimento non è dovuto per i danni che il creditore avrebbe potuto evitare usando l'ordinaria diligenza”.

Secondo l'art. 30 c.p.a., poi, l'azione di condanna in generale è complementare all'esercizio di altre azioni nell'ambito della giurisdizione di legittimità e può concernere sia la condanna al pagamento di somme sia la condanna ad un *facere*. L'azione di condanna è, invece, esperibile in via autonoma nelle materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e per ottenere la condanna della pubblica amministrazione al risarcimento del danno¹⁸⁷.

Il comma successivo dell'art. 30 disciplina le modalità per esercitare l'azione di condanna: viene previsto un termine di decadenza¹⁸⁸ di centoventi giorni decorrenti dal momento in cui si è verificato il fatto produttivo del danno ovvero, in caso di proposizione di azione annullatoria disgiunta, dal suo passaggio in giudicato.

La domanda di risarcimento riguarda un danno cagionato dall'illegittimità di un provvedimento, quello derivante dalla violazione dell'obbligo della pubblica amministrazione di provvedere entro il termine di cui all'art. 2 l. n. 241/90 e quello connesso al comportamento dell'amministrazione¹⁸⁹, purché collegato, anche mediatamente, all'esercizio di un potere¹⁹⁰.

Quanto alla determinazione dell'entità del risarcimento, il giudice valuterà tutte le circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti ed escluderà il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare utilizzando l'ordinaria diligenza¹⁹¹. A tal proposito, si precisa che anche l'esperimento dei mezzi di tutela predisposti dell'ordinamento amministrativo viene considerato comportamento idoneo ad eliminare il danno; detto in altri termini, quindi, l'azione costitutiva rappresenta il mezzo atto ad evitare la causazione del danno.

¹⁸⁷ QUARANTA, LOPIRATO, *Il processo amministrativo*, Milano, 2011, 275.

¹⁸⁸ A differenza dell'azione risarcitoria civile, che prevede, invece, un termine di prescrizione.

¹⁸⁹ Cfr. A.M. SANDULLI, *Il nuovo processo amministrativo. Studi e contributi*. Vol. 1, Milano, 2013, 179.

¹⁹⁰ Cfr. art. 7 co. 1 c.p.a.

¹⁹¹ Così come accade nel processo civile, ai sensi dell'art. 1227 c.c.

A ben vedere, pertanto, viene introdotta in via tralatizia la c.d. pregiudiziale amministrativa, in quanto, sebbene indirettamente, il legislatore del 2010 ha imposto al privato l'onere di esperire previamente l'azione costitutiva di impugnazione del provvedimento lesivo, al fine di poter poi agire per il connesso risarcimento del danno.

Si tratta, così come evidenziato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con sentenza n. 3 del 2011¹⁹², del recepimento della tesi dell'autonomia temperata o della "pregiudiziale sostanziale", formulata dalla dottrina, valorizzando l'art. 1227 c.c., sulla base del quale si deve imputare al creditore quella parte del danno che avrebbe potuto essere evitata proponendo tempestivamente l'azione di annullamento, utilizzando, cioè, l'ordinaria diligenza nel difendere il proprio interesse.¹⁹³

L'Adunanza Plenaria del 2011 evidenzia che il codice del processo amministrativo da un lato sancisce l'autonomia processuale tra la domanda risarcitoria e quella di annullamento, mentre dall'altro conferisce rilevanza all'omessa impugnazione tempestiva che abbia consentito la consolidazione degli effetti dannosi dell'atto lesivo¹⁹⁴.

¹⁹² Cons. Stato, Ad. Pl., 23 marzo 2011 n.3: "Il legislatore, in definitiva, ha mostrato di non condividere la tesi della pregiudizialità pura di stampo processuale al pari di quella della totale autonomia dei due rimedi, approdando ad una soluzione che, non considerando l'omessa impugnazione quale sbarramento di rito, aprioristico ed astratto, valuta detta condotta come fatto concreto da apprezzare, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, per escludere il risarcimento dei danni evitabili per effetto del ricorso per l'annullamento". In *www.altalex.com*.

¹⁹³ Cfr. CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005, sez. III, cap. VI, par. 3.4.

¹⁹⁴ Cfr. CHIEPPA, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, op. cit., 242.

CAPITOLO III

CASI PRATICI DI CHIAMATA IN GARANZIA NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

1. L'invalidità derivata. – 2. (segue). L'autorizzazione paesaggistica. – 3. (segue). Il parere dell'ASL ai fini del rilascio del permesso di costruire. – 4. (segue). I vizi relativi ad atti frutto di autonomi procedimenti. – 5. La chiamata del funzionario responsabile del danno. – 6. La S.C.I.A.: chiamata del privato autore dell'autocertificazione. – 7. Alcuni casi tratti dalla giurisprudenza amministrativa. – 8. (segue). Il recente caso del nuovo Polo della Salute di Padova. – 9. La chiamata dell'Assicurazione.

1. L'invalidità derivata.

Nell'ambito del giudizio risarcitorio delineato al capitolo precedente, si può ipotizzare un caso paradigmatico, in cui l'esigenza di una chiamata in garanzia potrebbe venire a configurarsi.

Pensiamo ad un privato, il quale, leso da un provvedimento invalido emanato dalla pubblica amministrazione Alfa, proponga nei confronti di quest'ultima una domanda di annullamento di tale provvedimento, chiedendo contestualmente il risarcimento del danno subito a causa del provvedimento impugnato¹⁹⁵. Ebbene, poiché il provvedimento amministrativo, per definizione, è il prodotto di una serie concatenata di atti che vanno a costituire il c.d. procedimento amministrativo e che possono coinvolgere diverse pubbliche amministrazioni, qualora uno di questi atti intermedi fosse viziato, si innescerebbe un processo *a domino*, che porterebbe all'invalidità del provvedimento finale (fenomeno della c.d. illegittimità derivata).

¹⁹⁵ Oppure, essendo oggi genericamente ammissibile, pensiamo all'ipotesi in cui il privato proponga nei confronti della pubblica amministrazione Alfa la sola azione risarcitoria.

Dunque la pubblica amministrazione “Alfa”, che ha emanato il provvedimento finale, può avere interesse a chiamare in causa la diversa pubblica amministrazione, “Beta”, responsabile del vizio endoprocedimentale che ha invalidato il provvedimento finale, al fine di essere tenuta indenne in caso di soccombenza nei confronti della domanda risarcitoria del privato.

Si parla di invalidità derivata quando un provvedimento amministrativo, collegato ad un altro atto proveniente dalla medesima pubblica amministrazione o da una diversa, si trova ad essere viziato per riflesso a causa dell’invalidità di quest’ultimo¹⁹⁶. Detto altrimenti, il vizio di un atto presupposto si propaga fino ad invalidare quello finale, le due invalidità generate rimangono concettualmente distinte¹⁹⁷.

Ancora, è stato detto che l’invalidità derivata è “la invalidità di un atto, di per sé valido, la quale consegue dal fatto che esso trova il suo fondamento in un atto invalido¹⁹⁸”.

L’invalidità è definita derivata proprio perché il vizio non è autonomo, bensì dipendente da quello di un altro atto amministrativo¹⁹⁹.

In merito alla distinzione fra le due tipologie di invalidità, si segnala che l’ormai consolidato orientamento giurisprudenziale ritiene che la sentenza di annullamento dell’atto presupposto travolga anche l’atto finale quando il rapporto tra tali atti si pone in termini di derivazione-presupposizione. Pertanto quando

¹⁹⁶ Cfr. CALEGARI, *L’invalidità derivata nei rapporti tra atti amministrativi*, Milano, 2012, 22.

¹⁹⁷ CALEGARI, *op. cit.*, 25-28. L’Autore sottolinea che l’invalidità del provvedimento finale è propria solo di quest’ultimo e può, pertanto, avere natura e consistenza diverse rispetto a quella dell’atto presupposto. Si pensi al caso di un decreto di esproprio invalido a causa dell’invalidità per incompetenza relativa del decreto di dichiarazione di pubblica utilità. Ebbene, il vizio del decreto di esproprio non può di certo essere l’incompetenza, ma, semmai, è rappresentato dalla mancanza di un presupposto legale per il legittimo esercizio del potere espropriativo.

¹⁹⁸ CAMMEO, *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, Padova, 1914, 1321.

¹⁹⁹ LUBRANO, *L’atto amministrativo presupposto*, Roma, 1992, 105.

l'atto annullato rappresenta il presupposto per l'adozione dell'atto successivo, allora l'invalidità avrà effetto caducante, travolgendo anche l'atto finale²⁰⁰.

Qualora, invece, il rapporto non sia di derivazione-presupposizione, nel caso cioè in cui vi sia discrezionalità nell'atto consequenziale, allora l'invalidità sarà solo viziante e tale atto andrà impugnato autonomamente²⁰¹.

Pensiamo ad un parere viziato, il quale, in linea generale, non è in grado di produrre immediatamente effetti pregiudizievoli nei confronti delle situazioni giuridiche soggettive facenti capo al privato. La lesione, infatti, sarà causata dal provvedimento finale, che sarà, conseguentemente, illegittimo e quindi annullabile.

Gli atti amministrativi endoprocedimentali, quali proposte, pareri, valutazioni tecniche, che non incidono concretamente sulla sfera giuridica dei destinatari, non sono autonomamente impugnabili, bensì soltanto congiuntamente al provvedimento finale, in funzione del quale sono stati emanati. Ad ogni modo il privato potrebbe non essere a conoscenza di tali atti intermedi e proporre il suo ricorso soltanto nei confronti del provvedimento finale. Oppure lo stesso potrebbe venire a conoscenza di tali atti in seguito al deposito dei documenti della pubblica amministrazione previsto dal comma 2 dell'art. 46 c.p.a.²⁰² e decidere di impugnarli utilizzando lo strumento dei motivi aggiunti di cui all'art. 43 c.p.a., ai sensi del quale “i ricorrenti, principale e incidentale, possono introdurre con motivi aggiunti nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove purché connesse a quelle già proposte”.

²⁰⁰ Per la distinzione tra invalidità ad effetto caducante e ad effetto viziante, cfr. *ex multis*: Cons. Stato, sez. V, 17 dicembre 2008, n. 6289; Cons. Stato, sez. V, 28 marzo 2008, n. 1331. In www.giustizia-amministrativa.it.

²⁰¹ V. di recente Cons. Stato, Sez. V, 20 gennaio 2015, n. 163 in www.reteambiente.it.

²⁰² “L'amministrazione, nel termine di cui al comma 1 (60 giorni dalla notifica del ricorso, n.d.r.), deve produrre l'eventuale provvedimento impugnato, nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati e quelli che l'amministrazione ritiene utili al giudizio”.

Il ricorrente, si sottolinea, può, ma non deve proporre ricorso con motivi aggiunti, ampliando, così, il *petitum*, mediante l'impugnazione di un atto connesso. “giocare d'anticipo” e chiamare in giudizio la pubblica amministrazione terza, che ha emanato quell'atto generatore dell'invalidità del provvedimento finale.

Oppure, la pubblica amministrazione potrebbe formulare tale istanza in tutti i casi in cui il privato si sia limitato a proporre la sola domanda di risarcimento del danno nei confronti della pubblica amministrazione che ha emanato il provvedimento lesivo.

2. (segue). L'autorizzazione paesaggistica.

Ai sensi dell'art. 146 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio), per effettuare interventi in aree soggette a tutela del paesaggio (zone di interesse archeologico, storico artistico e così via), è necessario richiedere ed ottenere la prescritta autorizzazione paesaggistica da parte delle autorità competenti²⁰³.

Sulla materia è di recente intervenuto il decreto legge 12 settembre 2014, n. 133 (c.d. Sblocca Italia), convertito con modificazione dalla legge 11 novembre 2014 n. 164, il quale ha eliminato il ricorso alla conferenza di servizi previsto nel caso in cui il Soprintendente non avesse reso il parere nei termini prescritti, prevedendo che, in tale situazione, l'amministrazione possa comunque provvedere sulla domanda di autorizzazione²⁰⁴. In quest'ultimo caso, qualora la

²⁰³ “I proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di immobili ed aree di interesse paesaggistico, tutelati dalla legge, a termini dell'articolo 142, o in base alla legge, a termini degli articoli 136, 143, comma 1, lettera d), e 157, non possono distruggerli, ne' introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione

²⁰⁴ È stato, cioè, modificato il comma 9 dell'art. 146 del Codice dei beni culturali.

Soprintendenza emanasse tardivamente il parere, si ritiene che esso da vincolante degradi a obbligatorio²⁰⁵.

E' la Regione²⁰⁶ a pronunciarsi sull'istanza di autorizzazione paesaggistica, dopo aver acquisito il parere vincolante del Soprintendente, organo del Ministero dei beni e delle attività culturali e del turismo²⁰⁷.

L'Amministrazione competente riceve la domanda di autorizzazione unitamente al progetto delle opere da eseguire, svolge le verifiche e gli accertamenti necessari e acquisisce il parere della commissione per la qualità architettonica e il paesaggio²⁰⁸.

In particolare l'Amministrazione, alla luce delle modifiche operate dal c.d. Sblocca Italia, deve accertare la compatibilità dell'intervento ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo e la congruità con i criteri di gestione dell'immobile o dell'area indicati dalla dichiarazione di interesse pubblico e dal piano paesaggistico.

Dopodiché l'Amministrazione, entro quaranta giorni dalla data di ricezione della domanda, trasmette alla Soprintendenza la proposta di autorizzazione paesaggistica corredata dagli elaborati tecnici²⁰⁹ e di ciò dà avviso all'interessato.

La Soprintendenza verifica la completezza e la conformità dei dati inoltrati alla luce del D.P.C.M. 12 dicembre 2005²¹⁰ e, all'esito, comunica il proprio parere

²⁰⁵ V. T.a.r. Lecce, 24 gennaio 2014, n. 252. In *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁰⁶ Spesso tale funzione viene dalla Regione delegata ai Comuni.

²⁰⁷ Art. 146 comma 5: Sull'istanza di autorizzazione paesaggistica si pronuncia la regione, dopo avere acquisito il parere vincolante del soprintendente in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge, ai sensi del comma 1, salvo quanto disposto all'articolo 143, commi 4 e 5. Il parere del Soprintendente, all'esito dell'approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati, predisposte ai sensi degli articoli 140, comma 2, 141, comma 1, 141-bis e 143, comma 3, lettere b), c) e d), nonché della positiva verifica da parte del Ministero su richiesta della regione interessata dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici, assume natura obbligatoria non vincolante".

²⁰⁸ Cfr. art. 148.

²⁰⁹ Cfr. art. 146 comma 7.

entro il termine perentorio di quarantacinque giorni dalla data di ricezione della proposta.

Il parere dato dal Soprintendente è vincolante e l'Amministrazione, entro venti giorni dalla ricezione dello stesso, deve rilasciare l'autorizzazione.

Se il parere è negativo, entro venti giorni dalla ricezione dello stesso l'Amministrazione dovrà, al contrario, disporre un diniego di rilascio dell'autorizzazione²¹¹.

Ciò premesso, si pensi al caso in cui un privato, danneggiato dal diniego di autorizzazione paesaggistica emanato dalla Regione, proponga ricorso nei confronti di quest'ultima, per ottenere l'annullamento del diniego²¹² ed il correlato risarcimento del danno, oppure per il solo risarcimento.

O, ancora, pensiamo ad un privato che si reputi leso dall'autorizzazione paesaggistica rilasciata ad un altro soggetto e proponga per tale ragione un ricorso impugnatorio e (o in alternativa) risarcitorio nei confronti della Regione.

A questo punto la Regione, che si vede notificato uno di questi ricorsi, può avere interesse a chiamare in garanzia lo Stato, che, tramite l'organo del Soprintendente, ha emanato un parere che ha inciso inevitabilmente sul

²¹⁰ “Individuazione della documentazione necessaria alla verifica della compatibilità paesaggistica degli interventi proposti, ai sensi dell'articolo 146, comma 3, del Codice dei beni culturali del paesaggio di cui al D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42” .

²¹¹ Questa appena descritta è l'autorizzazione paesaggistica “ordinaria”, che si differenzia da quella c.d. semplificata, prevista per una serie di interventi di lieve entità indicati all'art. 1 comma 1 allegato I del d.p.r. 139/2010, la quale è caratterizzata da termini più brevi di conclusione del procedimento (trenta giorni per l'inoltro dell'istanza di autorizzazione alla Soprintendenza e successivi venticinque giorni, per quest'ultima, per esprimere il parere; l'autorizzazione, in caso di parere positivo, va rilasciata entro cinque giorni.

²¹² Si precisa che, in realtà, la giurisprudenza ritiene che il parere della Soprintendenza costituisce un atto impugnabile, anche in via autonoma, in deroga alla regola generale per cui i pareri sono atti endoprocedimentali, non forniti di autonoma potenzialità lesiva. Il parere della Soprintendenza relativo alla autorizzazione paesaggistica, infatti, risulta obbligatorio e vincolante e determina in tutto il contenuto del successivo diniego di autorizzazione, e quindi assume di per sé capacità di ledere la sfera giuridica del destinatario. Pertanto, l'ipotesi più verosimile è quella che vede il privato impugnare immediatamente il parere negativo della Soprintendenza, anziché attendere il diniego da parte della Regione. V. T.a.r. Lombardia, 10 aprile 2012, n. 598. In www.reteambiente.it.

provvedimento finale, ossia il diniego di autorizzazione ovvero l'autorizzazione paesaggistica.

Così, nel caso di condanna della Regione, quest'ultima potrà essere manlevata da parte dello Stato, in quanto, quest'ultimo ha contribuito alla lesività del provvedimento finale.

3. (segue). Il parere dell'ASL ai fini del rilascio del permesso di costruire.

Si ipotizzi il caso di un permesso di costruire relativo a interventi di edilizia non residenziale emanato dal Comune, la cui illegittimità dipende dal parere dell'A.S.L., a cui il primo ha dovuto conformarsi *ex art. 5 comma 3 lett. a)* del Testo Unico sull'Edilizia²¹³.

Il meccanismo è il medesimo a quello esplicito al paragrafo precedente: il privato ricorre contro il permesso di costruire lesivo nei propri confronti ed il Comune può avere interesse a chiamare in causa l'A.S.L. che ha emanato il parere a cui il primo ha dovuto conformarsi.

Sulla questione, peraltro, si è pronunciata la V sezione del Consiglio di Stato con sentenza n. 5488/2005, affermando che, qualora un terzo volesse far valere i propri diritti nei confronti di un permesso di costruire ritenuto illegittimo in quanto fondato su un parere dell'A.S.L., *ex art. 5 comma 3 del Testo Unico sull'Edilizia*, non condivisibile, non potrebbe impugnare direttamente tale parere.

²¹³ Art. 5 comma 3 D.p.r. 380/201: "Ai fini del rilascio del permesso di costruire, lo sportello unico per l'edilizia acquisisce direttamente o tramite conferenza di servizi ai sensi degli articoli 14, 14-bis, 14-ter, 14-quater e 14-quinquies della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni, gli atti di assenso, comunque denominati, necessari ai fini della realizzazione dell'intervento edilizio. Nel novero di tali assensi rientrano, in particolare: a) il parere della azienda sanitaria locale (ASL), nel caso in cui non possa essere sostituito da una dichiarazione ai sensi dell'articolo 20, comma 1".

Infatti, gli adempimenti dei privati e gli atti delle pubbliche amministrazioni si inscrivono all'interno di un procedimento ed assumono forza lesiva soltanto con la definizione di questo "sia che l'attività edilizia si legittimi con una dichiarazione di inizio di attività e sia che sia necessario acquisire un permesso di costruire", così che il parere dell'A.S.L. non potrebbe essere autonomamente impugnato in quanto, appunto, atto incapace *ex se* di produrre effetti lesivi nei riguardi dei ricorrenti.

Invero, sarebbero impugnabili (sempre che l'amministrazione sia tenuta ad assumere, in ogni caso, una decisione) i pareri di soggetti consultivi quando abbiano effetto di arresto del procedimento ovvero effetto vincolante per il provvedimento finale.

4. (segue). I vizi relativi ad atti frutto di autonomi procedimenti.

Il fenomeno dell'invalidità derivata non contempla solo ipotesi di vizi relativi ad atti endoprocedimentali, ma può riguardare, altresì, vizi relativi ad atti amministrativi connessi, frutto, però, di un autonomo procedimento.

Pensiamo al piano territoriale regionale di coordinamento, le prescrizioni ed i vincoli recati dal quale si impongono agli strumenti di pianificazione di competenza dei Comuni.

Il piano territoriale regionale di coordinamento, infatti, rappresenta lo strumento regionale di governo del territorio, indicando "gli obiettivi e le linee principali di organizzazione e di assetto del territorio regionale, nonché le strategie e le azioni volte alla loro realizzazione"²¹⁴.

Ebbene, ipotizziamo che un privato impugni un diniego di permesso edilizio, emanato dal Comune, chiedendo contestualmente il risarcimento dei danni subiti per la lesione del suo interesse legittimo al rilascio del permesso di costruire. Tale lesione, in concreto, è stata cagionata dal diniego del Comune,

²¹⁴ Cfr. art. 24 comma 1 L.R. del Veneto n. 11/2004

tuttavia quest'ultimo ha emesso quel provvedimento in necessario adeguamento al piano territoriale di coordinamento. Il Comune, quindi, sarà condannato a pagare i danni al privato, ma potrà rivalersi sulla Regione che lo ha obbligato ad adeguarsi e, a tal fine, potrà chiamare quest'ultima in garanzia, al fine di essere tenuta indenne in caso di soccombenza.

5. La chiamata del funzionario responsabile del danno.

Come si è ampiamente osservato nel corso di questo lavoro, si sono delineati con decisione i tratti della responsabilità civile della pubblica amministrazione, introdotta dalla nota sentenza 500/1999 della Cassazione e consolidata, ad oggi, dal codice del processo amministrativo.

Sono molteplici, dunque, i casi in cui oggi l'Amministrazione (e quindi, in base alla previsione dell'art. 28 della Costituzione, gli stessi funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici che possono essere chiamati a rispondere civilmente *ex art. 2043 c.c.* delle loro azioni o omissioni illegittime, compiute con dolo o per colpa) può essere chiamata a risarcire il danno cagionato al privato.

Si precisa che la responsabilità solidale e diretta dei pubblici dipendenti riguarda non solo gli atti compiuti in violazione di diritti, ma anche i casi di lesione di posizioni di interesse legittimo²¹⁵.

