

CONSIGLIO DI STATO — Sez. VI — 4 marzo 1964 n. 207 — Pres. Stumpo — Rel. Anelli — Est. Manzani — Morelli (avv. Cervati, Marimpietro) c. Comm. usi civici di Roma, Ministero agricoltura e foreste (Avv. Stato Azzariti).

Giustizia amministrativa - Interesse a ricorrere - Usi civici - Cassazione della sentenza che ne accerta l'esistenza - Giudizio amministrativo - Effetti.

È improcedibile per sopravvenuto difetto di interesse il ricorso al Consiglio di Stato proposto contro la liquidazione degli usi civici, qualora sia intervenuta sentenza di cassazione della sentenza della Corte d'appello che ne aveva accertata l'esistenza (1).

(1) La sentenza è pubblicata in *estenso retro*, I, 2, 372.

Ne riproduciamo la massima come premessa alla nota del prof. A. ROMANO.

Causa pregiudiziale e sospensione del processo amministrativo.

1. La decisione presenta aspetti assai interessanti, che devono essere segnalati per l'importanza pratica e per la liberalità delle loro applicazioni. Della fattispecie molto complessa vengono qui considerati solo alcuni profili processuali, che perciò devono essere messi in risalto, schematizzandoli e astraendoli dalla specifica materia sostanziale, anche a costo di qualche eccessiva semplificazione.

Viene emanato un atto amministrativo, che trova il suo fondamento in una situazione giuridica, il suo accertamento è di competenza del giudice ordinario (sembra che si possa qui prescindere dalla particolarità per la quale l'accertamento giurisdizionale, in primo grado, è di competenza dello stesso organo che ha emanato l'atto amministrativo); in pendenza del processo davanti al giudice suddetto, l'atto stesso viene impugnato davanti al Consiglio di Stato, per vizi suoi propri.

La decisione annotata rileva che il giudice ordinario potrebbe anche escludere la sussistenza della situazione giuridica sulla quale l'atto si fonda, e che questo verrebbe così travolto da tale eventuale sentenza; perciò, finchè non sarà emanata la pronuncia al riguardo, mancherebbe l'attualità dell'interesse a ricorrere al giudice amministrativo. Questa conclusione è poi rafforzata da un altro ordine di considerazioni di opportunità: se il Consiglio di Stato, senza attendere la sentenza del giudice ordinario, decidesse il ricorso nel merito, e, in ipotesi, riconoscesse la legittimità dell'atto impugnato, la relativa decisione passerebbe in giudicato, e anche se il giudice ordinario, successivamente, accertasse la mancanza del presupposto dell'atto, dovrebbe ritenersi comunque precluso un nuovo ricorso giurisdizionale amministrativo.

2. Anzitutto è bene porre in risalto un momento logico della motivazione, il quale è in parte solo tacitamente presupposto, ma non per questo è meno importante e sorprendente. La decisione annotata, negando l'esistenza attuale di un interesse a ricorrere, prevede che esso possa sorgere in seguito alla sentenza del giudice ordinario, e, dalle considerazioni di opportunità sopra riferite, si deduce che essa ammette che il ricorso al giudice amministrativo possa essere rinviato a quel momento. Non crediamo sia il caso di spendere molte parole per sottolineare la grande rilevanza di questa pronuncia, la quale sembra rompere un orientamento giurisprudenziale tanto consolidato, e tanto insensibile alle pur numerose critiche dottrinali, da sembrare ormai purtroppo quasi immodificabile; l'orientamento, cioè, per il quale il termine di impugnazione dell'atto amministrativo decorrerebbe inesorabilmente dalla sua notificazione, pubblicazione, etc., senza che possa essere riaperto dalla sopravvenienza posteriore del-

l'interesse a ricorrere (1), come del resto dalla rilevabilità successiva di un vizio dell'atto (2).

Mentre si segnala il grande valore della posizione assunta su tale problema dalla decisione che si annota, non si può ancora dire, ovviamente, se essa sia destinata a rimanere isolata, oppure se anticipi un auspicatissimo cambiamento della giurisprudenza in un senso più liberale.

