

CESSAZIONE DELLA MATERIA DEL CONTENDERE E CARENZA SOPRAVVENUTA DI INTERESSE

Comunicazione del Prof. ALBERTO ROMANO
Docente nell'Università di Firenze.

1. La distinzione tra le due nozioni di cessazione della materia del contendere e di carenza sopravvenuta di interesse sembra costituire un tema piuttosto negletto dalla dottrina. Nella scarsa letteratura in argomento, peraltro, si è già delineato un profondo contrasto di opinioni, tra chi ritiene che la prima figura debba essere ricondotta nell'ambito della seconda come una *species* rispetto ad un *genus* (1) e chi viceversa sostiene che i due concetti debbano essere considerati del tutto autonomi (2).

La giurisprudenza offre un quadro più ricco, come è intuitivo, data la frequenza con la quale essa deve applicare le due nozioni: pure, anche gli orientamenti che si sono manifestati in essa possono essere ricondotti al medesimo contrasto di tendenze.

Sono assai, è vero, frequenti le decisioni nelle quali i due termini vengono usati promiscuamente; ma, nella maggior parte dei casi, la scarsa rilevanza di una esatta distinzione tra di essi fa intuire che tale uso indifferenziato sia dovuto soprattutto ad un non sufficiente controllo del linguaggio; nè sembra scalzare questa considerazione, la circostanza che la stessa Adunanza plenaria abbia esplicitamente afferma-

(1) GUICCIARDI, *Sentenze dichiarative del giudice amministrativo*, *Giur. it.*, 1951, III, 123; *La giustizia amministrativa*, 3^a ed., Padova 1957, pag. 272; cfr. anche: FRAGOLA, *Necropsia dell'atto amministrativo*, in *Foro it.*, 1951, III, 241; per rilievi critici alla tesi del GUICCIARDI, cfr.: CASSETTA, *Osservazioni sull'ammissibilità di decisioni di mero accertamento del giudice amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1952, 159 ss.

(2) CASSETTA, *op. loc. ult. cit.*; DE STEFANO, *Sulla cessazione della materia del contendere nel processo amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, 572 ss.

to, in un caso, che la distinzione tra le due nozioni avrebbe una rilevanza solo terminologica (3).

L'accennato contrasto di tesi risulta chiaro nelle decisioni, pure esse numerosissime, nelle quali il problema della distinzione tra l'una e l'altra forma anomala di cessazione del giudizio amministrativo sia stato in qualche modo considerato, e in qualche modo risolto, magari solo tacitamente. Da un lato, infatti, assai spesso la questione della sussistenza o meno, in una concreta fattispecie, degli estremi della cessazione del contendere, è valutata sotto il profilo, appunto, del permanere oppure dell'essere venuto meno, per il ricorrente, dell'interesse alla decisione nel merito del ricorso (4), mentre non mancano esplicite definizioni di tale nozione, come una delle figure nelle quali si articolerebbe la categoria della sopravvenuta carenza di interesse (5). D'altro canto, invece, frequentemente viene riconosciuta la sussistenza della cessazione della materia del contendere, in casi nei quali sicuramente non è stato soddisfatto l'interesse che ha spinto il ricorrente all'impugnativa (6): tra di questi merita una speciale menzione, per la sua attualità, l'ipotesi dell'emanazione da parte dell'Amministrazione di un provvedimento negativo esplicito, dopo la pro-

(3) *Ad. plen.*, 3 maggio 1960, in *Foro amm.*, 1960, I, 701 (il passo citato si trova nella motivazione: cfr. pag. 717); è da osservare, peraltro, che malgrado l'esplicita presa di posizione richiamata nel testo, tale decisione distingue tra le due figure, nel senso che riconosce sussistente la cessazione della materia del contendere in un caso nel quale non era stato soddisfatto l'interesse del ricorrente: per questa ragione, essa sarà successivamente ripresa sotto altro profilo.

(4) Tra l'altro, viene addotto proprio questo motivo a sostegno dell'indirizzo giurisprudenziale, del tutto costante, secondo il quale non ricorre la cessazione della materia del contendere quando l'Amministrazione, nell'esercizio dei suoi poteri di autotutela, rimuove l'atto impugnato solo con efficacia *ex nunc*; cfr. da ultimo; *VI sez.*, 21 dicembre 1960, n. 1082, in *Foro amm.*, 1961, I, 365; *IV sez.*, 14 febbraio 1962 n. 179, in *Foro amm.*, 1962, I, 457.

(5) Cfr., tra le altre: *V sez.*, 18 marzo 1960, n. 168, in *Mass. amm.*, 1960, II, 181; *V sez.*, 11 novembre 1961 n. 624, in *Foro amm.*, 1962, I, 214. Le affermazioni più significative sono quelle contenute in una massima, spesso ripresa dalla giurisprudenza: *IV sez.*, 10 gennaio 1958 n. 1, in *Giur. it.*, 1958, III, 116; *V sez.*, 3 giugno 1961 n. 233, in *Foro amm.*, 1961, I, 1240, e 24 giugno 1961 n. 315, *ivi*, 1181.

(6) Cfr.: *IV sez.*, 25 ottobre 1960 n. 884, in *Mass. amm.*, 1960, II, 644.

posizione del ricorso avverso il silenzio-rifiuto (7). Anche qui, poi, non mancano esplicite definizioni antitetichhe delle due nozioni (8).