²¹⁵ In tal senso: Cons. Stato, sez. VI, 23 giugno 2006, n. 3981. Contra: Cons. Stato, sez. VI, 5 agosto 2005, n. 4153. "Per quanto riguarda la dedotta assenza del requisito del danno ingiusto, il Collegio – premesso che ai sensi dell'art. 28 Cost. i dipendenti dello Stato sono direttamente e personalmente responsabili soltanto per gli atti compiuti in violazione di diritti e che, a norma dell'art. 23 del T.U.n.3/1957, per danno ingiusto di cui il pubblico dipendente può essere responsabile deve intendersi quello che determina la violazione di diritti – deve osservare che nel caso in esame il menzionato provvedimento sottoscritto in data 17.12.1996 dalla dott.ssa ***, ha leso soltanto interessi legittimi della s.p.a. *** Trasporti e non costituisce, quindi, causa di danno risarcibile a norma degli artt. 22 e 23 citati (in quanto riferito, appunto, ad una condotta dell'impiegato che abbia provocato la lesione di un interesse legittimo, vantato dal terzo nei confronti della P.A.". In *www.diritto.it*.

Le norme di riferimento sono rappresentate dagli artt. 22 e 23 del Decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3 (T.U. n. 3/1957). L'art. 22²¹⁶ si limita a far riferimento alla responsabilità verso terzi del dipendente per il danno ingiusto ad essi cagionato. L'art. 23 si riferisce al danno ingiusto cagionato in conseguenza di ritardi o omissioni nel compimento di atti amministrativi.

Mentre per la responsabilità della pubblica amministrazione è sufficiente la colpa, anche lieve, i pubblici dipendenti sono chiamati a rispondere, anche nell'azione diretta del terzo danneggiato, solo a titolo di dolo o colpa grave, come esplicitato dall'art. 23 del T.U. n. 3/1957, richiamato anche per gli altri settori del pubblico impiego, in cui la responsabilità verso i terzi dei dipendenti è limitata alle violazioni commesse con dolo o colpa grave. In particolare l'art. 93, comma 1° del T.U.E.L. D.P.R. N. 267/2000 espressamente dispone che "Per gli amministratori e per il personale degli enti locali si osservano le disposizioni vigenti in materia di responsabilità degli impiegati civili dello Stato".

Per l'azione risarcitoria diretta proposta nei confronti del funzionario pubblico il legislatore non precisa quale sia il plesso giurisdizionale titolare della relativa cognizione. Tuttavia, la giurisprudenza del Consiglio di Stato tende a inserire tale azione nell'ambito della giurisdizione amministrativa²¹⁷, mentre le

²¹⁶ L'impiegato che, nell'esercizio delle attribuzioni ad esso conferite dalle leggi o dai regolamenti, cagioni ad altri un danno ingiusto ai sensi dell'art. 23 è personalmente obbligato a risarcirlo. L'azione di risarcimento nei suoi confronti può essere esercitata congiuntamente con l'azione diretta nei confronti dell'Amministrazione qualora, in base alle norme ed ai principi vigenti dell'ordinamento giuridico, sussista anche la responsabilità dello Stato. L'amministrazione che abbia risarcito il terzo del danno cagionato dal dipendente si rivale agendo contro quest'ultimo a norma degli articoli 18 e 19. Contro l'impiegato addetto alla conduzione di autoveicoli o di altri mezzi meccanici l'azione dell'Amministrazione è ammessa solo nel caso di danni arrecati per dolo o colpa grave.

²¹⁷ Cons. Stato, VI, 5 agosto 2005 n. 4153; Cons. Stato, VI, 23 giugno 2006, n. 3981. Entrambe in *www.giustizia-amministrativa.it*; V. altresì Cass., Sez. Un., ordinanza 26 maggio 2004 n. 10180, nelle cui motivazioni leggiamo che: "(...) Il potere di assicurare il risarcimento da parte del giudice amministrativo riguarda tutto l'universo della giurisdizione di quest'ultimo e non solo le materie attratte alla giurisdizione esclusiva, come si sarebbe invece potuto opinare se fosse rimasto fermo il riferimento - operato dal precedente testo dell'art. 35, comma 4, del d.lgs. n. 80/1989 - alle «materie», termine tradizionalmente evocativo dei blocchi di giurisdizione esclusiva. La disposta

Sezioni Unite della Cassazione riconducono alla giurisdizione del giudice ordinario la domanda risarcitoria nei confronti del funzionario che abbia adottato un provvedimento illegittimo²¹⁸.

Si è detto che la responsabilità del funzionario è limitata ai casi di dolo o colpa grave. Nei casi di colpa lieve risponderà soltanto l'Ente pubblico di appartenenza.

L'Ente, in altri termini, è sempre tenuto a rispondere, in virtù del rapporto di immedesimazione organica che lo lega al dipendente. Per tali motivi il terzo danneggiato potrà agire nei confronti del funzionario che abbia agito con dolo o colpa grave, nei confronti della sola Amministrazione o, congiuntamente, nei confronti di entrambi. L'amministrazione, una volta risarcito il terzo, potrà rivalersi nei confronti del funzionario innanzi alla Corte dei Conti per ottenere il risarcimento del danno erariale subito dall'Ente medesimo.

Non può destare particolare stupore il fatto che l'azione diretta nei confronti del funzionario rappresenti una strada poco praticata, in quanto più certezza di solvibilità sono offerte dall'azione nei confronti dell'Ente²¹⁹.

concentrazione presso il giudice amministrativo - anche nell'ambito della sua giurisdizione di legittimità - del potere di procedere al risarcimento del danno consente di risolvere in un unico giudizio non solo le questioni relative all'annullamento degli atti illegittimi ma anche quelle attinenti al ristoro del pregiudizio da questi determinato, eliminando in tal modo il pericolo di contrasto fra giudicati ed eliminando quegli inconvenienti propri della doppia giurisdizione, evidenziati dalla sentenza 22 luglio 1999 n. 500 di queste Sezioni Unite (...)" In *www.lexitalia.it*.

²¹⁸ Cass., Sez. Un., 13 giugno 2006, n. 13659. La domanda risarcitoria nei confronti del funzionario risulta, secondo le Sezioni Unite, fondata su un fatto illecito extracontrattuale intercorrente tra privati. In *www.diritto.it*; Cass., Sez. Un., n. 4591/2006, che ha ritenuto appartenere alla giurisdizione del giudice ordinario relativamente alla materia di pubblico impiego, in cui si chiedeva ad alcuni funzionari il risarcimento dei danni, derivanti da loro comportamenti arbitrari o comunque illegittimi. Contra: Cass., Sez. Un., ord. n. 10180/2004: sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo per l'intera domanda, proposta anche nei confronti dei dipendenti, evidenziando che la disposta concentrazione presso il giudice amministrativo - anche nell'ambito della sua giurisdizione di legittimità - del potere di procedere al risarcimento del danno consente di risolvere in un unico giudizio non solo le questioni relative all'annullamento degli atti illegittimi ma anche quelle attinenti al ristoro del pregiudizio da questi determinato, eliminando in tal modo il pericolo di contrasto fra giudicati.

²¹⁹ M.S. GIANNINI, *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964, 34.

Possiamo ipotizzare, dunque, la possibilità per l'Ente di chiamare in garanzia il funzionario responsabile, nell'ambito del giudizio risarcitorio promosso dal privato nei confronti della pubblica amministrazione. Quest'ultima, infatti, potrebbe avere interesse a chiamare in garanzia, all'interno del medesimo contenitore processuale, il funzionario responsabile del provvedimento illegittimo o dell'illecito civile contestato dal privato, al fine di essere da questi manlevato in caso di soccombenza.

Pensiamo, ad esempio, al funzionario che abbia accettato una tangente per aggiudicare una gara ad una determinata ditta. Tale comportamento costituisce un reato (corruzione), ma al contempo, un illecito civile a danno delle imprese partecipanti non vincitrici, che, pertanto, hanno maturato un danno risarcibile e che può essere fatto valere innanzi al giudice amministrativo.

La pubblica amministrazione, che si vede notificare un ricorso di tale genere, può avere dunque interesse a chiamare in garanzia il funzionario responsabile di detto illecito.

6. La S.C.I.A.: chiamata del privato autore dell'autocertificazione.

La S.C.I.A., ossia la Segnalazione Certificata di Inizio Attività, introdotta dalla legge 30 luglio 2010 n. 122²²⁰, in sede di conversione del D.L. 31/3/2010 n. 78²²¹, è quella dichiarazione che permette al cittadino di eseguire, nell'immobile di sua proprietà alcuni lavori edilizi di limitata entità.

La S.C.I.A. è costituita dalla dichiarazione del privato, titolare del diritto di proprietà o di altro diritto reale sull'immobile, con il quale viene manifestata al

²²⁰ L'art. 49, comma 4-bis, legge n. 122 del 2010 ha modificato l'art. 19 della legge n. 241 del 1990.

²²¹ Di recente modificata dal D.L. 21.06.2013 n. 69 convertito con L. 09.08.2013 n.98 (c.d. Decreto del Fare).

Comune territorialmente competente la volontà di effettuare uno degli interventi contenuti dell'art. 22 commi 1, 2 e 3 del Testo Unico dell'Edilizia²²².

Nella S.C.I.A. il privato svolge un ruolo primario, in quanto è quest'ultimo ad attestare ed autocertificare, sotto la propria responsabilità, con il supporto del tecnico di fiducia, l'esistenza dei presupposti e dei requisiti di legge per la realizzazione dell'intervento. La S.C.I.A., infatti, rappresenta, per usare le parole dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, *“un atto soggettivamente ed oggettivamente privato”*²²³.

Infatti il privato, come previsto dall'art. 23 del TU dell'Edilizia, almeno trenta giorni prima dell'inizio dei lavori, presenta la S.C.I.A., accompagnata da una dettagliata relazione sottoscritta da un progettista abilitato e dagli opportuni elaborati progettuali, che asseveri la conformità delle opere da realizzare agli

²²² “Sono realizzabili mediante denuncia di inizio attività gli interventi non riconducibili all'elenco di cui all'articolo 10 e all'articolo 6, che siano conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente. Sono, altresì, realizzabili mediante denuncia di inizio attività le varianti a permessi di costruire che non incidono sui parametri urbanistici e sulle volumetrie, che non modificano la destinazione d'uso e la categoria edilizia, non alterano la sagoma dell'edificio e non violano le eventuali prescrizioni contenute nel permesso di costruire. Ai fini dell'attività di vigilanza urbanistica ed edilizia, nonché ai fini del rilascio del certificato di agibilità, tali denunce di inizio attività costituiscono parte integrante del procedimento relativo al permesso di costruzione dell'intervento principale e possono essere presentate prima della dichiarazione di ultimazione dei lavori.

In alternativa al permesso di costruire, possono essere realizzati mediante denuncia di inizio attività: a) gli interventi di ristrutturazione di cui all'articolo 10, comma 1, lettera c); b) gli interventi di nuova costruzione o di ristrutturazione urbanistica qualora siano disciplinati da piani attuativi comunque denominati, ivi compresi gli accordi negoziali aventi valore di piano attuativo, che contengano precise disposizioni plano-volumetriche, tipologiche, formali e costruttive, la cui sussistenza sia stata esplicitamente dichiarata dal competente organo comunale in sede di approvazione degli stessi piani o di ricognizione di quelli vigenti; qualora i piani attuativi risultino approvati anteriormente all'entrata in vigore della legge 21 dicembre 2001, n. 443, il relativo atto di ricognizione deve avvenire entro trenta giorni dalla richiesta degli interessati; in mancanza si prescinde dall'atto di ricognizione, purché il progetto di costruzione venga accompagnato da apposita relazione tecnica nella quale venga asseverata l'esistenza di piani attuativi con le caratteristiche sopra menzionate;

c) gli interventi di nuova costruzione qualora siano in diretta esecuzione di strumenti urbanistici generali recanti precise disposizioni plano-volumetriche”.

²²³ Cfr. Cons. Stato, Ad. Pl., 29 luglio 2011, n. 15. In www.giustizia-amministrativa.it.

strumenti urbanistici approvati e non in contrasto con quelli adottati ed ai regolamenti edilizi in vigore, nonché il rispetto delle norme di sicurezza ed igienico-sanitarie.

Oltre a ciò, il privato deve indicare l'impresa affidataria dei lavori e produrre le autocertificazioni, le attestazioni, le asseverazioni e le certificazioni dei tecnici abilitati, relative alla sussistenza dei requisiti e dei presupposti di legge, in sostituzione degli atti o dei pareri di organi o enti apposti, o dell'esecuzione di verifiche preventive la cui acquisizione sia prevista dalla normativa vigente.

In seguito, l'Amministrazione comunale, nel termine di trenta giorni dalla presentazione può effettuare le verifiche e i controlli necessari e, eventualmente, emettere un provvedimento di divieto di prosecuzione dell'attività.

La Scia non è invece consentita per gli interventi soggetti a permesso di costruire o a Dia alternativa al permesso di costruire, secondo quanto precisato dalla nota dell'Ufficio legislativo del Ministero per la semplificazione normativa in data 16 settembre 2010²²⁴.

Si evidenzia che il privato, una volta presentata la S.C.I.A. ha la facoltà di iniziare immediatamente l'attività²²⁵, restando comunque soggetto ai poteri di controllo *ex post* della pubblica amministrazione.

Premesse queste brevi nozioni, pensiamo al caso in cui un privato si reputi danneggiato dalla SCIA di un altro privato e presenti pertanto ricorso alla pubblica amministrazione comunale che non ha emesso un provvedimento di diniego nei confronti di essa.

Si precisa che, in linea generale, la segnalazione certificata di inizio attività non può essere considerata un provvedimento tacito direttamente impugnabile, pertanto gli interessati all'impugnazione del titolo autorizzativo ad essa sotteso possono soltanto sollecitare le verifiche spettanti all'amministrazione

²²⁴ In www.funzionepubblica.gov.it.

²²⁵ Cfr. art. 19 comma 2 legge 241/90.

e, in caso di inerzia di quest'ultima, esperire l'azione avverso il silenzio della pubblica amministrazione.

Tuttavia, la giurisprudenza ha ritenuto ammissibile un ricorso nei confronti di una SCIA soltanto nel caso in cui quest'ultimo possa essere convertito in un ricorso avverso il silenzio della pubblica amministrazione²²⁶.

Tale circostanza si verifica nelle ipotesi in cui il ricorrente, nella fase pre-processuale si sia attivato per conoscere il contenuto della S.C.I.A. e le incompatibilità con il regime normativo²²⁷ ed in cui il ricorso rispetti i requisiti stabiliti dall'art. 31 c.p.a.²²⁸ per il ricorso avverso il silenzio della pubblica amministrazione.

La pubblica amministrazione resistente, a quel punto, può avere interesse a chiamare in causa il privato autore di un'autocertificazione mendace su cui si è basato il silenzio assenso e chiedere al giudice di essere da quest'ultimo manlevato in caso di soccombenza.

7. Alcuni casi tratti dalla giurisprudenza amministrativa.

Alcune recenti sentenze offrono esempi pratici di casi in cui si ravvisa l'esigenza di chiamare in causa un terzo in garanzia.

Ci si riferisce, ad esempio, all'ipotesi, vagliata dal T.a.r. Sardegna nel 2011²²⁹, relativa ad un decreto di occupazione di urgenza, con il quale il Comune di Allai,

²²⁶ V. T.a.r. Veneto, sez. II, 5 marzo 2012, n. 298; T.a.r. Lazio, sez. II, 3 luglio 2013, n. 6571 e T.a.r. Lombardia, sez. II, 24 giugno 2013, n. 1622. In *www.giustizia-amministrativa.it*.

²²⁷ V. T.a.r. Lazio sez. II, 3 luglio 2013, n. 6571 sopracitata.

²²⁸ Art. 31 c.p.a.: "Decorsi i termini per la conclusione del procedimento amministrativo, chi vi ha interesse può chiedere l'accertamento dell'obbligo dell'amministrazione di provvedere.

L'azione può essere proposta fintanto che perdura l'inadempimento e, comunque, non oltre un anno dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento. È fatta salva la riproponibilità dell'istanza di avvio del procedimento ove ne ricorrano i presupposti.

Il giudice può pronunciare sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione".

²²⁹ T.a.r. Sardegna, sez. II, n. 350/2011. In *www.giustizia-amministrativa.it*.

aveva preso possesso di un terreno ai fini della realizzazione di un campo comunale di calcio, sulla base della dichiarazione di pubblica utilità derivante dalla deliberazione di approvazione del progetto da parte del medesimo Consiglio Comunale di Allai.

Tali provvedimenti erano stati impugnati dagli originari ricorrenti avanti il T.a.r. Sardegna. Nelle more del procedimento l'opera era stata completamente realizzata, e con Decreto del Presidente della Giunta Regionale Sarda veniva pronunciata la definitiva espropriazione del terreno.

Il Tar Sardegna, all'esito del giudizio impugnatorio, annullava con sentenza il decreto di occupazione e la delibera di approvazione del progetto, precisando in motivazione che l'annullamento aveva effetti caducanti sul successivo decreto di espropriazione.

I ricorrenti, dopo aver precisato che le aree occupate si trovavano, allo stato, ancora nel possesso del Comune, chiedevano dunque la restituzione di esse o, in via subordinata, l'integrale risarcimento dei danni connessi all'illegittima occupazione.

Il Comune di Allai, chiedeva, dunque, un termine per la chiamata in garanzia della Regione Autonoma della Sardegna, che riteneva responsabile dell'illegittimità dell'esproprio. Tale domanda di assegnazione di un termine per chiamare un terzo in manleva veniva autorizzata dal T.a.r. Sardegna, senza alcuna particolare resistenza.

Un'altra ipotesi, invece, è stata oggetto di giudizio innanzi al Consiglio di Stato nel 2014²³⁰, a seguito dell'impugnazione di una sentenza del Tar Umbria.

Davanti a quest'ultimo Tribunale, infatti, una società aveva proposto ricorso nei confronti del Comune, al fine di ottenere la condanna di quest'ultimo al risarcimento dei danni derivati dall'illegittimo operato dell'Ente medesimo, accertato come tale con il giudicato formatosi sulla sentenza del T.a.r. Lazio.

²³⁰ Cons. Stato, sez. V, 24 luglio 2014, n. 3954. In *www.giustizia-amministrativa.it*.

Tale pronuncia, precisamente, aveva annullato l'annotazione nel casellario informatico, ad opera dell'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici, relativa all'esistenza di violazioni inerenti agli obblighi relativi al pagamento di imposte e tasse da parte della predetta società. Questa annotazione era stata effettuata dietro segnalazione del Comune ma, da parte sua, senza il presupposto della previa esclusione della società dalla gara cui aveva preso parte.

Il caso è un po' complesso e si cercherà di riassumerlo qui di seguito.

Una società, che chiameremo "Alfa" aveva partecipato alla gara indetta dal Comune di Castiglione del Lago, per l'affidamento di lavori stradali, classificandosi al secondo posto.

In data 8 febbraio 2007 era stata disposta nei confronti delle prime due società in graduatoria la verifica delle dichiarazioni rese per la partecipazione alla procedura, ai sensi degli artt. 38 e 48 del d.lgs. n. 163 del 2006.

Nell'ambito di tali accertamenti il responsabile del procedimento, in violazione del contraddittorio e senza un previo formale provvedimento di esclusione dalla gara, aveva immediatamente segnalato all'Autorità di Vigilanza l'esistenza di irregolarità a carico di una delle due società, sull'erroneo presupposto che questa avesse reso una dichiarazione mendace circa il possesso dei requisiti indicati dall'art. 38 d.lgs. cit., precisamente quello dell'inesistenza di violazioni definitivamente accertate agli obblighi in materia di imposte e tasse.

La segnalazione trovava il proprio fondamento sulla certificazione trasmessa al Comune dall'Agenzia delle Entrate di Perugia, a sua volta erroneamente basata su un ruolo esattoriale riferito all'anno 2003.

L'Autorità di Vigilanza aveva dunque annotato la segnalazione ricevuta dal Comune nel casellario informatico ai sensi dell'art. 27 del d.P.R. n. 34 del 2000, dandone comunicazione all'impresa con nota del 31 luglio 2007.

Quest'ultima presentava immediatamente una domanda di cancellazione di tale annotazione, ritenendola illegittima ed infondata.

L'Autorità, a fronte di tale istanza, previa richiesta di chiarimenti al Comune, il quale confermava la correttezza del proprio operato, negava la cancellazione.

L'annotazione sarebbe stata cancellata solo a distanza di tempo, il 17 gennaio 2008, circa sei mesi dopo la sua effettuazione.

La società si è trovata costretta a ricorrere innanzi al T.a.r. Lazio, il quale pronunciò l'annullamento giurisdizionale dell'annotazione nel casellario, dopo averne accertato l'illegittimità. Successivamente la società proponeva il ricorso al T.a.r. per l'Umbria per ottenere il risarcimento dei danni subiti, in quanto l'Amministrazione comunale aveva dato causa a tale annotazione. Infatti, la Stazione appaltante, prima di procedere alla segnalazione all'A.V.C.P., avrebbe dovuto attivarsi per l'esclusione dell'impresa, promuovendo così un contraddittorio grazie al quale sarebbe subito emerso l'errore in cui era incorsa l'Agenzia delle Entrate, evitandosi l'annotazione.

L'Amministrazione comunale, oltre tutto, nonostante la rettifica operata in seguito dall'Agenzia delle Entrate, aveva continuato a rimanere sulle proprie posizioni senza alcuna iniziativa in autotutela, precludendo così ogni intervento dell'A.V.C.P. sull'annotazione.

La ricorrente, poste tali premesse, sottolineava come l'annotazione, ai sensi dell'art. 38 del d.lgs. n. 163 del 2006, avesse impedito la sua partecipazione ad ogni nuovo procedimento di evidenza pubblica. L'illegittimità riscontrata le aveva quindi cagionato un danno per perdita di *chance*, oltre ad un ulteriore danno patrimoniale connesso alla parziale dismissione del suo patrimonio e all'impossibilità di mantenere la categoria di attestazione SOA²³¹.

²³¹ L'Attestazione SOA è la certificazione obbligatoria per la partecipazione a gare d'appalto per l'esecuzione di appalti pubblici di lavori, ovvero un documento necessario e sufficiente a comprovare, in sede di gara, la capacità dell'impresa di eseguire, direttamente o in subappalto, opere pubbliche di lavori con importo a base d'asta superiore a € 150.000,00; essa attesta e garantisce il possesso da parte dell'impresa del settore delle costruzioni di tutti i requisiti previsti dalla attuale normativa in ambito di Contratti Pubblici di lavori. V. art. 40

Veniva inoltre lamentato un danno non patrimoniale, inteso quale pregiudizio alla capacità di concorrenza professionale e danno all'immagine.

Si costituiva in giudizio il Comune di Castiglione del Lago, che contestava la fondatezza del ricorso avversario eccependo, in subordine, che l'ipotetica responsabilità avrebbe dovuto essere ascritta all'A.V.C.P. e all'Agenzia delle Entrate.

