

STEFANO GATTAMELATA

PARTE II - COMMENTO ALL'ART. 8 C.P.A.



giuffrè editore - 2015

Estratto dal volume:

CODICE DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

a cura di
Giuseppe Morbidelli

Con il coordinamento di
Fabio Cintioli - Federico Freni - Aristide Police

III Edizione

- 8** **Cognizione incidentale e questioni pregiudiziali.** — 1. *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.*
2. *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.*

a cura di **STEFANO GATTAMELATA**

BIBLIOGRAFIA

- ALLENIA, *La pregiudizialità amministrativa fra annullamento e tutela risarcitoria*, DP AMM, 2006, 105; ALLENIA, *La questione della pregiudizialità amministrativa: riparto di giurisdizione o nomofilachia*, DP AMM, 2006, 1005; ALLORIO, *L'ordinamento giuridico nel prisma dell'accertamento giudiziale*, in *Problemi di diritto*, II, Milano, 2001; ANDRIOLI, *Commento al codice di procedura civile*, Napoli, 1941; ANDRIOLI, *Unione e separazione dei giudizi: prospettive de iure condendo*, in *Azione civile e processo penale*, Milano, 1971, 92; APICELLA, *L'incidente di falso nel processo amministrativo*, DP AMM, 2011, 776; BAFILE, *Il nuovo processo tributario*, Padova, 1994; BALLARINO, *Sospensione e pregiudizialità comunitaria e codice di rito*, GC, 2003, 1064; BARBIERI, *Qualche motivo a favore della pregiudizialità della tutela demolitoria rispetto alla tutela risarcitoria degli interessi legittimi*, DP AMM, 2006, 471; BARCELLONA, *Uso alternativo e riserva di liceità a favore della prassi emancipatoria*, in *L'uso alternativo del diritto*, Bari, 1973; BARTOLINI-REPREGOSI, *Il codice del nuovo contenzioso tributario*, (art.39) Piacenza, 1997; CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1997; CAMADATOLI, *L'inapplicabilità degli atti amministrativi*, Milano, 1950; CAMPANILE, *Procedimento d'urgenza ed incidente di legittimità costituzionale*, RD PROC, 1985, 142; CAPASSO, *L'azione risarcitoria nel codice del processo: dalla pregiudiziale amministrativa all'autonomia temperata*, R AMM, 2010, n. 1, 359; CAPPONI, *La nuova pregiudizialità penale tra esercizio delle azioni civili e vincoli del giudicato*, CG, 1989, 74; CAPPONI, *Attualità e prospettive della cooperazione giudiziaria civile nell'Unione europea*, RTDPC, 1998, n. 3, 149; CARAVITA DI TORITTO (a cura di), *La giustizia costituzionale in trasformazione: tra giudice di diritti e giudice di conflitti*, Studi di federalismi.it, 2011; CASSARINO, *La recente giurisprudenza in tema di misure cautelari*, FA, 1978, 1125; CELOTTO, *Il Trattato di Lisbona ha reso la CEDU direttamente applicabile nell'ordinamento italiano?*, www.giustamm.it, 21.5.2010; CHIARLONI, *In tema di rapporti tra giudicato penale e civile (razionalizzazione e valori della giurisprudenza civile)*, RD PROC, 1971, 205; CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Napoli, 1923; CHITI M., *Il rinvio pregiudiziale e l'intreccio tra diritto processuale nazionale ed europeo: come custodire i custodi dagli abusi del diritto di difesa?*, www.giustizia-amministrativa.it, 10.9.2012; CICU, « *Il concetto di status* », in *Studi in onore di Simoncelli*, Napoli, 1917; CICU, *Successioni per causa di morte*, Milano, 1954; CINTIOLI, *Il processo amministrativo risarcitorio senza la pregiudizialità. Ovverosia della "specialità perduta"?*, DP AMM, 2009, 935; CLARICH, *La pregiudizialità amministrativa: una nuova smentita da parte della cassazione alla vigilia di un chiarimento legislativo*, DR, 2009, 731; COLAVITTI-PAGOTTO, *Il Consiglio di Stato applica direttamente le norme CEDU grazie al Trattato di Lisbona: l'inizio di un nuovo percorso?*, www.associazionedeicostituzionalisti.it, 2.7.2010; COMPORTI, *Pregiudizialità amministrativa: natura e limiti di una figura a geometria variabile*, DP AMM, 2005, 280; CONSOLO, *Sulla abrogazione tacita della sospensione per pregiudizialità penale*, DP AMM, 1990, 518; D'ANGELO, *Il concetto giuridico di status*, R IT SG, 1938, 271; D'ANGELO B. e A., *Manuale del nuovo processo tributario con rassegna di giurisprudenza*, Padova, 1994; D'ATTI, *Il diritto europeo e la questione della cd. pregiudizialità amministrativa*, DP AMM, 2003, 884; D'OORO, *Un passo in avanti ed uno indietro verso la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, R AMM, 2010, n. 5-6, 235; FELEPPA *L'interpretazione conforme alla CEDU da parte del giudice nazionale ed il tramonto dell'occupazione acquisitiva*, R AMM RI, 2010, 328; FERRARI, in AA.VV., *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, coordinato da ROMANO A., Padova, 2001; FERRARI G., *Ricorso straordinario al Capo dello Stato:*

ottemperanza alla decisione sul ricorso straordinario, *www.treccani.it*, 2012; FORMIGGINI, «Lo status socii», in *Studi in memoria di Ratti*, Milano, 1934; FORTI, *Competenza del giudice amministrativo sulle questioni pregiudiziali concernenti diritti*, FI, 1935, III, 155; FORTI, *Questioni pregiudiziali di stato nei giudizi amministrativi*, FI, 1942, III, 195; FOSCHINI, *Pregiudizialità nel processo penale*, Milano, 1942; FRENI, *Tanto tuonò... (impressioni a prima lettura a margine di SS.UU., 28 gennaio 2011, n. 2065)*, *www.giustamm.it*, 7.2.2011; GALLO, *Le azioni ammissibili nel processo amministrativo ed il superamento della pregiudizialità anche per le controversie ante codice* (nota a Cons. Stato, ad. plen., 23.3.2011, n. 3), URB APP, 2011, 694; GILARDI-LOI-SCUFFI, *Il nuovo processo tributario*, Milano, 1997; GIANNINI, *Diritto amministrativo*, Milano, 1988; GIUSSANI, *Efficacia della sentenza impugnabile in via ordinaria e sospensione per pregiudizialità*, RD PROC, 2013, n. 6, 1526; GIUSTI, *Il ricorso straordinario dopo la legge n. 69 del 2009*, DP AMM, 2010, 1008; GUERRERA, *Pregiudizialità e doppio grado di giudizio in processo cautelare amministrativo*, RTDPA, 1991, I, 51; KADELBACH, *Diritto comunitario e giustizia cautelare*, RTDP, 2000, 2, 343; LIEBMAN, *L'efficacia del processo penale nel processo civile*, RD PROC 1957, 5; LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, 1981; MALINCONICO, *Risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi: riparto di giurisdizione e rapporto tra tutela demolitoria e risarcitoria. In particolare il caso dell'occupazione illegittima*, DP AMM, 2006, 1005; MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile*, Torino, 1985, I; MENCHINI, *Le Sezioni Unite sui rapporti tra gli articoli 295, 297 e 337, comma 2°, c.p.c.: una decisione che non convince*, RD PROC, 2013, n. 3, 683; MENESTRINA, *La pregiudiziale nel processo civile*, Vienna, 1904; MEROLA, *L'inammissibilità del ricorso giurisdizionale per preventiva proposizione del ricorso al capo dello stato nel codice del processo amministrativo*, DP AMM, 2011, 931; MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Milano 1957; MONTEL, *Regolamento di giurisdizione, atti urgenti e pretesa applicazione analogica dell'articolo 48, c.p.c.*, FP, 1955, I, 127; MONTESANO, *Giudicato sui fatti, efficacia riflessa della sentenza e tutela giurisdizionale dei diritti nella pronuncia costituzionale sull'art. 28 c.p.p.*, FI, 1971, I, 1798; MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nella sentenza*, RD PROC, 1983, 385; MORBIDELLI, *Controlimiti o contro la pregiudiziale comunitaria*, G COST, 2005, 3406; MOROZZO DELLA ROCCA, *Pregiudizialità penale e prescrizione nel procedimento disciplinare forense* (Nota a CC, S.U., 1.2.2010, n. 2223), GC, 2010, 1668; NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2000; OFFIDANI, *Contributo alla teoria della posizione giuridica*, Torino, 1952; PALEOLOGO, *Nuovi problemi del giudizio amministrativo: sospensione od interruzione del processo dinanzi ai TAR, in I Tribunali amministrativi regionali e la nuova disciplina dei ricorsi amministrativi*, Roma, 1978, 406; PASSAGLIA (a cura di), *Corti costituzionali e rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia*, *www.cortecostituzionale.it*, aprile 2010; PETRUCCI, *Sull'incidente di falso nel processo amministrativo*, S SEN, 1932; PICOZZA, *Diritto amministrativo e diritto comunitario*, Torino, 1997; PIGNATELLI N., *L'obbligatorietà del rinvio pregiudiziale tra primato del diritto comunitario e autonomia processuale degli Stati*, FI, 2012, III, 350; PROTO PISANI, *Pregiudizialità e ragionevole durata dei processi*, FI, 1981, I, 1058; PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943; RAMAJOLI, *Il giudice nazionale e la CEDU: disapplicazione diffusa o dichiarazione d'illegittimità costituzionale della norma interna contrastante con la convenzione?*, DP AMM, 2012, 825; REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1995; RIBOLZI, *La sospensione dell'atto impugnato in pendenza del giudizio di costituzionalità*, R AMM RI, 1985, 11, 767; ROMANO A., *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958; ROMANO V., in AA.VV., *La responsabilità amministrativa e il suo processo*, a cura di SCOCA, Padova, 1997; ROMANO TASSONE, *Sui rapporti tra ordinamento europeo ed ordinamenti statali in materia di tutela processuale*, D AMM, 2012, 491; SANDULLI A.M., *Il giudizio davanti al Consiglio di Stato*, Napoli 1963; SANDULLI M.A., *Il risarcimento del danno nei confronti delle pubbliche Amministrazioni: tra soluzione di vecchi problemi e nascita di nuove questioni*, *www.federalismi.it*, 28.3.2011; SANTINI, *Efficacia e limiti del giudicato penale nel procedimento di impugnazione del licenziamento*, ADL, 2014, n. 1, 201; SAPORITO, *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato*, Napoli, 1984; SATTA, *Nuove riflessioni sugli accertamenti incidentali*, FI, 1948, I, 64; SATTA, *Diritto processuale civile*, Padova, 1959; SCHLESINGER, *La petizione d'eredità*, Torino, 1957; SCOCA (a cura di) *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011; SCOCA, *Piccola storia di un "serrato" dialogo tra giudici: la vicenda della c.d. pregiudizialità amministrativa*, *www.giustamm.it*, 9.11.2011; SCOCA, *Interesse legittimo e diritto soggettivo nel riparto delle giurisdizioni*, DP AMM, 1989, 549; SPADARO, *Limiti del giudizio costituzionale in via incidentale e ruolo dei giudici*, Napoli, 1990; TINELLI, *Sospensione interruzione del processo tributario*, Relazione al Convegno di studi sul nuovo processo tributario, Milano, 1993; TOMMASEO, *Ancora sul diritto vivente in materia di processo cautelare ed effetti sospensivi del regolamento di giurisdizione*, GI, 1987, I, 2, 345; TORCHIA, *La pregiudizialità amministrativa dieci anni dopo la sentenza 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione*, GD AMM, 2009, 385; TRISORIO LIUZZI, *Riforma del processo penale e sospensione del processo civile*, RD PROC, 1990, 553; VERDE, *Rimozione degli atti amministrativi ed effettività della tutela*, RD PROC, 1984, 42;

VERDE, *Ancora su pregiudizialità amministrativa e riparto di giurisdizione*, RD PROC, 2009, 463; VILLANI, *I riflessi del giudicato penale nel processo tributario*, *www.altalex.com*, 27.4.2011; VILLATA, *Capacità processuale (dir. proc. amm.)*, EGI, Roma, 1988; VILLATA, *Questioni di giurisdizione sui comportamenti in materia espropriativa: osservazioni (purtroppo perplesse) a margine di un dibattito giurisprudenziale*, DP AMM, 2006, 865; VITTA, *Diritto amministrativo*, Torino, 1955, II; ZAMPETTI, *Rinvio pregiudiziale di interpretazione obbligatorio e giudice amministrativo*, Osservatorio AIC, gennaio 2014; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, II; ZINGALES, *Rapporti tra giudizio amministrativo ed inizio dell'azione penale*, DP AMM, 1995, 479.

SOMMARIO

1. Inquadramento storico normativo: **1.1.** Osservazioni generali; **1.2.** Ambito di operatività; **1.3.** Ragioni storiche e teoriche nell'elaborazione legislativa e dottrinale di un sessantennio: cenni. — **2.** La pregiudizialità: **2.1.** La pregiudizialità nel processo; **2.2.** Cenni sui rapporti tra pregiudiziale in senso logico e in senso giuridico; **2.3.** Le modalità di manifestazione della pregiudizialità; **2.4.** Rapporti con il giudicato pregiudiziale e prosecuzione del processo dinanzi al g.a. — **3.** Le questioni di pregiudizialità di cui al comma 1: **3.1.** Profili generali: **3.1.1.** Le opzioni del g.a. dinanzi ad una pregiudiziale; **3.1.2.** Applicabilità degli artt. 295 e 34 c.p.c.; **3.1.3.** Riflessi processuali della sospensione; **3.2.** Le questioni pregiudiziali civili nel processo amministrativo (e quelle amministrative nel processo civile); **3.3.** (*Segue*): la pregiudizialità amministrativa nel processo civile; **3.4.** La pregiudizialità per pendenza di altra causa o di ricorso straordinario; **3.5.** La cosiddetta pregiudiziale amministrativa: cenni; **3.6.** La pregiudizialità penale; **3.7.** La pregiudiziale costituzionale; **3.8.** La c.d. pregiudiziale comunitaria; **3.9.** I rapporti con il processo dinanzi alla Corte dei Conti; **3.10.** I rapporti con il processo tributario. — **4.** Le conseguenze della sospensione del processo. — **5.** La diversa ipotesi dell'interruzione del processo. — **6.** Le cause di pregiudizialità di cui al comma 2 dell'articolo 8: **6.1.** L'apprezzamento sulla rilevanza: cenni; **6.2.** Pregiudiziale circa la risoluzione dell'incidente di falso: l'applicazione degli artt. 77 e 78 nonché dell'art. 80, comma 1, e dunque della sospensione del processo; **6.3.** Pregiudiziale sullo stato e sulla capacità dei privati individui, ad eccezione della capacità di stare in giudizio; **6.4.** Circa la capacità di stare in giudizio.

1. Inquadramento storico normativo.

1.1. Osservazioni generali. La norma contenuta nell'articolo che si commenta, appunto afferente la “**cognizione incidentale e questioni pregiudiziali**”, inserita nel Libro I tra le Disposizioni generali, va letta congiuntamente ad altre previsioni del Codice cui essa stessa afferisce — ed in particolare ad alcune contenute nel medesimo Libro I ma anche nel Libro II sul processo di primo grado —, nonché a specifiche disposizioni del c.p.c.

Per un suo migliore inquadramento “storico”, va rammentato che essa trova il suo diretto fondamento — pur con alcuni distinguo che verranno effettuati nel prosieguo — negli **artt. 28 e 30 del t.u. Cons. St. n. 1054/1924** (e prima ancora nel r.d. del 30.12.1923, n. 2840, istitutivo della giurisdizione esclusiva del G.A.), come trasfusa, sia pure con parziali modifiche testuali, nell'**art. 8 della l. n. 1034/1971**. Come accennato, la norma che qui si commenta va letta tenendo conto (e dunque anche analizzando) altre disposizioni del Codice del processo amministrativo. Tra esse, innanzi tutto **i**) va certamente evidenziata la previsione di cui all'**art. 7, comma 5** (con gli articoli ad essa connessi) sulla **giurisdizione esclusiva**; **ii**) quindi vanno considerate alcune disposizioni contenute nel Libro sul processo di primo grado, che per un verso disciplinano specificatamente l'**incidente di falso** (al Titolo V, Capo I, **artt. 77 e 78**, e che dunque integrano il comma 2 dell'articolo in

esame), *iii*) e che per altro verso, pongono una disciplina generale relativa alla **sospensione del processo** ed alle modalità della sua eventuale e successiva **prosecuzione** (al Titolo V, Capo II, **artt. 79, commi 1 e 3, e 80, comma 1**); *iv*) strettamente connesso alla sospensione, è l'istituto dell'**interruzione del processo** (Titolo V, Capo II, **artt. 79, comma 2, e 80, commi 2 e 3**) che, pur se non presuppone questione di pregiudizialità in senso formale, correla rilevanti effetti sul processo ad eventi ad esso esterni idonei ad interromperlo, sì che con essi si instaura un rapporto di pregiudizialità fattuale; non casualmente nei medesimi articoli afferenti la sospensione e la prosecuzione del processo, il Codice disciplina le modalità per il riavvio dell'attività processuale al termine dell'evento interruttivo.

Come pure innanzi esposto non vanno dimenticate le interazioni tra la previsione in commento (e più latamente tra l'istituto della pregiudiziale) ed il codice di procedura civile. Deve essere a tal fine qui richiamato in primo luogo l'**art. 34 c.p.c.**, che nel disciplinare gli accertamenti incidentali, fissa il **principio generale** per cui il **giudice della questione principale, giudica incidentalmente anche di quelle pregiudiziali la cui risoluzione necessiti per la definizione della medesima questione principale** (FORTI, *Competenza*, 23). In secondo luogo un richiamo deve essere effettuato all'**art. 295 c.p.c.** (ed alle successive norme sulla prosecuzione del processo sospeso, che vanno appunto lette in combinato con quelle del c.p.a.) che disciplina invece la **sospensione del processo**, anche **ai fini dell'accertamento pregiudiziale operato da altro giudice**; norma che enuncia un principio generale di diritto, valevole per ogni tipo di processo (Cons. Stato, V, 1.12.1978 n. 1234, CS, 1978, I, 1876). In terzo luogo non si possono omettere di ricordare le previsioni del c.p.c. relative all'interruzione (**artt. 299 ss.**), cui il c.p.a. all'art. 79, comma 1, rinvia.

1.2. Ambito di operatività. Le disposizioni presenti nell'art. 8 in esame delimitano la natura e l'ampiezza dei poteri decisori del giudice amministrativo in materia di pregiudiziali, cosicché appare opportuno effettuarne una attenta lettura.