2. In un tentativo di riconsiderazione critica dei termini nei quali si pone il problema della distinzione tra cessazione della materia del contendere e carenza sopravvenuta di interesse, al fine di poter proseguire il discorso con maggiore concretezza sembra opportuno isolare almeno due ipotesi, nelle quali siano individuabili nella loro forma più tipica, e quindi in modo meno dubbio, rispettivamente l'una e l'altra delle due figure in esame. Per la prima, si può senz'altro far riferimento al caso più frequentemente considerato dalla giurisprudenza, e costantemente risolto nel senso della sussistenza in esso degli estremi di tale nozione: il caso, cioè, della rimozione dell'atto impugnato da parte dell'Amministrazione, nell'esercizio dei suoi poteri di autotutela, in pendenza di giudizio, ma con effetto *ex tunc* (9). Per la seconda, manca un'ipotesi la quale venga esaminata dalla giurisprudenza con pari frequenza, e inquadrata nella figura; comunque, pare un esempio tipico di pura carenza sopravvenuta di interesse, non confondibile con un caso di cessazione della materia del contendere, l'ipotesi di un ricorso presentato contro un provvedimento di esclusione da un concorso, quando il ricorrente, ammesso comunque in via provvisoria e condizionata a sostenere le prove di esame,

(7) Nel senso che in tale ipotesi c'è cessazione della materia del contendere, si è pronunciata, come è noto, l'Adunanza plenaria: 3 maggio 1960 n. 8, cit. e 22 ottobre 1960 n. 17, in *Foro amm.*, 1961, I, 11; v. anche: *IV sez.*, 24 febbraio 1961 n. 127, in *Foro amm.*, 1961, I, 584; in precedenza, per l'orientamento contrario, v.: *IV sez.*, 10 maggio 1955 n. 336, in *Consiglio di Stato*, 1955, I, 750; *V sez.*, 13 maggio 1955 n. 762, *ivi*, 655.

(8) Cfr.: *V sez.*, 14 ottobre 1961 n. 510, in *Mass. amm.*, 1961, II, 483; 12 maggio 1962 n. 390, in *Foro amm.*, 1962, I, 1166; 4 giugno 1962 n. 499, *ivi*, 1115.

(9) Il principio secondo il quale si ha cessazione della materia del contendere quando l'Amministrazione rimuova con effetto *ex tunc* il provvedimento impugnato, è costantemente affermato, come si sa, dalla giurisprudenza; tra le pronunce più recenti, v.: *IV sez.*, 8 novembre 1961 n. 847, in *Foro amm.*, 1962, I, 327; *IV sez.*, 14 febbraio 1962 n. 178, *ivi*, I, 457; *V sez.*, 10 marzo 1962, n. 219, *ivi*, I, 809; *IV sez.*, 18 aprile 1962, n. 346, *ivi*, I, 833; *V sez.*, 10 novembre 1962 n. 848, in *Foro amm.*, 1963, I, 122; *Trib. Sup. Acque*, 3 maggio 1962 n. 4, *ivi*, II, 153. Per la distinzione tra annullamento dell'atto, e sopravvenuta sua inefficacia, nella cui ipotesi non vi è cessazione della materia del contendere, v.: *V sez.*, 5 marzo 1960 n. 149, in *Mass. amm.*, 1960, II, 173.

successivamente alla proposizione del gravame non superi queste ultime (10).

Volendo estrarre dalle fattispecie che precedono i loro aspetti salienti, e volendo considerare questi, per la loro essenzialità, come elementi di caratterizzazione delle due nozioni esemplificate, si può notare, in una prima approssimazione, che la cessazione della materia del contendere ricorre quando viene meno l'atto amministrativo della cui legittimità si discute, l'atto, cioè, lesivo di quel che secondo una notissima teoria deve essere ritenuto come l'interesse materiale soggettivo oggetto della tutela giurisdizionale amministrativa. Al contrario, nella carenza sopravvenuta di interesse non viene meno l'atto impugnato, nè tanto meno la sua illegittimità, ma cessa l'interesse del soggetto all'annullamento.

L'identità dei termini, peraltro, non deve far cadere in equivoco: l'interesse che viene meno nella seconda figura non coincide affatto con l'interesse che, nella prima nozione, potrebbe essere definito come l'interesse materiale tutelato: esso, al contrario, è meramente processuale, è l'interesse ad agire propriamente detto, il quale, anche nella dottrina del processo amministrativo, viene comunemente definito richiamando l'art. 100 cod. proc. civ. (11).

Si comincia così a profilare una profonda distinzione tra i due concetti in esame, e si è tentati di cercare di sviluppare il ragionamento iniziato.

3. Per poter proseguire il discorso, peraltro, occorre superare una difficoltà già affiorata nelle osservazioni che precedono. In tutta evidenza, non sembra necessaria una dimostrazione in appoggio al rilievo che le due nozioni delle quali si tratta presentano vaste e immediate implicazioni con fondamentali aspetti del processo amministrativo, dalla natura e quindi dal ruolo che in esso giuoca l'interesse del ricorrente, all'oggetto dell'accertamento giudiziale e quindi ai caratteri stessi della giurisdizione amministrativa. Ora, come si sa, l'attuale fase di elaborazione della dottrina del processo amministrativo è caratterizzata da una molteplicità di costruzioni teoriche di

(10) Per questo esempio, v.: *IV sez.*, 14 dicembre 1956 n. 1284, in *Consiglio di Stato*, 1956, I, 1428.

(11) Cfr. per tutti: GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, cit., pag. 182.

questo, ciascuna delle quali profila in forma diversa i concetti adesso richiamati. Da ciò consegue l'impossibilità di una prosecuzione dell'indagine, senza una preliminare indicazione della costruzione che si intende qui adottare, almeno come ipotesi di lavoro.

In ordine a tale esigenza, si richiama la tesi altrove sostenuta, secondo la quale l'oggetto del giudizio, in generale, sarebbe costituito dalla situazione giuridica sostanziale, soggettiva o non, fatta valere nel processo (12), e l'oggetto del giudizio nel processo amministrativo andrebbe individuato nella situazione giuridica sostanziale costituita dalla illegittimità dell'atto impugnato (13).

Alla luce di questa impostazione, appare abbastanza chiaro il ruolo che può giocare l'interesse della cui carenza sopravvenuta si discorre; esso, evidentemente, non potrà mai attenere all'oggetto del giudizio, al merito del processo, ma la sua esistenza rileverà solo come un presupposto processuale. In verità, posto che si accolga una nozione di interesse ad agire meramente processuale, distinto, cioè, dalla situazione giuridica sostanziale fatta valere in giudizio, è ben difficile che esso possa essere precisato in termini diversi da quelli ora indicati, qualunque costruzione del processo amministrativo si voglia per il resto accogliere.