Il Comune evocava dunque in causa, mediante controricorso con chiamata di terzo in giudizio, tali due Amministrazioni statali, chiedendo che venisse dichiarata la loro esclusiva responsabilità nella causazione dell'evento dannoso lamentato dalla società, e conseguentemente che le medesime venissero condannate a tenere indenne l'Ente locale da ogni responsabilità od obbligo verso il privato. All'esito il T.a.r. per l'Umbria, con la sentenza n. 267/2011, mentre disattendeva la domanda di risarcimento del danno patrimoniale basata sulla parziale dismissione del patrimonio societario e sulla mancanza di liquidità, in quanto sfornita di prova, accoglieva il ricorso della società a carico del solo Comune, ritenendolo il solo soggetto responsabile.

Il Consiglio di Stato invece, ha ravvisato la corresponsabilità nell'illecito ascrivibile all'Agenzia delle Entrate (al 50%) e all'A.V.C.P. (al 25%) ed al Comune, per il residuo e, di conseguenza, accoglieva la domanda di manleva formulata da quest'ultimo²³².

Un'ulteriore fattispecie è rappresentata da quella oggetto di decisione del Tar Bolzano nel 2013²³³.

ss.d.lgs. 163/06, aggiornato con d.l. 104/10 (Codice dei Regolamenti di attuazione ed esecuzione del Codice dei Contratti).

²³² Leggiamo infatti, nel dispositivo della sentenza: "(Il Consiglio di Stato n.d.r.) condanna l'Agenzia delle Entrate e l'Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di Lavori, Servizi e Forniture, nelle rispettive misure del 50 % la prima e 25 % la seconda, a tenere indenne il Comune di Castiglione del Lago da responsabilità verso la società appellata. Conferma sotto i restanti profili la sentenza in appello, restando parzialmente accolto il ricorso di primo grado."

²³³ T.r.g.a. Bolzano, 25 novembre 2013, n. 324 in www.giustizia-amministrativa.it.

L'Assessore provinciale al Commercio aveva rilasciato nel 2006 alla ditta Alfa l'autorizzazione per l'esercizio del commercio al dettaglio per il settore merceologico della "tabella riservata agli esercizi di commercio al dettaglio siti in zone per insediamenti produttivi: materiali edili", indicando il punto di vendita in Bolzano. Il nuovo esercizio iniziava quindi la propria attività nell'autunno 2006.

Con provvedimento di data 4.10.2004, l'Assessore provinciale al Commercio rilasciava alla ditta Beta l'autorizzazione per l'esercizio del commercio al dettaglio per il settore merceologico della "tabella riservata agli esercizi di commercio al dettaglio siti in zone per insediamenti produttivi: materiali edili/mobili", indicando il punto di vendita in Bolzano, in un indirizzo diverso da quello precedente.

Infine, in data 22 giugno 2005, sempre dall'Assessore provinciale al Commercio, veniva rilasciata alla ditta Gamma l'autorizzazione per l'esercizio del commercio al dettaglio per il settore merceologico della "tabella riservata agli esercizi di commercio al dettaglio siti in zone per insediamenti produttivi: materiali edili", indicando il punto di vendita in Bolzano in altro indirizzo ancora.

In tutti i citati provvedimenti veniva precisato, tra l'altro, che l'autorizzazione veniva rilasciata "in funzione di attività di commercio all'ingrosso".

Con ricorso notificato in data 28 dicembre 2005 la società Alfa impugnava avanti al T.R.G.A. di Bolzano vari provvedimenti della Provincia Autonoma di Bolzano, con i quali questa aveva rilasciato l'autorizzazione *de qua* alla ditta Gamma chiedendo l'annullamento degli stessi.

Il gravame veniva accolto con sentenza n. 405/2007 che veniva confermata dal Consiglio di Stato con sentenza n. 6951/2010.

Con il ricorso successivo presentato al T.r.g.a. di Bolzano la società Alfa chiedeva l'accertamento della responsabilità dell'Amministrazione provinciale per un affermato "ingiusto danno cagionato alla ricorrente a seguito della illegittima adozione" delle autorizzazioni amministrative rilasciate alle ditte Gamma e Beta

e la conseguente condanna della Provincia autonoma di Bolzano al relativo risarcimento del danno.

Si costituiva in giudizio la Provincia autonoma di Bolzano con memoria di data 11 marzo 2011, resistendo alle pretese della ricorrente e, chiedendo, tra l'altro, con ricorso incidentale, in via preliminare, di ordinare l'intervento *ex art.* 28, comma 3, c.p.a. e *ex articolo* 51, comma 1, c.p.a. la chiamata in giudizio delle società Beta e Gamma da parte della Provincia autonoma di Bolzano al fine di poter proporre nei loro confronti "domanda di manleva e/o rivalsa e/o regresso e/o garanzia".

Un ulteriore caso è stato recentissimamente trattato da una sentenza del T.a.r. Emilia Romagna²³⁴, che si è pronunciata su un ricorso proposto dai proprietari di un'azienda agricola, che aveva subito una procedura espropriativa per la realizzazione di una variante esterna ad una strada statale.

L'occupazione d'urgenza veniva effettuata in data 3.2.2005 mediante decreto del Prefetto di Ravenna, nel 2009 veniva determinata l'indennità di esproprio ed il 29.1 2010 veniva emanato l'impugnato decreto di esproprio.

Nell'unico motivo di ricorso si denunciava la violazione dell'art. 13 L. 2359/1865²³⁵, ossia per violazione del termine finale per la conclusione della procedura espropriativa stabilito nel decreto dell'ANAS²³⁶.

I ricorrenti, per l'ipotesi di annullamento del decreto di esproprio, chiedevano il risarcimento del danno per lo spossessamento subito

²³⁴ T.a.r. Emilia Romagna, sez. I, 7.12.2015, n. 1089. In www.giustizia-amministrativa.it.

²³⁵ "Nell'atto che si dichiara un'opera di pubblica utilità saranno stabiliti i termini, entro i quali dovranno cominciarsi e compiersi le espropriazioni ed i lavori.

L'Autorità che stabilì i suddetti termini li può prorogare per casi di forza maggiore o per altre cagioni indipendenti dalla volontà dei concessionari, ma sempre con determinata prefissione di tempo.

Trascorsi i termini, la dichiarazione di pubblica utilità diventa inefficace e non potrà procedersi alle espropriazioni se non in forza di una nuova dichiarazione ottenuta nelle forme prescritte dalla presente legge".

²³⁶ Il termine sarebbe stato 23.1.2010, mentre il provvedimento del Prefetto risultava datato 29.1.2010

successivamente allo scadere dell'occupazione temporanea e fino alla restituzione delle aree.

L'ANAS si costituiva in giudizio, chiedendo, in caso di condanna, di essere manlevata dal pagamento di qualunque somma accertando la responsabilità dell'A.T.I. Consorzio Ravennate cui erano state affidate contrattualmente tutte le procedure per giungere all'esproprio, il quale avrebbe dovuto compiere tempestivamente le medesime procedure.

Il T.a.r., da un lato, ha ritenuto fondato il motivo del ricorso teso all'annullamento del decreto di esproprio, ma, dall'altro, ha affermato che la richiesta di manleva formulata da ANAS non poteva trovare accoglimento, in quanto quest'ultima "avrebbe potuto disporre la chiamata in causa del soggetto secondo la sua valutazione responsabile dell'illecito, ma non avendolo fatto non vi sono i presupposti per integrare il contraddittorio".

Il T.a.r., quindi, ha affermato che l'ANAS avrebbe dovuto effettuare la chiamata in causa dell'A.T.I. Consorzio Ravennate, al fine di determinare l'ampliamento della domanda originaria, non più possibile mediante una mera memoria.

Anche in questo caso, quindi, pare ammettersi la possibilità di chiamare un terzo in garanzia, precisando che l'ampliamento della platea delle parti processuali e, quindi, dell'oggetto del giudizio, debba avvenire nelle prime battute del processo, mediante memoria di costituzione, al fine di garantire il rispetto del principio del contraddittorio, in un'ottica di giusto processo.

8. (segue). Il recente caso del nuovo Polo della Salute di Padova.

Rimanendo in tema di fattispecie concrete, in cui può manifestarsi l'esigenza di riversare su di un terzo le conseguenze dannose derivanti da un'eventuale condanna, è utile esaminare il caso sottoposto al vaglio di una recente sentenza del T.a.r. Veneto.

Quest'ultimo si è pronunciato su di un ricorso proposto da una società, volto ad ottenere, previo annullamento di determinate delibere comunali e regionali, la condanna degli enti Regione Veneto e Comune di Padova al risarcimento dei danni asseritamente subiti nell'ambito della procedura attivata dalla medesima società, mediante la presentazione di una proposta di finanza e progetto avente ad oggetto la realizzazione del nuovo ospedale di Padova.

Tali amministrazioni, infatti, avevano sottoscritto un accordo *ex art. 15* della legge n. 241/90 con il quale avevano confermato la realizzazione di tale struttura ospedaliera sulla area c.d. di Padova Ovest. Tuttavia, in seguito, il Comune di Padova manifestava la volontà di costruire il nuovo ospedale nella diversa area occupata dalla vecchia struttura ospedaliera.

Conseguentemente la Regione deliberava la conclusione del procedimento, dichiarando di non pubblico interesse la proposta di *project financing* formulata dalla società.

La Regione, dunque, si costituiva in giudizio proponendo domanda riconvenzionale, al fine di ottenere la condanna del Comune di Padova al ristoro del danno che la Regione stessa avrebbe potuto patire in caso di accoglimento del ricorso principale, in quanto, a suo dire, la chiusura del procedimento di finanza e progetto era addebitabile al cambio di orientamento da parte del Comune.

A sua volta il Comune di Padova proponeva domanda riconvenzionale nei confronti della Regione Veneto e dell'altra parte resistente, l'Azienda Ospedaliera di Padova, per ottenere il risarcimento dei danni patiti e patienti.

Le domande risarcitorie e quelle svolte in via riconvenzionale, tuttavia, non sono state esaminate dal T.a.r., in quanto in sede di annullamento giurisdizionale di un provvedimento amministrativo per difetto di istruttoria e di motivazione, come nel caso di specie, non si può accertare la spettanza, con valutazione ora per allora, del bene della vita cui la ricorrente aspirava. L'art. 34 comma 2 c.p.a., infatti, stabilisce che "In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati".

Ciò che rileva, relativamente alla vicenda sopra descritta, è che anche in essa assistiamo al sorgere dell'esigenza, in capo ad una parte resistente, di riversare su di un terzo le conseguenze di un'eventuale soccombenza nei confronti della domanda di condanna formulata dal ricorrente principale.

Le domande "riconvenzionali" formulate reciprocamente dalle parti resistenti ricordano quell'istituto processualcivilistico²³⁷ denominato domanda "trasversale", ossia quella domanda che il convenuto formula nei confronti di altro convenuto. Con riferimento a tale istituto, peraltro, giova evidenziare che la Cassazione²³⁸ ha ritenuto che il convenuto non potrebbe proporre nei confronti degli altri convenuti una domanda riconvenzionale, bensì avrebbe l'onere di chiamarli in giudizio, posto che i destinatari di tale domanda sono parti del giudizio unicamente perché evocati un giudizio dell'attore e, quindi, soltanto con riferimento alla diversa domanda proposta dall'attore medesimo.

Con tutta evidenza la vicenda oggetto della sentenza del T.a.r. Veneto è diversa da quelle esaminate nei paragrafi precedenti, in quanto il terzo, in questo caso, è rappresentato da un soggetto che è già parte del giudizio pendente, quale ulteriore parte resistente.

Non si vuole in questa sede affermare che sia necessario applicare il sopracitato orientamento della Cassazione relativo alla domanda "trasversale" che imporrebbe in casi simili la formale chiamata del terzo, ma semplicemente far riflettere che, qualora tale terzo non fosse stato una parte in causa, sarebbe stato, a ben vedere, imprescindibile, per la resistente, stimolarne la chiamata per poter poi formulare una domanda di manleva nei suoi confronti.

²³⁷ Istituto, si precisa, non disciplinato dal codice di procedura civile, bensì frutto di creazione dottrinale e giurisprudenziale.

²³⁸ Cass. civ., sez. III, 12 aprile 2011, n. 8315. In *www.gadit.it*.

9. La chiamata dell'Assicurazione.

Abbiamo ormai più volte evidenziato che la pubblica amministrazione è responsabile, ai sensi dell'art. 2043 c.c., per i danni cagionati a terzi dall'attività illegittima dei propri dipendenti.

Proprio per tale ragione, infatti, gli enti pubblici sono soliti stipulare polizze assicurative per la responsabilità civile verso terzi.

L'Assicurazione, in virtù della polizza sottoscritta, si obbliga a tenere indenne l'assicurato di quanto questi sia tenuto a pagare quale civilmente responsabile, a titolo di risarcimento dei danni cagionati a terzi.

In materia non può che balzare alle nostre menti il riferimento normativo di cui all'art. 1917 c.c., il quale prevede che “nell'assicurazione della responsabilità civile l'assicuratore è obbligato a tenere indenne l'assicurato di quanto questi, in conseguenza del fatto accaduto durante il tempo dell'assicurazione, deve pagare a un terzo, in dipendenza della responsabilità dedotta nel contratto” e, soprattutto, che “l'assicurato, convenuto dal danneggiato, può chiamare in causa l'assicuratore”.

Ebbene, anche nel giudizio amministrativo, dunque, potrebbe sorgere l'esigenza, in capo alla pubblica amministrazione, di chiamare la propria assicurazione al fine di essere da quest'ultima manlevata in caso di soccombenza.

La sessa, peraltro, potrebbe ritenersi legittimata a tale chiamata, in forza dell'operare del citato ultimo comma dell'art. 1917 c.c.

Non servirebbe obiettare che tale comma si riferisce espressamente all'assicurato “convenuto” dal danneggiato, in quanto la disposizione è stata confezionata in un momento in cui il risarcimento innanzi al giudice amministrativo, in particolare riferito ai diritti soggettivi, risultava inimmaginabile.

Ad oggi, invece, è forte la tensione a considerare la disposizione dell'art. 1917 ultimo comma c.c. come una sorta di principio di portata generale, che

legittimerebbe, pertanto, la chiamata dell'assicurazione in ogni caso, a prescindere da quale sia il giudice competente a conoscere della domanda risarcitoria.

È noto, poi, che le Compagnie Assicurative offrono polizze per la responsabilità civile degli Enti Pubblici, volte a coprire, genericamente, le richieste di risarcimento avanzate nei confronti di tali Enti.

Sarebbe pertanto irragionevole ed iniquo affermare che, qualora la richiesta di risarcimento fosse formulata in sede civile, allora l'Ente potrebbe pacificamente chiamare l'Assicurazione in garanzia, mentre, nel caso in cui la domanda di risarcimento fosse svolta innanzi al giudice amministrativo, tale facoltà sarebbe preclusa all'assicurato.

Tuttavia, la chiamata dell'Assicurazione pone un inevitabile problema di giurisdizione. Infatti, a ben vedere, il rapporto tra garante e garantito riveste natura privatistica e rientrerebbe, pertanto, nella giurisdizione del giudice ordinario.

E' necessario capire, dunque, se l'art. 1917 u.c. c.c. subisca una deroga nell'ambito del processo amministrativo o se sia, al contrario, possibile concentrare innanzi al giudice amministrativo la domanda di garanzia formulata dalla parte resistente nei confronti della propria Compagnia Assicuratrice, nonostante la stessa esuli da tale giurisdizione.

CAPITOLO IV

NORME, PRINCIPI E GIURISPRUDENZA A SOSTEGNO DELL'AMMISSIBILITÀ DELLA CHIAMATA IN GARANZIA NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

1. Art. 39 c.p.a. e il rinvio esterno. – 2. Art. 28 c.p.a. e l'intervento. – 3. Artt. 1 e 2 c.p.a.: i principi generali. – 4. Il principio di concentrazione delle tutele. – 5. L'opinione del Consiglio di Stato. – 6. Spunti comparativi: il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile innanzi alla Corte dei Conti. – 7. Osservazioni conclusive.

1. Art. 39 c.p.a. e il rinvio esterno.

L'art. 39 comma primo c.p.a. opera il cosiddetto rinvio esterno²³⁹ alle norme del codice di procedura civile, laddove compatibili o espressione di principi generali.

Nella disciplina previgente al Codice del 2010, il giudice amministrativo non riteneva ammissibile l'inserzione automatica delle regole del processo civile in caso di lacune del processo amministrativo²⁴⁰, ma aveva elaborato il principio secondo cui le norme del codice di procedura civile trovano applicazione nel giudizio amministrativo non solo quando sono richiamate da disposizioni regolatrici di quest'ultimo, ma anche quando contengano l'enunciazione di principi generali di diritto valevoli per ogni tipo di processo²⁴¹.

Si può affermare, dunque, che, ad oggi, le norme del processo civile siano immediatamente cogenti ed automaticamente operanti nel processo amministrativo²⁴².

²³⁹ C'è, altresì, chi parla di rinvio "generalizzato", per contrapporlo al rinvio specifico operato nei confronti di singole disposizioni del codice di procedura civile. V. PERONGINI, *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Milano, 2011, 9.

²⁴⁰ Cfr. DI PAOLA, *Guida al nuovo codice del processo amministrativo*, 2010, San Marino.

²⁴¹ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 1 dicembre 1978 n. 1234, in *CS*, I, 1978, 1876.

²⁴² V. PERONGINI, *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Milano, 2011, 8.

Si evidenzia che all'interno del Codice vi sono alcune disposizioni che richiamano espressamente le norme del codice di procedura civile, altre che operano un rinvio più generico²⁴³.

Un esempio per la prima categoria è rappresentato dall'art. 26 c.p.a., che rinvia a tutti gli articoli del codice di procedura civile (artt. da 91 a 97 c.p.a.) in materia di condanna alle spese di lite. Ancora, si pensi all'art. 10 comma 1 c.p.a., in tema di regolamento preventivo di giurisdizione (che rinvia agli artt. 41 e 367 c.p.c.) oppure all'art. 58 comma 2 c.p.a. sulla revoca delle misure cautelari (che rimanda all'art. 395 c.p.c.).

Per quanto riguarda la seconda ipotesi, possiamo citare l'art. 17 c.p.a. in materia di astensione, ai sensi del quale “al giudice amministrativo si applicano le cause e le modalità di astensione previste dal codice di procedura civile”.

Per tutto il resto, invece, ci viene in soccorso l'art. 39 c.p.a.

Per fare un esempio, si ritiene²⁴⁴ che in forza del rinvio esterno si estendano al processo amministrativo, sebbene non richiamati, l'art. 99 c.p.c. e l'art. 112 c.p.c. il quale sancisce il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, disponendo che il giudice non possa pronunciare oltre i limiti della concreta ed effettiva questione che le parti hanno sottoposto al suo esame e dunque oltre i limiti del *petitum* e della *causa petendi*, ulteriormente specificati, nell'ambito del processo amministrativo, attraverso l'articolazione dei motivi di ricorso²⁴⁵.

²⁴³ Cfr. V. DE PAOLIS, *Il processo amministrativo, Aggiornato al D. Lgs. 15 novembre 2011*, n. 195, Milano, 2012, 132, 133.

²⁴⁴ Cons. Stato, sez. VI, 12 dicembre 2008, n. 6169. In www.giustizia-amministrativa.it.

²⁴⁵ V. di recente Cons. Stato, Ad. Pl., 13 aprile 2015, n. 4, ove ci si chiedeva se fosse consentito al giudice amministrativo emettere d'ufficio una sentenza di risarcimento del danno, anziché di annullamento, alla luce degli effetti pregiudizievoli di quest'ultimo nei confronti delle altre parti interessate. L'Adunanza Plenaria ha risposto negativamente a tale quesito: “a) sulla base del principio della domanda, che regola anche il processo amministrativo; b) sulla base della natura della giustizia amministrativa quale giurisdizione soggettiva, pur con tale peculiarità di stretta interpretazione di tipo oggettivo; c) per la non mutabilità ex officio del

Il codice del processo civile, detto altrimenti, va inteso come una sorta di legge generale recante i principi fondamentali di ogni processo.

Ciò non vuol dire che il processo amministrativo sia una *species* di quello civile²⁴⁶, bensì ci si riferisce ai principi del processo civile in quanto principi di un diritto processuale comune²⁴⁷.

A fini di completezza si precisa che nel testo approvato dal Consiglio di Stato si faceva riferimento all'applicazione delle disposizioni del codice di procedura civile per quanto non "espressamente previsto" dal Codice. Il testo è stato poi corretto con l'attuale espressione, più generica, "per quanto non disciplinato".

Tale formulazione sembrerebbe quindi consentire qualche margine per una sorta di auto-integrazione del codice del processo amministrativo, consistente in un procedimento interpretativo che consenta di trarre la soluzione per colmare l'eventuale lacuna del codice, con particolare riferimento ai principi generali suoi propri²⁴⁸.

giudizio di annullamento una volta azionato; d) per la non pertinenza degli argomenti e dei precedenti richiamati".

²⁴⁶ V. CIRILLO, a cura di, *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Padova, 2014, 12: "Certamente il rinvio esterno generale stabilizza l'osmosi tra processo civile e processo amministrativo, ponendo le note questioni sull'esistenza di un diritto processuale comune e sul rapporto di genere a specie delle due discipline processuali.(..) Tuttavia la codificazione di principi generali del processo amministrativo attenua la possibilità di costruire il rapporto tra i due sistemi come un rapporto tra norma generale e norma speciale". In giurisprudenza: Cons. Giust. Reg. Sic., 27 luglio 2012, n. 721, secondo cui il codice del processo amministrativo rappresenta un corpus autonomo di norme e di principi, il quale deve essere soggetto a interpretazione analogica interna e pertanto solo in via sussidiaria si dovrebbe ricorrere alle norme del codice di procedura civile, ovviamente se compatibili con i principi dello stesso codice del processo amministrativo, o espressione di principi generali del processo.

²⁴⁷ NIGRO, *Giustizia amministrativa*, V ed., a cura di E. Cardi e A. Nigro, Bologna, 1994, 252. CAPONI, *La riforma del processo amministrativo: primi appunti per una riflessione*, in *Foro italiano*, 2010, secondo cui non esistono "principi generali del processo, a prescindere dal loro impiego in un processo di un determinato tipo", dovendosi invece guardare ai "principi comuni a diversi tipi di processo".

²⁴⁸ PALLIGGIANO, ZINGALES, *Il codice del nuovo processo amministrativo*, Torino, 2012, 95. Cfr. Cons. Stato., sez. VI, 11 gennaio 2010, n. 20, secondo cui le lacune del processo

Qualora non sia possibile procedere all'autointegrazione, al fine di colmare la lacuna del codice del processo amministrativo, si può dunque ricorrere al codice di rito civile. Si dovrebbe, in un primo momento, individuare la disposizione del codice di procedura civile applicabile al caso di specie e, in seguito, verificare la compatibilità della stessa con il processo amministrativo o l'idoneità a esprimere o riflettere un principio generale²⁴⁹.

I due criteri – la compatibilità e l'idoneità ad esprimere principi generali da parte della norma di diritto processuale civile – sembrano trovarsi in rapporto di alternatività²⁵⁰. Di conseguenza può essere applicabile al processo amministrativo una norma che rappresenti l'espressione di un principio generale, ma che si ponga in contrasto con la sistematica del codice del processo amministrativo²⁵¹.