Il **comma 1 dell'art. 8** dispone che « 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 ». Una previsione che per un verso affronta implicitamente il problema del riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo, oggetto di un risalente ma ancor vivo dibattito in giurisprudenza ed in dottrina — cui il Codice ha fornito alcune importanti risposte — in origine alimentato dalla diffidenza in ordine alla natura giurisdizionale delle attribuzioni dello stesso g.a., e, successivamente, dall'individuazione dei limiti della sua giurisdizione (SCOCA, *Piccola storia*). Per altro verso disciplina la problematica relativa alle questioni pregiudiziali tenendo conto che il g.a. deve essenzialmente, e naturalmente, considerarsi **titolare del potere di conoscere sia le questioni pregiudiziali sia le questioni principali** allo stesso devolute, come rientranti nella sua giurisdizione; questo pur se le determinazioni relative alle questioni pregiudiziali concernenti diritti non possano assumere efficacia di giu-

dicato, che deve essere così limitato alla questione principale (come del resto affermava l'art. 28 t.u. Cons. St.).

La previsione in esame non si riferisce — si badi — alle questioni la cui pregiudizialità è correlata a profili che involgono la giurisdizione o la competenza del g.a.; questioni che pure afferiscono al processo amministrativo e solo a questo, e che nel suo solo ambito trovano soluzione, ma che non configurano un accertamento incidentale assimilabile a quello necessario per la soluzione della pregiudiziale di cui qui si tratta, essendo la relativa valutazione giudiziale solo preliminare alla definizione della causa.

La previsione in argomento afferisce più propriamente a quelle ipotesi in cui il g.a. non sia in grado di conoscere *incidenter tantum* una questione pregiudiziale, perché riservata ad altro giudice e/o già sottoposta al suo esame; ecco perché si pone la problematica relativa alla valutazione (ed agli ambiti della valutazione) di tale pregiudiziale da parte dello stesso g.a., sì che questi deve (o meno) disporre la sospensione del processo dinanzi ad esso stesso pendente; processo che sarà proseguito all'esito della definizione giudiziale della pregiudiziale da parte del giudice competente.

È quest'ultima tipologia di questioni pregiudiziali che provoca le maggiori difficoltà interpretative, sia perché un accertamento incidentale rimesso ad altro giudice pone problemi di raccordo tra giurisdizioni, sia perché la sua incidenza sul processo è notevole, non limitandosi il giudicato formatosi ad incidere sul contenuto della sentenza, ma addirittura condizionando tempi e modi del processo stesso. Dunque una previsione — quella del comma 1 — la cui applicazione è rimessa all'interprete; da qui la necessità — per la presente riflessione — di soffermarsi sulle diverse tipologie di “pregiudiziali” e sulla rispettiva loro incidenza sul processo pendente innanzi al g.a., con l'ambizione di fornire all'interprete una chiave di lettura per la soluzione delle singole questioni che gli fossero sottoposte.

Il **comma 2 dell'art. 8** (passato indenne al vaglio di costituzionalità che ha altresì coinvolto — per quello che qui rileva — l'art. 77; cfr. CCost 11.11.2011 n. 304) elenca le questioni, tra quelle pregiudiziali, che viceversa, devono considerarsi **oggetto di esclusiva competenza del giudice ordinario**, ossia le questioni “concernenti lo stato e la capacità delle persone”, riservando al g.a., quale eccezione alla deroga, la valutazione della “capacità di stare in giudizio” e la “risoluzione dell'incidente di falso”.

Dunque una previsione differente rispetto a quella del primo comma, in ordine alla quale non vi è discrezionalità per l'applicazione relativa o meglio, ove residua la sola valutazione circa la rilevanza della pregiudiziale, già tuttavia a priori individuata unitamente alla relativa giurisdizione riservata all'a.g.o. Ecco la ragione per cui il Codice rinvia esplicitamente alla normativa processualcivile in materia, disciplinando (con rinvio allo stesso c.p.c.) la “conseguenza” della rilevata pregiudizialità (e cioè la sospensione del processo ma anche la sua interruzione; cfr. art. 79), preoccupandosi poi di fornire una specifica normativa sia per la rilevanza dell'incidente (artt. 77 e 78 per la querela di falso) sia per la prosecuzione del processo sospeso od interrotto (art. 80).

Deve ancora essere accennato al già citato **art. 7, comma 5**, norma generale che si riferisce alle materie di giurisdizione esclusiva, in quanto, come pure ricordato, il primo comma dell'art. 8 disciplina la cognizione incidentale del g.a. su diritti solo con riguardo alle materie di cui alla giurisdizione non esclusiva.

La disposizione in esame (e quelle con essa correlate) non pone una disciplina diversa in rapporto alla pregiudizialità in quanto tale, bensì opera sul piano ad essa presupposto, quello cioè della giurisdizione, in tal modo attribuendo alla cognizione del g.a. — nella materie appunto di giurisdizione esclusiva — anche la cognizione sulla pregiudiziale (fatte sempre salve le ipotesi di cui all'art. 8, comma 2, oggetto di disciplina speciale e la valutazione in capo allo stesso g.a. circa la natura e la rilevanza della detta pregiudiziale).

1.3. Ragioni storiche e teoriche nell'elaborazione legislativa e dottrinale di un sessantennio: cenni. Fin dagli inizi del XX secolo, la giurisprudenza ha affrontato l'annosa questione interpretativa relativa alla legittimazione della IV Sezione del Consiglio di Stato a conoscere, e conseguentemente decidere, le questioni di diritto civile eventualmente pregiudiziali alle controversie in materia di interesse ad essa sottoposte. L'originario orientamento era, in via prevalente, di segno negativo, sulla scorta della considerazione per la quale una diversa soluzione avrebbe finito con il creare una preclusione per il giudice civile, in relazione alle statuizioni del nuovo "organismo giurisdizionale". Ben presto, tuttavia, si è registrata un'inversione di tendenza, che è stata determinata dalla natura giurisdizionale della IV e della V Sezione del Consiglio di Stato, conseguente alla l. 7.3.1907, n. 62, e dalla costruzione teorica elaborata dal CHIOVENDA (*Principi*) circa le questioni pregiudiziali. La possibilità riconosciuta al g.a. di decidere (alcune) questioni pregiudiziali rendeva così possibile uno svolgimento più lineare del processo; d'altra parte, l'espressa definizione della natura incidentale delle questioni pregiudiziali di diritto soggettivo, di competenza del g.o., ne consentiva un'autonoma ed esaustiva valutazione, garantendo gli equilibri tra le giurisdizioni.

In dottrina, una particolare attenzione all'elaborazione teorica della pregiudizialità ha caratterizzato gli anni cinquanta del secolo scorso (ROMANO A., *La pregiudizialità*; FOSCHINI, *Pregiudizialità*; MENESTRINA, *La pregiudiziale*); successivamente il tema è stato soppiantato da quello, connesso ma autonomo, dell'identificazione e dello studio dell'oggetto del processo amministrativo; infine oggi è chiaro e ben presente agli operatori del diritto il riparto della cognizione della pregiudizialità e significativa è l'attenzione del legislatore su di essa, apposta anche nel Codice in commento, chiaro frutto delle riflessioni di anni sia della giurisprudenza sia della dottrina.

2. La pregiudizialità.

2.1. La pregiudizialità nel processo. La pregiudizialità, nozione complessa e dalle diverse forme di manifestazione, può essere definita come **la relazione di antecedenza logica tale per cui la soluzione di una questione (pregiudiziale, appunto) condiziona inevitabilmente quella della questione principale**

(ROMANO A., *La pregiudizialità*, 19), **tanto da imporre la sospensione del relativo processo.**

Il rapporto di pregiudizialità ricorre esclusivamente quando **la definizione di una controversia costituisca l'indispensabile antecedente logico giuridico dell'altra, il cui accertamento debba avvenire con efficacia di giudicato e la cui soluzione pregiudica in tutto o in parte l'esito della causa da sospendere** (Cons. Stato, VI, 28.9.2006 n. 5701, FA-CS, 2006, 2639; CC, sez. lav., 12.7.2002 n. 10177, FI Rep., 2002, 5190, 133; 24.5.2000 n. 6792, FI Rep., 2000, 5190, 329; MANDRIOLI, *Corso*, 222). Così — si ripete — la sospensione di un processo si ha quando la decisione dello stesso “dipenda” dalla definizione di altra causa, e cioè quando esiste un vincolo di stretta ed effettiva consequenzialità fra due emanande statuizioni e, quindi, “non un mero collegamento fra le dette statuizioni, per l'esistenza di una coincidenza od analogia di riscontri fattuali o di quesiti in diritto da risolvere per la loro adozione, bensì un collegamento per cui l'altro giudizio (civile, penale od amministrativo), oltre ad essere pendente in concreto ed a coinvolgere le stesse parti, investa una questione di carattere pregiudiziale, cioè un indispensabile antecedente logico-giuridico, la soluzione del quale pregiudichi in tutto od in parte l'esito della causa da sospendere” (CC, I, 26.5.1999 n. 5083, FI Rep., 1999, 5190, 318).

2.2. Cenni sui rapporti tra pregiudiziale in senso logico e in senso giuridico. L'essenza del fenomeno della pregiudizialità, deve rinvenirsi nel legame stretto che si pone tra due questioni o due serie di questioni, in quanto le loro soluzioni sono vincolate da un rapporto di condizionamento; un rapporto logico giuridico tra questioni devolute al giudice. E se non tutte le questioni pregiudiziali in senso logico lo sono anche dal punto di vista giuridico, tutte quelle che sono caratterizzate nel senso da ultimo indicato, lo sono necessariamente anche in senso logico.

In tale contesto ciascuna delle questioni pregiudiziali, costituisce una sorta di anello di una catena, sì che la relativa decisione è indispensabile per il raggiungimento della sentenza conclusiva del processo principale; in tale contesto ogni passaggio dell'*iter* compiuto dal giudice nella loro valutazione è indispensabile e non graduabile (FOSCHINI, *Pregiudizialità*, 51). Non è quindi — quella della pregiudizialità — l'ipotesi della identità delle domande proposte in due giudizi diversi; un tale rapporto configura litispendenza non già pregiudizialità logico-giuridica (CC, SU, 12.12.2013, n. 27846).

L'accertamento del particolare in punto di fatto, utile ai fini dell'individuazione della norma da applicare al caso di specie, riveste uguale importanza rispetto alla ricostruzione dell'intera fattispecie. Quindi **il nesso di pregiudizialità si manifesta, in ambito processuale, tanto con riferimento alle questioni di rito quanto a quelle di merito**, sebbene la dottrina abbia approfondito la teoria della pregiudiziale principalmente in rapporto al c.d. *meritum causae*.

Così, se da un lato non può negarsi che, all'accertamento dei fatti su cui si fonda la situazione giuridica oggetto del giudizio, è correlato il gruppo di maggiore rilevanza delle questioni **pregiudiziali in senso logico**, dall'altro lato non può non darsi conto dell'esistenza di **pregiudiziali in senso giuridico** ritenuta sempre più

necessaria ai fini della sospensione *ex art.* 295 c.p.c. (T.a.r. Lazio, II-ter, 22.10.2013, n. 9099).

La teoria della pregiudizialità in senso giuridico, non considera la pregiudizialità un fenomeno limitato al piano processuale, ma la estende al piano sostanziale, di modo che il vincolo che lega gli accertamenti giudiziari è esclusivamente la conseguenza di una connessione che unisce le entità giuridiche sostanziali, oggetto delle decisioni. Quindi, l'accertamento dei fatti costitutivi della situazione (SATTA, *Nuove riflessioni*) fatta valere attraverso il processo, appartiene allo stesso oggetto del giudizio e non ha carattere pregiudiziale in senso tecnico. Si considerino, a tale proposito, gli accertamenti aventi ad oggetto le situazioni giuridiche le quali si pongono in funzione di prova, mediata o immediata, rispetto alla situazione oggetto del giudizio principale, la cui soluzione è possibile attraverso le presunzioni legali, relative od assolute ovvero per mezzo della stessa *presumptio hominis*. Si ricomprende nella categoria delle pregiudiziali in senso giuridico anche la **querela di falso**, in quanto rappresenta un passaggio necessario dell'*iter* logico del giudice per arrivare alla decisione finale ed al contempo necessariamente oggetto di una decisione in un autonomo giudizio.

2.3. Le modalità di manifestazione della pregiudizialità. In dottrina si è assistito all'approfondimento della distinzione teorica (MENESTRINA, *La pregiudiziale*, 1158; ROMANO A., *La pregiudizialità*, 57; ALLORIO, *L'ordinamento*) tra i concetti di « punto », « questione » e « causa » pregiudiziale.

Per « **punto** » pregiudiziale, s'intende il precedente logico su cui le parti non sollevano una controversia, o perché non vogliono, o perché non possono, o perché su di esso la controversia si è già risolta.

Per « **questione** » pregiudiziale, s'intende quella contestazione processuale che deve essere decisa *incidenter tantum*, ossia al solo fine di consentire la statuizione principale o pregiudicata (CAIANIELLO, *Manuale*, 709); essa costituisce un mero antecedente logico rispetto all'accertamento in cui si risolve l'oggetto del giudizio.

Per « **causa** » pregiudiziale, s'intende una contestazione tra le parti, in merito ad un punto rilevante ai fini dell'accertamento dell'oggetto del giudizio, che individui il contenuto di una decisione adottata *principaliter* in un diverso processo; essa, pur ponendosi rispetto all'oggetto del giudizio pregiudicato come antecedente logico, si configura anche come oggetto di un autonomo diverso giudizio.

Rileva in particolare la distinzione tra « questione » e « causa », che implica ed impone diversità di mezzi processuali per le relative soluzioni. Una « questione » pregiudiziale può trasformarsi in « causa » qualora una semplice contestazione tra le parti divenga l'oggetto di una « lite » in senso proprio; analogamente qualsiasi accertamento che inerisca uno specifico *thema decidendum* ha la possibilità di porsi quale antecedente logico di una successiva decisione, relativa ad una causa autonoma (ROMANO A., *La pregiudizialità*, 169).

Perché sia possibile la predetta trasformazione da « questione » a « causa » pregiudiziale, è, nondimeno, necessario che l'oggetto delle statuizioni implicate sia passibile di un autonomo giudizio principale, il che avviene esclusivamente con riferimento ai diritti soggettivi, ai poteri, agli *status*, agli accertamenti relativi all'esistenza o validità di un atto, e giammai rispetto ad elementi di puro fatto.

È opportuno precisare inoltre che, nel processo amministrativo, ogni pregiudiziale di competenza del giudice civile rimane sempre « questione », e di conseguenza è conoscibile *incidenter tantum*, ad eccezione dell'incidente di falso e delle questioni concernenti i privati individui, che rappresentano sempre « cause » pregiudiziali, come tali mai risolvibili dal g.a. ma in via principale dal g.o., con l'obbligo per il g.a. di recepire il relativo giudicato (CAIANIELLO, *Manuale*, 709). Costituiscono « cause » **pregiudiziali** (e non già « questioni »), quindi sempre devolvibili ad altro giudice e non valutabili *incidenter tantum* da parte del g.a. (fatta comunque salva la delibazione sulla rilevanza), **l'incidente di costituzionalità, l'interpretazione di norme comunitarie, le questioni pregiudiziali di competenza di altro g.a. o oggetto di ricorso straordinario al Capo dello Stato.**

2.4. Rapporti con il giudicato pregiudiziale e prosecuzione del processo dinanzi al g.a. Quanto sin qui detto introduce la questione della *res iudicata* o meglio, dei **limiti in cui le questioni pregiudiziali possono divenire coperte dal giudicato**. A tal fine è opportuno richiamare il disposto dell'**art. 8, comma 1** (già art. 28, t.u. Cons. St. e art. 8, primo comma, l. TAR), per cui il g.a., giudice della questione principale, o pregiudicata, è competente a risolvere le questioni relative a diritti, pregiudiziali rispetto a questa, anche quando le stesse esulassero dalla sua stretta competenza laddove fossero proposte in via autonoma.

In tali ipotesi la decisione delle **questioni pregiudiziali** — come chiaramente affermato dalla stessa norma in esame — **non acquista forza di cosa giudicata**, ma è destinata a manifestare un'efficacia strettamente limitata all'ambito del processo avente ad oggetto la c.d. questione pregiudicata (ROMANO A., *La pregiudizialità*, 47). In altre parole il g.a. anche in sede di giurisdizione di legittimità può svolgere accertamenti incidentali su esplicita domanda, secondo la previsione dell'**art. 34 c.p.c.**, in materia di diritti, sempreché detto accertamento sia pregiudiziale ai fini del decidere (Cons. Stato, V, 1.10.1986 n. 485, CS, 1986, I, 1503).

D'altra parte, in aggiunta a tali « questioni », esistono le ricordate « cause » pregiudiziali, per le quali al g.a. non è attribuita alcuna cognizione, che invece è riservata ad altro giudice. Ipotesi, queste ultime, specificatamente indicate dal secondo comma dell'art. 8 (ed alcune — come l'incidente di falso — specificamente disciplinate nel c.p.a.), cui vanno aggiunte tutte quelle ipotesi per le quali la cognizione *incidenter tantum* del g.a. non può essere esercitata, sussistendo ragioni che ne impongono comunque la devoluzione ad altro giudice. Ed è quest'ultimo che — come detto — conoscerà *principaliter* della causa pregiudiziale, e sul g.a. graverà l'obbligo di **recepire il giudicato su di essa formatosi**. È dunque da chiedersi *come* detto giudicato possa — o meglio debba — esser recepito dal g.a.; domanda per la cui soluzione bisogna considerare profili di natura teorica (e si potrebbe dire, di merito) e di natura strettamente processuale. **Sotto il profilo teorico**, va chiarita la definibilità della pregiudizialità nei confronti della nozione di oggetto del giudizio nonché il rapporto con i limiti della cosa giudicata in rapporto all'accertamento giudiziale; e basti al riguardo osservare che l'oggetto del giudizio delimita anche l'estensione obiettiva della cosa giudicata posto che l'oggetto della domanda coincide — nel processo amministrativo — con l'oggetto dell'accertamento giudiziale, in virtù del principio dispositivo che lo caratterizza.

Sotto il profilo più processuale, appurata l'esigenza di devolvere al g.o. la questione pregiudiziale, il g.a., **sospende il processo** con ordinanza, ai sensi dell'**art. 79, comma 1**, appellabile con decisione che verrà definita in camera di consiglio (art. 79, comma 3); quindi, **definitosi il processo pregiudiziale**, quello amministrativo può **proseguire** e, proprio in virtù del richiamato principio dispositivo, l'impulso alla prosecuzione avviene su istanza di parte. Più in particolare la parte (e, dunque, qualunque parte), entro "novanta giorni dalla comunicazione dell'atto che fa venire meno la causa della sospensione" (dunque — si badi — non vi è da attendere il passaggio in giudicato della decisione) deve presentare "istanza di fissazione d'udienza" sulla questione pregiudiziale (**art. 80, comma 1**). La mancata proposizione dell'istanza comporta la estinzione del processo (per una più ampia analisi sulla prosecuzione del processo a seguito di sospensione o di interruzione, si rinvia al § 4).