Per contro, la cessazione della materia del contendere pare fenomeno che incide sullo stesso merito del processo: l'atto impugnato, la sua esistenza, si ricollegano direttamente allo stesso oggetto dell'accertamento giudiziale. La relazione, è ovvio, non è di identità, posto che, nel processo amministrativo, l'oggetto del giudizio è costituito dalla illegittimità dell'atto impugnato, e non dalla sua esistenza. L'immediatezza di essa, peraltro, appare indubbia, già sulla base del banale rilievo che quando viene meno l'atto della cui illegittimità si discute, viene meno anche il medesimo oggetto del giudizio: non si può neppure porre logicamente la questione di legittimità di un atto il quale, per effetto del suo annullamento *ex tunc*, si deve considerare come mai venuto a esistenza (14).

(12) Cfr. la nostra: *Pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano 1958, pag. 126 ss.

(13) *Op. ult. cit.*, pag. 245 ss.

(14) Per puntuali rilievi sull'efficacia retroattiva dell'annullamento, cfr.: CASSETTA, *Osservazioni*, etc., cit., pag. 158 ss.

Si è assai alieni da richiami di concetti civilprocessualistici non basati su una rigorosa analisi delle analogie delle ipotesi da comparare; ciò nonostante, pare di poter notare che, nel processo amministrativo, il venir meno dell'atto impugnato produce una situazione simile a quella che si verifica in un processo civile, quando, poniamo, perisce la cosa della cui proprietà si discute (15).

La distinzione tra cessazione della materia del contendere e carenza sopravvenuta d'interesse appare ormai chiara; la prima incide sull'oggetto del giudizio, la seconda su un mero presupposto processuale. Questa impedisce il passaggio al merito del processo, quella elimina il merito stesso.

Va da sè che la distinzione accennata è strettamente condizionata alla costruzione del processo amministrativo che si accoglie. Essa, peraltro, pare compatibile con la maggior parte delle teorie al riguardo che sono sostenute nella nostra letteratura: la distinzione postula solo che si configuri un interesse processuale distinto dall'oggetto del giudizio; a parte questo presupposto, essa non è inconciliabile, sia pure con opportuni adattamenti, con le varie tendenze che si hanno, in ordine al contenuto dell'oggetto del giudizio: se questo verta sulla legittimità dell'atto impugnato, oppure sulla lesione di un interesse del ricorrente inteso come situazione giuridica di carattere sostanziale, oppure sulla lesione di un interesse proprio dell'Amministrazione stessa (16).

Se sul piano concettuale la distinzione tra le due nozioni si presenta netta, essa tende ad attenuarsi talvolta in concreto, per effetto di indubbie interferenze reciproche.

Tali interferenze non paiono sussistere nei casi nei quali la carenza sopravvenuta di interesse si presenta, per così dire, allo stato puro: quando, cioè, viene meno l'interesse ad agire, mentre rimangono inalterati tutti gli altri elementi della fattispecie: in questa ipotesi, evidentemente, il venir meno del presupposto processuale lascia

(15) Per questo, e per altri esempi, della cui pertinenza non si entra nel merito, v. DE STEFANO, *Sulla cessazione della materia del contendere*, cit., pag. 569 ss.

(16) Per la tesi della superfluità di una nozione di interesse a ricorrere distinto dall'interesse leso dal provvedimento, cfr.: PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano 1962, vol. I, *passim*, ma specialmente pag. 175 ss., 269 ss.

intatta la situazione giuridica sostanziale che costituisce l'oggetto del giudizio.

Diversamente, invece, nel caso opposto: se viene meno questa situazione, inevitabilmente viene meno anche l'interesse al processo in quanto tale. Una volta isolato il fenomeno, peraltro, e valutato alla luce delle considerazioni che precedono, dovrebbe risultare chiaro che, nell'ipotesi in esame, la scomparsa dell'interesse ad agire è un effetto mediato della cessazione della materia del contendere, e come tale non essenziale a questa figura, e non dipende da una ricompressione dell'una nozione nell'ambito dell'altra, e quindi neppure giustifica questa articolazione concettuale.

4. Si può quindi tentare, ora, una precisazione della nozione della cessazione della materia del contendere come il venir meno della situazione giuridica sostanziale che costituisce l'oggetto del giudizio. Questa nozione, peraltro, appare più ampia dell'ipotesi di annullamento *ex tunc* dell'atto impugnato, da parte dell'Amministrazione, nell'esercizio dei suoi poteri di autotutela, e sembra ricomprendere, così, anche altri casi.

Anzitutto, non è detto che l'eliminazione *ex tunc* dell'atto impugnato avvenga ad opera dell'Amministrazione: la giurisprudenza ha ritenuto che questo effetto si verifichi anche quando venga accertata dalla Corte Costituzionale l'illegittimità della legge sulla quale l'atto impugnato si basa (17), o quando l'atto stesso sia stato recepito in una legge formale (18).

(17) In questo senso: *Cons. Giust. Amm.*, 19 gennaio 1962 n. 10 e n. 19, in *Foro amm.*, 1962, I, 650 e 655; evidentemente, la soluzione della questione dipende dalla tesi che si accoglie, circa gli effetti della dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge; cfr. infatti in senso diverso: *IV sez.*, 10 febbraio 1960, n. 51, in *Foro amm.*, 1960, I, 286; *IV sez.*, 7 novembre 1962 n. 596, *ivi*, 1963, I, 73; cfr. anche: *Corte Costituzionale*, 24 giugno 1961, n. 36, in *Giur. cost.*, 1961, 654, con nota, *ivi*, di BUSCEMA, *Sugli stanziamenti di spesa non sorretti da norme sostanziali*. D'altronde, pare difficile poter dare al problema una soluzione unitaria, prescindendo da più analitiche differenziazioni sui rapporti tra atto amministrativo e legge annullata.