3. Il consenso nettissimo col quale deve essere accolta l'affermazione di principio non può impedire un rilievo di dubbio circa la sua pertinenza al caso in esame: è discutibile, infatti, che nella fattispecie descritta si possa ravvisare un'ipotesi di carenza (temporanea) di interesse in senso proprio (3). O meglio: a tale conclusione si potrebbe giungere solo sulla base di un'altra, assai interessante affermazione contenuta nella decisione: ossia, che la sentenza del giudice ordinario che dichiarasse la inesistenza della situazione giuridica sulla quale si fonda l'atto amministrativo, priverebbe quest'ultimo del suo oggetto, e ne accerterebbe quindi la nullità. In questo ordine di idee, effettivamente, si potrebbe anche consentire, forse, nell'affermazione che l'interesse a chiedere l'annullamento dell'atto sorga *sicut et in quanto* risulti esclusa la radicale nullità di questo.

Anche qui, malgrado che la mancanza dell'oggetto sia annoverata nei manuali tra le cause classiche di nullità dell'atto amministrativo, la soluzione adottata dalla decisione che si annota appare sorprendente e liberale. Sorprendente, perchè, come è ben noto, la giurisprudenza, specie quella ordinaria in sede di applicazione dell'art. 4 della legge abolitrice del contenzioso amministrativo, solo assai raramente ammette che l'atto amministrativo sia radicalmente nullo. Liberale, perchè, come è parimenti noto, un più ampio riconoscimento delle cause di nullità di questo si tradurrebbe in una più efficace tutela del cittadino (4).

Del resto, tracce della tesi opposta si rinvencono nella stessa decisione annotata, là dove essa rileva, come si è accennato, che la pronuncia del giudice amministrativo nel merito del ricorso impedirebbe alla sentenza del giudice ordinario di travolgere anche l'atto amministrativo, e che spesso, in fattispecie del genere di quella decisa, l'unico vizio dell'atto che viene dedotto nel ricorso al Consiglio di Stato è la mancanza della situazione giuridica sulla quale esso si basa. Non è il caso di affrontare temi e problemi di portata sproporzionata alla mole della presente nota; pare di poter notare, peraltro, che se l'atto amministrativo fosse nullo, non si potrebbe neppure ipotizzare la sua sottoposizione ad una giurisdizione di annullamento quale deve essere definita quella amministrativa, almeno secondo i suoi connotati tradizionali. D'altro canto, il giudicato amministrativo, come del resto ogni giudicato, ha i suoi limiti oggettivi rigida-

(1) Vedi, tra le altre: Sez. VI, 13 luglio 1960 n. 597, in questa *Rivista* 1960, I, 1029, e 21 dicembre 1960 n. 1085, in *Cons. Stato* 1960, I, 2406.

(2) Vedi tra le altre: Sez. VI, 11 gennaio 1961 n. 3, in questa *Rivista* 1961, I, 1085, con nota severamente critica di CANNADA BARTOLI, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*.

(3) Tanto meno, poi, sopravvenuta: la decisione annotata ravviserebbe la causa del venir meno di tale presupposto processuale nella cassazione con rinvio della sentenza d'appello di conferma dell'accertamento dell'esistenza della situazione giuridica sulla quale è basato l'atto amministrativo; ma se l'attualità dell'interesse mancherebbe per l'incertezza relativa all'accertamento suddetto, pare che questa sussista per il solo fatto della pendenza di un giudizio al riguardo, senza che debba essere sopravvalutata l'incidenza delle varie vicende del giudizio stesso.

(4) Cfr., sia pure partendo da una impostazione del tutto particolare, le considerazioni in tal senso di MONTESANO, *Processo civile e pubblica Amministrazione*, Napoli, s.d. ma 1960, 52, 140.

mente contrassegnati da quelli dell'oggetto del giudizio, ossia, nel nostro caso, dai motivi di ricorso (5); perciò, la decisione del Consiglio di Stato, la quale riconoscesse l'atto impugnato immune da quei vizi di legittimità, non potrebbe mai costituire ostacolo al riconoscimento da parte di un diverso giudice dell'esistenza di un motivo di nullità.

Queste considerazioni non mirano tanto a rilevare una contraddizione nella motivazione della decisione annotata, che pure pare esistere, ed essere assai grave; e neppure tendono ad affermare la pertinenza di una diversa conclusione alla fattispecie decisa, di cui la contraddizione stessa potrebbe costituire un sintomo. Solo, si vuole notare che l'ipotesi nella quale dalla mancanza della situazione giuridica su cui l'atto si fonda, accertata dal giudice ordinario, derivi la semplice annullabilità dell'atto stesso, è tutt'altro che da escludersi *a priori* anche nel nostro caso; poichè, d'altra parte, essa, in generale, è quella che si presenta con frequenza incomparabilmente maggiore, forse non sarà inutile esaminare i termini del problema impostato da tale angolo visuale.