3. Le questioni di pregiudizialità di cui al comma 1.

3.1. Profili generali.

3.1.1. **Le opzioni del g.a. dinanzi ad una pregiudiziale.** La presenza di una questione pregiudiziale ne importa la soluzione, preliminare e presupposta rispetto a quella della questione che forma l'oggetto principale del giudizio, sì che questo non possa essere deciso senza quella. Da qui una duplice opzione, già peraltro descritta: **a)** quella esplicitata dal primo comma dell'art. 8 in commento, per cui il g.a. conosce la questione pregiudiziale e svolge su di essa un accertamento incidentale; **b)** quella, che lo stesso primo comma dell'art. 8 pone implicitamente e che è poi disciplinata dagli artt. 79 ed 80, e che impone, innanzi ad una causa pregiudiziale, allo stesso g.a. di disporre la sospensione del processo in attesa della definizione della causa pregiudiziale da parte d'altro giudice.

Si badi che la scelta tra le due opzioni è rimessa alla valutazione dello stesso g.a., ed è riferita all'oggetto del giudizio ed alla natura della questione pregiudiziale devoluta.

Va ricordato che affinché una questione che verta sul diritto soggettivo possa qualificarsi pregiudiziale — e dunque imponga la sospensione necessaria del processo cui afferisce — è necessario che la sua soluzione condizioni o comunque incida sull'accertamento che concerne l'oggetto del processo principale, nel senso che la decisione della stessa vincola la soluzione della causa avente ad oggetto la legittimità dell'atto impugnato; d'altro canto non è sufficiente a giustificare la sospensione del giudizio l'insorgere di una questione pregiudiziale la cui soluzione non appaia indispensabile per il conclusivo accertamento, richiesto dalla parte privata, circa la legittimità o illegittimità del provvedimento impugnato (Cons. Stato, IV, 10.7.2007 n. 3890, FA-CS, 2007, 2141).

La necessità di sospendere il processo amministrativo deriva quindi dall'esigenza per cui la decisione sulla causa pregiudiziale, considerata quale autonomo oggetto di giudizio, acquisti una certezza ed incontestabilità che altrimenti non potrebbe esserle attribuita; si vuole altresì che a risolvere le questioni di cui in tema, sia sempre il giudice che sarebbe competente ove fossero autonomamente proposte

in un giudizio principale, perché alle stesse naturalmente preposto. La pregiudizialità allora presuppone un nesso di stretta dipendenza e consequenzialità logica tra due controversie, nel senso che il merito dell'una non può essere esaminato prima che venga definita da altro organo giurisdizionale la questione ad essa pregiudiziale; il vincolo di pregiudizialità deve poi riguardare l'intera *res litigiosa* dedotta col ricorso, cioè deve investire l'intero rapporto in contestazione.

Va peraltro e sin da ora osservato come possa ingenerarsi confusione con la diversa fattispecie nella quale l'atto amministrativo impugnato non sia illegittimo ma "illecito", per cui la questione relativa all'effettiva esistenza, ovvero all'eventuale lesione del diritto soggettivo, non può considerarsi pregiudiziale rispetto all'accertamento principale ossia alla verifica della conformità dell'atto alla norma. Ed infatti la lesione di un diritto soggettivo e l'illiceità dell'atto amministrativo non possono ragionevolmente essere collocate in un rapporto di causa ed effetto, bensì rappresentano due effetti di una causa comune, individuabile nella difformità dell'atto rispetto alla norma dalla quale scaturisce il diritto soggettivo *de quo* (ROMANO A., *La pregiudizialità*, 418).

3.1.2. **Applicabilità degli artt. 295 e 34 c.p.c.** Ecco dunque che per la soluzione di alcune fattispecie è sufficiente la lettura dell'art. 8, comma 1, e, quindi la valutazione *incidenter tantum* della pregiudiziale da parte del g.a.; in altre ipotesi è necessario ricorrere ai generali principi processualcivilistici regolatori della sospensione necessaria (che — come detto — si applica in presenza di una causa pregiudiziale) e richiamati dall'art. 79, comma 1; dunque ai principi posti dall'art. 295 c.p.c. come novellato dall'art. 35 della l. n. 353/1990, secondo cui il giudice dispone che il processo sia sospeso « in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice debba risolvere una controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa ».

Al fine di evidenziare una posizione di disfavore per il differimento della conclusione della causa fino all'esito della separata controversia, la disposizione in esame fissa l'imprescindibile presupposto della "dipendenza" dei rispettivi procedimenti, alludendo così ad un vincolo di stretta ed effettiva consequenzialità tra due statuizioni emanande, e non ad un mero collegamento tra le stesse in ragione dell'esistenza di una coincidenza od analogia di riscontri fattuali, o di quesiti in diritto da risolvere ai fini della loro emanazione.

L'eventualità di una sospensione processuale in applicazione dell'art. 295 c.p.c., impone una breve ricognizione delle opzioni interpretative elaborate al riguardo. A giudizio della c.d. dottrina tradizionale (MANDRIOLI, *Corso*), la previsione processualcivilistica va interpretata nel senso che la sospensione vada disposta sia qualora una questione pregiudiziale del processo sia oggetto di altro autonomo giudizio e non sia possibile la riunione a norma degli artt. 40 e 274, c.p.c., sia quando sia proposta una domanda di accertamento incidentale che non sia trattabile unitamente alla principale-dipendente.

Secondo altri (SATTA, *Diritto processuale*) si deve escludere l'applicabilità della norma *de qua* al campo della pregiudizialità, riferendone l'ambito applicativo ai casi di improponibilità della domanda, e considerando la sospensione come "un temperamento" della stessa improponibilità.

Altri Autori (MONTESANO, *Giudicato*) hanno riferito la norma di cui all'articolo 295 c.p.c. ai soli casi in cui il giudicato in via di formazione nell'altro processo sia destinato a produrre effetti riflessi su quello dipendente-principale, e sempreché il *simultaneus processus* sia escluso da inderogabili norme in tema di giurisdizione o di competenza.

Da ultimo, si deve dare conto della ulteriore tesi (ANDRIOLI V., *Commento*), ben conscia dei principi chiovendiani della cognizione *incidenter tantum*, per cui il giudice al fine di decidere sulla domanda può e deve *universam incidentem quaestionem examinare* sì che esclude che la mera pendenza di un processo su una questione pregiudiziale possa implicare la sospensione necessaria di quello sul rapporto dipendente.

Conclusivamente, deve osservarsi come la norma in esame preveda una sospensione necessaria per una pregiudizialità che sul piano tecnico si giustifica solo quando il giudice si avveda di non poter esaminare una determinata questione appunto pregiudiziale, e dunque non possa giudicare sul merito (ROMANO A., *La pregiudizialità*), sembra ragionevole **limitare l'applicazione dell'art. 295 c.p.c. al caso della domanda di accertamento incidentale non trattabile unitamente alla principale dipendente**. Così si comprende la giurisprudenza della Suprema Corte (CC, I, 29.3.2000 n. 3796, FI, 2001, 2956), per cui la sospensione necessaria del processo deve essere disposta o quando la previa definizione di una controversia civile, penale, amministrativa, pendente davanti allo stesso o ad altro giudice, sia imposta da un'espressa disposizione di legge, o quando la stessa, per il suo carattere pregiudiziale, costituisca l'indispensabile antecedente logico giuridico dal quale dipende la decisione della causa, ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato.

È così evidente che la ricordata previsione di cui all'**art. 295 c.p.c. si pone in stretta dipendenza con quella dell'art. 34 c.p.c.**, la cui formulazione, del resto, si concilia appieno con entrambi gli elementi costitutivi della sospensione necessaria del processo, e cioè sia con il carattere vincolato, sia con la sua durata fino al giudicato sulla pregiudiziale.

3.1.3. Riflessi processuali della sospensione. Come detto, il potere conoscitivo del g.a. trova delle eccezioni dinanzi alle c.d. "pregiudiziali specifiche" (le "cause" pregiudiziali), in presenza delle quali la statuizione deve essere rimessa ad altro giudice.

Nell'ambito della categoria di dette cause, è possibile ricomprendere in primo luogo le ipotesi espressamente contemplate dal secondo comma dell'articolo 8, ossia l'incidente di falso (specificamente disciplinato — in relazione ai suoi riflessi sul processo amministrativo — dagli artt. 77 e 78) e le questioni concernenti lo stato e la capacità delle persone, che saranno tutte oggetto di approfondimento in seguito.

In secondo luogo, rilevano quelle correlate alla pendenza di altra causa amministrativa o di ricorso straordinario, ovvero ad una eccezione di costituzionalità o al contrasto con norme comunitarie; o, ancora quelle correlate alla pendenza di un processo innanzi alla Corte dei conti o alla giustizia tributaria. Va sin da ora detto che in tali casi è investito della causa pregiudiziale altro giudice (amministrativo,

costituzionale, contabile o tributario), ma, sotto il profilo dell'incidenza sul processo, tutte le ipotesi sono riconducibili **all'ambito applicativo dell'art. 295 c.p.c.** L'avvenuto ingresso nel sistema processuale amministrativo di tale ultima previsione — oggi si direbbe pacifica — ha — in un primo tempo e dunque ancora in vigenza della l. TAR — suscitato una serie di dubbi interpretativi ed incertezze, correlati al profilo temporale della tutela giurisdizionale, nonché alle caratteristiche del processo amministrativo, dotato di autonoma e quindi speciale disciplina. Si profilava in dottrina, in modo particolare, la difficoltà di estendere al processo amministrativo una norma che, attraverso l'imposizione dell'obbligo di sospendere la causa principale nell'attesa della pronuncia dell'altro giudice anche in casi diversi da quelli tassativamente indicati, avrebbe inciso necessariamente sulla giurisdizione del g.a., riducendone — si riteneva — l'ambito stabilito dalla norma speciale di cui al previgente art. 28, t.u. Cons. St. La dottrina più risalente (CAMADATOLI, *L'inapplicabilità*) aveva infatti assunto una posizione contraria all'applicazione estensiva della norma di cui all'art. 295, c.p.c., invocando la specialità della disciplina processuale — amministrativa, nonché l'attinenza della stessa alla cura dell'interesse pubblico, che la rendeva tale da non tollerare ritardi od interruzioni. Successivamente, si è ammesso (VERDE, *Rimozione*) che il citato art. 295 c.p.c. esprimesse un principio di carattere generale, valevole anche nel processo amministrativo, riservando peraltro al g.a. la valutazione della effettiva pregiudizialità. Ne deriva che la *ratio* della disposizione in tema va individuata nell'esigenza concreta **di evitare il contrasto di giudicati** e di non gravare il sistema giudiziario con inutili duplicazioni processuali (CC, SU, 19.6.2012 n. 10027; MENCHINI, *Le Sezioni unite*); **al di fuori di siffatte ipotesi, la sospensione del giudizio da parte del g.a. cessa di essere necessaria, e dunque obbligatoria, sì da consentire allo stesso la valutazione della pregiudiziale incidenter tantum.** È l'ipotesi di sospensione meramente facoltativa, possibile ai sensi dell'art. 337, comma 2, c.p.c. (Cons. Stato, VI, 15.2.2012 n. 746).

Un'appropriata applicazione dei principi in tema di **litispendenza** induce ad affermare l'impossibilità di utilizzare la sospensione quale strumento per evitare il contrasto pratico dei giudicati in ordine alla medesima situazione sostanziale, scopo per vero assoluto dalla disposizione di cui all'art. 39 c.p.c. Conseguente che, laddove non sia possibile realizzare un *simultaneus processus* tra la lite pregiudicata e quella (distinta) pregiudiziale, la sospensione della prima in attesa della definizione della seconda è determinata non già dalla contemporanea esistenza di due procedimenti in ordine allo stesso rapporto sostanziale, bensì dalla contestuale pendenza di due cause legate tra di loro da un nesso di dipendenza.

Occorre, in modo particolare ed affinché sia configurabile un rapporto di pregiudizialità necessaria, che il giudizio "condizionante": **a)** sia ritenuto tale dal g.a. (Cons. Stato, V, 1.10.1986 n. 485, CS, 1986, I, 1503); **b)** sia effettivamente in corso; **c)** si svolga **tra le stesse parti** perché, ove ciò non fosse, la relativa pronuncia non potrebbe fare stato nel processo sospeso in quanto la parte rimasta estranea ad uno dei detti processi, potrebbe sempre eccepire l'inopponibilità, nei propri confronti, della relativa decisione (CC, sez. lav., 18.3.2009 n. 6554, FI Rep., 2009, 1140, 154). Si comprende quindi l'assunto secondo cui "il rapporto di pregiudizialità che a

norma dell'art. 295 c.p.c. impone la sospensione del processo, non può configurarsi in ipotesi di cause pendenti fra soggetti diversi, giacché se la pronuncia in ciascun giudizio non può fare stato nei riguardi di una diversa parte, non può, per questa stessa ragione, costituire il necessario antecedente logico-giuridico della decisione relativa" (Cons. Stato, V, 5.3.2003 n. 1208, CS, 2003, I, 574). Lo scopo della sospensione del processo ad opera del giudice è, infatti, rappresentato dall'opportunità di attuare il coordinamento delle decisioni, relative a diritti sostanziali connessi per pregiudizialità e dipendenza.

3.2. Le questioni pregiudiziali civili nel processo amministrativo (e quelle amministrative nel processo civile). Volgendo all'analisi delle questioni pregiudiziali civili che possono presentarsi nel corso di un processo amministrativo non può trascurarsi l'elaborazione teorica e dottrinale or ora illustrata, afferente l'art. 295 c.p.c.

Come accennato, difficilmente dette questioni assurgono a cause pregiudiziali, cosicché al g.a. è possibile **conoscerle incidenter tantum**. « Ed in effetti l'accertamento dei diritti civili dei cittadini, vale a dire dei diritti sui beni, dei diritti di obbligazione e dei diritti concernenti lo stato delle persone, spetta al giudice civile, o autorità giudiziaria ordinaria, in forza delle leggi sull'ordinamento delle giurisdizioni e del disposto dell'art. 2907 del c.c. È pur vero che le autorità amministrative dello Stato non possono prescindere, in occasione dell'emanazione di provvedimenti come licenze, concessioni, autorizzazioni, dall'accertare esse stesse la titolarità e il contenuto di diritti civili, e in una certa misura dall'interpretare atti e situazioni e risolvere dubbi e questioni, per esempio interpretando la clausola di un contratto o individuando il valore dell'atto di stato civile di un'autorità straniera o il contenuto precettivo di una sentenza. Il giudice amministrativo, chiamato a giudicare della legittimità degli atti amministrativi, per parte sua può e deve, occorrendo, svolgere sui diritti civili le medesime indagini, nei limiti di un sindacato incidentale [...] l'ambito del sindacato incidentale del giudice amministrativo coincide con quello dell'autorità amministrativa (perché diversamente vi sarebbe un'antinomia, in quanto il giudice amministrativo dovrebbe annullare atti dell'autorità amministrativa, che abbia omissso di valutare situazioni che le era precluso di valutare). Questo sindacato incidentale, consentito alle autorità amministrative e al giudice amministrativo, che non sconfinava nella risoluzione delle controversie riservate al giudice civile, è quello che si attua svolgendo accertamenti e valutazioni critiche sulle situazioni giuridiche quali appaiono dai fatti e dagli atti che l'ordinamento appresta per dare contezza delle situazioni stesse » (Cons. Stato, V, 4.5.1995 n. 700, CS, 1995, I, 706).

In altre parole, dalla formulazione dell'art. 8 discende che il g.a. nelle materie in cui ha giurisdizione non esclusiva, può conoscere e decidere incidentalmente le questioni in materia di diritti, senza che in ordine alle stesse si formi giudicato, neppure implicito (Cons. Stato, V, 26.6.2000 n. 3629, CS, 2000, I, 1514), i cui limiti oggettivi sono determinati dalla questione dedotta in via principale (Cons. Stato, VI, 24.6.1975 n. 207 e 15.9.1986 n. 740, CS, 1975, I, 943 e 1986, I, 1358); diversa è ovviamente l'ipotesi per cui su dette questioni il giudicato si sia già formato, per opera di altro giudice.

Così il g.a. può decidere *incidenter tantum* su questioni correlate a diritti, tra loro differenti. I riferimenti sono in effetti diversi ed in alcuni casi anche superati per sopravvenute modifiche legislative in tema di giurisdizione. Si segnalano a titolo esemplificativo le questioni relative al regime giuridico di una strada (CS, V, 27.5.1977 n. 514, CS, 1977, I, 835; T.a.r. Piemonte, I, 24.4.2009 n. 1139, FA-TAR, 2009, 953) ovvero alla proprietà di un cancello su strada T.a.r. Lazio, Latina, 13.5.2011 n. 410, FA-TAR, 2011, 1629); all'accertamento dell'esistenza di una servitù pubblica (Cons. Stato, V, 1.10.1986 n. 485, CS, 1986, 1503), « che si pone come un accertamento *incidenter tantum* relativo a diritti che il g.a. ha il potere di effettuare, ai sensi dell'art. 8 c.p.a., al fine di verificare i presupposti del corretto esercizio del potere amministrativo e pronunciarsi in ordine alla domanda principale di annullamento dell'atto gravato » (T.a.r. Friuli Venezia Giulia, I, 8.4.2011 n. 184, FA-TAR, 2011, 1199); alla disposizione di beni demaniali (Cons. Stato, ad. plen., 10.7.1986 n. 8, CS, 1986, I, 759); alle questioni di ineleggibilità (T.a.r. Abruzzo, 17.1.2002 n. 7, TAR, 2002, I, 1121); all'accertamento circa la validità dei contratti collettivi disciplinanti una selezione concorsuale impugnata (T.a.r. Lazio, I, 4.11.2004 n. 12370, TAR, 2004, I, 2779); all'eventuale nullità o inefficacia di un contratto stipulato in sede di ottemperanza — questione oggi superata dagli artt. 120 e ss. ma la cui soluzione — in assenza di detta norma — era correlata alla funzione sostitutiva del g.a. all'amministrazione chiamata a dare esecuzione al giudicato — (Cons. Stato, VI, 3.3.2008 n. 796, FI, 2009, III, 250) ovvero alla sussistenza di un contratto che costituisca un presupposto dell'atto impugnato (T.a.r. Trento, I, 9.12.2010 n. 230, FA-TAR 2010, 3791); alla proprietà immobiliare, nei limiti delle risultanze documentali e di sentenze che l'accertano, escludendosi un accertamento su fatti o atti modificativi delle relative situazioni giuridiche (Cons. Stato, V, 4.5.1995 n. 700, CS, 1995, I, 706), ovvero in ragione della titolarità della proprietà di area ove si dovrebbe realizzare un intervento edilizio su cui la determinazione impugnata si fonda (T.a.r. Liguria, II, 12.2.2008 n. 237, FA-TAR, 2008, 437).