(18) In questo senso: *IV sez.*, 17 aprile 1962 n. 328, in *Foro amm.*, 1962, I, 683; anche qui può non apparire indubbia la soluzione: bisogna distinguere, infatti, il caso nel quale la legge contenga solo una disposizione di contenuto analogo a quello dell'atto amministrativo impugnato (nella fattispecie, si trattava di un provvedimento del C.I.P. di fissazione del prezzo di un dato prodotto), dal

In ogni caso, un requisito è stato sempre ritenuto essenziale: la efficacia *ex tunc* della rimozione dell'atto. Questa tesi è sostenuta con l'argomentazione che, nell'ipotesi di annullamento con efficacia *ex nunc*, permarrrebbe ancora un interesse del ricorrente, ad ottenere una decisione nel merito del ricorso (19). Sembra che si debba consentire in questa soluzione rigorosa, seppur per un motivo diverso da quello comunemente addotto; tenendo conto della distinzione tra cessazione della materia del contendere e carenza sopravvenuta d'interesse, che si è venuta delineando, pare di dover notare che, nel caso in esame, prima ancora dell'interesse del ricorrente, rimane in piedi, seppur solo parzialmente, la stessa situazione giuridica sostanziale che costituisce l'oggetto del giudizio: indubbiamente, l'atto impugnato, e la sua (pretesa) illegittimità, devono comunque considerarsi esistenti per lo spazio di tempo compreso tra il momento dell'emanazione dell'atto e il momento dal quale ha inizio l'efficacia del suo annullamento. Sotto questo profilo, acquista una rilevanza relativamente secondaria la questione se la decisione emanata dal Consiglio di Stato in tale ipotesi abbia carattere costitutivo, come sembra, e come è sostenuto dalla dottrina dominante (20), oppure sia solo di mero accertamento, come pure è stato autorevolmente affermato (21).

Vi è poi un'altra direzione nella quale completare la figura della cessazione della materia del contendere; quella, cioè, relativa alla ipotesi, di più rara verificaione pratica, ma di notevole interesse teo-

caso nel quale la legge abbia operato, per così dire, un vero e proprio assorbimento dell'atto stesso; nel primo caso, non pare sussistere la cessazione della materia del contendere, e, forse, neppure la carenza sopravvenuta di interesse: nell'eventualità di una dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge, infatti, il ricorrente potrebbe avere sempre interesse a tutelarsi contro la possibilità di una permanenza dell'atto impugnato come titolo autonomo di lesione della propria posizione; nel secondo caso, viceversa, l'atto viene effettivamente meno, e sussiste la cessazione della materia del contendere; anche qui si potrebbe porre il problema degli effetti di una successiva dichiarazione di illegittimità costituzionale della legge, ma la fattispecie non differirebbe allora dalle altre ipotesi nelle quali l'annullamento dell'atto viene a sua volta meno, per una qualsiasi causa.

(19) Cfr., *supra*, nota 4.

(20) Cfr.: CASSETTA, *Osservazioni*, etc., pag. 148 ss., per la riaffermazione della teoria dominante: v. anche: NIGRO, *L'appello nel processo amministrativo*, Milano 1960, pag. 360 ss.

(21) GUICCIARDI, *Sentenze dichiarative del giudice amministrativo*, cit., 125 ss.

rico, nella quale non viene meno l'atto impugnato in quanto tale, ma viene eliminata la sua (pretesa) illegittimità. Volendo riprendere e proseguire il parallelo civilprocessualistico prima accennato, si potrebbe dire che ricorrerebbe una fattispecie del genere, in una azione di rivendica, non quando perisce la cosa della cui proprietà si discute, ma quando viene meno il medesimo diritto di proprietà in quanto tale: per esempio, per legge di nazionalizzazione, o per atto di esproprio. Evidentemente, la controversia che eventualmente proseguisse in ordine all'appartenenza del diritto all'indennizzo, avrebbe per base, e quindi per oggetto del giudizio, una situazione giuridica sostanziale del tutto diversa da quella originaria: non più il diritto di proprietà, ma, appunto, il diritto di credito relativamente all'indennizzo.

Prospettando l'eliminazione della illegittimità dell'atto impugnato come causa di cessazione della materia del contendere, si vuole profilare tale ipotesi solo nei limiti nei quali essa qui rileva, prescindendo dai molti e delicati problemi che per altri aspetti presenta: anzitutto, ma non solo, da quello relativo alla misura nella quale tale ipotesi sia giuridicamente possibile.

Così precisato l'ambito di validità del ragionamento, il caso che si deve ricordare per primo è quello nel quale la (pretesa) illegittimità dell'atto impugnato sia eliminata dall'Amministrazione, nell'esercizio dei suoi poteri di convalida, ratifica, e simili (22). Non si può peraltro escludere *a priori* che la stessa eliminazione avvenga per disposizione legislativa: affiora qui di nuovo quella molteplicità di cause di un medesimo effetto che abbiamo visto in relazione alla rimozione dell'atto impugnato.

Viceversa, non deve essere confusa con l'ipotesi ora accennata, la diversa ipotesi, nella quale l'Amministrazione riconosca sussistenti i vizi dell'atto denunciati dal ricorrente, senza peraltro che a questa ammissione faccia seguire nessun concreto provvedimento di annullamento o di revoca, oppure eventualmente di convalida. Si ha in tal

(22) Cfr.: *IV sez.*, 30 novembre 1960 n. 996, in *Foro amm.*, 1961, I, 407, che ha dichiarato la carenza sopravvenuta di interesse, in un ricorso contro un provvedimento, basato sul vizio di incompetenza, perchè esso era stato fatto proprio dall'organo competente.

caso un giudizio senza contestazione, si direbbe un processo senza lite, se la concezione carneluttiana non avesse attribuito a questo termine significati qui evidentemente del tutto non pertinenti. In questa ipotesi, la giurisprudenza ha negato la sussistenza della cessazione della materia del contendere (23): anche qui, crediamo che si debba consentire in questa conclusione. Se si aderisce alla tesi secondo la quale la situazione giuridica sostanziale che costituisce l'oggetto del giudizio è l'elemento che condiziona il contenuto della decisione giurisdizionale di merito (24), bisogna dedurre da tale premessa che il giudice, nell'emanazione di una decisione di merito, deve comunque accertare la situazione suddetta; si può discutere in quali limiti l'ammissione dell'Amministrazione vincoli il giudice nell'accertamento (25); ma anche se per avventura si affermasse che il giudice non potrebbe riconoscere come non esistente quel vizio dell'atto ammesso viceversa dall'Amministrazione, ciò significherebbe solo che l'iter logico dell'accertamento giurisdizionale sarebbe vincolato all'affermazione di parte, ma in nessun caso si potrebbe inferire da questo condizionamento che l'accertamento giudiziale manchi, nè tanto meno che manchi l'oggetto di questo giudizio. Tanto basta per far ritenere, sulla base delle considerazioni precedenti, che nell'ipotesi in esame non sussiste cessazione della materia del contendere in senso proprio.