4. Se si parte dalla tesi della annullabilità, la situazione processuale si presenta assai diversa da quella ricostruita dalla decisione annotata: quale che sia l'esito del processo ordinario, infatti, il giudice amministrativo dovrà sempre dire la propria parola. L'interesse a ricorrere, come interesse a servirsi dello strumento processuale per il raggiungimento dell'annullamento dell'atto, sussisterà in tutti i casi. Ed esso non solo non è meramente eventuale, ma non è neppure ritardato, nel suo manifestarsi, fino alla emanazione della sentenza del giudice ordinario: questa nulla aggiunge alla efficacia dell'atto amministrativo, nulla aggiunge alla lesione dell'interesse del ricorrente, e al suo bisogno di tutela processuale. Tutt'al più, quando nega la sussistenza del presupposto, essa accerta una situazione dalla quale scaturisce un vizio dell'atto amministrativo, eventualmente ulteriore rispetto ad altri vizi aventi diversa base.

In questo ordine di idee, appare intuitivamente che l'accertamento di competenza del giudice ordinario non sarebbe altro che la soluzione di una questione che nel processo davanti al Consiglio di Stato, il cui oggetto del giudizio è costituito dalla legittimità dell'atto amministrativo, si pone come meramente pregiudiziale; pare, quindi, che la ricerca debba spostarsi in una direzione assai diversa da quella della carenza di interesse, e debba essere concentrata soprattutto su due problemi: anzitutto, se il giudice amministrativo possa decidere indipendentemente dalla sentenza del giudice ordinario; secondariamente, se il giudice amministrativo possa sospendere il processo in attesa di tale sentenza. È appena il caso di notare che il giudice amministrativo si può trovare nella necessità di valutare la legittimità dell'atto impugnato, anche sotto il profilo che qui interessa, nell'ipotesi nella quale siano stati dedotti anche altri vizi, per due ragioni diverse: o perchè questi diversi vizi vengano riconosciuti insussistenti, e quindi occorra considerare anche la mancanza della situazione giuridica da accertarsi da parte del giudice ordinario, per completare la valutazione della legittimità dell'atto impugnato; o perchè l'esame di questo profilo venga considerato logicamente prioritario rispetto a quello degli altri motivi di ricorso.

5. Come è noto, la materia della pregiudizialità è disciplinata nel processo amministrativo attribuendo al Consiglio di Stato il potere di decidere *incidenter tantum* questioni di competenza del giudice ordinario, salvo eccezioni che qui non interessano; ma se una sentenza di tale giudice interviene comunque prima della decisione della

→ (5) Cfr. la nostra *Pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano 1958, 153 ss., 372 ss.

giurisdizione amministrativa, essa si immette nel processo amministrativo fissando con forza di giudicato una delle premesse della decisione stessa (6).

In via generale, quindi (e, sembra, anche nella fattispecie esaminata), il giudice amministrativo potrebbe benissimo accertare incidentalmente la sussistenza o meno della situazione giuridica che funge da presupposto dell'atto amministrativo, al fine di sindacarne la legittimità; nè pare che l'esistenza di un processo pendente davanti al giudice ordinario sposti questa conclusione. In tal modo, evidentemente, si apre la possibilità che si verifichi una contraddizione tra la decisione del giudice amministrativo e la sentenza del giudice ordinario; ma poichè tale contraddizione non presenta i caratteri del contrasto di giudicati in senso tecnico (7), non è facendo leva su questo istituto che si può eliminare l'inconveniente denunciato; sul punto, comunque, si ritornerà nel paragrafo successivo.

Il riconoscimento della possibilità da parte del giudice amministrativo di poter risolvere la questione pregiudiziale *incidenter tantum* costituisce la premessa di ulteriori conseguenze: poichè la sentenza del giudice ordinario non può essere considerata come mezzo insostituibile di cognizione del presupposto del vizio dell'atto di cui si discute, ma solo come mezzo di accertamento con forza di giudicato, il vizio stesso deve essere denunciato al giudice amministrativo entro il termine decorrente dalla conoscenza dell'atto (ove, come di regola, sia da questo rilevabile), indipendentemente dalla data di emanazione della sentenza del giudice ordinario: anche se essa accertasse la mancanza della situazione che costituisce il fondamento dell'atto, a rigore non dovrebbe permettere la riapertura del termine per presentare ricorso, e neppure la proposizione, come motivo aggiunto, di un motivo che poteva, e quindi doveva, essere dedotto originariamente.