L'indicata potestà del g.a. di decidere in tali ipotesi *incidenter tantum* è dunque da tempo ammessa, in conformità al principio consolidato di separazione dei giudizi, al quale tuttavia la dottrina affianca oggi, con crescente convinzione, la vigenza e l'operatività dei « nessi di separazione, di coordinazione e di integrazione » (NIGRO, *Giustizia*; FERRARI, *Commentario*).

La non obbligatorietà della sospensione, per il caso di pendenza di una questione pregiudiziale civile, è giustificata in ragione del conferimento al g.a. in materia della *potestas iudicandi*, sia pure con effetto limitato e, quindi, *incidenter tantum*, operato dall'art. 8 c.p.a. (e, come già detto, in precedenza dall'art. 28 r.d. n. 1054/1924 e dall'art. 8, comma 1, l. TAR; così Cons. Stato, V, 1.10.1986 n. 485, CS, 1986, I, 1503).

Le considerazioni sin qui svolte — in quanto fondate proprio su principi processualciviltistici che le norme del Codice esplicitamente richiamano — sono **di converso applicabili al processo civile**, sia nei riguardi di una eventuale “pregiudiziale amministrativa”, con la conseguente sospensione necessaria dello stesso processo civile ed il conseguente coinvolgimento del g.a., sia nei riguardi di una

cognizione *incidenter tantum* dell'a.g.o. (ma sul punto torneremo nel paragrafo seguente).

3.3. (Segue): la pregiudizialità amministrativa nel processo civile. Nel contesto del tradizionale criterio del riparto tra le giurisdizioni, fondato sulla situazione giuridica che si assume lesa, va precisato che **il giudice ordinario ha il potere di disapplicare l'atto amministrativo illegittimo**, e, dunque, di **sindacarlo incidentalmente; con ciò evitando la sospensione del processo**. Più esattamente il g.o. ha la facoltà di valutare la legittimità degli atti, a condizione che si controverta in materia di diritti soggettivi, e di non tenere conto degli effetti degli stessi con riferimento all'oggetto sostanziale dedotto in lite.

Per l'**applicazione nel processo amministrativo della disposizione di cui all'art. 295 c.p.c.**, si richiede invece — in applicazione dei principi sin qui descritti — **la dipendenza della controversia civile da quella amministrativa**, così che il problema della sospensione si pone esclusivamente qualora l'atto impugnato davanti al g.a. assuma valore riguardo alla fattispecie del diritto soggettivo fatta valere dinanzi al g.o., determinandone l'esistenza o l'inesistenza, il contenuto o la misura. La circostanza per la quale l'art. 34 c.p.c. si assume che non possa operare con riferimento a questioni pregiudiziali devolute a giurisdizioni diverse da quella ordinaria (VERDE, *Rimozione*), esclude che si considerino condivisibili quelle soluzioni (PROTO PISANI, *La pregiudizialità*) volte a rendere praticabile lo strumento di cui al summenzionato art. 295 c.p.c., esclusivamente quando la causa principale nasca dal seno della controversia dipendente. Nondimeno, quanto appena detto non appare argomento sufficiente per accogliere le diverse opzioni (LIEBMAN, *Manuale*; MONTESANO, *La sospensione*) favorevoli ad una generale applicazione della norma in oggetto, ed in particolare, ad un'estensione dello strumento della sospensione con riferimento a tutte le ipotesi nelle quali sia oggetto d'impugnazione davanti al giudice amministrativo un provvedimento i cui effetti si atteggino come presupposto, o come semplice elemento della fattispecie del diritto soggettivo fatto valere in sede civile (CC, I, 19.2.2000 n. 1907, FI Rep., 2000, 5190, 355). Fa chiarezza sul punto la Suprema Corte, secondo cui « in tema di sospensione necessaria del processo civile, benché nel testo dell'art. 295 c.p.c., modificato dall'art. 35 l. n. 353/1990, manchi il riferimento ad una pregiudiziale controversia amministrativa (presente, invece, nella precedente formulazione), **non può escludersi, in via di principio, la sospensione necessaria del giudizio civile in presenza di un giudizio amministrativo**, quando questo verta su un diritto soggettivo e la sua pronuncia conclusiva sia destinata a fare stato in altri giudizi ovvero qualora sia imposta dall'esigenza di evitare un conflitto di giudicati; se il giudice amministrativo sia chiamato a decidere su interessi legittimi » ovvero se « il possibile contrasto riguardi soltanto gli effetti pratici dell'una o dell'altra pronuncia, e se, in particolare, tra i giudizi sussista diversità di parti, ostandovi in questo caso il rispetto del principio del contraddittorio » (CC, III, ord. 13.5.2009 n. 11085, FI Rep., 2009, 5190, 146). Ed infatti — si ripete — il rapporto di pregiudizialità richiesto dalla norma in esame non può configurarsi nelle ipotesi di cause pendenti tra soggetti diversi, perché la pronuncia di ciascun giudizio, non potendo fare stato nei confronti delle diverse parti dell'altro, non può perciò stesso costi-

tuire il necessario antecedente logico-giuridico della relativa decisione; analogamente « la pregiudizialità *ex art.* 295 c.p.c. va esclusa quando tra giudizio civile e giudizio amministrativo sussista diversità di *petitum* » (CC, I, 15.2.2000 n. 1685, FI Rep., 2000, 5190, 356).

In altre parole — come si è già detto — « la sospensione del processo per la definizione di una controversia relativa alla legittimità di un atto amministrativo è necessaria soltanto quando la previa definizione sia imposta da un'espressa disposizione di legge o quando per il suo carattere pregiudiziale (che va provato dalla parte che chiede la sospensione), la controversia amministrativa costituisca l'indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipende la decisione della causa ed il cui accertamento sia richiesto con efficacia di giudicato; al di fuori di questa ipotesi la sospensione è meramente facoltativa ed è rimessa al potere discrezionale del giudice di merito » (CC, II, 25.7.1992 n. 8994, FI, 1993, I, 2299), insindacabile in sede di legittimità, tanto che è inammissibile anche il regolamento di competenza avverso i provvedimenti che negano la sospensione necessaria del processo (CC, I, 3.4.2007 n. 8354, FI, 2008, I, 3322).

Dunque « il giudice ordinario ben può conoscere dei provvedimenti amministrativi eventualmente incidenti sui presupposti della domanda, ai fini e nei limiti di una loro eventuale disapplicazione agli effetti della decisione sulla controversia relativa a diritti soggettivi » (CC, III, ord. 13.5.2009 n. 11085, FI Rep., 2009, 5190, 146). Ne deriva che il **potere di disapplicazione del g.o.** può essere esercitato **in via principale**, ovvero con cognizione diretta del provvedimento amministrativo che si assume lesivo del diritto soggettivo, esclusivamente in presenza di atti idonei a degradare o affievolire la posizione del privato, in quanto emessi in carenza di potere; **in via incidentale**, ossia con riferimento a quegli atti che rappresentano presupposto di fattispecie dedotta e quindi devono essere conosciuti dal giudice.

Come appena illustrato siffatti poteri di valutazione e di disapplicazione, non trovano impedimento neppure con riferimento al caso in cui pende una causa amministrativa concernente la legittimità dei provvedimenti che abbiano provocato una lesione di un diritto soggettivo, in quanto non vi è alcuna riserva di giurisdizione a favore del g.a. (almeno in sede di legittimità), sulle questioni pregiudiziali relative agli atti; cosicché la pregiudizialità non opera e i due processi, civile ed amministrativo, possono procedere in modo indipendente l'uno dall'altro. Diversa ed opposta è l'ipotesi in cui **il g.o. incontra ostacoli nei poteri cognitori su provvedimenti amministrativi "rilevanti"** ai fini del proprio *decisum*, e sia pertanto impossibilitato a decidere la causa principale, prima che sia definita la questione amministrativa condizionante.

In effetti, esistono processi nei quali si assume lesivo un diritto soggettivo rispetto al quale un provvedimento amministrativo, efficace sebbene asseritamente illegittimo, si attegga non quale presupposto, bensì come elemento integrativo della *causa petendi*. Così l'analisi circa la legittimità o l'illegittimità del provvedimento non rappresenta un elemento estraneo al processo, e dunque la relativa questione non può essere considerata incidentale e conoscibile dal giudice competente per il giudizio principale, ma diviene elemento presupposto in fatto ed in diritto al

verificarsi dell'azione. In tali ipotesi il g.o. non deve né può dichiarare l'illegittimità dell'atto amministrativo, perché — ove ciò fosse — il sindacato (sul provvedimento amministrativo rilevante) sarebbe attuato *principaliter* e non già *incidenter*; da qui la necessità della sospensione del processo *ex art.* 295 c.p.c. In altre parole, **quando il processo amministrativo esercita direttamente i suoi effetti nei confronti dell'oggetto della causa civile**, il giudice ordinario non essendo investito dei poteri di sindacare e valutare lo stesso atto, non è in grado di risolvere la questione pregiudiziale amministrativa, o, meglio, devoluta al g.a., e quindi non può decidere la controversia principale; l'unico strumento utilizzabile è dunque rappresentato dalla sospensione della causa civile, che, all'esito della definizione processuale della questione pregiudiziale amministrativa, dovrà essere riassunta.

3.4. La pregiudizialità per pendenza di altra causa o di ricorso straordinario. Una **causa pregiudiziale**, idonea a provocare la **sospensione del processo amministrativo**, si ha — come sin qui ampiamente illustrato — quando penda dinanzi ad altro giudice una controversia la cui definizione sia rilevante ai fini del decidere nel processo stesso, ma anche quando **penda ricorso straordinario al Capo dello Stato** che abbia la medesima influenza sul processo (CAIANIELLO, *Manuale*, 684). In altre parole si è ritenuto che il **ricorso giurisdizionale** possa essere inciso dalla **pendenza di un ricorso amministrativo** quale è il ricorso straordinario, per cui “la sospensione del processo amministrativo ai sensi dell'art. 295 c.p.c. può essere disposta allorché sia ravvisabile un rapporto di pregiudizialità fra il giudizio che si svolge in sede giurisdizionale e la decisione di altra controversia portata all'attenzione del capo dello stato per mezzo di un ricorso straordinario instaurato prima del ricorso giurisdizionale” (Cons. Stato, V, 17.3.1998 n. 301, DP AMM, 1999, 547, con nota di BASSI). Del resto « la sospensione del giudizio [...] in quanto espressione dell'esigenza di ordine generale di ovviare a possibili contrasti fra giudicati — e in tal senso immanente nel sistema della giustizia amministrativa comprensivo del rimedio del ricorso straordinario — trova logica applicazione anche nel caso di pendenza di controversia promossa con ricorso straordinario al capo dello stato avente contenuto pregiudiziale, atteso il carattere, definitorio della controversia stessa, del relativo provvedimento giurisdizionale, insuscettibile di annullamento, revoca o riforma da parte dell'amministrazione interessata » (così Cons. Stato, IV, 26.4.2006 n. 2290 e 30.6.2003 n. 3896, FA-CS, 2006, 1159 e 2003, 1871; in precedenza anche Cons. Stato, VI, 13.2.1991 n. 92, FA, 1991, 419); dunque una pregiudizialità che si ritiene configurabile (T.a.r. Puglia, I, 4.7.1994 n. 1066, FA, 1994, I, 3366).

La questione della pregiudizialità tra ricorso straordinario e processo, rileva in sé e prescinde dalla normativa afferente il ricorso straordinario stesso (**artt. 7, comma 8, e 48**) che il Codice introduce al fine di disciplinarne le “interferenze” ed interconnessioni con il processo medesimo. Non si vuole affrontare la natura di tale procedimento, ma certo è che esso ha avuto importanti sviluppi recenti, sì che in questa sede non possono non essere almeno accennati. Basti pensare che le dette norme del c.p.a. “processualizzano” il ricorso straordinario (si rinvia al riguardo anche *infra*, al § 3.7); se è infatti vero che esso rimane regolato dal d.P.R. n. 1199/1971 e non diviene quindi formalmente un rimedio giurisdizionale (cfr.

T.a.r. Lazio, I, 16.3.2010 n. 4104, con commenti di GIUSTI e D'ORO), è pur vero che l'apporto del legislatore e della giurisprudenza hanno spinto il ricorso stesso ad esserlo in sostanza. Basti pensare che ai sensi dell'**art. 112, comma 2**, c.p.a., si può proporre il giudizio di ottemperanza sul decreto di accoglimento del ricorso ritenuto assimilabile al giudicato amministrativo (Cons. Stato, ad. plen., 5.6.2012 n. 18 e 25.3.2013 n. 6). Significativo è che già la Corte di Cassazione (CC, SU, 28.1.2011 n. 2065, ma poi anche Cons. Stato, VI, 10.6.2011 n. 3513), all'esito della l. n. 69/2009, avesse riconosciuto a detto procedimento (ed al d.p.r. di esso conclusivo) una condizione sostanzialmente equivalente alla giurisdizionalità (cfr. FRENI, *Tanto tuonò*; FERRARI G., *Ricorso straordinario*), considerando che il parere che nel ricorso straordinario emette una sezione consultiva del Consiglio di Stato, era stato ritenuto come esplicitante "una giurisdizione ai sensi dell'art. 177 del trattato CE (ora art. 234)" (cfr. CGCE, 16.10.1997 nn. 69, 70, 71, 72, FI, 1997, IV, 401). Del resto, proprio alla luce dell'art. 69 della citata l. 69/2009, la funzione del Consiglio di Stato diviene dirimente ai fini della emissione del decreto conclusivo del procedimento; ecco la ragione per cui si è ritenuto che debba essere lo stesso Consiglio di Stato il giudice dell'ottemperanza sul d.P.R. conclusivo del ricorso straordinario (sul punto Cons. Stato, ad. plen., 6.5.2013 n. 9). In questo quadro si comprende perché il ricorso straordinario si possa proporre solo per quelle controversie che sarebbero in alternativa devolute alla giurisdizione amministrativa (MEROLA, *L'inammissibilità*), ché altrimenti non sarebbe ammissibile né la sua trasposizione in sede giurisdizionale (cfr. **art. 48**), né appunto la relativa azione di ottemperanza (cfr. **art. 112, comma 2**).

3.5. La cosiddetta pregiudiziale amministrativa: cenni. La pregiudizialità in esame configura una questione strettamente connessa al processo o, meglio, al suo oggetto, ed idonea a provocare correlazioni con differenti processi e giurisdizioni. Detta pregiudizialità **non deve essere confusa** né assimilata con quella che comunemente viene definita "**pregiudiziale amministrativa**", invece correlata al solo giudizio amministrativo pendente, ed afferente l'accertamento che il g.a. può svolgere, o, meglio, l'ambito che gli è riservato — in sede di giurisdizione esclusiva — per la distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi, "specie al fine di verificare se la tutela della posizione posta a base del ricorso possa essere chiesta entro un termine di prescrizione ovvero entro il termine di decadenza, qualora si contesti un provvedimento che è espressione di un potere" (Cons. Stato, ad. plen., 24.1.2000 n. 1, CS, 2000, I, 1).

La questione è oggi se non concettualmente risolta, **comunque normativamente superata dalle previsioni del Codice ed in particolare dell'art. 7, comma 5, c.p.a.** secondo cui nelle materie di giurisdizione esclusiva indicate dalla legge e dall'**art. 133 c.p.a.**, il g.a. conosce anche a fini risarcitori anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi. Il punto prima ancora di riportare le indicazioni più recenti dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, merita un rapido approfondimento anche storico, per la particolare rilevanza che esso ha rivestito e ancora riveste.

Come accennato il Codice ha superato il principio di cui all'art. 30 del t.u. n. 1054/1924, disciplinante le attribuzioni del g.a. in sede esclusiva, che individuava

alcune questioni sottratte alla competenza del g.a. stesso, ed in particolare quelle « patrimoniali consequenziali », oggetto della giurisdizione del giudice ordinario. Questioni, queste ultime, su cui era già intervenuto sia il legislatore, prima con il d.lg. n. 80/1998 (art. 35, che al quarto comma introduceva una nuova formulazione dell'art. 7, comma 3, l. TAR, che riproduceva il contenuto dell'art. 30, t.u. Cons. St.), poi con la l. n. 205/2000 (che riscriveva i commi 4 e 5 dell'art. 35, del d.lg. n. 80/1998), ed infine con il Codice in commento, sia la giurisprudenza. È su quest'ultima che appare opportuno soffermarsi brevemente. La questione viene « alla ribalta » con la nota sentenza CC, SU, n. 500/1999 (FI, 1999, I, 2487) che aveva affermato come fosse venuto meno il dogma dell'irrisarcibilità dei danni derivanti da lesione dell'interesse legittimo, superando in tal modo la c.d. pregiudiziale amministrativa, in base alla quale — come accennato — era necessario ottenere il previo annullamento dell'atto amministrativo per avanzare pretese risarcitorie di danni dallo stesso derivanti.

La successiva giurisprudenza amministrativa aveva però ritenuto che una tale affermazione fosse volta solo ad assicurare una unicità di giurisdizione su questioni viceversa all'epoca spettanti rispettivamente al g.o. ed al g.a., con ciò affermando che essa potesse essere in parte superata dalla sopravvenuta promulgazione della legge n. 205/2000, e, quindi, dalla definitiva concentrazione dell'azione risarcitoria e di quella di annullamento dinanzi al g.a., quanto meno in sede di giurisdizione esclusiva (Cons. Stato, VI, 18.6.2002 n. 3338, CS, 2002, I, 1328). Con ciò si affermava che la c.d. pregiudiziale amministrativa perdurava nell'ordinamento, nel senso che « 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 » (Cons. Stato, ad. plen, 26.3.2003 n. 4, CS, 2003, I, 533).

Tale lettura del sistema veniva nuovamente disattesa dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, che forniva risposta a due questioni fondamentali, e cioè: a) quale fosse la ripartizione tra g.o. e g.a. in merito alla tutela giurisdizionale intesa a far valere la responsabilità della p.a. da attività provvedimentale illegittima; b) se fosse necessaria o meno la preventiva impugnazione del provvedimento amministrativo ai fini del risarcimento del danno, e dunque se permanesse o meno la c.d. pregiudiziale amministrativa (ed è qui il punto di conflitto con la giurisprudenza del g.a.). In proposito, la Suprema Corte si esprimeva con tre pronunce « gemelle » (CC, SU, 13.6.2006 nn. 13659 e 13660, e 15.6.2006, n. 13911, con commento di MALINCONICO, *Risarcimento*, e di ALLENA, *La questione*), che, affrontando tali quesiti, fornivano risposte poi solo parzialmente condivise dal g.a.; la Suprema Corte proseguiva fermamente in tale posizione (più da ultimo CC, SU, ord. 6.3.2009 n.

5464, ma anche ord. 23.12.2008 n. 30254; con commenti di CLARICH, *La pregiudizialità*, TORCHIA, *La pregiudizialità*, e VERDE, *Ancora su pregiudizialità*).

Nonostante i citati arresti della Suprema Corte, la giurisprudenza amministrativa continuava a difendere l'esistenza della pregiudiziale, e dunque la necessità del previo annullamento dell'atto onde poter accedere alla tutela risarcitoria (Cons. Stato, VI, 21.4.2009 n. 2436; un quadro ricostruttivo e chiaro nella sua problematicità è fornito da CINTIOLI, *Il processo*).