Infine, si deve notare che la nozione che si è delineata in relazione al processo amministrativo celebrato in sede di giurisdizione generale di legittimità, è ugualmente profilabile anche in relazione ad altri tipi di processi davanti al Consiglio di Stato, anche se essa, in questi diversi casi, pare acquistare caratteri peculiari. Questo rilievo vale, per esempio, in sede di giurisdizione esclusiva, quando l'oggetto del giudizio sia non la illegittimità di un atto amministrativo, ma un rapporto (di diritto soggettivo-obbligo) tra il ricorrente e l'Amministra-

(23) *IV sez.*, 20 maggio 1960 n. 512, in *Mass. amm.*, 1960, II, 347: per la ulteriore conseguenza che l'ammissione dell'Amministrazione comporta l'accoglimento del ricorso: *IV sez.*, 6 novembre 1957 n. 794, in *Cons. di Stato*, 1957, I, 1459; *IV sez.*, 10 giugno 1960, n. 585, in *Foro amm.*, 1960, I, 390.

(24) Cfr. la nostra: *Pregiudizialità*, etc., cit., pag. 89 ss., 245 ss.

(25) Per riferimenti circa le ammissioni della parte nel processo amministrativo, cfr.: BENVENUTI, *L'istruzione nel processo amministrativo*, Padova 1953, pag. 234.

zione (26): in ipotesi del genere, gli estremi della cessazione della materia del contendere si differenziano notevolmente da quelli sopra precisati, e sembrano avvicinarsi agli aspetti che la figura assumerebbe, se prospettata in relazione a tipi di processo nel quale l'oggetto del giudizio, in via ordinaria, è costituito da un rapporto: in primo luogo, ovviamente, il processo civile (27). Da ultimo, si deve notare che il concetto pare acquistare profili particolari anche in quello speciale procedimento per l'esecuzione del giudicato, previsto dall'art. 27, n. 4 del T.U.C.d.S. (28).

5. Evidentemente, la precisazione dei caratteri della cessazione della materia del contendere da un aspetto, per così dire, nozionale (29), lascia aperte tutta una serie di questioni teoriche e pratiche, ad alcune delle quali si accennerà brevemente in forma problematica, rinunciando ad una ricerca delle singole soluzioni, che esulerebbe dai limiti del presente lavoro.

Anzitutto, può stupire che gli effetti della mancanza dell'atto della cui legittimità si discute, siano visti attraverso l'ipotesi nella quale esso venga meno nel corso del giudizio, e non attraverso l'ipotesi, a prima vista di assai più frequente verifica, nella quale tale atto manchi *ab initio*. In realtà, esiste tutta una problematica relativa all'esistenza dell'atto impugnato, ma essa è valutata di solito da angoli visuali del tutto diversi da quelli della sussistenza dell'oggetto del giudizio: dal punto di vista del mancato deposito dell'atto, come causa autonoma di inammissibilità del ricorso, oppure, molto più spesso,

(26) Cfr.: *IV sez.*, 19 ottobre 1960 n. 785, in *Mass. amm.*, 1960, II, 684; *VI sez.*, 30 novembre 1960 n. 996, in *Foro amm.*, 1961, I, 407.

(27) Pur senza entrare in una valutazione dello stato della questione nel diritto processuale civile, si ricorderanno le critiche che DE STEFANO (*Sulla cessazione, etc.*, cit., pag. 581 ss.) ha mosso alla tesi sostenuta da LUGO (*Sulle pronunce di cessazione della materia del contendere*, in *Giust. civ.*, 1957, II, 144 ss.), secondo la quale la nozione di cessazione della materia del contendere sarebbe propria del processo amministrativo, e non troverebbe luogo nel processo civile.

(28) Cfr.: *VI sez.*, 31 ottobre 1962 n. 756, in *Foro amm.*, 1962, I, 1191, criticata favorevolmente sul punto da CANNADA BARTOLI (*Verso la riscoperta dell'articolo 27 n. 4 del t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato*, *ivi*, 1192).

(29) Per il collegamento della cessazione della materia del contendere con l'oggetto del giudizio, v. anche: *Corte Costituzionale*, 16 dicembre 1960 n. 74, in *Giur. cost.*, 1960, 1242, e 14 febbraio 1962 n. 3, *ivi*, 1962, 26.

dal punto di vista della mancanza di una qualità dell'atto depositato: la sua impugnabilità.

D'altronde, nella maggior parte dei casi di non impugnabilità dell'atto depositato (e, si potrebbe dire, nell'ipotesi di mancanza assoluta dell'atto), il fenomeno è considerato sotto il profilo della insussistenza della lesione dell'interesse del ricorrente; non importa qui affrontare la questione della configurazione dogmatica di questo interesse: è sufficiente notare come, almeno comunemente, in questo modo ci si allontana dalla nozione di mancanza di un presupposto processuale; il punto, comunque, sarà ripreso in seguito.