E' vero anche, a tal proposito, che non ha torto chi osserva che il coordinamento con le norme che regolano il processo civile deve comunque tenere conto della specificità del processo amministrativo²⁵². Specificità che, tuttavia, vanno via via sfumando quando si entra nell'area della giurisdizione esclusiva ove il giudice amministrativo è chiamato a decidere relativamente a diritti soggettivi²⁵³.

amministrativo andrebbero colmate mediante l'applicazione analogica delle norme del medesimo processo e, in seconda battuta, mediante il rinvio alle norme del processo civile.

²⁴⁹ V. QUARANTA, LOPILATO, a cura di, *Il processo amministrativo*, op. cit., 365. L'Autore ritiene che il parametro della compatibilità rappresenti una sorta di *prius* logico rispetto alla verifica dell'idoneità della disposizione del codice di procedura civile a riflettere "principi generali".

²⁵⁰ SASSANI, *Commento all'art. 39*, in F. CARINGELLA, M. PROTTO, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2010, 434.

²⁵¹ Cfr. PERONGINI, *Le impugnazioni*, op. cit., 10.

²⁵² Così MERUSI, *Relazione al Seminario svoltosi il 26 marzo 2010 a Padova presso l'Archivio Antico, Palazzo del Bo sul libro I del progetto di Codice del Processo Amministrativo*, in *DeP Amm.*, 2010, 661 ss.

²⁵³ QUARANTA LOPILATO, op. cit., 367.

Con la conseguenza che potremmo finanche affermare che, nell'ambito della giurisdizione esclusiva il parametro della compatibilità dovrebbe ritenersi già dato per presupposto.

2. Art. 28 c.p.a. e l'intervento.

L'art. 28 c.p.a. contempla al suo interno tre differenti forme di intervento. Andando con ordine, il primo comma si riferisce all'intervento *ad opponendum* di eventuali controinteressati, nei cui confronti la sentenza deve essere pronunciata²⁵⁴.

Il secondo comma concerne i cointeressati, che possono intervenire qualora non siano decaduti dall'azione e coloro che sono portatori di un generico "interesse"²⁵⁵.

L'intervento, in tal caso, può essere *ad adiuvandum* (a sostegno del ricorrente)²⁵⁶ o *ad opponendum* (a sostegno del resistente)²⁵⁷.

Si precisa, a tal proposito, che vi è chi ritiene che l'unico intervento prospettabile nel processo amministrativo sia quello adesivo dipendente, restando escluso quello volontario litisconsortile o adesivo autonomo²⁵⁸. Non sarebbe,

²⁵⁴ CIRILLO, *Il nuovo diritto*, op. cit., 308.

²⁵⁵ V. M. DE PAOLIS, *Il processo*, op cit., 100.

²⁵⁶ Cons. Stato, sez. IV, 23 agosto 2010, n. 5908. In www.giustizia-amministrativa.it.

²⁵⁷ Cons. Stato, sez. IV, 4 novembre 2009, n. 6866. In www.giustizia-amministrativa.it.

Cfr. PALLIGIANO, ZINGALES, *Il codice del nuovo processo amministrativo*, op. cit., 64: l'intervento, *ad adiuvandum* o *ad opponendum*, può essere sia principale (adesivo autonomo), sia adesivo dipendente.

²⁵⁸ V. Cons. Stato, sez. V, 22 marzo 2012, n. 1640, secondo cui l'intervento previsto dal comma secondo dell'art. 28 c.p.a. non è litisconsortile autonomo, bensì adesivo dipendente ed è consentito solo qualora il soggetto non sia decaduto dal diritto di impugnare il provvedimento amministrativo. Cfr. altresì, A.M. SANDULLI, a cura di, *L'amministrativista. Nuovo processo amministrativo*, Milano, 2010, 48. Si ritiene escluso, dalla norma dell'art. 28 comma 2 c.p.a., non solo l'intervento volontario principale, ma anche l'intervento adesivo autonomo, in quanto non sarebbe ammissibile una domanda autonoma che il terzo avrebbe potuto proporre vuoi con ricorso ordinario, vuoi con ricorso incidentale (se controinteressato).

infatti, ammissibile una domanda autonoma proposta da un interventore, la quale dovrebbe, invece, essere proposta mediante ricorso ordinario – se si tratta di domanda nei confronti del resistente – o mediante ricorso incidentale da parte dei controinteressati – nel caso di domanda nei confronti del ricorrente.

Dovremmo dunque ritenere configurabile il solo intervento di un soggetto che si trovi in posizione accessoria rispetto a quella del ricorrente o del resistente e che si limiti a mera attività di difesa a sostegno della parte²⁵⁹.

Infine, l'ultimo comma²⁶⁰, che rappresenta un vero e proprio *novum* nell'ambito del processo amministrativo, disciplina l'intervento per ordine del giudice, che può avvenire di sua iniziativa o su istanza di parte.

Questa disposizione sembra riprendere sia l'art. 106 c.p.c., nel punto in cui parla di "istanza di parte", sia l'art. 107 c.p.c., disciplinante la chiamata *iussu iudicis*, nella parte in cui fa riferimento alla "opportunità" e all'ordine di intervento da parte del giudice.

Per fare un esempio, pensiamo ad un commerciante che chiede un nulla osta commerciale, relativo ad un fabbricato che detiene in locazione; se il Comune emana un diniego dell'istanza di autorizzazione commerciale, il commerciante sarà autorizzato ad impugnare. Il proprietario del fabbricato in cui il commerciante vorrebbe aprire il negozio, invece, non è titolare di alcuna legittimazione ad impugnare. Tuttavia il giudice amministrativo, nell'ambito giudizio instaurato dal commerciante potrebbe ritenere opportuno che ad esso partecipi anche il proprietario del negozio. Non si tratta, a ben vedere, di una parte

²⁵⁹ Cfr. Cons. Stato, sez. V, 2 agosto 2011, n. 4557: "Nel processo amministrativo l'intervento *ad adiuvandum* o *ad opponendum* può essere proposto solo da un soggetto titolare di una posizione giuridica collegata o dipendente da quella del ricorrente in via principale e non anche da un soggetto che sia portatore di un interesse che lo abilita a proporre ricorso in via principale; di conseguenza la mancanza nell'interveniente di una posizione sostanziale di interesse legittimo, invece di costituire momento di ostacolo al suo ingresso in giudizio, ne rappresenta al contrario un presupposto di ammissibilità".

²⁶⁰ "Il giudice, anche su istanza di parte, quando ritiene opportuno che il processo si svolga nei confronti di un terzo, ne ordina l'intervento".

necessaria, dato che il proprietario non è direttamente toccato dagli effetti della sentenza, però lo stesso potrebbe subire effetti riflessi nella sua sfera giuridica.

Infatti, qualora il giudice dovesse riconoscere che il diniego è legittimo, verrebbe meno la causa del contratto d'affitto che lega le due parti, con evidente pregiudizio per il proprietario dell'immobile.

L'art. 51 c.p.a. disciplina le modalità in cui si esplica tale intervento, stabilendo che il Giudice ordina alla parte di chiamare il terzo, indicando gli atti da notificare e il termine della notificazione.

Anche in tal caso, quindi, come nel processo civile, non si ha un intervento coatto nel senso letterale del termine, bensì l'onere della chiamata viene affidato alla parte, ricorrente o resistente a seconda dei casi.

La costituzione dell'interveniente, poi, deve avvenire entro sessanta giorni dal perfezionamento della notifica nei propri confronti e, qualora l'atto di integrazione non sia tempestivamente notificato e depositato, il Giudice provvede *ex art. 35 c.p.a.*, dichiarando l'intervento irricevibile.

Si è detto che il terzo, in tal caso, sia rappresentato da quel soggetto titolare di una posizione giuridica contrapposta rispetto agli interessi dedotti in giudizio, che, pertanto, può ricevere un pregiudizio dalla sentenza. Si tratterebbe, quindi, dello stesso soggetto che può proporre opposizione *ex art. 108 c.p.a.*²⁶¹.

Infatti, la *ratio* della chiamata *iussu iudicis* viene ravvisata proprio nel contenere il più possibile l'applicazione dell'istituto dell'opposizione del terzo pregiudicato, consentendo a quest'ultimo una tutela preventiva, nell'ambito del giudizio pendente e non, invece, successiva²⁶².

²⁶¹ Così PALLIGGIANO, ZINGALES, *Il codice del nuovo processo amministrativo, op.cit.*

²⁶² M.A. SANDULLI, *Il nuovo processo amministrativo, op. cit.*, 151.

3. Artt. 1 e 2 c.p.a.: i principi generali.

Il codice del 2010, rispettivamente agli artt. 1 e 2, pone alla base del processo amministrativo il principio di effettività e il principio del giusto processo.

Secondo il principio di effettività, il giudice deve assicurare “una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo”.

Il giudice amministrativo, in altri termini, è chiamato ad assicurare una tutela piena ed effettiva, affinché il soggetto vincitore della causa possa ottenere “praticamente tutto quello e proprio quello che egli ha diritto di conseguire”²⁶³.

Le radici costituzionali di tale principio vanno ricercate nell’art. 113 Cost.²⁶⁴, che prevede il diritto alla tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione e nell’art. 24 Cost., secondo il quale tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi²⁶⁵ e che definisce la difesa un diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento.

Si evidenzia che in Costituzione non si parla propriamente di “effettività”, ma quest’ultima, a ben vedere, rappresenta una inevitabile declinazione del giusto processo. Il giusto processo infatti è la sede dello *ius dicere*, ove si deve risolvere un problema pratico e, proprio per questo, la tutela deve essere effettiva, in quanto

²⁶³ CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1932, I, 41. Nella giurisprudenza amministrativa si veda T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 13 febbraio 2012, n. 1432: “L’effettività della tutela giurisdizionale dell’interesse legittimo deve essere qualificata come la capacità del processo di conseguire risultati nella sfera sostanziale, vale a dire di garantire la soddisfazione dell’interesse sostanziale dedotto in giudizio dal ricorrente la cui pretesa si sia rivelata fondata”. In www-giustizia-amministrativa.it.

²⁶⁴ “Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa”.

²⁶⁵ Cfr. ORIANI, *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008; TARULLO, *Il giusto processo amministrativo. Studi sull’effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004; ROMEO, *A proposito del controllo di legalità*, in www-giustizia-amministrativa.it, 2012.

il giudice deve dare al soggetto ciò a cui ha diritto. Lo scopo primario deve essere quello, per usare un'espressione tratta dal diritto romano, del *suum cuique tribuere*.

Va inoltre evidenziato il richiamo al diritto comunitario operato dall'art. 1 c.p.a., con particolare riferimento alle disposizioni della CEDU del 1950²⁶⁶, della Carta di Nizza del 2000²⁶⁷ e del Trattato sull'Unione europea, così come modificato dal recente Trattato di Lisbona entrato in vigore nel 2009²⁶⁸.

Nelle norme europee troviamo, a differenza di quanto accade in Costituzione, espressi riferimenti al concetto di effettività.

Si pensi all'art. 19 par. 1 comma 2 del TUE, il quale dispone che: “Gli Stati membri stabiliscono i rimedi giurisdizionali necessari per assicurare una tutela giurisdizionale effettiva nei settori disciplinati dal diritto dell'Unione”.

Analogamente l'art. 13 della CEDU stabilisce che “ogni persona i cui diritti e le cui libertà riconosciuti nella presente Convenzione siano stati violati, ha diritto ad un ricorso effettivo davanti ad un'istanza nazionale, anche quando la violazione sia stata commessa da persone che agiscono nell'esercizio delle loro funzioni ufficiali”.

Il principio di effettività si ricava, altresì, dall'art. 6 della CEDU²⁶⁹, il quale, insieme al sopracitato art. 13, va ritenuto direttamente applicabile nel sistema

²⁶⁶ Ossia la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali firmata a Roma il 4 novembre 1950.

²⁶⁷ Ossia la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000.

²⁶⁸ Trattato sull'Unione Europea del 7 febbraio 1992, modificato dal Trattato di Lisbona entrato in vigore il 1° dicembre 2009.

²⁶⁹ Art. 6 comma 1: “Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile o sulla fondatezza di ogni accusa penale formulata nei suoi confronti. La sentenza deve essere resa pubblicamente, ma l'accesso alla sala d'udienza può essere vietato alla stampa e al pubblico durante tutto o parte del processo nell'interesse della morale, dell'ordine pubblico o della sicurezza nazionale in una società democratica, quando lo esigono gli interessi dei minori o la protezione della vita privata delle parti in causa, o, nella misura giudicata strettamente

nazionale, a seguito di quanto introdotto nell'art. 6 del Trattato UE da parte del Trattato di Lisbona²⁷⁰.

Il principio di effettività risulta declinato in una serie di disposizioni del libro primo del codice del processo amministrativo. Si pensi alla previsione dell'art. 31 comma 3, che disciplina l'azione per ottenere la condanna al rilascio di un determinato provvedimento nel caso di attività vincolata della pubblica amministrazione. Oppure all'art. 11, in materia di *traslatio iudicii*²⁷¹. Ancora, all'art. 34, il quale prevede il potere del giudice amministrativo di adottare “misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio”.

La previsione, nel codice del processo amministrativo, di tale principio, impone al giudice amministrativo di emanare decisioni che tengano conto dell'interesse concreto alla conservazione o all'acquisizione del bene della vita, in relazione al quale è stato incardinato il giudizio²⁷², assicurando, quindi, una giustizia effettiva e non illusoria²⁷³.

Per quanto riguarda, invece, il principio del giusto processo, l'art. 2 c.p.a. dispone che: “Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione. Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo”.

Il testo di tale norma ci rimanda espressamente all'art. 111 Cost., ai fini della definizione del concetto di giusto processo.

necessaria dal tribunale, quando in circostanze speciali la pubblicità possa portare pregiudizio agli interessi della giustizia”.

²⁷⁰ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220. In *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunit.*, 2010, 5, 1346.

²⁷¹ V. art. 11 comma 2 c.p.a.: “Quando la giurisdizione è declinata dal giudice amministrativo in favore di altro giudice nazionale o viceversa, ferme restando le preclusioni e le decadenze intervenute, sono fatti salvi gli effetti processuali e sostanziali della domanda se il processo è riproposto innanzi al giudice indicato nella pronuncia che declina la giurisdizione, entro il termine perentorio di tre mesi dal suo passaggio in giudicato”.

²⁷² CIRILLO, *Il nuovo diritto*, op. cit., 20.

²⁷³ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220, di cui alla precedente nota.

Giusto processo non significa solo riserva di legge, rispetto del principio del contraddittorio, di parità delle parti e di ragionevole durata, ma anche rispetto di tutti quegli elementi funzionali e strutturali di tale giusto processo, rappresentati dal principio della prevenzione, di imparzialità e terzietà del giudice, di pienezza e di effettività della tutela²⁷⁴.

In altri termini, giusto processo rappresenta una nozione riassuntiva, comprendente, al suo interno, tutti questi principi da ultimo elencati.

Con riferimento al principio del contraddittorio²⁷⁵ e del rispetto della parità delle parti, da tenere in considerazione ai fini della ricerca, si evidenzia che esso è rappresentato dalla previsione di poteri processuali uguali per tutti²⁷⁶, che assicurino per ognuna delle parti, la possibilità di controbattere efficacemente alle domande avversarie²⁷⁷.

Si osserva che, con riferimento al processo amministrativo, le parti, dal punto di vista del diritto sostanziale, non si trovano in condizioni di parità in quanto generalmente i soggetti pubblici sono titolari di poteri, mentre quelli privati di interessi legittimi. Tale squilibrio, però, non può riflettersi sul piano processuale, ove il soggetto pubblico, nonostante difenda interessi pubblici, deve necessariamente essere titolare di posizione e poteri del tutto equivalenti a quelli delle parti private²⁷⁸.

Inoltre, con particolare riferimento all'ambito della giurisdizione esclusiva, ove si discute di diritti soggettivi, il principio del contraddittorio e della parità delle parti andrebbero intesi come parità delle armi processuali tra parti di diversi processi. Parafrasando: le parti del processo amministrativo dovrebbero essere titolari dei medesimi poteri riconosciuti a quelle del processo civile.

²⁷⁴ Cfr. SANINO, *Codice del processo amministrativo*, Torino, 2011, 37, 38.

²⁷⁵ Cfr. art. 27 c.p.a., rubricato "Contraddittorio".

²⁷⁶ V. MARTINETTO, *Contraddittorio*, in *Novissimo Dig. It.*, IV, Torino, 1959, 459.

²⁷⁷ Cfr. CIRILLO, *Il nuovo diritto*, op. cit., 26.

²⁷⁸ SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014, 167.

4. Il principio di concentrazione delle tutele.

Il principio di concentrazione delle tutele, desumibile dall'art. 111 Cost., quale declinazione del principio di economia processuale²⁷⁹ e dall'art. 24 Cost (principio di effettività della tutela giurisdizionale), appare oggi codificato all'art. 7 comma 7 del c.p.a.: “Il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi”.

A tal proposito si evidenzia, altresì, che l'art. 44 comma 1 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo, così dispone: “Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele”.

Concentrazione delle tutele significa, a grandi linee, trattazione delle tutele riguardanti il medesimo soggetto in un'unica sede giurisdizionale²⁸⁰.

Tale principio consentirebbe la concentrazione della giurisdizione dinanzi ad un unico giudice, anche se attributario della cognizione di soltanto talune delle pretese azionate.

²⁷⁹ V. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano, 2009, 121.

²⁸⁰ Sul concetto di concentrazione delle tutele v. CACCIAVILLANI, *Giurisdizione sui contratti pubblici*, 2008, 4 la quale definisce tale principio come una “tecnica decisoria funzionale a garantire il giusto processo nell’accezione (anche) di processo a durata ragionevole, quale “principio cardine del sistema processuale costituzionale”. La stessa Autrice, inoltre, osserva come la concentrazione delle tutele rappresenti la *ratio* della stessa devoluzione al giudice amministrativo della competenza giurisdizionale sulle controversie risarcitorie per lesione di interessi legittimi e, per le controversie già incluse nella giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi. In www.giustizia-amministrativa.it.

Ebbene, questa è la definizione del principio. Interessante, però, è vedere come quest'ultimo è stato interpretato dalla recente giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Le Sezioni Unite, infatti, nella loro veste di giudice del riparto, hanno in più occasioni disatteso la tesi dello spostamento della giurisdizione per motivi di connessione (in presenza di connessione tra domande contestualmente proposte di fronte ad un unico giudice, ma devolute a diverse giurisdizioni), affermando l'opposto principio secondo cui "salvo deroghe normative espresse, vige nell'ordinamento processuale il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, potendosi risolvere i problemi di coordinamento posti dalla concomitante operatività della giurisdizione ordinaria e di quella amministrativa su rapporti diversi, ma interdipendenti, secondo le regole della sospensione del procedimento pregiudicato"²⁸¹.

In particolare, in tale occasione le Sezioni Unite del 2013 si sono pronunciate in uno scontro fra giurisdizione del Tribunale Regionale delle acque, organo specializzato della giurisdizione ordinaria a cui l'art. 140 r.d. 11 dicembre 1933 n. 1775 affida le controversie in cui si discuta in via diretta di diritti correlati all'utilizzazione delle acque pubbliche, giurisdizione appartenente al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche (art. 143 r.d. 1933 n. 1775) e, infine, giurisdizione del plesso Tar - Consiglio di Stato, in materia di controversie concernenti atti solo strumentalmente inseriti in procedimenti finalizzati ad incidere sul regime delle acque pubbliche, in cui rileva esclusivamente l'interesse al rispetto delle norme di legge nelle procedure amministrative volte all'affidamento di concessioni o di appalti di opere relativi a tali acque.

Le Sezioni Unite hanno ritenuto sussistere, da una parte, la giurisdizione del Tribunale Superiore delle acque nell'ipotesi di una domanda risarcitoria formulata nei confronti della Provincia, fondata sul mancato esercizio dei poteri

²⁸¹ Cfr., da ultimo, Cass. Sez. Un. ord. 19 aprile 2013, n. 9534; Cass. Sez. Un. 7 giugno 2012, n. 9185. In *www.neldiritto.it*.

pubblicistici sanzionatori e inibitori asseritamente riconosciute e, dall'altra, hanno ritenuto appartenere alla giurisdizione del Tribunale Regionale delle Acque l'istanza formulata nei confronti della società controricorrente per la lesione del diritto soggettivo alla libertà di iniziativa economica lamentato dalle società attrici, causato dall'affermata condotta abusiva della prima.

Le Sezioni Unite, tra le varie motivazioni, sono arrivate a tale statuizione riprendendo il principio secondo cui, salvo i casi in cui la legge preveda espressamente una delega, nell'ordinamento vige il principio generale dell'inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, in quanto i problemi di coordinamento posti dalla concomitante operatività della giurisdizione ordinaria e di quella amministrativa su rapporti diversi, ma interdipendenti, possono risolversi mediante la sospensione del procedimento pregiudicato.

Si segnala, tuttavia, che alcune precedenti sentenze delle Sezioni Unite, in presenza di controversie rimesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ed interessate parallelamente da domande consequenzialmente nascenti da pretese di diritto privato, di fronte all'esigenza di decisione unitaria, alla luce delle norme costituzionali sul giusto processo e sulla sua ragionevole durata di esso (art. 111 Cost.) e sul diritto di difesa (art. 24 Cost.), coordinate con l'art. 103 Cost., avevano, invece, escluso la possibilità di scindere il processo in tronconi affidati a giurisdizioni diverse, imponendo il giudizio unitario²⁸².

E' stata, cioè, ritenuta prevalente la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e si è rimessa allo stesso anche la decisione sulle domande accessorie su cui avrebbe dovuto pronunciarsi il giudice ordinario.

Si tratta della sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 28 febbraio 2007 n. 4636, secondo cui, ove nei confronti di un ente pubblico il lavoratore,

²⁸² Anche il giudice amministrativo aveva sporadicamente fatto applicazione della giurisdizione per connessione. Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 11 gennaio 2010 n. 20; Cons. Stato, sez. VI, 24 settembre 2010 n. 7147; Cons. Stato, sez. VI, 9 novembre 2010 n. 7975. In *www.giustizia-amministrativa.it*.

sulla base dell'esposizione dei medesimi fatti attinenti a una stessa prestazione lavorativa ed in relazione ad ipotesi di divieto di intermediazione di manodopera, proponga due domande in via alternativa, una principale, appartenente alla giurisdizione amministrativa (l'ente pubblico era il datore di lavoro) ed una subordinata, devoluta alla cognizione del giudice ordinario (l'ente pubblico non era evocato quale datore, ma come coobbligato al rispetto dei minimi retributivi), il principio di concentrazione delle tutele insito nell'art. 111 Cost. impone di ritenere che il giudice amministrativo avente giurisdizione sulla domanda principale possa e debba conoscere di tutte le pretese originate dalla situazione lavorativa dedotta.