Oggi, come detto, la questione della pregiudizialità è stata normativamente affrontata (seppure non realmente risolta) tenendo conto dell'evoluzione del dibattito come appena innanzi accennato. Si è così operato sia un ampliamento della giurisdizione esclusiva in capo al g.a. (attribuendogli competenze in merito appunto a diritti soggettivi e dunque nel concreto, e con riguardo all'ipotesi da sempre foriera di grande contenzioso, unificando il giudice delle procedure di affidamento con quello del conseguente contratto; cfr. **artt. 120 ss.**), sia una più ampia indicazione circa le azioni dinanzi allo stesso g.a. esperibili (basti il richiamo all'**art. 30**, ed alla più ampia questione del risarcimento; cfr. CAPASSO, *L'azione*), senza postulare la previa impugnazione del provvedimento amministrativo ma tuttavia limitando l'esperibilità dell'azione ad una tempistica stringente dunque decadenziale e non prescrizioneale. In altre parole (Cons. Stato, ad. plen., 23.3.2011, n. 3; cfr. SANDULLI M.A., *Il risarcimento*; GALLO, *Le azioni*) « la domanda risarcitoria » è oggi proponibile « in via autonoma rispetto al rimedio caducatorio »; del resto il dato testuale non lascia adito a dubbi di sorta. E tuttavia « il codice pur negando la sussistenza di una pregiudizialità di rito, ha mostrato di apprezzare [...] la rilevanza eziologica dell'omessa impugnazione come fatto valutabile al fine di escludere la risarcibilità dei danni »; cosicché l'impugnazione (o meglio l'aver o meno esperito ogni rimedio processuale utile al fine di evitare il danno) è valutata dal giudice alla stregua del principio di cui all'art. 1227 c.c., attraverso un giudizio prognostico « ai fini dell'esclusione o mitigazione del danno ». Ed allora: la pregiudiziale formalmente non è più configurabile, ma, nella sostanza, essa perdura nella forma di valutazione dell'azione come ritenuta necessaria/opportuna *ex post* dal giudice in sede di valutazione e quantificazione del danno (SCOCA, *Piccola storia*).

3.6. La pregiudizialità penale. A seguito dell'introduzione del nuovo codice di procedura penale, operata dal d.P.R. n. 447/1988, nell'ambito dei rapporti tra l'azione penale e l'azione civile per le restituzioni ed il risarcimento del danno (**art. 75 c.p.p.**), è venuto **meno il principio del rapporto di pregiudizialità obbligatoria ex lege del processo penale rispetto a quello civile** (CC, VI, ord. 5.9.2012 n. 14882) ed amministrativo (analogamente a quello contabile), e si è fissata così la regola dell'**autonoma prosecuzione dei giudizi**. Ed in effetti il comma 2 dell'art. 75 del c.p.p. dispone che « l'azione civile prosegue in sede civile se non è trasferita nel processo penale ». Quindi il terzo comma statuisce che l'effetto sospensivo del giudizio civile sia limitato a due sole ipotesi: il caso dell'azione civile proposta nello stesso giudizio nei confronti dell'imputato, dopo la costituzione di parte civile nel processo penale, e l'ipotesi (**questa estendibile al**

processo amministrativo) in cui, anteriormente alla domanda per le restituzioni ed il risarcimento del danno, sia stata emessa la sentenza penale di primo grado. La disciplina processual-penalistica attuale ha dunque portato all'**abrogazione del principio della obbligatorietà della sospensione del giudizio principale, civile od amministrativo, in presenza di una questione pregiudiziale penale** (CC, SU, 29.5.2000 n. 7057, FI Rep., 2000, 3270; in dottrina, CONSOLO, *Sulla abrogazione*). Né un tale assunto è smentito dall'art. 211 disp. coord. c.p.p. (TRISORIO LIUZZI, *Riforma*), che non reintroducono nell'ordinamento la fattispecie della sospensione necessaria, considerando per un verso l'abrogazione dell'art. 3 c.p.p. nel suo testo originario, e, per altro verso l'avvenuta modificazione del testo dell'art. 295 c.p.c., effettuata con l'art. 35, l. n. 353/1990, che non ripropone più il richiamo al citato art. 3 c.p.p.

Anche la giurisprudenza amministrativa — in linea con le modifiche legislative ora ora indicate — ha ritenuto che non sia più obbligatoria la sospensione d'ufficio del processo amministrativo in presenza di pregiudiziale penale, evidenziando da un lato come non esista nel codice di rito una norma omologa all'abrogato art. 3 c.p.p., e dall'altro come il criterio adottato dal legislatore del 1988 — come correlativamente da quello del 2010 del c.p.a. — sia quello per il quale ciascun giudice risolve *incidenter tantum* le questioni strumentali alla decisione finale (CC, I, 28.4.1997 n. 3656, FI, 1998, I, 209).

Si consideri poi che la sospensione costituisce nell'ordinamento un istituto eccezionale, ed è, come tale, insuscettibile di interpretazione analogica, cosicché in assenza di una specifica norma di legge la « **sospensione necessaria del processo [...] amministrativo [...] deve ritenersi non più operativa** » (Cons. Stato, V, 21.10.1991 n. 1252, CS, 1991, I, 1495).

Analogamente nel « **procedimento amministrativo disciplinare** degli avvocati e di prescrizione dell'azione disciplinare » (MOROZZO DELLA ROCCA, *Pregiudizialità*), « non è prevista la sospensione necessaria del procedimento, in attesa della definizione del processo penale promosso per gli stessi fatti nei confronti del professionista » (CC, SU, 1.10.2003 n. 14629, DG, 2003, n. 38, 38).

Pacifica è dunque l'insussistenza dell'obbligo di sospensione del processo amministrativo in attuazione del combinato disposto dagli artt. 3 e 479 c.p.p., dovendo ritenersi limitata l'influenza del **giudicato incidentale penale** ai soli fatti acclarati con sentenza penale irrevocabile di condanna, ai sensi degli artt. 651 e 652 dello stesso codice (Cons. Stato, IV, 2.6.1994 n. 465, CS, 1994, 709).

Nondimeno, deve essere rilevato come continui ad essere possibile, **in via di eccezione**, quella che nella disciplina previgente costituiva la regola, ossia la **sospensione** del processo civile od amministrativo in attesa della pronuncia penale, non più soggetta ad impugnazione.

Invero in dottrina si è sostenuto (CAPPONI, *La nuova pregiudizialità*) che il giudice amministrativo debba disporre la sospensione del processo per la pendenza di una causa pregiudiziale penale, alla luce della formula di salvezza di cui al secondo comma dell'art. 295, c.p.c.; tale orientamento si fonda su un concetto che pare eccessivamente rigoroso della pregiudizialità neppure più coerente con il sistema, sia nel riferimento oggettivo compiuto dalla disposizione da ultimo indicata alla

dipendenza tra i giudizi invece che alla reciproca influenza, sia nella vincolante relazione soggettiva alla controversia ai fini della possibile efficacia del giudicato penale incidentale.

Va allora ribadita l'avvenuta **eliminazione della sospensione necessaria** del processo amministrativo per pendenza di una causa penale "influyente", la quale è **pertanto circoscritta alle ipotesi eccezionali e tassative di cui al comma 3 dell'art. 75 c.p.p.** (a loro volta rimesse all'iniziativa di parte). È dunque rimessa **al g.a. la valutazione discrezionale** circa la rilevanza della pregiudiziale penale, potendo, se del caso, far ricorso oggi sia all'ampia formulazione dell'**art. 34 c.p.c.**, che nel riferimento alla "controversia dalla cui definizione dipende la decisione della causa", lascia spazio ad una possibile applicazione della sospensione (necessaria) del giudizio ad opera del giudice amministrativo, in presenza di una pregiudiziale penale (ZINGALES, *Rapporti*), sia al disposto dell'**art. 8, comma 1, c.p.a.** che pure detta valutazione discrezionale esplicitamente prevede in capo al g.a.

Dunque proprio la valutazione giudiziale della pregiudizialità penale nel senso della sua incidenza sul processo amministrativo pendente, ne può comportare la sospensione (ciò anche nell'ipotesi di **giudizio di ottemperanza**; Cons. Stato, V, 26.9.1995 n. 1365, FA, 1995, 1906).

Per completezza espositiva, e per la rilevanza che la questione ha avuto nel dibattito pluridecennale sulla questione, deve ricordarsi che secondo la norma di cui all'art. 3 del previgente c.p.p., espressamente richiamato dall'art. 295 c.p.c., lo spazio operativo della vicenda sospensiva era invece assai ampio, perchè il legislatore aveva all'epoca compiuto la scelta di ordinare la sospensione del processo civile ed amministrativo in ogni ipotesi in cui il fatto oggetto della cognizione penale fosse influente per la decisione della controversia civile ed amministrativa, a condizione che fosse stata esercitata in ordine ad essa azione penale. Quindi, per effetto dell'intervento della Corte Costituzionale (CCost, 22.3.1971 n. 55, FI, 1971, I, 824 e 1798; CCost, 27.6.1975 n. 165, G COST, 1975, 1439) la sospensione necessaria veniva disposta soltanto se la decisione da rendere nel giudizio penale fosse stata capace di spiegare effetti giuridici rispetto ai soggetti che avevano assunto la qualità di parte nel giudizio civile od amministrativo.

Due erano dunque i presupposti fondamentali per l'operatività della norma sulla sospensione del processo amministrativo (o civile): che vi fosse un rapporto di pregiudizialità tra i fatti rilevanti in sede penale e la questione dedotta nel giudizio amministrativo, e che fosse stata almeno promossa l'azione penale.

In un simile contesto la giurisprudenza amministrativa aveva maturato il convincimento che il giudicato penale vincolasse il giudice amministrativo all'esistenza dei fatti in esso accertati, ma non alla loro qualificazione giuridica (per tutte, Cons. Stato, V, 27.1.1978 n. 126, CS, 1978, I, 78, e Cons. Stato, IV, 17.6.1980 n. 665, CS, 1980, I, 893), in virtù del principio normativo della "prevalenza" della giurisdizione penale su quella civile ed amministrativa, invero criticato in dottrina (LIEBMAN, *L'efficacia*; MONTESANO, *Giudicato*; ANDRIOLI, *Unione e separazione dei giudizi*; CHIARLONI, *In tema di rapporti*).

3.7. La pregiudiziale costituzionale. La norma in esame non detta alcuna disciplina particolare nell'ipotesi di incidente di costituzionalità; cosicché

deve farsi ricorso ai principi generali. La pregiudiziale costituzionale è una **causa pregiudiziale** che impone al g.a., che dovesse ritenere rilevante e non manifestamente infondata la questione, di **sospendere il processo** (T.a.r. Lazio, III-*quater*, 11.12.2012 n. 10304).

L'incidente di costituzionalità ha un ruolo peculiare nel processo amministrativo, in quanto il precetto costituzionale che si assume violato rientra tra i motivi dedotti, e diviene pertanto elemento integrante l'oggetto stesso del giudizio. Ricorrono quindi ipotesi nelle quali la dedotta illegittimità di un atto amministrativo sia fondata piuttosto che sul contrasto con una determinata norma di legge, sulla incompatibilità di quest'ultima con il dettato costituzionale, ovvero ipotesi nelle quali l'impugnazione dell'atto sia strumentale alla contestazione della norma contenuta in una legge o in un atto avente forza di legge.

Ne consegue che l'esame della questione di costituzionalità sollevata dal g.a., da parte della Corte Costituzionale e, soprattutto il relativo esito, incidono fortemente sul contenuto della sentenza definitiva del processo *a quo*.

Come accennato, secondo i principi generali la pregiudizialità costituzionale [CA-RAVITA DI TORITTO (a cura di), *La giustizia costituzionale*] presuppone una previa valutazione da parte del giudice *a quo* sia sulla rilevanza della questione sollevata, sia sulla non manifesta infondatezza della stessa, cosicché l'ambito di apprezzamento riservato al giudice *a quo* si caratterizza per un'ampiezza maggiore rispetto alle ipotesi di pregiudizialità precedentemente esaminate. Al fine di considerare il potere valutativo del g.a. nella valutazione dell'eccezione di costituzionalità è necessario richiamare la disposizione di cui all'art. 23, l. n. 87/1953, che attribuisce al giudice un potere valutativo ampio, diretto ad evitare accessi indiscriminati alla Corte, evitando contestualmente che l'a.g. faccia di detto potere un uso « alternativo » (BARCELLONA, *Uso alternativo*). Tale previsione, nel sancire la sospensione necessaria del processo ove la pregiudizialità sia riscontrata, ha altresì fissato l'estensione dell'ordinanza di accoglimento, individuando i confini entro i quali la stessa deve trovare applicazione (SPADARO, *Limiti*). Pregiudizialità che, una volta riscontrata ed in base **all'art. 23 della l. n. 87/1953**, impone la necessaria sospensione del giudizio in corso; ciò per l'impossibilità di definire la controversia principale indipendentemente dalla risoluzione della "pregiudiziale costituzionale" (CCost 7.7.1988 n. 780, G COST, 1988, I, 3753). Il nesso così identificato individua la "rilevanza" della questione di legittimità costituzionale, e quindi il "legame" con il processo *a quo*, indispensabile perché la Corte possa esaminare la fondatezza o meno della questione sollevata. Il presupposto della *rilevanza* della questione, unisce in modo stretto il momento iniziale del processo costituzionale alla controversia originaria, attraverso una relazione di carattere logico giuridico tale per cui appunto il giudizio di merito non può essere deciso se non dopo la risoluzione della pregiudiziale costituzionale.

La l. n. 69/2009 ha introdotto la pregiudiziale costituzionale anche per il ricorso straordinario al Capo dello Stato, cosicché, in presenza di una questione di costituzionalità rilevante e non manifestamente infondata, il Consiglio di Stato, nella sua funzione consultiva, « sospende l'espressione del parere, e, riferendo i termini e i motivi della questione, ordina alla segreteria l'immediata trasmissione degli atti

alla Corte costituzionale [...] nonché la notifica del provvedimento » ai soggetti coinvolti. Ciò che conferma la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario (di cui già si è detto al § 3.4).

La Corte costituzionale ha ammesso la possibilità per il g.a. di sollevare d'ufficio l'eccezione di costituzionalità, anche se l'atto amministrativo è stato impugnato per altri motivi (CCost, 22.12.1989 n. 575, G COST, 1989, I, 2651) o se la causa di costituzionalità verta su un provvedimento presupposto a quello censurato innanzi al g.a. (CCost, 7.7.1988 n. 780, G COST, 1988, I, 3753); assunto questo che trova resistenze nel g.a. che sul principio dispositivo ha affermato **l'inaammissibilità della questione di costituzionalità che non sia dedotta**, ovvero che sia stata sollevata in ordine a questione processuale o sostanziale preclusa (Cons. Stato, IV, 4.6.1969 n. 251, FI, 1970, III, 98).

Quali sono le conseguenze che la sospensione è in grado di produrre sul giudizio *a quo*? Ed in particolare: la sospensione **implica la cessazione** di tutta l'**attività giudiziaria** del processo amministrativo sospeso? È pacifica l'impossibilità di pervenire, in pendenza di sospensione, alla definizione del processo. Tuttavia il giudice della causa pregiudicata che abbia accertato la rilevanza della questione di costituzionalità, frappone tra sé e l'esercizio dei poteri decisori fino all'esito del giudizio un ostacolo di carattere logico, impeditivo delle sole attività il cui compimento postuli necessariamente l'applicazione della legge gravata dal sospetto di illegittimità costituzionale. Residua uno spazio per attività processuali che possono definirsi "libere", ed il cui svolgimento va rimesso all'apprezzamento del giudice; si può affermare così che il *discrimen* tra attività libere e "necessitate" è individuato dalla inerenza o meno delle stesse all'accertamento della verità processuale, ovvero all'esperimento dei mezzi di tutela della situazione soggettiva.

In tale contesto rileva la **fase cautelare** o, meglio, il rapporto tra detta fase — nei suoi due gradi — e l'incidente di costituzionalità. Deve essere in primo luogo precisato che « nel processo amministrativo **l'incidente di costituzionalità può essere sollevato anche nell'ambito del giudizio cautelare**, senza che ciò implichi il difetto di rilevanza della questione pregiudiziale, qualora venga adottato un provvedimento cautelare temporaneo e non definitivo » (Cons. Stato, IV, ord. 10.10.1995 n. 1395, GD AMM, 1996, 743). Più precisamente il « giudice che intenda sospendere un provvedimento basato su una legge sospetta di incostituzionalità, deve sollevare contestualmente incidente di legittimità costituzionale e **sospendere l'atto impugnato** in via provvisoria fino all'esito della definizione dell'incidente medesimo » (Cons. Stato, VI, ord. 24.3.2000 n. 1431, CS, I, 2000, 805).

Un profilo diverso concerne **la possibilità di adottare provvedimenti cautelari in costanza di processo sospeso** per l'avvenuta remissione alla Corte costituzionale di una delle questioni sollevate con il ricorso introduttivo. Alla luce di quanto innanzi illustrato « dovrebbe ammettersi la possibilità di sospendere il provvedimento impugnato » in pendenza di giudizio di costituzionalità (CAIANIELLO, *Manuale*, 425), « sia pure fino alla definizione della questione di costituzionalità » (al riguardo, diffusamente, RIBOLZI, *La sospensione*). Del resto (Cons. Stato, ad. plen., ord. 20.12.1999 n. 2, CS, I, 1999, 2038) in virtù del « principio dell'effettività della

tutela » non è esclusa « una forma limitata di controllo diffuso che consente la concessione di un provvedimento di sospensione, rinviando alla fase di merito [...] il controllo della Corte costituzionale » (SAPORITO, *La sospensione*, che richiama T.a.r. Lazio, I, 29.2.1984 n. 185).

Non è neppure precluso al g.a. di conoscere in via d'urgenza del gravame avverso l'ordinanza che fosse stata resa in sede cautelare, stante il dovere del giudice di garantire l'effettività della tutela, specie quella cautelare anche in corretta attuazione dell'art. 24 Cost. (implicitamente Cons. Stato, IV, ord. 11.1.2002 n. 68). Così non può condividersi la tesi secondo cui la sospensione del giudizio per l'accoglimento dell'eccezione di incostituzionalità, impedirebbe la proposizione dell'appello promosso contro l'ordinanza sospensiva degli effetti del provvedimento amministrativo, nel senso di inibirne la pronuncia (GUERRERA, *Pregiudizialità*; CASSARINO, *La recente giurisprudenza*), in quanto il giudizio cautelare non investe il processo di merito (e dunque non vi è deroga al disposto di cui al comma 1 dell'art. 298 c.p.c.); il riesame della misura cautelare e l'accertamento della legittimità costituzionale si pongono su due piani totalmente diversi, potendosi affermare la neutralità del procedimento cautelare, in appello, rispetto alla previa decisione del Giudice delle leggi (CAMPANILE, *Procedimento*).