Tutto ciò premesso, peraltro, non si esclude *a priori* che una corretta valutazione della mancanza dell'atto come causa di mancanza dell'oggetto del giudizio, possa portare ad una revisione dei concetti abitualmente richiamati, e ad una costruzione unitaria della nozione della mancanza della materia del contendere, comprendente sia la carenza originaria, quanto la cessazione sopravvenuta. Il discorso vale, a maggior ragione, per quei casi sopra indicati, nei quali la cessazione della materia del contendere dipende da cause diverse dal venir meno dell'atto impugnato; si può, per esempio, ipotizzare una fattispecie, nella quale la eliminazione del vizio dell'atto intervenga in un momento anteriore alla proposizione del ricorso (si prescinde, s'intende, dalla questione della impugnabilità dell'atto di convalida).

Un altro punto da chiarire con maggior precisione è quello relativo alla natura della decisione che pronuncia la cessazione della materia del contendere. Come è noto, si discute se tale decisione abbia carattere meramente processuale, oppure incida sul merito (30). Il collegamento della cessazione della materia del contendere col venir meno dell'oggetto del giudizio parrebbe escludere, di per sè, che la pronuncia relativa possa essere considerata come meramente processuale; anzi, si può aggiungere, questo è un elemento che contribuisce ad una ulteriore differenziazione tra la cessazione della materia del contendere e la carenza sopravvenuta d'interesse: la pronuncia che

(30) In questo senso: LUGO, *Sulle pronunce*, etc., cit., 146; cfr. sul punto: CAPPUCCIO, *In tema di cessazione di materia del contendere*, in *Foro amm.*, 1962, I, 832, e la dottrina *ivi* citata in senso contrario.

dichiara la sussistenza di questa seconda figura, in quanto è di accertamento della mancanza (sopravvenuta) di un presupposto processuale, non può che essere considerata come di mero rito.

Nella definizione della decisione di cessazione della materia del contendere, peraltro, pare difficile andare molto oltre l'individuazione dell'aspetto suddetto: ogni ulteriore precisazione della natura di essa deve essere necessariamente inquadrata in una classificazione delle decisioni di merito del Consiglio di Stato, che per qualche aspetto sia maggiormente articolata di quelle comunemente accolte in dottrina.

6. Infine, un problema di rilevanza pratica assai notevole, sorge quando venga eliminato a sua volta quel fattore che ha prodotto la cessazione della materia del contendere. Il fenomeno si manifesta nella sua forma più tipica e complessa nell'ipotesi di soppressione dell'atto amministrativo di annullamento dell'atto impugnato, la quale sia fondata su motivi di legittimità, o anche di merito, e derivi da un altro atto emanato dall'Amministrazione nell'esercizio dei suoi poteri di autotutela (31), oppure da una decisione giurisdizionale di accoglimento di un ricorso presentato, per esempio, da un controinteressato nel primo processo. Per ragioni di concretezza, si condurrà il ragionamento in relazione all'ipotesi suddetta, con l'avvertenza che il discorso sarà valido anche per gli altri casi di cessazione della materia del contendere, e perfino per l'ipotesi di carenza sopravvenuta d'interesse: al massimo, saranno necessari solo alcuni adattamenti, i quali, tenuto conto della maggior complessità della fattispecie tenuta presente, quasi sempre si risolveranno addirittura in semplificazioni.

Il problema nasce dalla natura dell'annullamento dell'atto originario, il quale sia provocato fuori dal processo, e con altro atto amministrativo: esso, evidentemente, non può acquistare quel carattere di immodificabilità che gli inerirebbe se fosse pronunciato con sentenza (32).

(31) Per la tesi secondo la quale non vi sarebbero ostacoli ad un simile esercizio dei poteri di autotutela spettanti all'Amministrazione (tesi alla quale sembra doversi aderire), v.: CAPPUCCIO, *op. ult. cit.*, 833.

(32) Per esplicite affermazioni in questo senso, v.: *IV sez.*, 30 ottobre 1959 n. 1069, in *Corr. amm.*, 1960, 467; *IV sez.*, 27 luglio 1961, in *Foro amm.*, 1961, I, 1373.

Nè d'altronde sembra che tale effetto gli possa derivare dalla decisione che dichiara la cessazione della materia del contendere, almeno se si parte da quella rigida correlazione tra limiti oggettivi della cosa giudicata e accertamento sull'oggetto del giudizio che abbiamo altrove sostenuta (33): nel primo processo, l'accertamento giudiziale verte, tutt'al più, sul verificarsi dell'annullamento, ma sicuramente esula dal suo ambito la valutazione della legittimità e dell'opportunità dell'atto amministrativo dal quale questo è stato causato.

È discusso in quale misura l'eliminazione dell'atto che a sua volta ha soppresso l'atto originario possa portare ad una reviviscenza di quest'ultimo, oppure per arrivare a questo risultato sia necessario un nuovo esercizio del potere di cui esso era stata espressione. Il problema può essere superato, prima ancora che risolto, nei limiti nei quali si possa inquadrare l'eliminazione di un atto come esercizio negativo del potere del quale l'emanazione dell'atto stesso costituisca l'esercizio positivo: sotto questo profilo, appare assai significativo che si sostenga non solo in diritto privato (34), ma anche in diritto amministrativo (35), l'inammissibilità della revoca nella revoca.

Ma, ovviamente, la questione rimane in piedi, quando l'atto di soppressione sia esercizio di un potere del tutto diverso da quello del quale l'atto eliminato costituisce espressione, come è indubbio nel caso dell'annullamento d'ufficio per motivi di legittimità. In questa ipotesi, la soluzione preferibile appare la prima (36): ad essa si può obiettare che l'atto originario è stato eliminato dal primo annullamento *ex tunc* in modo radicale, tanto che esso deve considerarsi come mai posto in essere, e quindi non suscettibile di reviviscenza; a questa argomentazione si può peraltro obiettare che questo medesimo effetto così distruttivo è prodotto dal secondo annullamento nei confronti del primo annullamento: se quest'ultimo deve essere considerato, a sua volta, come mai posto in essere, non si vede su quale base si possa

(33) Cfr.: *La pregiudizialità*, etc., cit., pag. 372 ss.

(34) SALV. ROMANO, *La revoca degli atti giuridici privati*, Padova 1935, pagina 307.

(35) RESTA, *La revoca degli atti amministrativi*, Milano 1935, pag. 283.