Il principio di concentrazione delle tutele, dunque, rappresentava il mezzo volto ad attuare il principio costituzionale del giusto processo, nell'accezione di processo a ragionevole durata, il quale operava altresì nel senso di imporre lo spostamento della giurisdizione per ragioni di connessione²⁸³.

Anche nella sentenza 27 luglio 2005 n. 15660 le Sezioni Unite hanno ritenuto che dovessero devolversi al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva *ex* art. 34 d.lgs 80/1998 (modificato dalla legge 21 luglio 2000 n. 205), le controversie in materia urbanistica ed edilizia instaurate non solo nei confronti delle pubbliche amministrazioni o dei soggetti ad esse equiparati, ma anche con riferimento alle posizioni delle parti private, laddove, per la reciproca dipendenza e la conseguente inscindibilità delle rispettive posizioni, venisse a realizzarsi un'ipotesi di litisconsorzio processuale. Infatti, se tale litisconsorzio comporta nell'ambito della stessa giurisdizione ordinaria ed al pari del litisconsorzio di natura sostanziale, che la decisione debba essere necessariamente unitaria, allora le norme costituzionali sul giusto processo, sulla ragionevole durata e sul diritto di difesa, coordinate con l'art. 103 Cost., escludono una interpretazione dell'art. 34 tale da imporre o consentire di scindere il processo in

²⁸³ Cassazione, Sez. Un., 28 febbraio 2007 n. 4636. In *www.neldiritto.it*.

tronconi affidati a giurisdizioni diverse, con il pericolo, altresì, di decisioni difformi.

Similmente, con ordinanza 20 marzo 2008, n. 7446²⁸⁴, le Sezioni Unite hanno affermato che, in materia di appalti di opere pubbliche, la giurisdizione sull'azione risarcitoria proposta da un ente pubblico per i danni cagionati dall'attività posta in essere dal progettista-direttore dei lavori di un'opera pubblica appartiene alla Corte dei conti, anche nel caso in cui il progettista, a differenza del direttore lavori, non sia "organo straordinario" dell'amministrazione. La *ratio* di ciò va ravvisata nell'impossibilità di giungere "alla scissione delle giurisdizioni", anche per la presenza di un "trend normativo favorevole all'omogeneizzazione della giurisdizione allorché si tratti di fatti collegati in un unitario rapporto".

Gli argomenti che ostacolano l'introduzione per via giurisprudenziale del principio di generale derogabilità della giurisdizione per ragioni di connessione sono molti.

Uno fra tutti è rappresentato dal rilievo in base al quale se una causa, spettante alla giurisdizione del giudice ordinario, viene attribuita per ragioni di connessione al giudice amministrativo, si determina una *deminutio* della tutela giurisdizionale, perché si perde il ricorso per cassazione per violazione di legge.

Tale osservazione ha portato ritenere, in maniera un po' forzata, che per la causa connessa decisa dal giudice amministrativo dovrebbe continuare ad ammettersi il ricorso per cassazione, per violazione di legge, e non per soli motivi di giurisdizione, contro la sentenza del Consiglio di Stato²⁸⁵.

²⁸⁴ Cassazione, Sez. Un., 20 marzo 2008, n. 7446. In materia di appalto di opere pubbliche, il rapporto tra il progettista (o il calcolatore) e l'amministrazione che conferisce l'incarico è, senza dubbio, di natura meramente privatistica e deriva da un contratto d'opera professionale, che non importa l'inserimento del soggetto nell'organizzazione della amministrazione. Se, però, la domanda viene proposta nei confronti di un soggetto investito sia dell'incarico di progettista che di quello di direttore dei lavori, non può giungersi alla scissione delle giurisdizioni, affermandosi quella del giudice ordinario per il danno causato nella qualità di progettista e quella del giudice contabile per il danno causato nella qualità di direttore dei lavori. In *www.altalex.com*.

²⁸⁵ VITTORIA, *Commento agli artt. 110 e 111 c.p.a.*, in AA.VV., *Il processo amministrativo - commentario al d.lgs. n. 104/2010* (a cura di QUARANTA e LOPILATO), Milano 2011, 862.

Sulla questione della derogabilità della giurisdizione per motivi di connessione ha fatto sentire la propria voce anche la Corte Costituzionale²⁸⁶, la quale ha escluso che sia sufficiente il riferimento ai principi di effettività e pienezza della tutela per giustificare, in via interpretativa e giurisprudenziale, deroghe alla giurisdizione del giudice ordinario, anche tenuto conto che la scelta di concentrazione delle tutele presso il giudice amministrativo presuppone valutazioni discrezionali non limitate al riscontro della mera connessione tra controversie spettanti a giurisdizioni diverse. I principi di concentrazione e pienezza della tutela “innanzitutto [...] non impongono certo di attribuire allo stesso giudice controversie aventi oggetti diversi e suscettibili di insorgere in momenti differenti, quali quelle relative alle operazioni elettorali e quelle relative alla decadenza dell’amministratore locale. In secondo luogo, non vi è comunque una soluzione costituzionalmente obbligata, spettando alla legge la scelta in ordine all’eventuale concentrazione della tutela e all’individuazione del giudice competente”, con la conseguenza che “occorre dunque escludere che l’attribuzione delle controversie in materia di incompatibilità e decadenza dell’amministratore locale alla giurisdizione amministrativa sia imposta dall’art. 103 Cost. e che la scelta del legislatore di affidare dette controversie alla giurisdizione ordinaria sia irragionevole in base all’art. 3 Cost.”.

Va citata, inoltre, una successiva pronuncia della medesima Corte Costituzionale²⁸⁷, la quale si è espressa sulla questione di costituzionalità della disposizione che riserva al giudice ordinario l’accertamento della falsità degli atti muniti di fede privilegiata attraverso lo specifico rimedio della querela di falso, precludendo al giudice amministrativo di accertarla in via incidentale. Nel respingere la tesi avanzata dal Consiglio di Stato remittente, la Corte costituzionale ha osservato che “la ‘unitarietà’ della giurisdizione in specifiche materie ben può, dunque, costituire una necessità destinata a prevalere su quella di

²⁸⁶ V. Corte cost. n. 377 del 20 novembre 2008. In *www.cortecostituzionale.it*.

²⁸⁷ Corte cost. n. 304 del 5 ottobre 2011. In *www.cortecostituzionale.it*.

concentrazione dei singoli e diversi giudizi, senza che a tal proposito possa in qualche modo venire in discorso - come al contrario mostra di ritenere il giudice *a quo* - la maggiore o minore idoneità di questo o quello tra i modelli processuali ad assicurare adeguata tutela in quelle stesse materie”, posto che, tra l’altro, il giudice ordinario è “in grado di assicurare un livello di protezione conforme alle prescrizioni costituzionali e internazionali”.

Tradotto diversamente: la concentrazione dinanzi al giudice amministrativo non è l’unico mezzo di realizzazione del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Tornando alla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione, queste ultime, ad oggi, hanno definitivamente chiarito che la prevalenza del potere cognitivo del giudice amministrativo presuppone, oltre che la contestuale proposizione delle domande, che egli sia titolare di giurisdizione esclusiva, a fronte della giurisdizione sui soli diritti propria del giudice ordinario. In questo caso, infatti, il giudice amministrativo è titolare di poteri maggiori di quelli riconosciuti al giudice ordinario²⁸⁸ (cfr. Cass. Sez. Un. 24 giugno 2009, n. 14805; Cass. Sez. Un. 7 giugno 2012, n. 9185).

A tal proposito è utile analizzare i contenuti della sentenza n. 9185/2012, in cui le Sezioni Unite della Cassazione.

Fermo restando il principio generale dell’inderogabilità della giurisdizione per motivi di connessione, essendo il criterio di riparto fondato sulla separazione imposta dall’art. 103 Cost., comma 1, che rimette al giudice amministrativo la giurisdizione per la tutela, nei confronti della pubblica amministrazione, degli interessi legittimi e, solo per le particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi, nel caso di domande e cause tra di loro connesse soggette a diverse giurisdizioni la via da seguire è in via di principio quella di attribuire ciascuna delle cause contraddistinte da diversità di *petitum* al giudice che ha il potere di conoscerne, secondo una valutazione da effettuarsi sulla base della domanda.

²⁸⁸ cfr. Cass. Sez. Un. 24 giugno 2009, n. 14805; Cass. Sez. Un. 7 giugno 2012, n. 9185.

Ma la sentenza fa un passo ulteriore e afferma che il giudice del riparto deve in ogni caso tener presenti i principi sottesi alla connessione di una o più cause in materia di competenza (art. 31 c.p.c. e segg.), per risolvere con la *eadem ratio*, la questione di giurisdizione, in cui più domande formalmente rientranti nella giurisdizione di giudici diversi confluiscono in unico contesto.

Si è, pertanto, affermato che, sia per le domande accessorie, quanto per l'ipotesi di cumulo soggettivo di domande, prevale il potere cognitivo del giudice amministrativo ove egli sia titolare di giurisdizione esclusiva, a fronte della giurisdizione sui soli diritti propria del giudice ordinario. In questo caso, infatti, il giudice amministrativo è titolare di poteri maggiori rispetto a quelli riconosciuti al giudice ordinario.

Le Sezioni Unite del 2012 negano dignità di istituto giuridico positivo allo “spostamento della giurisdizione per ragioni di connessione”, tuttavia non hanno smentito radicalmente le precedenti decisioni che in alcuni casi hanno ammesso lo spostamento della giurisdizione per connessione, attribuendo l'intera giurisdizione al giudice con maggiori poteri di cognizione²⁸⁹.

Piuttosto, le prime osservano che nei precedenti decisi dalle Sezioni Unite la giurisdizione veniva spostata per connessione attribuendola al giudice con maggiori poteri cognitivi (il giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, rispetto al giudice ordinario), mentre nel caso specifico all'esame nel 2012, il giudice amministrativo non avrebbe avuto maggiori poteri cognitivi, e pertanto non si sarebbe giustificato lo spostamento della giurisdizione per connessione.

Tale pronuncia rappresenta l'esito (forse) definitivo di un ampio dibattito, dottrinale e giurisprudenziale, sull'ammissibilità di tale istituto nell'ambito della legislazione vigente.

²⁸⁹ Sul punto v. SANDULLI, *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2013, 80. L'Autore osserva che l'orientamento giurisprudenziale in esame appare problematico con riferimento al disposto di cui all'art. 103 Cost., ma potrebbe acquistare un “senso diverso” se si identifica nell'art. 24 Cost. la norma costituzionale fondamentale sulla tutela giurisdizionale.

Va notato, in ogni caso che, il codice del processo amministrativo solo apparentemente ha codificato il principio della concentrazione delle tutele all'art. 7 comma 7: "Il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi".

Tale formulazione, infatti, sembra non aver recepito correttamente i contenuti sopra richiamati della giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione in materia di "concentrazione" e di spostamento della giurisdizione per motivi di connessione", limitandosi, a ben vedere, ad enunciare un principio già dato per scontato nell'ambito del processo amministrativo, rappresentato, cioè, dalla possibilità di effettuare un cumulo di domande laddove sussista la giurisdizione del giudice amministrativo.

La concentrazione, dunque, viene definita come quel principio sotteso al cumulo di domande proposte davanti al giudice amministrativo, il quale, peraltro, risulta possibile a condizione che sussista la giurisdizione del giudice amministrativo su dette domande.

5. L'opinione del Consiglio di Stato.

Il pressoché unico spunto in materia di applicabilità della chiamata in garanzia nel processo amministrativo ci è offerto dalla sentenza del Consiglio di Stato n. 1468 del 2013²⁹⁰.

²⁹⁰ Cons. Stato, sez. IV, 11 marzo 2013, n. 1468. In www.amministrativistaonline.it. "Deve invece evidenziarsi come le esigenze di garanzia del contraddittorio tra le parti impongano di anticipare il più possibile la sua corretta e integrale costituzione, ai fini di tutela non solo della controparte, ma anche dello stesso chiamato, e che pertanto debba confermarsi la sussistenza di un onere in capo alla parte interessata di invocare quanto prima la presenza del terzo in causa. L'equiparazione tra memoria di costituzione nel rito amministrativo e comparsa di risposta *ex art. 167 c.p.c.* è, nei limiti di quanto sopra evidenziato, del tutto corretta.

Nel caso in specie, il primo scritto difensivo del Comune di Senigallia è la memoria depositata il 18 giugno 2002, con cui si è costituito in giudizio ed ha contestualmente chiesto, in modo

All'interno di tale pronuncia il Consiglio di Stato affronta, infatti, la questione della chiamata in garanzia nell'ambito del processo amministrativo, concentrando l'attenzione sul momento temporale in cui tale chiamata può essere considerata rituale, dandone di fatto per scontata, in linea generale, l'astratta ammissibilità.

Si precisa che la fattispecie al vaglio del Consiglio di Stato non era soggetta, *ratione temporis*, al codice del processo amministrativo e pertanto il fondamento della chiamata in garanzia non viene ravvisato nell'art. 28 comma 3 c.p.a.

Preliminarmente, dobbiamo analizzare la fattispecie che ha dato origine a tale decisione.

Una società aveva proposto ricorso nei confronti di un Comune, per ottenere il risarcimento dei danni subiti in seguito all'annullamento di due delibere consiliari.

Il Comune si costituiva in giudizio mediante memoria di costituzione breve, chiedendo genericamente il rigetto del ricorso avversario e, in un secondo momento, mediante memoria depositata qualche anno dopo, l'Ente resistente chiedeva di essere autorizzato a chiamare in causa la propria Compagnia Assicuratrice, in qualità di terzo garante, previo differimento dell'udienza di merito.

Il Comune, in tale sede, depositava la polizza stipulata per la responsabilità civile verso terzi e prestatori di lavoro.

La società ricorrente, da parte sua, provvedeva ad eccepire la tardività della chiamata di terzo, che il T.a.r., in effetti, rigettava per tale ragione.

generico, che il ricorso sia dichiarato inammissibile o respinto in quanto infondato: già con questa memoria ben poteva, quindi, chiedere l'autorizzazione a chiamare in causa la Assitalia Assicurazioni s.p.a. nella qualità di terzo garante, mentre ciò ha effettuato solo con la successiva memoria difensiva depositata il 13 gennaio 2007".

Il Comune, dunque, impugnando detta sentenza, evidenziava la differenza tra l'art. 23 l. 1034/1971²⁹¹, allora vigente, e l'art. 167 c.p.c., che impediva di identificare la comparsa di costituzione e risposta contemplata in quest'ultima disposizione, la quale impone al convenuto, a pena di decadenza, di formulare in tale sede l'istanza di chiamata di terzo, con il primo scritto difensivo del processo amministrativo.

Diversamente, facendo leva sulla specialità del processo amministrativo, il quale prevede un'unica udienza di discussione, risultava ragionevole ritenere che la decadenza dovesse adeguarsi alla possibilità di presentare memorie sino a quaranta giorni prima di tale discussione.

Il Consiglio di Stato, invece, ha ritenuto che la memoria di costituzione breve fosse correttamente assimilabile alla comparsa di costituzione e risposta di cui all'art. 167 c.p.c. e che, pertanto, in tale scritto difensivo il Comune avrebbe dovuto chiedere l'autorizzazione a chiamare la propria Compagnia Assicuratrice.

Tale statuizione veniva indotta, altresì, da ragioni di garanzia del contraddittorio tra le parti, che imponevano di anticipare il più possibile la sua corretta ed integrale costituzione, ai fini di tutela non solo della controparte, ma anche dello stesso terzo chiamato.

I ragionamenti del Consiglio di Stato, dunque, sembrano dare per scontata ed assodata l'ammissibilità di una chiamata in garanzia all'interno del processo amministrativo, premurandosi di specificare che la relativa istanza va effettuata in occasione del primo scritto difensivo di parte resistente.

²⁹¹ Art 23 legge Tar: "La discussione del ricorso deve essere richiesta dal ricorrente ovvero dall'amministrazione o da altra parte costituita con apposita istanza da presentarsi entro il termine massimo di due anni dal deposito del ricorso.

Il Presidente, sempre che sia decorso il termine di cui al primo comma dell'art. 22, fissa con decreto l'udienza per la discussione del ricorso.

Il decreto di fissazione è notificato, a cura dell'ufficio di segreteria, almeno quaranta giorni prima dell'udienza fissata, sia al ricorrente che alle parti che si siano costituite in giudizio".

Le parti possono produrre documenti fino a venti giorni liberi anteriori al giorno fissato per l'udienza e presentare memorie fino a dieci giorni. (..)".

6. Spunti comparativi: il giudizio di responsabilità amministrativo-contabile innanzi alla Corte dei Conti.

Il giudizio di responsabilità amministrativo contabile presso le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Conti è disciplinato dalla Legge 14 gennaio 1994, n. 19 (Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 15 novembre 1993, n. 453), e vede quali soggetti passivi i pubblici dipendenti che abbiano cagionato un danno economico allo Stato ed agli Enti Pubblici.

Il procedimento prevede una prima fase di indagini condotta dal Pubblico Ministero²⁹², il quale dispone di mezzi istruttori fortemente inquisitori.

Vi è poi una seconda fase, che potremmo definire processuale, caratterizzata dal pieno contraddittorio tra il Pubblico Ministero ed il soggetto sottoposto al procedimento.

Ciò premesso, si evidenzia che, al pari di ciò che accade nel codice del processo amministrativo, anche per quanto riguarda i procedimenti contabili troviamo un rinvio al codice di rito civile operato dall'art. 26 del regio decreto 13 agosto 1933, n. 1038, disciplinante la procedura per i giudizi innanzi alla Corte dei conti²⁹³.

Nel processo contabile, inoltre, è prevista la possibilità di espansione della sfera dei soggetti partecipanti allo stesso, mediante la disciplina dell'intervento, contenuta nell'art. 47 del R.D. 1038/1933, il quale così dispone: "Chiunque abbia interesse nella controversia può intervenire in causa con atto notificato alle parti e depositato nella segreteria della Sezione. L'intervento può essere anche ordinato

²⁹² Procuratore regionale competente presso le Sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei conti e, in grado d'appello, dal Procuratore generale rappresentante il P.M. innanzi alle Sezioni d'appello della Corte dei conti

²⁹³ Nei procedimenti contenziosi di competenza della corte dei conti si osservano le norme e i termini della procedura civile in quanto siano applicabili e non siano modificati dalle disposizioni del presente regolamento.

dalla Sezione d'ufficio, o anche su richiesta del Procuratore generale o di una delle parti”.

Basandosi su tali disposizioni normative e sulla peculiare struttura del processo contabile, la dottrina e la giurisprudenza tendono ad escludere, innanzitutto, che il terzo possa essere chiamato in causa su mera istanza del convenuto, posto che nel giudizio di responsabilità regna sovrano il principio della titolarità esclusiva della azione di responsabilità in capo al P.M., ai sensi dell'art. 43²⁹⁴ R.D. 1038/1933. Risulta pertanto inammissibile impossibilità l'integrazione immediata del contraddittorio su iniziativa autonoma del convenuto, così come accade nel processo civile²⁹⁵.

Per quanto concerne propriamente la chiamata in garanzia *ex art. 106 c.p.c.*, poi, si ritiene con fermezza che essa non sia configurabile all'interno del giudizio contabile²⁹⁶.

In particolare la Corte dei Conti ha ritenuto in più occasioni inammissibile la richiesta del convenuto di chiamare in causa la propria compagnia assicuratrice²⁹⁷.

La Corte, infatti, sostiene che la cognizione del rapporto di garanzia intercorrente tra uno dei convenuti in giudizio ed una società di assicurazioni vada oltre i limiti di giurisdizione di responsabilità amministrativa contabile, avente ad

²⁹⁴ Il giudizio di responsabilità per danni cagionati allo Stato dai suoi funzionari od agenti è istituito ad istanza del procuratore generale presso la corte dei conti

L'istanza è proposta su denuncia dell'amministrazione o ad iniziativa del procuratore generale, mediante atto di citazione a comparire avanti la sezione competente.

²⁹⁵ Cfr. RAELI, *L'intervento nel giudizio contabile*, 2008, in www.altalex.it; DIANA, *Il procedimento di cognizione ordinaria*, 2011, Padova, 203.

²⁹⁶ GARRI, *I giudizi innanzi alla Corte dei Conti. Responsabilità, conti, pensioni. Istituti e rassegna della giurisprudenza*, Milano, 2007, 525. L'Autore segnala che la giurisprudenza contabile ha ritenuto non configurabile la chiamata in garanzia non solo perché il legislatore non ha previsto nel processo contabile casi di sostituzione o di amministrazione straordinaria, ma anche perché la Corte non ha giurisdizione in ordine al contenuto ed ai limiti di un rapporto di assicurazione.

²⁹⁷ *Contra*: Corte dei conti, sez. Calabria, ord. 29 ottobre 1997. In www.contabilità-pubblica.it.

oggetto il risarcimento dei danni arrecati all'Amministrazione da soggetti a questa legati da un rapporto di servizio²⁹⁸.

Proprio per tale ragione, invero, sono legittimati a stare in giudizio innanzi alla Corte dei Conti solo coloro che hanno un rapporto di servizio con la pubblica Amministrazione oppure gli eredi dei convenuti nel caso di illecito arricchimento.

Non vi sarebbe, dunque, alcuno spazio per l'applicazione dell'art.106 c.p.c., in quanto ogni questione discendente dalla esistenza, o preesistenza, di un contratto assicurativo tra convenuto ed Assicurazione esula dalle attribuzioni giurisdizionali della Corte dei conti in materia di contabilità pubblica, in cui si discute sulla fondatezza della azione di danno proposta dal Procuratore Regionale verso i soggetti che esercitano funzioni pubbliche e la cui responsabilità amministrativa riveste carattere personale²⁹⁹.

Diversamente, le questioni relative a rapporti di natura privatistica non possono formare oggetto della cognizione del giudice contabile³⁰⁰.

²⁹⁸ Corte dei Conti, sezione giurisdizionale per la Regione Lazio, n. 106/2005; Corte dei Conti sez. Basilicata, 21 marzo 2005, n. 57. In *www.diritto.it*.

²⁹⁹ Cfr. art. 52 regio decreto 12 luglio 1934, n. 1214: "I funzionari, impiegati ed agenti, civili e militari, compresi quelli dell'ordine giudiziario e quelli retribuiti da Amministrazioni, Aziende e Gestioni statali ad ordinamento autonomo, che nell'esercizio delle loro funzioni, per azione od omissione imputabili anche a sola colpa o negligenza, cagionino danno allo Stato o od altra Amministrazione dalla quale dipendono, sono sottoposti alla giurisdizione della Corte nei casi e modi previsti dalla legge sull'amministrazione del patrimonio e sulla contabilità generale dello Stato e da leggi speciali. La Corte, valutate le singole responsabilità, può porre a carico dei responsabili tutto o parte del danno accertato o del valore perduto.