Ancora con riguardo alle conseguenze della sospensione sul giudizio *a quo*, rileva la problematica relativa alla eventuale necessità **di impugnare atti connessi, consequenziali ovvero comunque correlati al provvedimento impugnato in via principale**; provvedimenti che “normalmente” potrebbero essere impugnati con atto di motivi aggiunti e che invece — proprio per effetto dell'avvenuta sospensione del processo principale per rimessione alla Corte costituzionale — non possono esserlo, cosicché per una tale impugnativa sarà necessario proporre un ricorso autonomo; e ciò, del resto, in applicazione del generale principio per cui i provvedimenti adottati in pendenza di ricorso tra le stesse parti e connessi all'oggetto del ricorso stesso, che pure possono essere impugnati mediante proposizione di motivi aggiunti, ben possono esserlo con ricorso autonomo (T.a.r. Lazio, III, 25.3.2003 n. 2578).

La ulteriore questione che si pone — in tale ipotesi — è correlata all'esito dell'autonomo (ma pur connesso) ricorso che fosse appunto presentato avverso provvedimenti conseguenti a quelli censurati con il ricorso sospeso. « La giurisprudenza ha chiarito che in attesa della pronuncia della Corte costituzionale su una questione di legittimità costituzionale che si ponga come pregiudiziale rispetto ad una decisione di un giudice sottordinato, la causa pendente innanzi a quest'ultimo va sospesa in attesa del pronunciamento del Giudice costituzionale; e ciò anche al fine di evitare che si determinino conflitti di giudicato tra i due giudici (CC, SU, 26.7.2004, n. 14060) », cosicché nella predetta ipotesi “sussiste più di un presupposto (e più di un motivo) per disporre la sospensione del giudizio ai sensi dell'art. 295 c.p.c. in attesa della pronuncia della Corte costituzionale” (T.a.r. Lazio, I, 26.10.2006, n. 11244). In altre parole, venendo in decisione un ricorso avente ad oggetto atti conseguenti a quelli censurati con altro ricorso sospeso in attesa di giudizio di legittimità costituzionale, ad esso si applica la sospensione necessaria *ex*

art. 295 c.p.c. (ferma restando l'eventuale cautela disposta, secondo le riflessioni innanzi descritte).

3.8. La c.d. pregiudiziale comunitaria. Quella comunitaria, così come quella costituzionale, configura una **causa pregiudiziale**, al ricorrere della quale sussiste l'**obbligo di sospensione** del processo amministrativo.

Sotto il profilo processuale, deve farsi riferimento: *i*) per il diritto comunitario, al procedimento delineato dall'art. 267 del TFUE (già art. 234 e prima ancora 177 del TCE) sulle pronunce pregiudiziali della Corte di giustizia, che nel prevedere che la Corte di giustizia dell'Unione europea è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale *a*) sull'interpretazione dei trattati e *b*) sulla validità e l'interpretazione degli atti compiuti dalle istituzioni, dagli organi o dagli organismi dell'Unione, crea il raccordo tra la giurisdizione nazionale e quella europea; *ii*) per il diritto nazionale, a quello tracciato dall'**art. 295 c.p.c.**

Il rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia volto ad ottenere l'interpretazione di norme comunitarie, trova la sua giustificazione nella esigenza di assicurare la **corretta ed uniforme applicazione del diritto comunitario** in tutti i Paesi membri (CC, I, 18.2.2000 n. 1804, GI, 2000, 2094). I giudici nazionali, secondo la disposizione da ultimo indicata, sono tenuti, in presenza di dubbi di legittimità, a deferire la questione alla Corte europea, chiedendone una pronuncia pregiudiziale (PASSAGLIA, *Corte costituzionale*).

L'art. 267 TFUE assegna dunque alla Corte Europea, da un lato una prerogativa di interpretazione, e, dall'altro, un potere di annullamento strumentali all'uniformità del diritto comunitario. Il rapporto che si instaura tra giudice nazionale e comunitario, ha portato la dottrina ad affermare che anche la Corte di giustizia europea sia parte integrante del sistema di tutela giuridica nazionale (KADELBACH, *Diritto comunitario*).

Presupposto per il deferimento della questione alla Corte di giustizia è l'**attualità e la concretezza della relativa richiesta in un giudizio in corso**; la Corte non può statuire infatti su di una questione pregiudiziale qualora appaia in modo manifesto che l'interpretazione di diritto richiesta dal giudice nazionale non abbia alcuna relazione con l'effettività o con l'oggetto della causa allo stesso devoluta (CGCE, 25.5.1998, n. 361/97, Racc., 1998, I, 3101).

Si è così affermata la c.d. "teoria dell'atto chiaro", secondo cui non sussiste l'obbligo di rinvio quando l'applicabilità del diritto comunitario risulti in modo evidente, così che non residua alcun ragionevole dubbio sulla soluzione da dare alla questione sollevata. Da qui l'individuazione di casi di esenzione dall'obbligo di rinvio, con riguardo sia alla esistenza di una precedente decisione del Giudice comunitario che avesse già risolto il dubbio interpretativo, sia alla non pertinenza della questione (Cons. Stato, VI, 20.10.2004 n. 6884, CS, 2004, I, 2209), sia alla irrilevanza della questione ai fini della definizione della controversia, cosicché il giudice nazionale « non deve rimettere la questione interpretativa alla Corte di giustizia quando non la ritenga rilevante ai fini della decisione, o quando ritenga di essere in presenza di un *acte clair* che, in ragione dell'esistenza di precedenti pronunce della corte, ovvero della "evidenza" dell'interpretazione, rende inutile (o non obbligato) il rinvio pregiudiziale » (CC, SU, 24.5.2007 n. 12067, R IT DPP,

2008, 226; nello stesso senso, Cons. Stato, VI, 5.12.2008 n. 6032, FA-CS, 2008, 3406).

Sull'obbligatorietà (o meno) del rinvio si è ancora pronunciato il Consiglio di Stato (Cons. Stato, 8.8.2005 n. 4207, G COST, 2005, 3391), con riferimento al peculiare caso in cui la norma della quale sia dubbia la compatibilità con alcuni principi del Trattato, non sia stata creata dalla attività del potere legislativo, ma piuttosto sia stata originata da **un intervento additivo della Corte costituzionale** che abbia eliminato il pregiudizio arrecato dal vecchio testo della norma ai diritti fondamentali dell'eguaglianza e della tutela della salute [si trattava nella specie, dell'art. 8, comma 1, lett. a), l. n. 362/1991, come "modificato" da CCost n. 275/2003]; il g.a. ha così affermato che il giudice nazionale non può prospettare un quesito pregiudiziale alla Corte di giustizia « in presenza di una statuizione della Corte costituzionale che lo vincola alla applicazione della norma appositamente modificata in funzione della tutela di un diritto fondamentale » (nel caso in esame appunto il diritto alla salute). Ed anche ove un siffatto quesito fosse proposto, il giudice nazionale non potrebbe tenere comunque conto della soluzione fornita, « perché assorbita dalla decisione della Corte italiana, incidente nell'area della tutela dei diritti ad essa riservata »; area che « non è stata intaccata dal trasferimento a favore della Corte di Giustizia delle competenze interpretative sul Trattato CEE » (critico MORBIDELLI, *Controlimiti*, 3406, il quale osserva — tra l'altro — come la lettura offerta dalla citata sentenza sia in contrasto con la presenza dei diritti fondamentali tra i principi generali del diritto comunitario).

Molto ampia è stata negli anni l'attività di remissione alla Corte europea di questioni di possibile rilevanza comunitaria da parte dei giudici italiani (ROMANO TASSONE, *Sui rapporti*).

Preme qui evidenziate che più recentemente il Consiglio di Stato (Cons. Stato, VI, 5.3.2012 n. 1244), ha sollevato una questione pregiudiziale di rilievo, sostanzialmente in ordine all'interpretazione dell'art. 267 TFUE ed ai vincoli che da esso derivano al giudice nazionale, e dunque al fine di comprendere quali fossero i presupposti della procedura di rinvio pregiudiziale per i giudici di ultima istanza. Al riguardo si chiedeva alla Corte *i*) se, ai fini del rinvio, ostino le preclusioni processuali nazionali e *ii*) se sussista in capo al giudice nazionale un potere di filtro sulla rilevanza della questione sottopostagli.

La questione era molto delicata (PIGNATELLI, *L'obbligatorietà*) in quanto avrebbe potuto portare ad una ridefinizione degli obblighi del giudice in rapporto al potere di remissione. La Corte di giustizia, invece, con la decisione C-136/12 del 18.7.13 (ZAMPETTI, *Rinvio pregiudiziale*) ha riaffermato la "cooperazione diretta tra la Corte e i giudizi nazionali" ed ha chiarito che a questi ultimi spetta un autonomo potere sia di apprezzare la rilevanza della questione sottopostagli (escludendosi dunque qualsivoglia automatismo nella remissione) sia di formulare la questione da sottoporre alla Corte; tale potere autonomo del giudice non può essere ostacolato da norme nazionali processuali, che alla stregua di altra norma di diritto interno, possono essere fatte oggetto di disapplicazione da parte del giudice medesimo. Dunque la Corte ha confermato il principio per cui **al giudice nazionale spetti una valutazione piena sulla pregiudizialità comunitaria** e sono così

venute meno le perplessità manifestate dal g.a. con l'ordinanza di remissione del 2012; la decisione si è posta in linea con l'orientamento nella sostanza già dalla stessa Corte espresso in passato secondo cui in mancanza di regole comunitarie il diritto processuale nazionale va sicuramente osservato se non mette a repentaglio l'effettività del diritto dell'Unione; altrimenti il giudice nazionale è tenuto a disapplicare il proprio diritto processuale.

Sottesa alla ordinanza di rimessione n. 1244/2012 innanzi citata, vi era altresì la necessità di delimitare gli ambiti della possibile responsabilità dei giudici che non dovessero ritenere di rimettere la questione della pregiudiziale comunitaria alla Corte di giustizia. La Corte ha ritenuto irrilevante la questione, con riguardo al processo sotteso; sembra dunque permanere valido il principio per cui « il mancato accoglimento, da parte del Consiglio di Stato, di una richiesta di rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, ai sensi dell'art. 234 Trattato CE, è espressione della *potestas iudicandi* devoluta a quel giudice e dunque rientra nei limiti interni della sua giurisdizione » (CC SU, 5.5.2008 n. 10974, Rdfm, 2008, 997), non facendo quindi sorgere alcuna responsabilità in capo al giudice medesimo.

In ogni caso l'esigenza di giungere ad una interpretazione del diritto comunitario che sia "utile" per il giudice nazionale impone che quest'ultimo definisca l'ambito di fatto e di diritto in cui si inseriscono le questioni sollevate, o almeno illustri le ipotesi di fatto su cui esse sono fondate (CGCE, 11.5.2000, n. 56/99, FI, 2000, IV, 257; CGCE, 28.6.2000, n. 116/00, Racc., 2000, I, 4979). « Si afferma infatti che è compito del giudice nazionale applicare disposizioni comunitarie vincolanti, anche qualora la parte che ha interesse alla loro applicazione non le abbia invocate, nel caso in cui il suo diritto nazionale gli consente tale applicazione; infatti è compito dei giudici nazionali, secondo il principio di collaborazione enunciato dall'art. 5 del trattato, garantire la tutela giurisdizionale spettante ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto; tuttavia, il diritto comunitario non impone ai giudici nazionali di sollevare d'ufficio un motivo basato sulla violazione di disposizione comunitaria, qualora l'esame di tale motivo li obblighi a rinunciare al principio dispositivo, alla cui osservanza sono tenuti, esorbitando dai limiti della lite quale è stata circoscritta dalle parti e basandosi su fatti e circostanze diversi da quelli che la parte processuale che ha interesse all'applicazione di dette disposizioni ha posto a fondamento della propria domanda [...] stabilire le modalità procedurali dei ricorsi giurisdizionali intesi a garantire la tutela dei diritti spettanti ai singoli in forza delle norme di diritto comunitario aventi effetto diretto; tuttavia, dette modalità non possono essere meno favorevoli di quelle che riguardano ricorsi analoghi di natura interna, né rendere praticamente impossibile o eccessivamente difficile l'esercizio dei diritti conferiti dall'ordinamento giuridico comunitario; una norma di diritto nazionale che impedisce l'applicazione del procedimento contemplato dall'art. 177 del trattato deve essere sotto tale profilo disapplicata; ciascun caso in cui si pone la questione se una norma processuale nazionale renda impossibile o eccessivamente difficile l'applicazione del diritto comunitario dev'essere esaminato tenendo conto del ruolo di detta norma nell'insieme del procedimento, dello svolgimento e delle peculiarità dello stesso, dinanzi ai vari organi giurisdizionali nazionali; sotto tale

profilo si devono considerare, se necessario, i principi che sono alla base del sistema giurisdizionale nazionale, quali la tutela dei diritti della difesa, il principio della certezza del diritto e di regolare svolgimento del procedimento » (CGCE, 14 dicembre 1995 nn. 430/93, 431/93, GI, 1996, I, 1, 1289).

Il presupposto della pregiudizialità comunitaria è individuabile nel **primato del diritto comunitario sull'ordinamento giuridico nazionale**; primato che implica un'**incidenza** del diritto comunitario sul diritto nazionale **sia sostanziale sia processuale**. Tale principio si rinviene nelle pronunce della Corte di giustizia, e impone anche al g.a. — come a qualsivoglia giudice nazionale — di assicurare che il diritto comunitario riceva applicazione ed osservanza, tanto da precludergli l'applicazione di una norma confliggente con norme o principi comunitari.

La c.d. primazia del diritto comunitario (PICOZZA, *Diritto amministrativo*) si manifesta dunque nelle ipotesi di **“collisione” tra la norma di diritto interno e quella sovranazionale**; ipotesi sulle quali sembra opportuno svolgere alcuni cenni, proprio perché giustificano l'applicabilità del ricordato art. 267 TFUE.

Si ha **“collisione diretta”** qualora l'ordinamento comunitario e quello nazionale prevedano, per il medesimo caso, soluzioni contrastanti. In tale ipotesi il **giudice nazionale** se non ritiene di rimettere la questione alla Corte di Giustizia, perché la norma comunitaria non è suscettibile che di una interpretazione, **deve disapplicare la norma dell'ordinamento interno** (sul punto interessante è l'ordinanza di T.a.r. Sardegna, I, 27.10.2010 n. 473 che conferma la correttezza dell'avvenuta previa disapplicazione di una norma nazionale da parte di un'Amministrazione comunale, per contrasto con la normativa comunitaria, in esecuzione della sentenza CGCE 22.6.1989/C103/88).

Si ha **“collisione indiretta”**, qualora il diritto comunitario prescriva un determinato risultato, senza prevedere una norma che lo renda realizzabile secondo il diritto statale interno. In tale ipotesi il g.a. deve decidere in modo da garantire una evoluzione del diritto nazionale, orientata secondo principi e politiche della Comunità; da qui la **sospensione del giudizio e la rimessione della questione alla Corte di Giustizia** che, in siffatte ipotesi, si è orientata nel garantire il rispetto dei principi di effettività e di equivalenza. Così se l'applicazione della norma interna non deve essere tale da rendere impossibile l'attuazione del diritto comunitario, le ipotesi disciplinate dalle norme di diritto comunitario non devono ricevere un trattamento peggiore rispetto a fattispecie regolate dal diritto nazionale (CGCE, 15.9.1998, n. 231/96, RT, 1998, 1063). E la Corte di Giustizia ha finito con il porre criteri o meglio principi processuali che vengono recepiti dai singoli ordinamenti, tanto da porre in dubbio il principio “dell'autonomia procedurale” degli Stati membri.

Oggetto di dibattito è stata in particolare la questione della diretta (o meno) applicabilità della CEDU nell'ordinamento italiano (RAMAJOLI, *Il giudice*), a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona e delle modifiche da quest'ultimo apportate all'art. 6 del Trattato sull'Unione Europea in materia di tutela dei diritti fondamentali.

L'orientamento tradizionale (CCost, 24.10.2007 nn. 348 e 349, FI, 2008, I, 40), ha distinto, nell'ambito applicativo dell'art. 117, comma 1, Cost. la violazione da parte

del legislatore nazionale degli obblighi comunitari, che può essere direttamente sanzionata dal giudice ordinario con lo strumento della **disapplicazione o non applicazione della norma interna** piuttosto che **sollevando la pregiudiziale comunitaria**, ai sensi dell'art. 234, comma 3, TCE (ora art. 267 TFUE), dalla violazione degli obblighi internazionali, tra cui rientrano i principi normativi contenuti nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo, che deve essere sottoposta al necessario vaglio della Consulta (CC, sez. lav., 4.9.2008 n. 22260, R IT DL, 2009, II, 108). Discostandosi da detto orientamento alcune più recenti pronunce del giudice amministrativo (Cons. Stato, VI, 2.3.2010 n. 1220, con nota di COLAVITTI-PAGOTTO, e T.a.r. Lazio, II-bis, 18.5.2010 n. 11984, con nota di FELEPPA) hanno sostenuto l'avvenuta "comunitarizzazione" delle disposizioni CEDU, che pertanto verrebbero ad assumere una posizione di primato sul diritto nazionale e produrrebbero effetti diretti nell'ordinamento interno, al pari appunto del diritto comunitario; ciò che legittimerebbe i giudici nazionali a disapplicare le norme interne contrastanti con dette disposizioni, senza azionare il meccanismo della illegittimità costituzionale per violazione di norma interposta.

Tali aperture hanno invero incontrato rilievi critici in dottrina (per tutti, CELOTTO, *Il trattato*) che pareva fossero stati da ultimo recepiti dal Consiglio di Stato (VI, 15.6.2010 n. 3760). Sulla questione è quindi tornata la Corte costituzionale (CCost, 7.4.2011 n. 113), secondo cui « le norme CEDU, integrano quali «norme interposte», il parametro costituzionale espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., nella parte in cui impone la conformazione della legislazione interna ai vincoli derivanti dagli obblighi internazionali; ove appaia un possibile contrasto fra una norma interna e una norma della CEDU, il Giudice deve verificare anzitutto la praticabilità di una interpretazione della norma interna in senso conforme alla Convenzione, e, ove tale verifica abbia dato esito negativo — non potendo a ciò rimediare tramite la semplice non applicazione della norma interna contrastante — deve denunciare la rilevata incompatibilità, proponendo questione di legittimità costituzionale in riferimento al detto parametro; a sua volta, la Corte costituzionale, così investita della questione, pur non potendo sindacare l'interpretazione della CEDU data dalla Corte europea, resta legittimata a verificare se la norma della Convenzione — la quale si colloca pur sempre a un livello sub-costituzionale — si ponga eventualmente in conflitto con altre norme della Costituzione: ipotesi nella quale dovrà essere esclusa la idoneità della norma convenzionale a integrare il parametro considerato ».