(36) In senso contrario, però, v.: Cons. giust. amm., 11 luglio 1962, n. 293, in *Mass. amm.*, 1962, II, 546.

negare che l'atto originario deve essere valutato come mai annullato, e quindi esistente *ex tunc* (37).

Comunque, una cosa è certa: nella misura nella quale l'atto originario si debba considerare sempre in vita, appare assai ingiusto negare al ricorrente iniziale quell'accertamento della illegittimità di esso, che nel primo processo è stato precluso dalla dichiarazione di cessazione della materia del contendere. Le strade che occorre esplorare per superare questa evidente iniquità, che può acquistare il carattere di una vera e propria denegazione di giustizia, sembrano essere due: o la riapertura del primo processo, o la apertura di un processo nuovo; l'una e l'altra peraltro, almeno alla luce dell'attuale giurisprudenza, appaiono assai difficoltose.

La prima via, infatti, passa ovviamente attraverso l'eliminazione della dichiarazione di cessazione della materia del contendere. Si può discutere se e in quali limiti tale decisione acquisti carattere di giudicato sostanziale: sia detto incidentalmente, questo problema appare intimamente connesso con l'altro, relativo alla natura delle decisioni di tale tipo, al quale si è sopra accennato.

In ogni caso, sotto un profilo formale, appare indubbio che la decisione stessa, in quanto definitiva di un processo, possa essere attaccata solo mediante i mezzi di impugnazione delle sentenze previsti dalle norme processuali: nel nostro caso, il mezzo della cui applicabilità si può discutere, è evidentemente la revocazione.

Peraltro, se l'annullamento dell'annullamento può facilmente essere ricompreso in quel principio di generica sopravvenienza di fatti nuovi che è alla base di quei casi di revocazione che qui interessano (38), sembra per contro assai difficile un suo puntuale inquadramento in una delle ipotesi tassativamente previste dell'art. 395 cod. civ. Forse, maggiori probabilità di riuscita avrebbe il tentativo di ravvisare il contrasto di giudicati, di cui al n. 5 di detto articolo, nella contraddizione tra la decisione di cessazione della materia del contendere, e la decisione di annullamento dell'annullamento su ricorso

(37) Cfr.: CASETTA, *Osservazioni*, etc., cit., pag. 158 ss.

(38) Per riferimenti, cfr. *Cass.*, 29 marzo 1962, in *Riv. dir. proc.*, 1962, 469, e ivi, i rilievi di CARNELUTTI, *Un caso interessante di revisione del processo penale*; è stata ammessa la revisione di una sentenza di condanna per bancarotta, in seguito ad accoglimento dell'opposizione alla dichiarazione di fallimento.

giurisdizionale di un controinteressato, la quale abbia quindi accertato la illegittimità del primo annullamento; oppure, la decisione di conferma della validità del secondo annullamento, su ricorso del ricorrente originario, la quale, quindi, abbia accertato la legittimità di questo, e perciò, in via mediata, la illegittimità della precedente eliminazione dell'atto iniziale. Ma non ci si debbono nascondere le gravi difficoltà che si oppongono a ravvisare nelle ipotesi prospettate un contrasto di giudicati in senso proprio: anzitutto, i dubbi relativi alla capacità della decisione di cessazione della materia del contendere ad acquistare carattere di giudicato sostanziale, e alla possibilità, quindi, di contraddizione tra un giudicato sostanziale e uno solo formale; in ogni caso, poi, la sostanziale ediversità dell'oggetto del giudizio, rispettivamente, nel primo processo e degli altri possibili due (39). Soprattutto, appare assai grave l'ostacolo rappresentato dalla formulazione della norma, la quale, evidentemente, presuppone che, nel contrasto di giudicati, possa essere revocata la seconda sentenza per contraddizione con la prima, e non viceversa, come pure nel nostro caso sarebbe più pertinente.

La seconda via passa necessariamente attraverso la riapertura dei termini per l'impugnazione dell'atto originario. Anche questa, peraltro, appare sbarrata dalla giurisprudenza costante, la quale fa coincidere rigidamente l'inizio della decorrenza del termine di impugnativa col momento nel quale l'interessato è venuto a conoscenza del provvedimento, negando che acquisti rilevanza sotto tale profilo lo insorgere in un momento successivo della lesione dell'interesse (40), o la riconoscibilità solo posteriormente del vizio dal quale l'atto è affetto (41). Come si sa, questa giurisprudenza pare insensibile alle frequenti critiche dottrinali, e al continuo manifestarsi di conseguenze inique di essa.

(39) Per il contrasto di giudicati, cfr. la nostra: *Pregiudizialità*, etc., cit., pag. 166 ss.

(40) Vedi, tra le altre: *VI sez.*, 13 luglio 1960 n. 597, in *Foro amm.*, 1960, I, 1029, e 21 dicembre 1960 n. 1085, in *Consiglio di Stato*, 1960, I, 2406.

(41) *VI sez.*, 11 gennaio 1961 n. 3, in *Foro amm.*, 1961, I, 1085, con nota severamente critica di CANNADA BARTOLI, *Decorrenza dei termini e possibilità di conoscenza dei vizi*.

7. È forse opportuno completare la distinzione tra cessazione della materia del contendere e carenza sopravvenuta di interesse, accennando anche ad alcune fattispecie, nelle quali siano ravvisabili gli estremi di questa seconda figura.

Essa pare doversi riscontrare quando il ricorrente contro un diniego di concessione di suolo pubblico per l'installazione di una edicola di giornali, titolare di questa, ne abbia successivamente perduto la titolarità (42); quando, nell'impugnazione congiunta di un atto generale e di un suo atto di applicazione, il ricorso contro quest'ultimo sia dichiarato inammissibile (43); quando l'atto impugnato sia successivamente eliminato solo *ex nunc* (44), oppure quando la sua efficacia sia cessata (45), se esso non è stato eseguito, nè comunque ha prodotto *medio tempore* effetti lesivi. È assai dubbio, viceversa, che sussista la cessazione della materia del contendere nell'ipotesi nella quale, in pendenza di giudizio, l'Amministrazione attribuisca al ricorrente una situazione diversa da quella che egli otterrebbe da un eventuale accoglimento del suo gravame, ma dello stesso genere, e magari da considerarsi più vantaggiosa (46): anzitutto, si può seriamente dubitare che la valutazione di equivalenza dei due risultati utili, e di preferibilità dell'uno all'altro, possa essere legittimamente compiuta dal giudice, e comunque da persona diversa dello stesso interessato; in secondo luogo, poi, pare che all'ipotesi prospettata siano applicabili almeno alcune delle considerazioni che verranno accennate nel paragrafo successivo.