³⁰⁰ Corte dei conti per la Calabria, 10 giugno 2015 n. 111: "Ritiene il Collegio, concordemente a precedente giurisprudenza (Corte dei conti, Sez. giurisd. Sicilia, 26 marzo 2015, n.325), che l'eventuale coinvolgimento nel giudizio di soggetti terzi, dai quali il convenuto pretende essere garantito, comporterebbe, inevitabilmente, la sottoposizione alla cognizione del Giudice contabile anche di profili inerenti il rapporto interno di garanzia tra il convenuto ed il convenendo. Essendo quel rapporto governato dalle ordinarie regole civilistiche, esso risulta conoscibile esclusivamente in altro plesso giudiziario (Giudice ordinario) esulando, perciò, dalla giurisdizione di questa Corte. Corte dei Conti per la Lombardia, sentenza numero 324 del 2003, la quale non ammetteva la chiamata in causa da parte di un Segretario comunale, firmatario di una polizza per la responsabilità civile relativa a danni patrimoniali cagionati nell'esercizio delle proprie funzioni istituzionali, verso il proprio assicuratore". In *www.diritto.it*.

In realtà, non si possono non ritenere condivisibili tali opinioni, stante le peculiarità proprie del processo contabile.

Particolarità che, al contrario, non possiamo ravvisare in modo parimenti marcato con riferimento alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ove la pienezza di tutela offerta al privato si intreccia profondamente con quella apprestata dal processo civile. Di conseguenza alcun ostacolo ragionevole potrebbe essere frapposto all'applicazione di quegli istituti processualciviltistici che tale pienezza di tutela mirano a garantire, quali, ad esempio, la chiamata in garanzia.

7. Osservazioni conclusive.

Fatte le dovute premesse di cui sopra, è necessario ora capire se, in forza del rinvio esterno operato dall'art. 39 c.p.a., sia possibile introdurre nel processo amministrativo l'istituto della chiamata in garanzia.

La domanda da porsi è, pertanto, la seguente: l'istituto di cui all'art. 106 c.p.c. è compatibile con il processo amministrativo o, comunque, rappresenta l'espressione di principi generali?

Per quanto concerne l'aspetto della compatibilità, ci si limita ad osservare che, da sempre, nell'ambito del giudizio amministrativo sussiste la possibilità di ampliare il *thema decidendum*, vuoi mediante l'istituto del ricorso incidentale, vuoi mediante quello, introdotto dalla legge 205 del 2000³⁰¹ dei motivi aggiunti.

Semplificando al massimo, il ricorso incidentale, disciplinato dall'art. 42 c.p.a.³⁰², rappresenta un mezzo di impugnazione proposto dal controinteressato, o

³⁰¹ L'art. 21, comma 1, della legge n. 1034/1971, come modificato dall'art. 1 della legge n. 205/2000, disponeva infatti che "tutti i provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso stesso, sono impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti".

³⁰² "Le parti resistenti e i controinteressati possono proporre domande il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale, a mezzo di ricorso incidentale".

dal resistente, diretto alla conservazione della posizione di vantaggio derivante al ricorrente incidentale dal provvedimento oggetto di impugnazione. Il ricorrente incidentale, dunque, si trova ad essere portatore di un interesse diverso e contrapposto rispetto a quello del ricorrente principale³⁰³.

Venendo al punto, l'ampliamento dell'oggetto del giudizio mediante ricorso incidentale è ammissibile soltanto laddove l'interesse alla base dell'impugnazione del medesimo atto impugnato dal ricorrente principale o di un diverso atto sorga in occasione dell'impugnazione in via principale³⁰⁴.

L'istituto dei motivi aggiunti, invece, è oggi disciplinato dall'art. 43 c.p.a., ai sensi del quale: "I ricorrenti, principale e incidentale, possono introdurre con motivi aggiunti nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove purché connesse a quelle già proposte". Quindi tutti i ricorrenti sono titolari della facoltà di proporre ricorso con motivi aggiunti andando ad ampliare la *causa pretendi* del ricorso già pendente, oltre che di proporre nuove domande, ampliando il *petitum*, purché vi sia connessione oggettiva e soggettiva³⁰⁵ con quelle già proposte.

Detto in altri termini, quando si viene a conoscenza di nuovi vizi dopo la scadenza dell'originario termine a ricorrere – in quanto fondata su fatti o documenti sconosciuti al ricorrente al momento della proposizione del ricorso o su atti adottati in pendenza di ricorso connessi con l'oggetto del medesimo – è ammissibile la proposizione dei motivi aggiunti, da notificarsi con le stesse modalità del ricorso.

La *ratio* sottesa ad entrambi questi istituti è rappresentata dall'esigenza di garantire l'attuazione dei principi di effettività e di pienezza della tutela innanzi al

³⁰³ CASSARINO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, op. cit., 363.

³⁰⁴ Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2005, n. 6260. In www.giustizia-amministrativa.it.

³⁰⁵ T.a.r. Lazio n. 3923 del 2006: "I motivi aggiunti restano ammissibili anche allorché, ferma restando l'identità delle parti originarie, essi comportino l'estensione della controversia ad altre Amministrazioni successivamente intervenute nel procedimento ovvero a controinteressati in precedenza non presenti". In www.giustizia-amministrativa.it.

giudice amministrativo e, altresì, del principio di economia processuale, *sub specie* del principio di concentrazione in un unico giudizio di questioni autonome, ma connesse a quella principale, con la finalità di prevenire potenziali contrasti tra giudicati.

Un allargamento dell'oggetto del giudizio motivato da ragioni di connessione e di concentrazione delle tutele risulta dunque ben noto e pacificamente ammesso nell'ambito del rito amministrativo³⁰⁶.

Inoltre, non si dimentichi che la pienezza che ha raggiunto la giurisdizione amministrativa, in particolare quella esclusiva, è tale da consentirci di parlare in termini di giudizio sul rapporto giuridico e non più sul mero atto, determinando così l'esigenza di riconoscere alle parti strumenti processuali analoghi a quelli offerti dal processo civile.

Tutti questi rilievi sembrano dunque indirizzare verso una risposta positiva al nostro quesito di partenza³⁰⁷.

Attualmente, poi, abbiamo visto che l'art. 28 c.p.a. sembra muoversi sulla stessa direzione, consentendo l'ingresso in giudizio a terzi che non siano propriamente controinteressati, bensì titolari di interessi anche solo di mero fatto.

Non manca, infatti, chi³⁰⁸ ha evidenziato che, mancando nel processo amministrativo la previsione relativa alla chiamata in garanzia, è ragionevole ritenere che l'intervento su ordine del giudice disciplinato da comma terzo dell'art. 28 c.p.a. sia in grado di assorbire al suo interno anche un'istanza di tal genere. Il giudice, dunque, dopo aver ricevuto detta istanza di chiamata in garanzia, dovrebbe poi, ai sensi dell'art. 51 c.p.a., ordinare alla parte di chiamare in giudizio il terzo, indicando gli atti da notificare e il termine della notificazione, un po' come avviene nel meccanismo dell'art. 106 c.p.c., in cui il convenuto non è

³⁰⁶ Con riferimento al principio di concentrazione delle tutele, si precisa che il riferimento è operato all'interpretazione che di esso ne fa la giurisprudenza e non il codice del processo amministrativo.

³⁰⁷ Cfr. VENEZIANO, *Ampliamento dell'oggetto del giudizio risarcitorio: domanda riconvenzionale e chiamata in giudizio del terzo*, 2002, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁰⁸ QUARANTA, LOPILATO, *Il processo amministrativo*, op. cit., 262.

in grado di citare direttamente il terzo in causa, bensì deve prima attendere il provvedimento del giudice avente ad oggetto il differimento dell'udienza e una sorta di ordine di citazione del terzo entro un preciso termine.

Ciò premesso, occorre, tuttavia, operare un distinguo a seconda che si rientri nelle ipotesi di giurisdizione di legittimità o in quelle di giurisdizione esclusiva.

Da un lato, nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo, non pare ammissibile individuare degli spazi per consentire l'innesto dell'istituto della chiamata in garanzia.

La giurisdizione di legittimità, infatti, ha come oggetto precipuo la tutela degli interessi legittimi ed anche laddove la decisione relativa a questi ultimi possa comportare la necessità di un esame relativo a diritti soggettivi, al giudice è consentito effettuare detto esame, soltanto in via incidentale.

L'art. 8 c.p.a., infatti, stabilisce al comma primo, che quando non si rientra nelle ipotesi di giurisdizione esclusiva, il giudice amministrativo conosce, senza efficacia di giudicato, di tutte le questioni pregiudiziali o incidentali relative a diritti, la cui risoluzione, inoltre, deve risultare altresì necessaria per pronunciarsi sulla questione principale.

Certo, non può negarsi che, come si è evidenziato nei precedenti capitoli, anche la giurisdizione generale di legittimità, oggi, andrebbe intesa come una giurisdizione piena, nell'ambito della quale il giudice dispone di ampi poteri istruttori e decisorii, volti a tutelare nella maniera più effettiva l'interesse del ricorrente. Tuttavia, è anche vero che l'attuale formulazione dell'art. 7 comma 4 c.p.a., in combinato disposto con l'art. 30 comma 3³⁰⁹ e comma 5³¹⁰ c.p.a., tende a

³⁰⁹ L'art. 30 comma 3 c.p.a. in materia di azione autonoma di risarcimento del danno derivante da ingiusta lesione dell'interesse legittimo, ex art. 7 comma 4 c.p.a., stabilisce un termine perentorio brevissimo, pari a centoventi giorni, decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Lo stesso comma 3, inoltre, come si è visto nel capitolo II, reintroduce in un certo modo la pregiudiziale amministrativa, prevedendo che "nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le circostanze di fatto (..) e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti

farci propendere per la tradizionale concezione della giurisdizione generale del giudice amministrativo come una giurisdizione ancora di carattere oggettivo, volta a verificare la mera legittimità del provvedimento impugnato.

Difficilmente, quindi, sarebbe possibile affermare la possibilità di una cognizione del giudice amministrativo, in sede di giurisdizione di legittimità, relativamente a una domanda di garanzia.

Rebus sic stantibus, la pubblica amministrazione che vorrà far valere la propria domanda di garanzia nei confronti di altro soggetto pubblico o privato, dovrà farlo necessariamente innanzi al giudice ordinario.

In tali ipotesi sarebbe altresì inutile invocare il principio di concentrazione delle tutele, per consentire una deroga alla giurisdizione, in quanto, come abbiamo visto, lo stesso sembra operare nei soli casi in cui vi sia giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, nell'ambito della quale i poteri di cognizione sono più ampi rispetto a quelli del giudice ordinario.

Nell'ambito della giurisdizione esclusiva, invece, non sembrano ravvisarsi simili ostacoli.

Pensiamo, ad esempio, al caso dell'invalidità derivata.

Se il contenuto illegittimo di un atto, fonte di responsabilità risarcitoria per la pubblica amministrazione che lo ha emanato, deriva da altra amministrazione per il fenomeno dell'invalidità derivata, è possibile che la pubblica amministrazione, evocata nel giudizio risarcitorio – e, a monte, di impugnazione del proprio atto – chiami in giudizio la diversa amministrazione che ha indotto quel particolare contenuto, illegittimo, dell'atto della pubblica amministrazione chiamante.

evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti".

³¹⁰ Il comma 5 dell'art. 30 c.p.a. aggiunge che, nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della sentenza.

In tali casi, infatti, con la domanda di garanzia vengono comunque in discussione profili autoritativi dell'azione amministrativa, pertanto risulta rispettato quanto previsto dall'art. 7 comma 1 c.p.a., il quale attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo quelle questioni concernenti diritti soggettivi, "riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni".

Si pensi all'esempio del piano territoriale regionale di coordinamento, le prescrizioni ed i vincoli recati dal quale si impongono agli strumenti di pianificazione di competenza dei Comuni. Se il privato impugna un diniego di permesso edilizio³¹¹ emanato dal Comune, chiedendo contestualmente il risarcimento dei danni, quest'ultimo può chiamare in garanzia la Regione, che lo ha obbligato ad adeguarsi al piano territoriale di coordinamento.

Il Comune, chiamando in garanzia la Regione, formulerà nei confronti di quest'ultima una domanda risarcitoria che ricade senza dubbio nella giurisdizione del giudice amministrativo, in conformità al disposto dell'art. 7 comma 1 c.p.a..

I problemi più rilevanti, però, si pongono con riferimento alla chiamata dell'assicurazione nell'ambito del pendente giudizio amministrativo.

Ipotizziamo che la pubblica amministrazione resistente nei confronti della domanda risarcitoria di un privato chiami in garanzia la propria Compagnia Assicuratrice, al fine di essere da questa tenuta indenne in caso di soccombenza.

In tal modo, a ben vedere, si investirebbe il giudice amministrativo di una questione relativa ad un rapporto giuridico di natura civilistica, regolato dall'art. 1917 c.c., con conseguenti dubbi di concreta applicabilità dell'art. 106 c.p.c. in caso del genere.

Tuttavia, se consideriamo l'art. 1917 ultimo comma c.c. come una sorta di principio di portata generale, risulterebbe irragionevole ed iniquo affermare che,

³¹¹ Ai sensi dell'art. 133 comma 1, lettera f), infatti, sono devolute alla giurisdizione esclusiva le controversie aventi ad oggetto gli atti e i provvedimenti delle pubbliche amministrazioni in materia urbanistica e edilizia.

qualora la richiesta di risarcimento venga formulata in sede civile, allora l'Ente potrebbe pacificamente chiamare l'Assicurazione in garanzia, mentre, nel caso in cui la domanda di risarcimento venga svolta innanzi al giudice amministrativo, tale facoltà resterebbe preclusa all'assicurato.

Nell'ambito della giurisdizione esclusiva l'art. 1917 u.c. c.c. non dovrebbe subire una deroga, ma dovrebbe trovare applicazione alla luce del principio di concentrazione delle tutele.

Si ribadisce, infatti, che, in forza di tale principio, in presenza di controversie rimesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ed interessate parallelamente da domande consequenzialmente nascenti da pretese di diritto privato – come è la chiamata in manleva della propria assicurazione –, di fronte all'esigenza di decisione unitaria ed alla luce delle norme costituzionali sul giusto processo e sulla sua ragionevole durata di esso (art. 111 Cost.) e sul diritto di difesa (art. 24 Cost.), coordinate con l'art. 103 Cost., andrebbe esclusa la possibilità di scindere il processo in tronconi affidati a giurisdizioni diverse, imponendo il giudizio unitario.

Nelle materie di giurisdizione esclusiva, infatti, il giudice amministrativo è titolare di poteri maggiori di quelli riconosciuti al giudice ordinario e pertanto prevale il potere cognitivo del primo³¹².

In altri termini e volendo stabilire una sorta di regola generale, possiamo affermare che la domanda estesa al terzo garante, per poter essere ammessa, dovrebbe necessariamente ricadere nei limiti della giurisdizione del giudice amministrativo, al fine di poter essere da quest'ultimo analizzata, salvo consentire una deroga alle regole del riparto di giurisdizione, concepibile, però, nelle sole materie di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, conformemente a quanto enucleato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione in materia di concentrazione delle tutele.

³¹² Cass. Sez. Un. 24 giugno 2009, n. 14805; Cass. Sez. Un. 7 giugno 2012, n. 9185.

CAPITOLO V

LO STRUMENTO PROCESSUALE PER INTRODURRE LA CHIAMATA IN GARANZIA: IL RICORSO INCIDENTALE

1. Ricorso incidentale: origini e caratteristiche. – 2. (segue). La diafrasi sulla natura giuridica del ricorso incidentale. – 3. L'*ordo quaestionum* che deve essere seguito dal giudice amministrativo in caso di ricorso incidentale. – 4. Il ricorso incidentale nel codice del processo amministrativo. – 5. L'utilizzo del ricorso incidentale per introdurre la chiamata in garanzia.

1. Ricorso incidentale: origini e caratteristiche.

In linea generale, il ricorso incidentale rappresenta un mezzo di impugnazione a disposizione del controinteressato – ma anche della parte resistente – da utilizzare nei confronti del medesimo provvedimento impugnato, ma in una parte o sulla base di motivi diversi da quelli invocati dal ricorrente principale, ovvero nei confronti di un atto connesso a detto provvedimento³¹³.

Mediante il ricorso incidentale, quindi, il controinteressato mira a paralizzare l'azione del ricorrente principale, nel caso di fondatezza della domanda di quest'ultimo, al fine di conservare gli effetti vantaggiosi scaturiti dal provvedimento oggetto di impugnazione³¹⁴.

³¹³ Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2005, n. 6260, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³¹⁴ Così Cons. Stato, sez. V, 28 maggio 2004 n. 3456 in *Foro amm. CdS*, 2004, 1433. CASSARINO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, op. cit., 363; CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. V, *Il processo amministrativo*, Torino, 2003, 4368. DI PAOLA, *Guida al nuovo codice del processo amministrativo*, op. cit., 111.

Cfr., inoltre, Cons. Stato, sez. IV, 9 novembre 2005, n. 6260, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In tale pronuncia il ricorso incidentale viene definito come quel mezzo di impugnazione con cui il controinteressato impugna il provvedimento oggetto del ricorso principale, in una parte o per motivi diversi da quelli fatti valere dal ricorrente principale, ovvero nei confronti di un atto connesso rispetto al provvedimento impugnato.

Detto diversamente, con il ricorso incidentale si va ad ampliare il *thema decidendum*, facendo valere un interesse che non preesiste³¹⁵ al ricorso principale, ma che nasce in dipendenza di quest'ultimo³¹⁶.

Le origini di tale mezzo processuale vanno ricercate nell'art. 5 della legge 7 marzo 1907 n. 62, il quale, andando a modificare l'art. 31 del r.d. 2 giugno 1889 n. 6166 prevedeva che “nel termine di trenta giorni successivi a quello assegnato per il deposito del ricorso l'autorità e le parti, alle quali il ricorso fosse stato notificato, possono presentare memorie, fare istanze, produrre documenti e anche un ricorso incidentale con le stesse forme prescritte per il ricorso”.

Tale disposizione è stata poi recepita dall'art. 37 T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato³¹⁷, ripreso, in seguito, dall'art. 22 della legge TAR³¹⁸.

Già dalla semplice lettura del testo dell'art. 37 T.U. Cons. Stato³¹⁹ si evince il carattere di *accessorietà* che da sempre connota il ricorso incidentale, dovuto non solo al fatto che l'interesse alla base di quest'ultimo sorge in conseguenza della proposizione del ricorso principale, ma anche poiché la sorte processuale dello stesso risulta direttamente subordinata a quella dell'impugnazione principale³²⁰.

³¹⁵ Trattasi della componente negativa che connota il ricorso incidentale.

³¹⁶ Trattasi della componente positiva del ricorso incidentale.

³¹⁷ R.d. 26 giugno 1924 n. 1054. L'art. 37 prevedeva che “nel termine di trenta giorni successivi a quello assegnato per il deposito del ricorso, l'autorità e le parti, alle quali il ricorso fosse stato notificato, possono presentare memorie, fare istante, produrre documenti , e anche un ricorso incidentale, con le stesse forme prescritte per il ricorso”.

³¹⁸ Legge 6 dicembre 1971 n. 1034. L'art. 22 comma 1 stabiliva che “nel termine di venti giorni successivi a quelli stabiliti per il deposito del ricorso (...) può essere anche proposto ricorso incidentale secondo le norme degli articoli 37 del testo unico approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e 44 del regolamento di procedura avanti alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 17 agosto 1907, n. 642”.

³¹⁹ Art 37 u.c.: “Il ricorso incidentale non è efficace, se venga prodotto dopo che siasi rinunciato al ricorso principale, o se questo venga dichiarato inammissibile, per essere stato proposto fuori termine”.

³²⁰ T.A.R. Sardegna, Cagliari, sez. I, 2 marzo 2006, n. 268, secondo cui il ricorso incidentale è uno strumento offerto al controinteressato per paralizzare, sia sul piano del merito, sia contestando la legittimazione processuale del ricorrente principale, la domanda di quest'ultimo; esso si

Se da un lato, infatti, la nascita dell'azione incidentale presuppone l'esercizio dell'azione principale, così l'estinzione di quest'ultima determina sempre il venire meno dell'azione incidentale.

Ciò implica che la sentenza di merito che respinge il ricorso principale o quella di rito che ne accerta l'insussistenza di un presupposto processuale deve dichiarare contemporaneamente l'improcedibilità del ricorso incidentale per sopravvenuta carenza di interesse.

Ad un primo approccio il ricorso incidentale potrebbe sembrare una contraddizione: come può, infatti, la parte controinteressata, la quale, per definizione, è quella che vanta un interesse contrario alla rimozione del provvedimento, chiedere a sua volta l'annullamento incidentale di quest'ultimo?

La spiegazione è data dal fatto che, in realtà, può accadere che il provvedimento impugnato arrechi vantaggio al controinteressato, ma non tutto quel vantaggio a cui quest'ultimo avrebbe diritto sulla base del diritto sostanziale.

Se il ricorrente attacca la posizione giuridica del controinteressato sostenendo che il vantaggio non gli spettava, il controinteressato può ben contrattaccare dicendo che il provvedimento è illegittimo perché gli ha dato meno di quanto egli aveva titolo ad avere.

Per comprendere quanto sopra esposto, è utile fornire un esempio pratico. Pensiamo ad una graduatoria concorsuale in cui Tizio risulta vincitore con punti 98/100 e Caio, arrivato secondo, ha totalizzato 96/100. Quest'ultimo impugna la graduatoria dicendo che avrebbe dovuto avere 99/100 punti, grazie ai quali avrebbe vinto la gara. A questo punto Tizio potrebbe limitarsi a difendersi dicendo che il ricorrente ha torto, ma potrebbe anche dire, per conservare la propria posizione di vantaggio in graduatoria, che l'amministrazione ha commesso errori nell'attribuirgli 98/100 punti, in quanto il punteggio corretto sarebbe stato

caratterizza, pertanto, per la sua natura strettamente subordinata ed accessoria all'impugnazione principale, che gli conferisce effetti meramente endoprocessuali.

V. PERONGINI, *Le impugnazioni nel processo amministrativo*, op. cit., 79.

100/100.

Qualora Tizio riuscisse a dimostrare ciò, conserverebbe la sua posizione di vantaggio anche nel caso in cui vincessero il ricorrente principale Caio, i cui 96 punti fossero diventati 99.

Da quanto finora esposto si possono già tracciare i contorni del ricorso incidentale, il quale rappresenta un'impugnazione che viene esplicita all'interno di un processo già pendente, subordinata a quella formulata dal ricorrente principale, perché l'interesse del controinteressato ad impugnare sorge in dipendenza dell'attacco alla sua posizione giuridica da parte del ricorrente principale, nonché condizionata all'esito di quella del ricorso principale.