3.9. I rapporti con il processo dinanzi alla Corte dei Conti. Nell'ambito del rapporto tra processo amministrativo e quello dinanzi alla Corte dei Conti (così come tra quest'ultimo e quello penale; cfr. *ex multis*, C Con FVG, 17.2.2009 n. 54, RCC, 2009, n. 1, 103, e C Con, I giur. centr. app., 5.5.2006 n. 104/A, *ivi* 2006, n. 3, 82) **non sussiste alcuna pregiudizialità**, nel senso che non è individuabile tra detti giudizi alcuna diretta pregiudizialità sull'ambito di cognizione del giudizio eventualmente pendente (C Con, Veneto, 8.9.2006 n. 835, RCC, 2006, n. 5, 93), cosicché la pronuncia emessa in uno di detti giudizi non è destinata a produrre effetto immediato e diretto sull'altro.

La ragione di un tale assunto si ricava sotto un primo profilo dall'analisi della cognizione del giudice contabile nonché dal *petitum* del giudizio di responsabilità amministrativa (che consiste nel ristoro del danno patito dall'Amministrazione nel suo complesso), rispetto a quello del g.a. volto alla verifica di legittimità di provvedimenti e non all'accertamento di comportamenti produttivi di un danno pubblico (C Con, Campania, 7.9.1999 n. 53, RCC, 1999, 5, II, 2, 107).

Sotto un secondo profilo, l'autonomia del giudizio di responsabilità, anche rispetto al giudizio amministrativo (C Con, Emilia-Romagna, 30.6.1998 n. 358), risponde al principio dell'autonomia dell'azione attribuita al Procuratore della Corte dei conti da cui l'affermata autonomia del giudizio di responsabilità discende.

E si badi che detta autonomia è configurabile anche rispetto ad accertamenti da eseguirsi in sede procedimentale amministrativa, tanto che si è giunti ad escludere che le stesse determinazioni dell'amministrazione danneggiata in tema di quantificazione del danno, possano condizionare le valutazioni da assumersi in sede di giudizio di responsabilità (C Con, FVG, 2.3.2001 n. 78, RCC, 2001, n. 2, 169). Ciò conferma il carattere assolutamente non decisivo ed intangibile delle determinazioni amministrative eventualmente assunte, e, quindi, la palese non pregiudizialità di queste e del processo amministrativo su quello di responsabilità.

Tutto ciò non preclude l'ipotesi — invero straordinaria — di disporre una **sospensione ex art. 295 c.p.c.** del giudizio di responsabilità amministrativa, dunque una « sospensione facoltativa » (C Con Lombardia, 13.12.2011 n. 24/2012) quando vi fosse o una ragione di opportunità, ovvero un evidente ed esclusiva dipendenza della decisione di tale giudizio dall'esito di un giudizio amministrativo, quando cioè sussistesse fra i due giudizi «una pregiudizialità giuridica e non meramente logica» (C Con. Abruzzo, 7.2.2008 n. 49, RCC, 2008, n. 1, 131). Ci si riferisce in particolare, alle ipotesi di c.d. danno giuridico, quando cioè la lesione erariale derivi solo dalla legittimità o meno dell'attività provvedimentale posta in essere dagli agenti pubblici, che abbiano determinato un pregiudizio patrimoniale (ROMANO V., *La responsabilità*).

Ne deriva che seppure l'esame da parte della Corte dei conti circa la legittimità o meno del comportamento di un soggetto può ben derivare dalla previa valutazione — pur se in via incidentale — della legittimità (o meno) dell'atto dallo stesso emesso, il relativo giudizio non interferisce con quello amministrativo pure eventualmente pendente, perché diretto unicamente all'accertamento dell'eventuale illecito prodotto dal comportamento presupposto all'emissione dell'atto stesso, prescindendosi quindi dalla sua legittimità (o illegittimità). In altre parole, e sotto diversa ottica, il giudice contabile può verificare incidentalmente — al fine di esaminare la liceità dei comportamenti — la legittimità del provvedimento, ma questo non inciderebbe sulla sua validità ed efficacia. D'altro canto, considerata la descritta autonomia tra i due giudizi, la sentenza del giudice amministrativo che abbia affermato la legittimità di atti, non esplica alcun effetto vincolante e preclusivo per l'accertamento della responsabilità da parte della Corte dei conti (C Con, II, 10.6.1996 n. 28, RCC, 1996, 3, 2, 100).

3.10. I rapporti con il processo tributario. Tra processo amministrativo e tributario **non esiste alcuna pregiudizialità** nel senso sin qui descritto,

cosicché la pronuncia emessa in uno di detti giudizi non è destinata a produrre effetto immediato e diretto sull'altro. Del resto non è individuabile tra detti giudizi alcuna diretta pregiudizialità sull'ambito di cognizione del giudizio già eventualmente pendente, pur se non si possono negare tangenze tra le giurisdizioni, nella cognizione di argomenti tra loro vicini o logicamente presupposti l'uno all'altro; basti pensare a quelle controverse volte a accertare l'imposta ici e che dunque presuppongono l'avvenuto accertamento della destinazione edilizia dell'immobile cui detta imposta afferisce.

Invero l'**art. 39 d.lg. n. 546/1992**, introduce nella disciplina del contenzioso tributario due ipotesi di necessaria sospensione del processo — assimilabili a quelle oggi disciplinate dal secondo comma dell'art. 8 c.p.a. in commento — indicando per la loro risoluzione la **giurisdizione del giudice ordinario** (VILLANI, *Riflessi*); su di esse ci si sofferma ma rapidamente, non essendo questa la sede più idonea per un tale approfondimento ed avendo la questione alcune somiglianze con quanto si dirà in seguito con riguardo alle cause di sospensione di cui al comma 2 dell'art. 8 c.p.a. La prima ipotesi riguarda la proposizione della **querela di falso** che può essere proposta: *a*) in via principale, per cui le parti possono rivolgersi direttamente al giudice civile per l'accertamento della falsità, certificando poi al giudice tributario la pendenza del giudizio proposto dinanzi all'a.g.o.; *b*) nel corso del giudizio tributario, chiedendo la sospensione del processo ai fini della detta proposizione (BARTOLINI-REPREGOSI, *Il Codice*).

Al giudice tributario è comunque riservata una sommaria delibazione sulla non manifesta infondatezza della denuncia di falsità, e, solo nell'ipotesi in cui il documento di cui si afferma la falsità sia ritenuto determinante per la decisione della causa, questi dispone la sospensione del processo (TINELLI, *Sospensione*); il giudice non può però estendere la propria cognizione all'interesse ed alla legittimazione della parte che ha sollevato la questione della falsità alla risoluzione della relativa questione, attenendo tale valutazione al merito della domanda pregiudiziale proposta (CC, trib., 7.7.1988 n. 4479, CS, 1988, II, 2131).

La seconda ipotesi di sospensione necessaria *ex art. 39 d.lg. n. 546/1992*, concerne le questioni che comportano un **accertamento in materia di stato o capacità delle persone** (GILARDI, *Il nuovo processo*, 163), salvo si tratti della capacità di stare in giudizio.

La normativa processuale vigente, è dunque assimilabile a quella del processo amministrativo cosicché la sospensione opera nel processo tributario con riferimento ad ipotesi tassative (BAFILE, *Il nuovo processo*; D'ANGELO B. e A., *Manuale*). Sui **marginii di operatività** nel processo tributario **dell'art. 295 c.p.c.** concorrono due diverse ed opposte tesi in giurisprudenza; *a*) quella più restrittiva ed aderente al dettato normativo secondo cui detto processo può essere sospeso così da essere applicato l'art. 295 c.p.c. « solo nei casi tassativamente indicati dall'art. 39 d.lg. n. 546/1992 ed in caso di pregiudizialità di una controversia tributaria ad altra controversia tributaria » (cfr. CC, trib., 2.4.2007 n. 8129, Fisco, 2007, 2841; nella fattispecie era cassata l'ordinanza con cui il giudice di merito aveva sospeso un processo tributario in attesa della pronuncia del giudice penale su una questione ritenuta pregiudiziale); *b*) quella meno formalistica — più ampia ma più datata —

per cui si è ritenuta l'applicabilità anche al processo tributario dell'**art. 295 c.p.c.** ritenendosi « la sospensione necessaria del processo tributario [...] ammissibile anche al di fuori dei casi contenuti nella previsione limitativa dell'articolo 39 d.l.g. n. 546/1992 » in quanto « tale disposizione, pur nella interpretazione restrittiva datane dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, espressa nelle sentenze n. 31 del 1998 e nelle ordinanze nn. 8, 136 e 330/1999 con le quali si è escluso che essa contenga norme in contrasto con la Costituzione, non esclude l'applicazione della norma generale del codice di rito » (CC, trib., 22.11.2001 n. 14788, FI Rep., 2001, 6820, 1819; sul punto anche CC, 23.10.1980 n. 5700, GI, 1981, I, 1524; CTC, 20.5.1982 n. 2699, CTC, 1982, I, 548; *contra* CTC, 22.3.1984 n. 2654, CTC 1984, I, 201).

Così, al di là delle specifiche previsioni di legge richiamate (SANDULLI M.A., *Il risarcimento*) la necessità della risoluzione di una questione, pregiudiziale alla decisione del giudice tributario, non comporta necessariamente la sospensione del giudizio, neanche quando la natura della questione pregiudiziale fosse tale che essa, se proposta *principaliter*, dovesse essere risolta in altro giudizio. In altre parole la pendenza di altro giudizio, destinato a risolvere in via principale una siffatta questione, non impedisce al giudice tributario di conoscere autonomamente (ma incidentalmente) della questione stessa, senza dover sospendere il processo o attendere la definizione del primo giudizio pendente.

4. Le conseguenze della sospensione del processo. Il Codice rinvia (**art. 79, comma 1, c.p.a.**) la regolazione della sospensione del processo al codice di procedura civile (e dunque all'**art. 295 c.p.c.**), alle altre leggi ed al diritto dell'Unione europea; se tali ultimi due richiami afferiscono chiaramente a casi specifici di pregiudiziale nonché a quella comunitaria, il **rinvio dinamico al c.p.c.** informa processualmente la disciplina della sospensione del processo cosicchè è ad essa che va fatto integrale richiamo. Con una sola eccezione, come già innanzi accennato: la disciplina specifica per la **prosecuzione del processo sospeso** di cui all'**art. 80, comma 1, c.p.a.** (per la riassunzione innanzi all'a.g.o. si rinvia a CC, II, 14.11.2012 n. 19938; GIUSSANI, *Efficacia*).

L'**ordinanza di sospensione** ha la forma e la natura di provvedimento *ex art. 295 c.p.c.* (**art. 79, comma 3, c.p.a.**), cosicchè essa può essere **appellata** e « l'appello è **deciso in camera di consiglio** ». Il procedimento di appello camerale così disciplinato, consente di risolvere il gravame dell'ordinanza di sospensione da parte dello stesso g.a., con ciò rispondendo ad un principio di economia giudiziale e di rapidità di risoluzione del conflitto, e fornendo una risposta giudiziale più idonea rispetto a quanto non fosse innanzi, ove in assenza di normativa specifica ed in linea con l'**art. 42 c.p.c.**, si riteneva che l'ordinanza di sospensione potesse essere censurata con regolamento di competenza (CC, I, 26.5.1999 n. 5083, FI Rep., 1999, 5190, 318).

Gli effetti della sospensione sono presi in considerazione dal legislatore all'articolo **298 c.p.c.** applicabile — per il richiamato rinvio dinamico — anche nel processo innanzi al g.a., che pone il generale divieto di compiere atti del procedimento

giudiziale sospeso, non decorrendo peraltro i relativi termini. A seguito della sospensione, il processo entra in un fase di stasi; pende ma non procede, nell'attesa che venga emanata la decisione che verrà utilizzata per la definizione della causa pregiudicata (cioè sospesa), sì che poi essa possa proseguire.

Lo **stato di quiescenza**, anche se temporanea, è legato alla circostanza per la quale "l'atto iniziale e costitutivo del processo conserva tutti i suoi effetti, vuoi sostanziali, vuoi processuali" (compreso quello impeditivo delle proposizioni di una nuova domanda avente lo stesso oggetto), nonché al dato cui "una volta cessata la causa della sospensione il processo non inizia *ex novo*, ma riprende il suo corso, collegandosi, senza soluzione di continuità, alla fase svolta prima della sospensione" (TRISORIO LIUZZI, *Riforma*, 631).

Torna qui la questione già trattata, di **quali atti processuali possano essere esperiti in costanza di sospensione** del processo *a quo*. Deve al riguardo ritenersi che siano impediti gli atti a contenuto ordinatorio e decisorio; si escludono, ovviamente, quelli volti a riattivare il processo una volta cessata la causa della sospensione. Si aggiunga peraltro che lo stato di sospensione non esclude la proponibilità del **regolamento preventivo di giurisdizione** (CC, SU, 20.12.1993 n. 12601, FI, 1994, 1, 416; CS, IV, 22.10.1974 n. 666, CS, 1974, 1, 1172), anche quando lo stato di sospensione sia dovuto alla rimessione di una questione interpretativa di norme comunitarie (CC, SU, 1.9.1997 n. 8308, FI Rep., 1991, voce *espr. p.i.*, 178).

Il Codice non dice alcunché in merito alla proponibilità degli **atti urgenti** che, malgrado la sospensione dovessero rivelarsi necessari ed indifferibili. È possibile a tal fine operare il richiamo alla disposizione di cui all'articolo 48, comma 2, c.p.c., il quale, benchè dettato con riferimento alla sospensione per regolamento di competenza, fornisce un criterio generale applicabile nei diversi casi di sospensione dell'attività processuale con ciò autorizzando il giudice « al compimento degli atti che ritiene urgenti » (LIEBMAN, *Manuale*, 194; TRISORIO LIUZZI, *Riforma*, 640; MANDRIOLI, *Corso*, 250). L'urgenza deve essere valutata dal g.a. rispetto all'atto e non alla controversia, nel senso che occorre valutarla "riguardo sia all'eventualità che quell'atto, necessario o utile per la decisione finale, non possa essere più realizzato alla ripresa del processo, proprio per il decorso del tempo che integra la sospensione, sia alla circostanza che lo stesso atto, pur potendo essere compiuto non possa più produrre quegli effetti e quelle utilità per il cui conseguimento la parte intende porlo in essere" (TRISORIO LIUZZI, *Riforma*, 643).

Dagli atti urgenti del processo sospeso vanno considerati separatamente i **provvedimenti cautelari** (sul punto ci si è soffermati al § 3.7 sulla pregiudiziale costituzionale, cosicché ad esso qui si rinvia), posto che la relativa ammissibilità ed emanabilità durante la sospensione del processo di merito non possono essere messe in dubbio, perché la tutela cautelare, prescindendo per sua natura dalla causa di merito, *a fortiori* non è in alcun modo condizionata dalla quiescenza di essa (TOMMASEO, *Ancora sul diritto vivente*).

Con riguardo alla prosecuzione del giudizio sospeso, se secondo il c.p.c. i termini riprendono a decorrere dal giorno della nuova udienza, fissata nel provvedimento di sospensione o nel decreto di fissazione di tale udienza, emanato ai sensi dell'art.

297 c.p.c., nel processo amministrativo — che procede ad istanza di parte e che sul punto deroga al c.p.c. — il legislatore ha previsto che per la sua prosecuzione deve essere presentata « istanza di fissazione d'udienza entro novanta giorni dalla comunicazione dell'atto che fa venire meno la causa della sospensione » (**art. 80, comma 1, c.p.a.**). Tale previsione riprende quanto già indicato dalla giurisprudenza secondo cui « in caso di sospensione del processo amministrativo in attesa della definizione di un giudizio di carattere pregiudiziale, cessata la causa di sospensione, ai fini della prosecuzione della causa amministrativa non occorre un atto di riassunzione, ma è **sufficiente la presentazione dell'istanza di fissazione dell'udienza**, che va depositata in tempo utile per impedire la perenzione » (Cons. Stato, IV, 17.2.2000 n. 911, CS, 2000, I, 344). Ed è quindi da ritenere che il termine di **novanta giorni** indicato dalla legge per il **deposito dell'istanza** è proprio quello oggi ritenuto utile al fine di evitare la perenzione; esso dunque appare come **termine perentorio** (Cons. Stato, IV, 7.2.2012, n. 2285), non rispettando il quale il processo è dichiarato **estinto** (in quest'ottica si comprende la più specifica previsione di cui all'**art. 78, comma 2, c.p.a.** relativa alla sospensione per querela di falso). Ciò consente di ritenere applicabile nella specie non già il principio generale circa la perenzione, di cui all'art. 81 c.p.a., ma quello specificamente correlato all'estinzione del processo per il mancato rispetto di un termine perentorio assegnato dalla legge, come previsto dall'art. 35, comma 2, lett. a), c.p.a.

5. La diversa ipotesi dell'interruzione del processo. Tra gli incidenti del processo il Codice inserisce anche l'interruzione, istituto che **non pone alcuna questione di pregiudizialità** essendo semplicemente correlato ad eventi specifici come resi noti in sede processuale; il Codice (**art. 79, comma 2, c.p.a.**) rinvia al riguardo alle relative disposizioni del c.p.c. limitandosi ad alcune previsioni speciali per la prosecuzione del processo. Dunque non vi sono previsioni ulteriori e speciali, dovendosi ritenere che il processo si interrompe *i*) per morte di una delle parti e per la perdita di capacità di stare in giudizio, prima della costituzione *ex art. 299 c.p.c.*, ovvero *ii*) in corso di causa *ex art. 300 c.p.c.* o, ancora, per *iii*) morte o impedimento del procuratore *ex art. 301 c.p.c.* (ipotesi non assimilabile a quella della rinuncia all'incarico da parte del procuratore medesimo; cfr. Cons. Stato, V, 12.9.2006 n. 5262).

Gli effetti della interruzione sono presi in considerazione dal legislatore all'**art. 304 c.p.c.** che a sua volta rinvia all'**art. 298 c.p.c.**, relativo alla sospensione; è al relativo commento (di cui al § 4 che precede) che si rinvia.

La **prosecuzione** del giudizio interrotto, all'esito della cessazione dell'evento interruttivo avviene — ai sensi dell'**art. 80, comma 2** — su istanza di parte, con la presentazione di **istanza di fissazione d'udienza da parte di colui nei cui confronti si è verificato l'evento interruttivo**. Con ciò non prevedendosi **termini** specifici (come invece per la sospensione) in capo alla parte. Sulla falsariga della previsione processualciviltistica di cui all'art. 303 c.p.c. (che pure prevede all'art. 302 c.p.c. una soluzione assimilabile *mutatis mutandis* a quella appena descritta di cui all'art. 80, comma 2, c.p.a.), il Codice prevede che se la prosecuzione non

dovesse avvenire nel modo appena descritto, deve operarsi la riassunzione; il processo in tale ipotesi deve essere « **riassunto a cura della parte più diligente con atto notificato a tutte le parti** » (dunque costituite e non) nel « **termine perentorio** » (T.a.r. Campania, Napoli, IV, 5.6.2013 n. 2924) (diverso rispetto al processo civile e rispetto a come era in precedenza disciplinato *ex art.* 24 l. TAR che ad esso rinviava) « **di novanta giorni dalla conoscenza legale** dell'evento interruttivo, acquisita mediante dichiarazione, notificazione e-o certificazione », pena l'estinzione del giudizio (Cons. Stato, VI, 17.10.2008 n. 5041), considerando che la tardiva riassunzione può essere rilevata d'ufficio (T.a.r. Piemonte, I, 9.4.2008 n. 604).