8. Infine, si deve esaminare il caso già citato, attualmente assai discusso, nel quale l'Amministrazione all'eliminazione dell'atto impugnato (47) accompagna l'emanazione di altro atto identico,

(42) *V sez.*, 10 marzo 1962 n. 213, in *Foro amm.*, 1962, I, 811.

(43) *VI sez.*, 22 novembre 1961 n. 989, in *Consiglio di Stato*, 1961, I, 1998.

(44) *VI sez.*, 23 novembre 1961 n. 989, in *Foro amm.*, 1961, I, 422.

(45) *IV sez.*, 15 febbraio 1961 n. 98, in *Foro amm.*, 1961, I, 619, la quale, pare inesattamente, ha peraltro ravvisato nella fattispecie un caso di cessazione della materia del contendere.

(46) Cfr.: *VI sez.*, 15 giugno 1960 n. 430, in *Foro amm.*, 1960, I, 599.

(47) Oppure, secondo la recente tesi giurisprudenziale in materia di costruzione del c.d. silenzio-rigetto, di un comportamento dell'Amministrazione parificato dalla legge ad un atto, ai fini della adizione del giudice amministrativo.

o comunque di contenuto sostanzialmente analogo (48). Si è voluto lasciare da ultima la valutazione di questa ipotesi, giacchè essa pare di notevole complessità, e comunque suscettibile di considerazione di portata generale.

Applicando la nozione di cessazione della materia del contendere che si è tentato di profilare, una conclusione appare inevitabile: deve essere dichiarata l'estinzione del giudizio per tale motivo tutte le volte nelle quali l'atto impugnato venga meno, anche se la sua eliminazione sia solo il presupposto per la sua sostituzione.

In dottrina (49), la tesi opposta è stata autorevolmente sostenuta, argomentando dalla circostanza del sussistere di un interesse del ricorrente alla decisione; evidentemente, questa affermazione si armonizza perfettamente con la definizione di cessazione dell'oggetto del giudizio come una delle figure nelle quali si articolerebbe la carenza sopravvenuta di interesse (50).

Senonchè, nell'ipotesi prospettata, quel che si può discutere è proprio la permanenza di un interesse del ricorrente alla decisione. Il discorso è rigidamente condizionato dalle premesse generali dalle quali si parte; in particolare, dalla costruzione del processo amministrativo qui accolta. Sulla base di questa, pare di dover notare che l'interesse del ricorrente che rimane insoddisfatto a causa della sostituzione dell'atto non è un interesse processuale, un interesse ad agire, il cui venir meno darebbe luogo alla carenza sopravvenuta di interesse in senso proprio; esso, viceversa, ha carattere materiale: in altre parole, è l'interesse che, secondo una notissima teoria, costituirebbe la situazione giuridica sostanziale tutelata dalla giurisdizione amministrativa, e che, secondo l'impostazione qui accolta, costituisce il profilo soggettivo di quel fenomeno della violazione di una norma di azione da parte dell'Amministrazione, la quale, sotto il profilo oggettivo, si traduce nella illegittimità dell'atto (51).

Questa considerazione apre la strada ad una precisazione dei motivi per i quali, nel caso ora in esame, c'è estinzione del giudizio

(48) Cfr. la giurisprudenza citata *supra* alla nota 7.

(49) GUICCIARDI, *Sentenze dichiarative del giudice amministrativo*, cit., 123 ss.

(50) GUICCIARDI, *op. loc. ult. cit.*

(51) Per questa costruzione, cfr. la nostra: *Pregiudizialità, etc.*, cit., pag. 222 ss.

senza soddisfazione dell'interesse leso del ricorrente: questa incongruenza deriva direttamente dalla rigida concezione del processo amministrativo come processo di impugnazione di un atto: di un processo, cioè, i cui limiti sono rigorosamente posti dall'esistenza dell'atto stesso (52) (53). Si moltiplicano le critiche di inadeguatezza contro questa concezione (54), e, per la verità, il processo amministrativo, così definito, si rivela ogni giorno di più come incapace a dare una completa tutela giurisdizionale alle varie posizioni del privato che pure di tale tutela appaiono meritevoli. Se gli indispensabili ampliamenti di portata della giurisdizione amministrativa possano avvenire, in sede di diversa interpretazione, *de iure condito*, oppure debbano rinviarsi ad una auspicata revisione *de iure condendo*; se con essi sia ancora compatibile una concezione oggettivistica del processo amministrativo, oppure si riveli necessario determinare la coincidenza dell'oggetto del giudizio con un rapporto profilabile tra Amministrazione e privato (55), sono problemi di troppo ampia portata, perchè essi possano essere qui affrontati.

(52) La tesi che abbiamo altrove sostenuta, e qui accolta, secondo la quale nel processo amministrativo l'oggetto del giudice è costituito dalla illegittimità dell'atto impugnato, deve essere valutata più come negazione di una concezione soggettivistica del processo amministrativo stesso, che come affermazione che solo quei comportamenti dell'Amministrazione i quali siano apprezzabili come atti amministrativi possano essere sindacati dal giudice amministrativo.

(53) Cfr. LA VALLE, *Profili giuridici dell'inerzia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1962, specie pag. 402 ss.

(54) Cfr. per questi rilievi: PIRAS, *Interesse legittimo*, cit., II, pag. 262 ss.

(55) In questo senso, PIRAS, *op. ult. cit.*, I, pag. 174 ss.