2. (segue) La diatriba sulla natura giuridica del ricorso incidentale

Per quanto concerne la natura da attribuire al ricorso incidentale, alcune risalenti ed isolate opinioni dottrinali³²¹ consideravano il ricorso incidentale un mezzo di concentrazione delle impugnazioni proposte contro il medesimo provvedimento, parallelamente a quanto accade, nel processo civile, con l'impugnazione incidentale delle sentenze³²².

Una volta notificato il ricorso principale, ogni altra impugnazione, indipendentemente dalla natura autonoma o non dell'interesse fatto valere e dalla circostanza che fosse scaduto oppure no il termine per impugnare in via principale, doveva essere fatta valere nelle forme dell'impugnazione

³²¹ Tali orientamenti dottrinali, peraltro, non sono mai stati recepiti dalla giurisprudenza.

³²² Si è osservato, tuttavia, laddove l'impugnativa nel processo civile ha ad oggetto un rapporto di cui le parti hanno, di regola, la disponibilità, nel processo amministrativo la situazione non è assimilabile, in quanto gli effetti degli atti della pubblica amministrazione non possono essere oggetto di disposizione da parte dei privati, i quali devono necessariamente sottostare ai termini di decadenza previsti dall'ordinamento per impugnare i provvedimenti amministrativi. Di conseguenza non pareva corretto il paragone tra impugnazione incidentale e ricorso incidentale. V. STELLA RICHTER, *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970, 226 ss.

incidentale³²³.

Diversa dottrina ha operato una variante a tale interpretazione, specificando che il ricorso incidentale era il frutto di una libera scelta processuale operata da colui che ritiene opportuno inserirsi in un giudizio pendente, al fine di tutelare un interesse che può essere originario, ma che viene dedotto in rapporto di accessorialità rispetto all'impugnazione principale³²⁴.

Premesse tali tesi minoritarie, si segnala che l'opinione dominante³²⁵ ha sin dal principio qualificato il ricorso incidentale in termini di eccezione in senso tecnico, spettante al controinteressato e volta a soddisfare un interesse sorto a seguito della proposizione del ricorso principale e da quest'ultimo dipendente³²⁶.

Di conseguenza il ricorso incidentale viene considerato come un onere in capo al controinteressato, in quanto solo mediante tale strumento risulta possibile articolare determinate difese³²⁷.

Tale orientamento ritiene, altresì, che lo scopo del ricorrente incidentale non sia rappresentato dall'annullamento del provvedimento impugnato, bensì dalla conservazione del medesimo³²⁸.

³²³ V. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962, 205.

³²⁴ CAPACCIOLI, *In tema di ricorso incidentale nel giudizio amministrativo*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, II, 1014.

³²⁵ V. SCOCA, *Giustizia amministrativa, op. cit.*, 333 ss.

³²⁶ CIRILLO (a cura di), *Il nuovo diritto processuale amministrativo, op. cit.*, 417. Per la giurisprudenza: Cons. Stato, sez. V, 22 ottobre 2007, n. 5532, in www.giustizia-amministrativa.it.

³²⁷ GIOVAGNOLI, *Il ricorso incidentale*, Estratto dal volume GIOVAGNOLI, FRATINI, *Il ricorso incidentale e i motivi aggiunti nel giudizio di primo grado e in appello*, Milano, 2008. In www.giustizia-amministrativa.it. “Rappresenta un principio consolidato quello per cui, ove le parti resistenti al ricorso non intendano limitare la propria difesa alla contestazione delle avversarie censure, ma intendano anche far valere motivi autonomi rispetto a quelli proposti nel ricorso principale, debbono avanzare un apposito ricorso incidentale a norma dell'art. 37 r.d. 26 giugno 1924 n. 1054”. L'Autore osserva inoltre che “detta qualificazione si riflette, anzitutto, sulla giustificazione razionale delle modalità temporali di proposizione del ricorso e sull'ulteriore regime formale dell'atto. Esso va articolato in un termine perentorio, la cui decorrenza non è però legata alla conoscenza del provvedimento contestato, bensì alla proposizione del ricorso principale, che costituisce l'atto lesivo da cui sorge l'interesse ad articolare l'eccezione”.

³²⁸ VACIRCA, *Appunti per una nuova disciplina dei ricorsi incidentali nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 56 ss.

Pensiamo a un giudizio di impugnazione del provvedimento di aggiudicazione di una gara d'appalto, in cui la parte aggiudicataria, controinteressata, intenda far dichiarare il difetto di interesse della ricorrente, ammessa a parteciparvi sebbene priva dei requisiti prescritti nel bando. In tal caso non risulta sufficiente proporre una mera eccezione, ma è necessario un ricorso incidentale, con cui si impugni il provvedimento di ammissione della ricorrente alla gara, atteso che proprio la proposizione del ricorso principale rende attuale l'interesse dell'aggiudicataria ad impugnare in via incidentale l'atto di ammissione alla gara dell'impresa che mira a realizzare i lavori³²⁹.

Il ricorso incidentale così interpretato, quindi, appare come una particolare figura di eccezione di inammissibilità per difetto di interesse del ricorso principale e in nessun caso il suo accoglimento può condurre all'annullamento del provvedimento impugnato in via principale, o, comunque, ad altra pronuncia, eventualmente chiesta dal ricorrente incidentale, diversa da quella della dichiarazione di inammissibilità del ricorso principale³³⁰.

Una diversa corrente di pensiero attribuiva al ricorso incidentale i caratteri di un ricorso riconvenzionale volto a far valere un interesse connesso e contrapposto a quello azionato con il ricorso principale³³¹.

Il ricorrente incidentale, pertanto, secondo tale prospettazione, non mira esclusivamente alla dichiarazione di inammissibilità del ricorso principale, ma, generalmente, tende anche ad una pronuncia di annullamento del provvedimento impugnato in via incidentale, salva la valutazione delle ulteriori conseguenze sulle sorti del ricorso principale³³².

Secondo questa tesi la fondatezza del ricorso incidentale è in grado di rendere

³²⁹ GIOVAGNOLI, *Il ricorso incidentale*, op. cit.

³³⁰ VACIRCA, *Appunti*, op. cit., 59.

³³¹ BACCARINI, *L'impugnazione incidentale del provvedimento amministrativo tra tradizione e innovazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991, 639 ss. per la giurisprudenza: Cons. Stato, sez. IV, 13 dicembre 1999, n. 1853, in *Foro amm.*, 1999, 2421.

³³² GIOVAGNOLI, *Il ricorso incidentale*, op. cit.

inammissibile o infondato il ricorso principale, tuttavia tale circostanza non può costituire, per il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, motivo di esonero del giudice dal pronunciare i provvedimenti richiesti dal ricorrente incidentale³³³.

Nell'ambito di tale diatriba è intervenuto, al fine di fare un po' di chiarezza, il Consiglio di Stato³³⁴, il quale ha evidenziato come il ricorso incidentale abbia, in realtà, natura composita: esso svolge, senza dubbio, una generica funzione di concentrazione delle impugnazioni, sia pure limitatamente alla tutela di interessi accessori a quelli del ricorrente principale, e presenta, a seconda dei casi, i caratteri dell'eccezione o della riconvenzionale.

In particolare, sottolinea il Consiglio di Stato, il ricorso incidentale assume i caratteri di riconvenzionale nell'ambito di due ipotesi differenti. Innanzitutto, nel caso dei ricorsi incidentali proposti contro atti presupposti a quello impugnato con il ricorso incidentale, in cui soltanto il venir meno dell'atto è in grado di realizzare l'interesse del ricorrente incidentale, imponendo il conseguente rigetto nel merito del ricorso principale.

La seconda ipotesi concerne i casi in cui, fermo restando l'accoglimento del ricorso principale, il ricorso incidentale mira a tutelare la posizione del controinteressato in relazione al rinnovato svolgimento dell'attività amministrativa. In tal caso, il contestuale accoglimento dei due ricorsi (principale e incidentale) determina la caducazione dell'atto impugnato, ma orienta la successiva attività amministrativa chiamata ad eseguire il giudicato di annullamento in senso favorevole al ricorrente incidentale.

³³³ BACCARINI, *L'impugnazione incidentale*, op. cit., 653.

³³⁴ Cons. Stato, sez. V, 8 maggio 2002, n. 2468. "La generica funzione attribuita al ricorso incidentale quale mezzo di "concentrazione delle impugnazioni" proposte contro lo stesso provvedimento descrive in modo esatto, ma ancora incompleto, la fisionomia dell'istituto. Questo deve essere opportunamente delimitato alla sola tutela degli interessi dedotti in rapporto di stretta accessorietà con quello fatto valere dal ricorrente principale, e comunque orientati a determinare una pronuncia interamente (od almeno parzialmente) sfavorevole al ricorrente principale". In *www.lexitalia.it*.

3. *L'ordo quaestionum* che deve essere seguito dal giudice amministrativo.

Una volta spiegato il ricorso incidentale, il giudice si trova davanti a più domande processuali, tra di loro collegate.

La domanda che sorge spontanea, a questo punto, è la seguente: qual è l'ordine logico di trattazione delle questioni che il Giudice deve seguire? La sopraevidenziata natura accessoria del ricorso incidentale ha portato a ritenere che, in linea generale, quest'ultimo debba essere esaminato successivamente al quello principale e soltanto in caso di fondatezza in astratto di quest'ultimo³³⁵.

Per comprendere tale asserzione, riprendiamo, a titolo esemplificativo, l'ipotesi della graduatoria concorsuale.

Se il giudice ritenesse che il ricorso principale sia infondato o che debba essere rigettato in rito, la sua sentenza di rigetto, in merito o in rito, determinerebbe che il ricorrente, che voleva sopravvivere in graduatoria, rimanga nella medesima posizione.

Il giudice, in tale ipotesi, non deve pertanto andare ad esaminare e decidere il ricorso incidentale che il controinteressato propone esclusivamente al fine conservare la propria posizione di vantaggio. La ragione è semplice e scontata: detta posizione di vantaggio viene automaticamente conservata dal controinteressato per effetto del rigetto del ricorso principale.

Il giudice andrà ad esaminare e decidere il ricorso incidentale soltanto quando deciderà che il ricorso principale è fondato. Solo in tale caso, infatti, diventa attuale l'interesse del ricorrente incidentale a veder deciso il suo ricorso incidentale. A questo punto, se il giudice rigetta il ricorso incidentale, vince il ricorrente, diversamente, se il giudice ritiene che anche il ricorso incidentale sia fondato, deve annullare il provvedimento in entrambe le parti oggetto di impugnazione.

³³⁵ Cfr. T.a.r. Sicilia, Palermo, 31 maggio 2004, n. 941 in *I Tar*, 2004, I, 2699.

Ciò premesso, poniamo, però, il diverso caso in cui il controinteressato affermi che l'amministrazione ha sbagliato ad ammettere il ricorrente principale ed impugna, con ricorso incidentale, lo stesso provvedimento di ammissione alla gara del ricorrente.

Si tratta del c.d. ricorso incidentale escludente, il quanto il controinteressato deduce l'illegittimità del provvedimento di ammissione del ricorrente principale, sostenendo che quest'ultimo doveva in principio essere escluso dalla procedura concorsuale³³⁶.

Ebbene, se il giudice accoglie un ricorso incidentale di questo tipo, accertando che il ricorrente non poteva partecipare alla procedura selettiva, ci si trova innanzi ad un soggetto che non avendo titolo a partecipare ad una procedura, non ha di conseguenza legittimazione ed interesse ad attaccare l'esito di quest'ultima.

In altri termini, il ricorso incidentale escludente fa valere, sotto forma di attacco della legittimità di un atto, un difetto di una condizione dell'azione in capo al ricorrente (la legittimazione all'azione).

Il soggetto che ha partecipato alla procedura senza averne titolo viene a diventare un *quisque de populo*, un soggetto, cioè, estraneo dalla procedura per sua scelta e che, pertanto, non può contestarne gli esiti.

Dunque, se il giudice ritiene che il ricorso incidentale sia fondato, il ricorrente principale non ha titolo per contestare le risultanze della gara³³⁷. Se rigetta il ricorso incidentale, il ricorrente principale aveva titolo a contestare l'esito della gara, quindi si può decidere nel merito.

Ma cosa succede quando nei due ricorsi, principale ed incidentale, vengono fatte valere cause reciproche di esclusione?

L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato si è occupata della questione

³³⁶ V. Cons. Stato, sez. V, 8 maggio 2002, n. 2468 in www.giustizia-amministrativa.it.

³³⁷ V. PELLEGRINO, *Effetto paralizzante del ricorso incidentale. Necessità di un ripensamento*, in www.giustizia-amministrativa.it.

con sentenza n. 11 del 10 novembre 2008³³⁸.

La controversia riguardava una gara con due soli partecipanti, pertanto, in caso di esame e di accoglimento di entrambe le impugnazioni escludenti, si sarebbe verificata l'estromissione dalla gara di tutti i concorrenti, con conseguente necessità di un nuovo svolgimento della stessa.

Da un lato la sentenza afferma che entrambi i ricorsi andavano necessariamente esaminati, alla luce dei principi di equità sostanziale e di parità delle parti in giudizio: entrambe le parti, infatti, facevano valere vizi omogenei, ma in direzione contraria³³⁹.

Di conseguenza non si creava un vincolo per il giudice di seguire un particolare ordine di esame delle domande: per il principio di parità è indifferente l'ordine di esame e decisione dei due ricorsi, fermo, in ogni caso, l'obbligo di esaminarli entrambi in caso di impugnazione reciproca dell'ammissione alla gara da parte delle uniche due partecipante, tutelando, così, l'interesse strumentale di queste ultime alla ripetizione della gara.

In altri termini, l'interesse strumentale alla ripetizione della gara appare sufficiente per ritenere sussistente l'interesse al ricorso.

Se il giudice ritiene fondate entrambe le impugnazioni, accertando che entrambi i ricorrenti non hanno titolo di partecipazione alla gara e, di conseguenza, il titolo per impugnare, il vincolo conformativo scaturente dal giudicato consiste nell'obbligo in capo alla pubblica amministrazione di reiterare la gara, sempreché la stessa ritenga opportuno procedervi.

³³⁸ Cons. Stato, Ad. Plen., 10 novembre 2008, n. 11. In *www.giustizia-amministrativa.it*.

³³⁹ Cons. Stato, Ad. Plen., 10 novembre 2008, n. 11: "Per i principi della parità delle parti e di imparzialità (..) quando le due uniche imprese ammesse alla gara abbiano ciascuna impugnato l'atto di ammissione dell'altra, le scelte del giudice non possono avere rilievo decisivo sull'esito della lite, anche quando riguardino l'ordine di trattazione dei ricorsi: non si può statuire che la fondatezza del ricorso incidentale esaminato prima preclude l'esame di quello principale, ovvero che la fondatezza del ricorso principale – esaminato prima – preclude l'esame di quello incidentale, poiché entrambe le imprese sono titolari dell'interesse minore e strumentale all'indizione di una ulteriore gara". In *www.giustizia-amministrativa.it*.

Successivamente, la medesima Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, con un cambio di rotta operato nella sentenza n. 4 del 7 aprile 2011, pronunciata nell'ambito di un simile caso di impugnazione dell'aggiudicazione di un appalto pubblico, ha affermato che il ricorso incidentale escludente va sempre esaminato prioritariamente, anche qualora i partecipanti alla gara siano soltanto due. Infatti, se è vero che l'interesse a ricorrere va ricollegato alla possibilità di conseguire un bene della vita, esso non può essere ravvisato in capo a chi, non essendo legittimato a ricorrere, non potrebbe trarre alcuna utilità giuridicamente apprezzabile dall'esito favorevole del ricorso principale.

Di conseguenza l'interesse alla ripetizione della gara sarebbe un interesse di mero fatto, insuscettibile, in quanto tale, di essere tutelato in giudizio, anche alla luce del fatto che, una volta disposto l'annullamento della gara, non sussisterebbe alcun obbligo in capo alla pubblica amministrazione di ripetere la procedura.

I giudici di Palazzo Spada hanno ritenuto, cioè, che la questione dell'ordine di trattazione non riguarda i ricorsi (principale e incidentale), ma concerne le questioni sollevate con questi ultimi. Pertanto, quando ci si trova davanti ad una questione attinente al rito, questa deve essere decisa prima dell'esame nel merito della domanda del ricorrente principale, secondo la regola espressa nell'art. 276, commi 2, 4 e 5, c.p.c., richiamato dall'art. 76 c.p.a.³⁴⁰

Il giudice, dunque, deve anzitutto verificare la sussistenza dei presupposti per l'azione per poi, in un secondo momento, andare ad analizzare il merito.

Tale presa di posizione è stata in seguito messa in dubbio dal T.a.r. Lazio³⁴¹ e dal T.a.r. Piemonte³⁴². Il primo ha osservato che il principio sancito dall'Adunanza Plenaria nel 2011 non può essere applicato *sic et simpliciter* ad

³⁴⁰ Art. 76 comma 4 c.p.a.: "Si applicano l'articolo 276, secondo, quarto e quinto comma, del codice di procedura civile e gli articoli 114, quarto comma, e 118, quarto comma, delle disposizioni per l'attuazione del codice di procedura civile".

³⁴¹ T.A.R. Lazio, 10 gennaio 2012, n. 197. In www.giustizia-amministrativa.it.

³⁴² T.A.R. Piemonte, sez. II, ord., 9 febbraio 2012, n. 208. In www.giustizia-amministrativa.it.

ogni situazione fattuale, bensì deve trovare un contemperamento nella valutazione della singola vicenda oggetto di giudizio. Di conseguenza il ricorso incidentale escludente può essere inteso come idoneo solo a inibire al ricorrente principale di contestare l'esito della gara, a tutela del proprio interesse diretto all'aggiudicazione, ma non anche di contestare l'ammissione del medesimo ricorrente incidentale, quale unico altro concorrente, a tutela di un subordinato interesse alla ripetizione della gara³⁴³.

Il T.a.r. Piemonte, invece, ha sollevato una questione pregiudiziale³⁴⁴ ex art. 276 TFUE alla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, al fine di chiarire se il principio della priorità dell'analisi del ricorso incidentale andasse a collidere con la normativa europea, in particolare con i principi di parità delle parti e di non discriminazione contenuti nella direttiva n. 1989/665/CEE.

La Corte di Giustizia UE, con sentenza del 4 luglio 2013 (causa C/100/12) è intervenuta³⁴⁵, stabilendo che “il ricorso incidentale

³⁴³ V. la sopracitata T.a.r. Lazio, n. 197/2012. Si evidenzia che anche Cass., Sez. Un., 21 giugno 2012, n. 10294, afferente l'impugnativa per motivi di giurisdizione della stessa decisione dell'Adunanza Plenaria 4/2011 si è dimostrata critica nei confronti di quest'ultima, osservando che: “La decisione dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2011 non ha costituito la conseguenza di un aprioristico diniego di giustizia, ma del richiamo di norme e principi processuali che, peraltro, erano stati in precedenza diversamente interpretati, conducendo al risultato di ristabilire il dovuto ordine delle cose attraverso l'esame di entrambe le censure incrociate. Ciò di cui si discute è, dunque, la bontà o meno di una nuova interpretazione ovvero di un possibile errore di diritto che non può formare oggetto di doglianza a mezzo del ricorso intentato per motivi inerenti alla giurisdizione”. In *www.neldiritto.it*.

³⁴⁴ Il contrasto rilevato concerneva la Direttiva n. 1989/665/CEE (modificata dalla Direttiva n. 2007/66/CE), la quale prescrive, all'art. 2, par. 1, lett. b) che tutti gli Stati membri debbano “dotarsi di procedure adeguate che permettano l'annullamento delle decisioni illegittime, così da evitare effetti distorsivi della concorrenza cagionati, all'interno di un singolo Stato, da un eventuale maggiore difficoltà di accesso alla tutela giurisdizionale da parte delle imprese” attraverso l'annullamento delle decisioni illegittime.

³⁴⁵ Corte di Giustizia U.E., sez. X, sentenza 4 luglio 2013 (causa C 100/12). “(..) Se in un procedimento di ricorso l'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto e proposto ricorso incidentale solleva un'eccezione di inammissibilità fondata sul difetto di legittimazione a ricorrere dell'offerente che ha proposto il ricorso, con la motivazione che l'offerta da questi presentata avrebbe dovuto essere esclusa dall'autorità aggiudicatrice per non conformità alle specifiche tecniche indicante nel piano dei fabbisogni, tale disposizione osta al fatto che il suddetto ricorso

dell'aggiudicatario non può comportare il rigetto del ricorso di un offerente nell'ipotesi in cui la legittimità dell'offerta di entrambi gli operatori venga contestata nell'ambito del medesimo procedimento e per motivi identici”.

Parafrasando: in materia di appalti, l'esame e la decisione circa il ricorso principale non possono essere esclusi in conseguenza della decisione su una questione pregiudiziale proposta mediante il ricorso incidentale, in quanto ciò si porrebbe in contrasto con la sopracitata direttiva 89/665 CEE in materia di parità delle parti.

Tale soluzione, tuttavia, è stata recentemente superata dal Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria del 2014³⁴⁶, il quale riafferma il principio di priorità dell'esame del ricorso incidentale, negando un qualsivoglia valore della pronuncia della Corte di Giustizia nel diritto interno ferma restando l'autonomia del diritto processuale nazionale rispetto all'ambito di competenze dell'UE, interpretando, in ogni caso, la *regula iuris* espressa dal giudice comunitario come “una evidente eccezione al compendio delle norme e dei principi del sistema”.

Secondo l'Adunanza Plenaria l'esame congiunto dei ricorsi principali e incidentale è subordinato a tre circostanze. Innanzitutto, ci si deve trovare all'interno del medesimo procedimento; in secondo luogo gli operatori rimasti in gara devono essere soltanto due e, infine, il vizio che affligge le offerte deve essere identico per entrambe.

sia dichiarato inammissibile in conseguenza dell'esame preliminare di tale eccezione di inammissibilità senza pronunciarsi sulla conformità con le suddette specifiche tecniche sia dell'offerta dell'aggiudicatario che ha ottenuto l'appalto, sia di quella dell'offerente che ha proposto il ricorso principale”. In *Lex Italia* 4/7/2013.

³⁴⁶ Cons. Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9: “Nel giudizio di primo grado avente ad oggetto procedure di gara, solo il ricorso incidentale escludente che sollevi un'eccezione di carenza di legittimazione del ricorrente principale non aggiudicatario – in quanto soggetto che non ha mai partecipato alla gara, o che vi ha partecipato ma è stato correttamente escluso ovvero che avrebbe dovuto essere escluso ma non lo è stato per errore dell'amministrazione – deve essere esaminato prioritariamente rispetto al ricorso principale; tale evenienza non si verifica allorquando il ricorso principale censura valutazioni ed operazioni di gara svolte dall'amministrazione nel presupposto della regolare partecipazione alla procedura del ricorrente principale”. In *www.giustizia-amministrativa.it*.