6. *Le cause di pregiudizialità di cui al comma 2 dell'articolo 8.*

6.1. L'apprezzamento sulla rilevanza: cenni. Le questioni pregiudiziali indicate dal comma 2 dell'art. 8 (che recepisce — pur con altro ordine lessicale — il contenuto di quello che era il secondo comma dell'art. 8, l. TAR, a sua volta analogo al terzo comma dell'art. 28, r.d., n. 1054/1924), sono l'incidente di falso e quelle concernenti la capacità delle persone fisiche, con esclusione della capacità di stare in giudizio.

La giurisdizione al riguardo è in capo al g.o., come ribadito dalla Corte costituzionale nella pronuncia (11.11.2011 n. 304) resa proprio sugli artt. 8, comma 2, e 77 del c.p.a. — ritenuti conformi a Costituzione —, per « l'esigenza di assicurare [...] una sede e un modello processuale unitari [...]. La devoluzione dell'incidente di falso al giudice civile rappresenta una (unanimente condivisa) opzione di sistema, non soltanto di risalente tradizione [...] ma anche volta a rispondere a persistenti valori ed esigenze di primario risalto [...] tra cui la necessaria tutela della fede pubblica ».

La sospensione del giudizio può essere disposta, secondo i principi generali innanzi esposti, esclusivamente se il g.a. ritenga di trovarsi dinanzi ad una vera causa pregiudiziale, e quindi se la decisione della questione di giurisdizione del diverso giudice sia determinante per la definizione del processo amministrativo; esplicitativa in tal senso è la previsione di cui all'art. **77, comma 2, c.p.a.** Così la **determinazione di sospensione del giudizio, non consegue automaticamente all'istanza della parte, ma presuppone una valutazione della “rilevanza” della questione pregiudiziale**, ossia della inerenza della stessa ad un elemento del sillogismo dal quale scaturisce il giudizio (ROMANO A., *La pregiudizialità*, 428); valutazione — quella circa la rilevanza di una questione sul processo che esso Giudice segue — è sempre propria del Giudice medesimo. Il relativo principio — affermato dalla Corte di giustizia europea (tra l'altro con la sentenza 30.11.2006, n. 276/05) ma ancor prima dalla Cassazione (si veda ad esempio CC, I, 19.1.1995 n. 569) — è che spetti “esclusivamente al giudice a quo, cui è stata sottoposta la controversia e che deve assumersi la responsabilità dell'emananda decisione giurisdizionale, valutare, alla luce delle particolari circostanze di ciascuna causa, se vi sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza e dunque di stabilire la rilevanza delle questioni che sottopone” ad altro giudice.

6.2. Pregiudiziale circa la risoluzione dell'incidente di falso: l'applicazione degli artt. 77 e 78, nonché dell'art. 80, comma 1, e dunque della sospensione del processo. Al fine di accertare la falsità di un documento — e quindi anche di un provvedimento e/o atto di un'amministrazione — è necessario ricorrere alla proposizione della **querela di falso** (APICELLA, *L'incidente*) e dunque al procedimento disciplinato agli artt. 221 c.p.c. (che prevede la proposizione della querela di falso e cioè che essa venga portata all'attenzione del giudice affinché ne valuti la rilevanza e l'ammissibilità), e 222 c.p.c. (che prevede che essa querela è «presentata» il che può avvenire solo dopo l'autorizzazione del giudice che ne abbia positivamente valutato l'ammissibilità); solo la «presentazione», e non la «proposizione» della querela dà origine al subprocedimento incidentale di falso (CC, III, 27.5.2009 n. 12263, FI Rep., 2009, 2970, 3) che, come noto, mira all'accertamento della falsità o meno di un documento che una delle parti ha prodotto in giudizio a fondamento delle proprie affermazioni (FORTI, *Questioni*; PETRUCCI, *Sull'incidente*).

Essa può essere proposta dalla parte avversa, qualora il documento di cui trattasi sia stato riconosciuto (o possa essere riconosciuto) dal giudice come rilevante per la decisione della causa (Cons. Stato, IV, 24.6.1980 n. 691, CS, 1980, I, 905, e Cons. Stato, VI, 11.12.1951 n. 6161, Rass. giur. CS, 1951, I, 1471).

La questione relativa alla autenticità ed al contenuto di verità di un documento, non può essere risolta *incidenter tantum* dal g.a., ma assurge a **causa pregiudiziale**, così provocando la sospensione del processo affinché esso possa essere oggetto di apposito giudizio riservato al g.o. (ROMANO A., *La pregiudizialità*, 429), la cui decisione acquista autorità di cosa giudicata.

Al **g.a.** è attribuito un **ambito di apprezzamento** che, oltre alla **rilevanza dell'incidente** (Cons. Stato, VI, 6.7.2006 n. 4271, FA-CS, 2006, 2230), comprende anche una **sommatoria delibazione circa la non manifesta infondatezza della denuncia di falsità** che — se non può spingersi sino a sostituire la propria convinzione al previo accertamento da svolgere in quello specifico giudizio innanzi al g.o. (Cons. Stato, VI, 12.11.2002 n. 6253, FA-CS, 2002, 2956) — comporta una delibazione sul fatto che l'incidente di falso possa in prospettiva rivelarsi determinante ai fini del suo decidere (Cons. Stato, IV, 24 mar. 2001 n. 1707, FA, 2001, 530; Cons. Stato, IV, 17.2.2000 n. 911, FI, 2001, III, 285; Cons. Stato, V, 18.11.1982 n. 793, CS, 1982, I, 1372). Proprio tale potere valutativo fa comprendere la previsione dell'**art. 77, comma 2** (già art. 42 del reg. proc. Cons. St. e T.a.r. Lazio, I, 28.10.1989 n. 1505, FA, 1990, 1838), che prevede appunto che il Collegio si pronunci sul merito qualora « la controversia allo stesso sottoposta possa essere decisa indipendentemente dal documento del quale è dedotta la falsità » (che dunque non sarebbe una questione pregiudiziale) e cioè se essa appaia « dilatoria o infondata » (Cons. Stato, III, 25.2.2013 n. 1136).

Nell'ipotesi in cui il g.a. **non abbia ritenuto rilevante** la richiesta di accertamento pregiudiziale della falsità di un documento in atti, ed abbia quindi negato la sospensione del processo, non vi sarebbe alcuna compromissione delle posizioni giuridiche soggettive fatte valere in detto processo, in quanto la querela di falso ben potrebbe essere fatta valere direttamente ed autonomamente nella sede competente e, se accolta, e quindi ove sopravvenisse un autonomo giudicato dichiara-

tivo di falsità, ben si potrebbe proporre azione di revocazione contro la decisione fondata sul documento riconosciuto appunto falso (T.a.r. Umbria, 2.8.1975 n. 263, TAR, 1975, I, 2208).

Nell'ipotesi invece in cui il g.a. **abbia ritenuto rilevante** la richiesta di accertamento pregiudiziale, questi dispone **la sospensione del processo ex art. 77, comma 4, c.p.a.** (già 42, comma 3, reg. proc. Cons. St.).

La querela di falso può essere proposta in ogni stato e grado del giudizio, anche successivamente all'atto introduttivo (Cons. Stato, V, ord. 16.10.1981 n. 467, CS, 1981, I, 1046).

La richiesta deve essere evidenziata come esplicita pregiudiziale, ostativa cioè di una pronuncia nel merito della causa senza una sua previa valutazione, e non già come mera istanza istruttoria (Cons. Stato, VI, 24.1.1996 n. 125, FA, 1996, 163); deve essere **congruamente motivata** e supportata da adeguati **indizi** (Cons. Stato, IV, 3.5.2000 n. 2622, CS, 2000, I, 1159; CC, SU, 12.3.1999 n. 118, CS, 1999, II, 1307) in esecuzione dell'art. 221 c.p.c.

La parte che deduce la falsità di un documento — secondo quanto previsto dall'**art. 77, comma 1, c.p.a.** (e, prima, dall'art. 41 del reg. proc. Cons. St.) — deve *i) provare l'avvenuta previa presentazione* dinanzi al giudice competente della querela di falso; *ii) ovvero richiedere termine* entro cui poterla proporre (Cons. Stato, V, 31.7.1998 n. 1146, CS, 1998, I, 1159). Le pronunce di fissazione di detto termine non sono impugnabili per il loro carattere meramente ordinatorio (Cons. Stato, IV, 28.10.1986 n. 691, CS, 1986, I, 907). In tale ipotesi, poi la parte proponente querela, è tenuta, dopo averlo fatto, a depositare agli atti di causa e dunque nel processo amministrativo, la prova della sua effettiva proposizione; e ciò entro trenta giorni dalla scadenza del termine concessole dal g.a. appunto per la detta proposizione (così **l'art. 77, comma 3**). Un termine che parrebbe ordinatorio, poiché al suo mancato rispetto non è correlato alcun effetto estintivo ma è previsto che il Presidente fissi l'udienza di discussione del ricorso all'esito di detto adempimento. All'esito della **definizione** del giudizio di falso (con una previsione specifica che va letta in uno con quelle generali relative cioè alla prosecuzione del giudizio per tutte le altre questioni pregiudiziali di cui al combinato disposto dagli artt. 79 e 80 c.p.a.), la parte che ha dedotto la falsità — al fine di operare **la prosecuzione del processo sospeso** — deve effettuare due adempimenti. Il primo è il **deposito di copia autentica della sentenza in segreteria** ai sensi dell'**art. 78, comma 1, c.p.a.** (che pone una disciplina temporale diversa rispetto al preesistente art. 43 reg. proc. Cons. St., su cui cfr. Cons. Stato, ad. plen., 2.12.2010 n. 3, DP AMM, 2011, 759 ss.), per cui ha tempo fino a novanta giorni dopo il compimento del termine per il passaggio in giudicato della causa pregiudiziale; se entro **novanta giorni dal detto passaggio in giudicato** ciò non avvenisse, secondo quanto dispone l'**art. 78, comma 2, c.p.a.**, il processo è dichiarato **estinto** (trovando quindi applicazione l'art. 35, comma 2, lett. a).

Il secondo è — secondo la previsione generale — la produzione dell'**istanza di fissazione d'udienza** nel termine di novanta giorni dalla comunicazione dell'atto che fa venire meno la causa della sospensione pregiudiziale, in applicazione dell'**art. 80, comma 1, c.p.a.** In altre parole dalla comunicazione della cancelleria

dell'a.g.o. di avvenuta definizione del processo pregiudiziale, decorre il termine di novanta giorni per la istanza di fissazione d'udienza, con le conseguenze già illustrate (*supra* al § 4) circa la relativa omissione.

6.3. Pregiudiziale sullo stato e sulla capacità dei privati individui, ad eccezione della capacità di stare in giudizio. In ordine alle questioni pregiudiziali concernenti gli status e la capacità giuridica o di agire dei privati individui, sorge la **necessità per il g.a. di sospendere il processo**, e disporre la conseguente devoluzione della questione al g.o. Si ha quindi un'eccezione al principio secondo cui al g.a. è ammessa la pronuncia *incidenter tantum* anche su questioni relative a diritti, qualora la loro soluzione si atteggi come pregiudiziale necessaria per la decisione che gli è richiesta (CS, V, 13.9.1999 n. 1052, CS, 1999, I, 1350); ne deriva che l'interprete deve utilizzarla con la massima cautela, evitando di ampliarne l'ambito di applicazione (CAIANIELLO, *Manuale*, 687).

La portata applicativa della norma deve essere individuata in modo corrispondente al suo stesso tenore letterale, per cui sussiste una preclusione per il g.a. in riferimento a quelle, tra le questioni di stato e di capacità delle persone, che devono in ogni caso essere decise in un autonomo giudizio (ROMANO A., *La pregiudizialità*, 454 e 455).

Al fine dell'individuazione delle questioni concernenti gli *status*, la dottrina distingue questi stessi dal diritto soggettivo, dal potere e dalla facoltà (MESSINEO, *Manuale*, I, 136). Così lo *status* è la sintesi di singoli rapporti, da intendere come una posizione giuridica alla quale fanno capo una pluralità di diritti, doveri, poteri, etc., senza che la stessa nozione possa in questi esaurirsi (D'ANGELO, *Il concetto*); è una qualità giuridica (MESSINEO, *Manuale*, II, 24); è la posizione — nel suo complesso — che il singolo acquista nell'ambito di un qualsiasi ordinamento giuridico (FORMIGGINI, « *Lo status socii* »; CICU, *Il concetto*; OFFIDANI, *Contributo*; PUGLIATTI, *Gli istituti*).

Al fine di giustificare la giurisdizione dell'a.g.o., si è fatto riferimento alla delicatezza ed importanza della materia sulla quale si incide con le decisioni inerenti lo stato e la capacità delle persone; e tuttavia se le questioni in oggetto hanno carattere meramente pregiudiziale, consegue che la loro soluzione rilevi esclusivamente per la decisione della questione principale, senza acquistare alcuna ulteriore efficacia giuridica, per così dire esterna al processo (ROMANO A., *La pregiudizialità*, 453).

In merito alla **identificazione degli status**, in essi sono certamente da ricomprendere quelli di carattere **familiare** (Cass. [ord.], II, 6.10.2006 n. 21628, FI Rep., 2006, 5190, 295); maggiori incertezze interpretative — poi superate nel senso della sua sussumibilità tra gli *status* — si sono invece evidenziate con riferimento alla **cittadinanza** (Cons. Stato, IV, 22.12.1942, GI, 1943, III, 194), mentre non sono sussumibili tra le pregiudiziali di che trattasi, le (apparentemente) affini posizioni di natura politico-sociale, quali ad esempio il diritto di nazionalità o di elettorato attivo e passivo, che non sono considerate questioni di natura eccezionale sì da imporre la sospensione del processo, ai sensi degli **artt. 79, comma 1, e 79, comma 3, c.p.a.** Ne deriva che le questioni pregiudiziali sottratte alla cognizione sia pure incidentale del g.a., sono da considerarsi « limitate allo status di famiglia e di cittadinanza » (Cons. Stato, V, 15.6.2000 n. 3338, CS, 2000, I, 1444).

Anche la qualità di erede non rileva, per il prevalente orientamento in dottrina secondo cui tale posizione soggettiva non è riconducibile ad un vero e proprio *status* (SCHLESINGER, *La petizione*; CICU, *Successioni*; ANDRIOLI, *Commento*).

Per esaminare le questioni inerenti la capacità degli individui, è opportuno precisare che la **capacità giuridica**, secondo l'art. 1 c.c., è propria di tutte le persone fisiche cosicchè è difficile configurare una ipotesi in cui essa possa essere messa in discussione in modo autonomo, prescindendo cioè dalla questione relativa alla esistenza della persona di cui si tratta (ROMANO A., *La pregiudizialità*, 447).

Questione in parte diversa è quella della **capacità di agire** delle persone, indicata dall'art. 2 c.c., in ordine alla quale possono delinearci eventuali limitazioni configurabili in tema di inabilitazione e di interdizione.

Le pregiudiziali di che trattasi vanno riferite in modo esclusivo alle **persone fisiche**, come emerge dal tenore testuale della previsione di cui all'art. 8.2 in commento (ROMANO A., *La pregiudizialità*, 432; CAIANIELLO, *Manuale*, 687; ZANOBINI, *Corso*; VITTA, *Diritto*). A ciò si aggiunga che un ente non ha capacità di agire "ma attitudine ad imputazione giuridica di fattispecie", che neppure consente di configurare alcun nesso tra la nozione di capacità di agire e quella di competenza" (GIANNINI, *Diritto*).

6.4. Circa la capacità di stare in giudizio. Rileva poi la **clausola eccezionale**, anch'essa contenuta nell'**art. 8, comma 2, c.p.a.** secondo cui il g.a. è abilitato a conoscere e decidere le questioni inerenti la **capacità di stare in giudizio**, corrispondente processuale della capacità giuridica (CHIOVENDA, *Principi*, 588; REDENTI, *Diritto*, 157; LIEBMAN, *Manuale*, 135), per cui possono adire al g.a. ed essere chiamati in giudizio, sia le persone fisiche che quelle giuridiche, siano esse pubbliche o private (CAIANIELLO, *Manuale*, 506). La capacità processuale è capacità di essere parte, cioè soggetto di un rapporto giuridico processuale (VILLATA, *Capacità*). È una capacità in senso tecnico; cosicchè si comprende la previsione normativa in commento che è riconducibile al principio generale per il quale ogni giudice può esaminare la ricorrenza dei presupposti al cui verificarsi è subordinata l'esplicazione dei propri poteri processuali nel merito della domanda (ROMANO A., *La pregiudizialità*, 459).

La legittimazione processuale (*legitimatío ad processum*), è la giuridica possibilità di presentarsi in giudizio per far valere le proprie ragioni (CGAS, 25.I.1988 n. 9, CS, 1988, I, 62; Cons. Stato, VI, 7.5.1988 n. 572, CS, 1988, I, 797) e si distingue dalla *legitimatío ad causam* che coincide per lo più con la titolarità del rapporto sostanziale controverso (SCOCA, *Giustizia*; CAIANIELLO, *Manuale*, 507).

La legittimazione ad agire in giudizio, nel processo amministrativo, è invero strettamente connessa alla posizione soggettiva dedotta; diversamente che nel processo civile, ove sussiste l'autonomia dell'azione rispetto al diritto controverso nei limiti di cui agli artt. 81 e 100 c.p.c., nel processo amministrativo non è ipotizzabile l'attribuzione del diritto d'azione ad un soggetto diverso dal titolare dell'interesse sostanziale che viene dedotto nel processo e che il ricorrente tende a realizzare (CAIANIELLO, *Manuale*, 538), in quanto il ricorso costituisce la proiezione dello stesso interesse sostanziale, perché volto ad ottenerlo (CAIANIELLO, *Manuale*, 539). In altre parole la capacità processuale coincide (nel senso che ne è la

conseguenza processuale) con la capacità di agire e cioè con la capacità di esercitare i propri diritti (SCOCA, *Giustizia*).

In questo contesto è chiara la previsione normativa in commento, per la necessità che il g.a. conosca della posizione del ricorrente o del controinteressato, con una valutazione della sua capacità di stare in giudizio, preliminare alla stessa decisione che il g.a. è chiamato a pronunciare (per completezza si richiama al riguardo l'art. 24 c.p.a. e Cons. Stato, IV, 11.11.2011 n. 5985).