6. Se il potere del giudice amministrativo, di cui al paragrafo precedente, trova la sua fonte nella chiara lettera della legge, manca una disposizione espressa che attribuisca ad esso il potere opposto, di sospendere viceversa il processo, in attesa che la questione pregiudiziale venga decisa con forza di giudicato nel corso del giudizio pendente davanti ad altro giudice.

Su questo secondo problema, in altra sede abbiamo assunto una posizione rigidamente negativa, argomentando, peraltro, da un angolo visuale abbastanza ristretto; tenevamo conto, infatti, solo del potere che l'art. 34 cod. proc. civ. riconosce alle parti nel processo civile di chiedere che una questione pregiudiziale venga decisa con forza di giudicato, con conseguente trasformazione della questione stessa in causa, ed eventuale spostamento di competenza; in questa ipotesi, se la causa pregiudicata rimane alla cognizione del primo giudice, come è ovvio nel processo amministrativo, essa deve rimanere sospesa sino alla decisione della causa pregiudiziale, e ciò ci era parso in contrasto con le esigenze di rapidità alle quali è (o almeno dovrebbe essere) improntato il processo amministrativo (8).

Questa conclusione negativa è stata criticata in dottrina (9), soprattutto con l'argomento che l'inapplicabilità al processo amministrativo dell'art. 34 cod. proc. civ. deve essere dimostrata. Per la verità, per chi crede che la disciplina del processo ammini-

(6) Cfr. la nostra *Pregiudizialità*, cit., 193 ss., 390 ss.

(7) Cfr. la nostra *Pregiudizialità*, cit., 166 ss.

(8) Cfr. la nostra *Pregiudizialità*, cit., 407 ss.

(9) PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano 1962, 584, 585; cfr. anche: SANDULLI, *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Napoli, s.d. ma 1963, 184 ss.; BODDA, *La sospensione del procedimento giurisdizionale amministrativo*, in *Jus* 1963, 330 ss.

strativo presenti dei caratteri di accentuatissima specificità, e che principi generali di diritto processuale non possano essere tratti dalla normativa del processo civile, ma eventualmente dedotti da una comparazione di questa con la normativa del processo amministrativo autonomamente ricostruita, sembra da dimostrare non tanto la inapplicabilità a quest'ultimo dell'art. 34 cod. proc. civ., come di qualsiasi altro articolo, quanto la sua applicabilità.

A noi pare che sia incompatibile con i caratteri e con la funzione del processo amministrativo, che il ricorrente possa sospendere il corso intentando azione davanti al giudice ordinario, e trasformando così una questione pregiudiziale in una causa pregiudiziale. Non bisogna dimenticare, del resto, che l'interesse ad ottenere su un punto un accertamento con forza di giudicato trascende quello che nella causa pregiudicata trova la sua tutela, e par difficile che un processo improntato ad esigenze pubblicistiche come quello amministrativo, possa essere bloccato in attesa che tale interesse (relativamente) extraprocessuale possa trovare soddisfazione. Nè sembra costituire argomento decisivo a favore della opposta soluzione il richiamo della definizione del processo amministrativo come un processo di parti: anche ammesso che tale definizione sia appropriata, e soprattutto che essa abbia tutto il significato che talvolta viene attribuito, resta il fatto che nel processo di parti è nel pieno potere di queste la determinazione dei limiti dell'oggetto del giudizio; ma con la trasformazione di una questione pregiudiziale in causa pregiudiziale, si esce dall'ambito del processo originario, se ne inizia un altro, spesso davanti ad un giudice diverso, talvolta con parti diverse; e questo fenomeno non pare possa essere fatto rientrare nel principio che si vuole sottintendere con la definizione ricordata.

Tutto ciò premesso, si può peraltro convenire che possa sembrare incongruo negare in ogni caso al giudice amministrativo il potere di sospendere il processo, in base a considerazioni di opportunità da svolgere di volta in volta, per attendere l'emanazione di una sentenza (10), la quale può portare preziosi elementi di decisione, o comunque può evitare quelle contraddizioni di pronunce, che pur non acquistando il carattere di contrasto di giudicati, non sono per questo meno deprecabili. Ma il campo di ricerca che dovrebbe essere esplorato, al fine di individuare e fondare un potere del genere, non pare quello dei poteri delle parti: si dovrebbe pensare, semmai, ad un suo collegamento con quelle esigenze che hanno dettato la disciplina assai peculiare dei poteri del giudice amministrativo in ordine all'acquisizione al processo degli elementi di decisione.

ALBERTO ROMANO

(10) Ma allora non solo di una sentenza: cfr. BODDA, *op. loc. ult. cit.*, 334.