Da ultimo, l'Adunanza Plenaria, nel 2015³⁴⁷, ha confermato quanto affermato l'anno precedente, ribadendo il principio di priorità della trattazione del ricorso incidentale c.d. escludente rispetto al ricorso principale.

4. Il ricorso incidentale nel codice del processo amministrativo

L'attuale art. 42 del codice del processo amministrativo prevede la possibilità, in capo alle parti resistenti ed ai controinteressati di proporre domande nuove e contrapposte, il cui interesse sorge in dipendenza di quella principale, a mezzo del ricorso incidentale³⁴⁸.

Detto ricorso incidentale deve essere notificato alle parti già costituite nel termine di sessanta giorni³⁴⁹ a decorrere dalla notificazione principale e depositato nel termine di trenta giorni dal perfezionamento dell'ultima notifica. Per i soggetti intervenuti il termine decorre dall'effettiva conoscenza della proposizione del ricorso principale.

Nei trenta giorni successivi, detto ricorso va depositato nella segreteria del giudice adito, con la prova dell'avvenuta notifica.

Il codice sembra qualificare il ricorso incidentale come un'azione costitutiva³⁵⁰, in quanto l'art. 42 c.p.a. afferma, da un lato, che tale ricorso presenta i medesimi contenuti di quello principale (art. 40 c.p.a.) e, dall'altro, che esso è uno strumento finalizzato a "proporre domande". Inoltre, anche nel disciplinare gli effetti sulla competenza territoriale la disposizione in esame fa

³⁴⁷ Cons. Stato, sez. V, 9 ottobre 2015, n. 4684. In *www.diritto.it*.

³⁴⁸ Si evidenzia che l'art. 37 comma 1 del T.U. del Consiglio di Stato limitava la proposizione del ricorso incidentale alle sole parti alle quali fosse stato notificato il ricorso.

³⁴⁹ Si tratta di un termine di decadenza, in quanto attraverso il ricorso incidentale si propone una autonoma azione di impugnazione.

³⁵⁰ Così VILLATA – BERTONAZZI, *sub* art. 40 in *Il Processo Amministrativo*, a cura di QUARANTA – LOPILATO, Milano, 2012, 418.

espreso riferimento alla “domanda introdotta con il ricorso incidentale³⁵¹”.

L'ultimo comma dell'articolo in esame estende, nelle controversie in cui si faccia questione di diritti soggettivi, la disciplina del ricorso incidentale alle “domande riconvenzionali dipendenti da titoli già dedotti in giudizio”.

Con la domanda riconvenzionale si mira ad ottenere pronuncia a sé favorevole, indipendente dal rigetto totale o parziale della domanda del ricorrente principale.

La stessa, dunque, presenta un carattere autonomo, tanto che, già prima dell'emanazione del Codice del processo amministrativo, si riteneva che la declinatoria di giurisdizione relativa al ricorso principale non avrebbe privato il giudice della possibilità di esaminare e decidere con riferimento alle domande riconvenzionali introdotte in via incidentale³⁵².

5. L'utilizzo del ricorso incidentale per introdurre la chiamata in garanzia.

Proprio con riferimento alla domanda riconvenzionale, si segnala che la proposizione di quest'ultima innanzi al giudice amministrativo è stata ritenuta ammissibile anche prima dell'introduzione codice del processo amministrativo, nonostante l'assenza di una apposita previsione in tal senso³⁵³.

³⁵¹ La norma prevede, infatti, che salve le ipotesi in cui il ricorso incidentale introduca una questione di competenza funzionale del TAR del Lazio o di diverso Tribunale Regionale – in cui viene spostata la competenza a conoscere dello stesso ricorso principale – è competente il medesimo giudice amministrativo competente a conoscere del ricorso principale.

³⁵² Così Cons. Stato, sez. V, 23 settembre 2010, n. 7086: “Non possono trovare applicazione, nella presente vicenda processuale, i principi espressi dalla giurisprudenza amministrativa, con riguardo al rapporto tra il ricorso principale e il ricorso incidentale. Infatti, tali regole assumono rilevanza nell'ambito dei soli giudizi impugnatori. Di contro, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, operano i principi e le regole riguardanti la domanda riconvenzionale nel processo civile”. In www.giustizia-amministrativa.it.

³⁵³ VENEZIANO, *op. cit.*

Per la giurisprudenza: Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2001, n. 353. In *Urb. e app.* 2001, 1009; T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 11 settembre 2002, n. 3926. In www.lexitalia.it. Tali sentenze, dando

Lo strumento individuato dalla giurisprudenza, per introdurre la riconvenzionale, era proprio quello del ricorso incidentale, in quanto quest'ultimo rappresenta l'unico mezzo mediante il quale i soggetti contro cui si rivolge il ricorso di primo grado possono ampliare l'oggetto del giudizio, a condizione che tale atto sia notificato a tutte le parti³⁵⁴.

Da un lato, infatti, si osservava che esistevano già strumenti offerti dal processo amministrativo, che consentivano l'ampliamento del *thema decidendum*: il ricorso incidentale e il ricorso per motivi aggiunti, introdotto, quest'ultimo, dalla legge n. 205/2000 e, dall'altro, si era posto l'accento sui recenti caratteri di "pienezza" che aveva acquisito la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, tale da avvicinarla sempre di più a quella spettante al giudice ordinario, rendendo necessario, ad esempio, garantire alle parti strumenti processuali analoghi a quelli offerti dal processo civile³⁵⁵.

Inoltre, si dava rilievo ai generali principi di economia dei giudizi e di prevenzione di potenziali conflitti di giudicato, posti alla base dell'istituto della riconvenzionale nel processo civile.

Tuttavia, si precisa, che veniva esclusa la possibilità di applicare la riconvenzionale nell'ambito giurisdizione di legittimità del giudice

per scontata l'ammissibilità della riconvenzionale nel giudizio amministrativo, si sono occupate delle modalità processuali con cui introdurre tale domanda.

³⁵⁴ Si veda la sopracitata Cons. Stato, sez. VI, 31 gennaio 2001, n. 353. *Contra*: T.A.R. Marche, 11 febbraio 2000, n. 290. In *www.giustizia-amministrativa.it*.

³⁵⁵ V. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2012, 138: "La continua trasformazione tipologica della giustizia amministrativa ed in particolare la progressiva proliferazione – almeno sino alle remore intervenute con la nota sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale – dei casi di giurisdizione esclusiva, soprattutto a partire dal decreto n. 80/1998, con l'attribuzione al giudice amministrativo del potere di condanna dell'amministrazione al risarcimento dei danni, in uno con la tendenza, anch'essa imperante, ad assicurare forme analoghe di tutela giudiziale indipendentemente dalla spettanza della giurisdizione al giudice ordinario o al giudice amministrativo, ha comportato un sempre più accentuato accostamento (se non vero e proprio asservimento) alle regole ed agli istituti processuali previsti e disciplinati dal codice di procedura civile dal quale sono stati mutuati anche per colmare il vuoto pneumatico esistente al riguardo nello scarno ordinamento del processo amministrativo".

amministrativo, alla luce delle regole sul riparto della giurisdizione³⁵⁶ che in impedivano all'Amministrazione ovvero ai controinteressati di proporre una domanda riconvenzionale contro il ricorrente, posto che gli stessi sono titolari nei confronti di quest'ultimo di diritti soggettivi da far valere davanti al giudice ordinario³⁵⁷.

Con riferimento alle materie di giurisdizione esclusiva invece, si riteneva ammissibile la proposizione di domanda riconvenzionale, a condizione che vi fosse, anche alla luce del principio di economia processuale, un collegamento obiettivo con la domanda proposta in via principale³⁵⁸.

Pertanto, nell'ambito della giurisdizione esclusiva, sempre più vicina a quella ordinaria, non sembrava ragionevole limitare le facoltà processuali delle parti, ove esse non fossero espressamente escluse dalle norme processuali amministrative o, comunque, rispetto ad esse incompatibili.

Considerando, poi, che nel processo civile il convenuto deve proporre, a pena di decadenza, domanda riconvenzionale almeno venti giorni prima della data fissata per la prima udienza di comparizione, appariva condivisibile ritenere che anche nel processo amministrativo la domanda riconvenzionale dovesse essere sottoposta a termine perentorio e, dunque, proposta nelle forme e nei termini previsti per il ricorso incidentale³⁵⁹.

Le considerazioni e i ragionamenti che ci permettono di individuare, nel ricorso incidentale, lo strumento volto ad introdurre nel processo amministrativo la chiamata in garanzia, possono essere tratti da quelli che hanno sempre consentito, in epoca pre-codicistica, di utilizzare detto mezzo processuale per

³⁵⁶ V. VENEZIANO, *Ampliamento dell'oggetto del giudizio risarcitorio: domanda riconvenzionale e chiamata in giudizio del terzo*, op. cit.

³⁵⁷ Il ricorrente, infatti, generalmente è un privato e quindi un soggetto sprovvisto di poteri autoritativi a fronte dei quali configurare interessi legittimi.

³⁵⁸ CIRILLO, *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2001, 397.

³⁵⁹ CIRILLO, *id.* 398. Per la giurisprudenza cfr. Cons. Stato, sez. V, 31 gennaio 2001, n. 35. In www.giustizia-amministrativa.it.

svolgere domande riconvenzionali.

Non manca, infatti, chi ha esplicitamente ritenuto che il ricorso incidentale sia lo strumento in grado di introdurre l'istanza di chiamata di terzo in garanzia, da realizzarsi poi attraverso la notifica al terzo di apposito ricorso con specifico mandato³⁶⁰, precisando, altresì, che su detta istanza dovrebbe poi pronunciarsi il Presidente o un giudice suo delegato, non invece dal Collegio, alla luce del principio di ragionevole durata del processo³⁶¹.

Pertanto, come abbiamo visto, ad esempio, nella fattispecie oggetto della sentenza n. 324/2013 del T.a.r. Bolzano, la parte resistente che volesse effettuare la chiamata in garanzia – il cui interesse sorge in dipendenza della domanda proposta in via principale – dovrebbe depositare una memoria di costituzione con ricorso incidentale, nel termine di sessanta giorni dalla ricevuta notificazione del ricorso principale. Mediante tale ricorso incidentale la parte dovrebbe dunque chiedere al giudice, in via preliminare, di ordinare ai sensi dell'art. 28, comma 3 c.p.a. la chiamata in giudizio del soggetto pubblico o privato, nei cui confronti proporre la domanda di garanzia. Conseguentemente, in base al disposto dell'art. 51 c.p.a., il giudice dovrebbe ordinare alla parte istante di chiamare detto terzo in giudizio, indicando gli atti da notificare e il termine della notificazione.

La costituzione del terzo garante avverrà, in seguito, secondo le modalità stabilite dall'art. 46 c.p.a.³⁶².

³⁶⁰ CARINGELLA, GAROFOLI, MONTESANO, *Le tecniche di tutela nel processo amministrativo*, Milano, 2006. 559.

³⁶¹ Così leggiamo in DE PAOLIS, *Il processo amministrativo*, op. cit., 402.

³⁶² L'art. 46 c.p.a. prevede che la parte intimata, entro sessanta giorni dal perfezionamento nei propri confronti della notificazione del ricorso, possa costituirsi, presentare memorie, fare istanze, indicare i mezzi di prova di cui intende valersi e produrre documenti.

BIBLIOGRAFIA

- ATTARDI A., *Le nuove disposizioni sul processo civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1991.
- BACCARINI S., *L'impugnazione incidentale del provvedimento amministrativo tra tradizione e innovazione*, in *Dir. proc. amm.*, 1991.
- BALENA G., *La riforma del processo di cognizione*, Napoli, 1994.
- BOVE M., *Lineamenti di diritto processuale civile*, Torino, 2012.
- BUCCI A. – CRESCENZI M. – MALPICA E., *Manuale pratico della riforma del processo civile*, Padova, 1996.
- CACCIAVILLANI C., *Giurisdizione sui contratti pubblici*, 2008, in www.giustizia-amministrativa.it.
- CAIANIELLO V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1993.
- CAIANIELLO V., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003.
- CALAMANDREI P., *La chiamata in garanzia*, Milano, 1913.
- CALEGARI A., *L'invalidità derivata nei rapporti tra atti amministrativi*, Milano, 2012.
- CAMMEO F., *Corso di diritto amministrativo*, vol. III, Padova, 1914.
- CAPACCIOLI E., *In tema di ricorso incidentale nel giudizio amministrativo*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1951, II.
- CAPONI R., *La riforma del processo amministrativo: primi appunti per una riflessione*, in *Foro italiano*, 2010.
- CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 2005.

CARINGELLA F., *Corso di diritto amministrativo, Profili sostanziali e processuali*, Tomo I, Milano, 2011.

CARINGELLA F., DE MARZO G., *Manuale di diritto civile, II, Le obbligazioni*, Milano, 2008.

CARINGELLA F., FIORELLA T., in CARINGELLA F., PROTTO M. (a cura di), *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Roma, 2011.

CARINGELLA F., GAROFOLI R., MONTESANO L., *Le tecniche di tutela nel processo amministrativo*, Milano, 2006.

CARINGELLA F., *Giudice amministrativo e risarcimento del danno: dai problemi teorici ai dilemmi pratici*, in *Il nuovo processo amministrativo dopo due anni di giurisprudenza*, a cura di Francesco Caringella e Mariano Protto, Milano, 2002.

CARINGELLA F., *Il riparto di giurisdizione*, Milano, 2008.

CARRATTA A., MANDRIOLI C., *Diritto processuale civile: I. Nozioni introduttive e disposizioni generali*, Torino, 2015.

CASSETTA E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2012.

CASSARINO S., *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 1990.

CASSESE S., *Istituzioni di diritto amministrativo*, Milano, 2012.

CASSESE S. (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo. Diritto amministrativo speciale*, vol. V, *Il processo amministrativo*, Torino, 2003.

CAVALLO BORGIA R., *Responsabilità e assicurazione*, Milano, 2007

CECCHIELLA C., a cura di, *Processo civile*, Milano, 2012.

- CHIEPPA R., GIOVAGNOLI R., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, 2011.
- CHIEPPA R., *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano, 2012.
- CHIOVENDA G., *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1932.
- CHIOVENDA G., *Principii di diritto processuale civile*, Napoli, 1980.
- CIRILLO G. P., a cura di, *Il nuovo diritto processuale amministrativo*, Padova, 2014.
- CIRILLO G. P., *Il danno da illegittimità dell'azione amministrativa e il giudizio risarcitorio. Profili sostanziali e processuali*, Padova, 2001.
- COMOGLIO L. P., CONSOLO C., SASSANI B., VACCARELLA R., *Commentario del codice di procedura civile*, II, Torino, 2012.
- COMOGLIO, CONSOLO, SASSANI, VACCARELLA, *Commentario del Codice di procedura civile*. III, Torino, 2012.
- CONSOLO C., *Il cumulo condizionale di domande*, I, *Struttura e funzione*, Padova, 1985.
- CONSOLO C., *Piccolo discorso sul riparto di giurisdizioni, il dialogo fra le corti e le esigenze dei tempi*, in *Dir.proc.amm.*, 2007.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, vol. II, *Profili generali*, Torino, 2012.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile*, Vol. III, Torino, 2013.

- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile. Volume II. Il processo di primo grado*, Torino, 2014.
- CONSOLO C., *Spiegazioni di diritto processuale civile, Tomo II, Profili Generali*, Milano, 2008.
- COSTA S., *Manuale di diritto processuale civile*, Torino, 1980.
- DE PAOLIS M., *Il processo amministrativo, Aggiornato al D. Lgs. 15 novembre 2011, n. 195*, Milano, 2012.
- DI PAOLA N.S., *Guida al nuovo codice del processo amministrativo*, San Marino, 2010.
- DIANA, *Il procedimento di cognizione ordinaria*, Padova, 2011.
- FANTI V., *Tutela demolitoria e risarcitoria dell'interesse legittimo innanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo*, Milano, 2006.
- FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1996.
- FINOCCHIARO M., CORSINI G. (a cura di), *La giurisprudenza sul codice di procedura civile. Coordinata con la dottrina. Libro I Disposizioni generali, Tomo II*, Milano, 2011,
- GAMBINERI B., *Garanzia e processo, vol. 1 Fattispecie e struttura*, Milano, 2002.
- GAMBINERI B., *Notizie buone, cattive e pessime in tema di chiamata in garanzia*, nota a Cassazione civile, Sez. Un., 26 luglio 2004, n. 13968, in *Foro It.*, 2005, I.

- GARRI F., *I giudizi innanzi alla Corte dei Conti. Responsabilità, conti, pensioni. Istituti e rassegna della giurisprudenza*, Milano, 2007.
- GIANNINI M.S. – PIRAS A., *Giurisdizione amministrativa (voce)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1970.
- GIANNINI M.S., *Le obbligazioni pubbliche*, Roma, 1964.
- GIOVAGNOLI R., *Il ricorso incidentale*, Estratto dal volume GIOVAGNOLI, FRATINI M., *Il ricorso incidentale e i motivi aggiunti nel giudizio di primo grado e in appello*, Milano, 2008.
- GRASSO B., *Surrogazione legale e solidarietà*, Napoli, 1984.
- LA CHINA S., *La chiamata in garanzia*, Milano, 1962.
- LEDDA F., *La giurisdizione esclusiva del Consiglio di Stato*, in *La giurisdizione del Consiglio di Stato, Atti del V Seminario della Sezione Umbra del C.I.S.A. (Perugia 1970)*, Firenze, 1972.
- LOPILATO V. QUARANTA A. (a cura di), *Il processo amministrativo. Commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011.
- LUBRANO F., *L'atto amministrativo presupposto*, Roma, 1992.
- LUISO P., *Diritto processuale civile, I, Principi generali*, Milano, 2011.
- MANDRIOLI C., *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1995, II.
- MARTINELLI A., *Applicabilità dell'art. 32 cod. proc. civ. nella ipotesi di chiamata in causa dell'assicuratore*, in *Assicurazioni*, 1955, II.
- MARTINETTO G., *Contraddittorio*, in *Novissimo Dig. It.*, IV, Torino, 1959.

- MERUSI F., *Relazione al Seminario svoltosi il 26 marzo 2010 a Padova presso l'Archivio Antico, Palazzo del Bo'sul libro I del progetto di Codice del Processo Amministrativo*, in *DeP Amm.*, 2010.
- MONTELEONE G., *Diritto processuale civile*, III ed., Padova, 2002.
- MONTESANO L., ARIETA G., *Trattato di diritto processuale civile, I*, Padova, 2001.
- MORBIDELLI G., *Codice della giustizia amministrativa*, Milano, 2008.
- NIGRO M., *Giustizia amministrativa*, V ed., a cura di E. Cardi e A. Nigro, Bologna, 1994.
- NIGRO M., *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui tribunali regionali*, in *Riv. Trim. pubb.*, 1972.
- ORIANI R., *Il principio di effettività della tutela giurisdizionale*, Napoli, 2008.
- PALLIGGIANO G., ZINGALES U.G., *Il codice del nuovo processo amministrativo*, Torino, 2012.
- PELLEGRINO G., *Effetto paralizzante del ricorso incidentale. Necessità di un ripensamento*, in www.giustizia-amministrativa.it.
- PERONGINI S., *Le impugnazioni Le impugnazioni nel processo amministrativo*, Milano, 2011.
- PICOZZA E., *Il processo amministrativo*, Milano, 2005.
- PICOZZA E., *Il processo amministrativo*, Milano, 2009.
- PIRAS A., *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1962.

- PROTO PISANI A., *Dell'esercizio dell'azione*, in *Commentario del codice di procedura civile*, diretto da Allorio, I, 2, Torino, 1970.
- PROTO PISANI A., *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, 1991.
- PROTO PISANI A., *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1999.
- PROTO PISANI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli, 2006.
- RAELI V., *L'intervento nel giudizio contabile*, 2008, in www.altalex.it.
- RECCHIONI S., *Pregiudizialità processuale e dipendenza sostanziale nella cognizione ordinaria*, Padova, 1999.
- REDENTI E., *Diritto processuale civile*, II, Milano, 1957.
- ROEHRSEN G., *La giurisdizione esclusiva*, in *Imp. amb. e p.a.*, 1978.
- ROMANO A., *Osservazioni in tema di discriminazioni di giurisdizione tra giudice ordinario e amministrativo*, in *Foro amm.*, 1956.
- ROMEO G., *A proposito del controllo di legalità*, in www.giustizia-amministrativa.it, 2012.
- SAITTA N., *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2012.
- SANDULLI A. (a cura di), *Diritto processuale amministrativo*, Milano, 2013.
- SANDULLI M.A., *Il nuovo processo amministrativo. Studi e contributi*. Vol. 1, Milano, 2013.
- SANDULLI M.A., *L'amministrativista. Nuovo processo amministrativo*, Milano, 2010.
- SANINO M., *Codice del processo amministrativo*, Torino, 2011.

SASSANI B., *Commento all'art. 39*, in CARINGELLA F., PROTTO M., *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2010.

SASSANI B., *Lezioni di diritto Processuale Civile*, Napoli, 2006.

SCIALOJA A., *Ancora sui limiti della competenza della IV Sezione del Consiglio di Stato di fronte all'autorità giudiziaria*, in *Giust. Amm.*, 1892.

SCOCA G., *Giustizia amministrativa*, Torino, 2014.

SEGNI A., *Intervento in causa*, in *Noviss. Dig. It.*, VII, Torino, 1962.

STELLA G., *Le garanzie del credito*, Milano, 2010.

STELLA RICHTER P., *L'inoppugnabilità*, Milano, 1970.

TARULLO S., *Il giusto processo amministrativo. Studi sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004.

TARZIA G., *Sulla nozione di garanzia impropria*, in *GI*, 1956.

TAVORMINA V., in AA.VV., *Provvedimenti urgenti per il processo civile*, in *Il corriere giuridico*, 1991.

TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010.

TRAVI A., *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2014.

TROCKER N., *L'intervento per ordine del Giudice*, Milano 1984.

VACIRCA R., *Appunti per una nuova disciplina dei ricorsi incidentali nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1986.

VENEZIANO S., *Ampliamento dell'oggetto del giudizio risarcitorio: domanda riconvenzionale e chiamata in giudizio del terzo*, 2002, in www.giustizia-amministrativa.it.

VERDE G., *Profili del processo civile*, I, Napoli, 2002.

VILLATA R. – BERTONAZZI L., *sub art. 40 in Il Processo Amministrativo*, a cura di QUARANTA A. – LOPILATO V., Milano, 2012.

VIRGA G., *Il giudice della funzione pubblica, (sui nuovi confini della giurisdizione esclusiva tracciati dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 204/2004)*, 2004, in www.lexitalia.it.

VITTORIA P., *Commento agli artt. 110 e 111 c.p.a.*, in AA.VV., *Il processo amministrativo - commentario al d.lgs. n. 104/2010* (a cura di QUARANTA e LOPILATO), Milano 2011.

VOLPE F., *Norme di relazione, norme d'azione e sistema italiano di giustizia amministrativa*, Padova, 2004.