

INDICE

Premessa	XIII
----------------	------

CAPITOLO 1

Principi generali del processo amministrativo

1. I principi del processo amministrativo.....	1
2. L'effettività della tutela giurisdizionale	4
2.1. I corollari della pluralità e dell'atipicità delle tecniche di tutela.....	8
3. Il giusto processo	11
3.1. L'indipendenza e la professionalità specifica del Giudice.....	11
3.2. Il contraddittorio e la parità delle parti	12
3.2.1. La disponibilità, l'onere e la valutazione della prova	13
3.2.2. L'acquisizione di ufficio di prove utili ai fini del decidere.....	14
3.2.3. Il comportamento delle parti e gli argomenti di prova	14
3.2.4. La corrispondenza tra chiesto e pronunciato	15
3.3. La leale collaborazione e la ragionevole durata del pro- cesso amministrativo	17
3.4. Il dovere di motivazione	18
3.4.1. L'ultrapetizione	18
3.4.2. L'insufficienza della motivazione.....	19
3.5. La sinteticità degli atti.....	20
4. Il principio dispositivo e il modello di giurisdizione soggettiva.....	23
5. Il divieto di abuso del processo	27

CAPITOLO 2

Le condizioni dell'azione e i vizi dell'atto

1. Presupposti processuali e condizioni dell'azione	35
---	----

1.1. Giurisdizione e competenza.....	38
1.2. Capacità di essere parte e capacità processuale	39
1.3. Legittimazione a ricorrere.....	40
1.3.1. La legittimazione a ricorrere con riferimento agli interessi superindividuali	43
1.3.2. Le ipotesi di legittimazione speciale <i>ex lege</i> in materia di ambiente, consumo, servizi, concorrenza e appalti pubblici	45
1.4. Interesse a ricorrere	49
1.4.1. L'interesse "presunto" a ricorrere nel rito super-accelerato di cui all'articolo 120, comma 2- <i>bis</i> , del codice del processo amministrativo.....	55
1.4.1.1. La Corte di Giustizia UE afferma la conformità al diritto europeo del termine di decadenza per l'immediata impugnazione di cui all'art. 120, comma 2 <i>bis</i> c.p.a. soltanto in presenza di una "relazione sintetica dei motivi pertinenti" dei provvedimenti impugnati (CGUE, ord. 14 febbraio 2019, nella causa C-54/18). Le questioni di legittimità sul versante costituzionale (T.A.R. Puglia, Bari, ordd. 20 giugno 2018, n. 903 e 20 luglio 2018, n. 1097).....	60
1.4.2. Rapporti tra cessazione della materia del contendere e sopravvenuto difetto di interesse	66
2. Tipologia degli atti impugnabili dinanzi al giudice amministrativo	67
2.1. Atti politici e atti di alta amministrazione.....	69
2.2. Atti meramente confermativi e atti di conferma	70
2.3. Atti endo-procedimentali	71
2.4. Atti generali e regolamenti	75
2.5. Il silenzio. La segnalazione certificata di inizio attività – s.c.i.a.	78
3. Nullità ed annullabilità dell'atto amministrativo	79
3.1. I vizi di merito.....	79

CAPITOLO 3

Il processo di primo grado

1. Il ricorso: nozione	86
2. I contenuti del ricorso	87
2.1. Le parti nei cui confronti il ricorso è proposto	88
2.1.1. L'amministrazione intimata	88
2.2.2. I controinteressati.....	89

2.2.3. I ‘beneficiari dell’atto illegittimo’	91
2.2.4. I cointeressati	91
2.3. L’indicazione dell’oggetto della domanda.....	91
3. I termini per la notifica del ricorso	94
3.1. I termini del ricorso di annullamento.....	94
3.1.1. Il regime “garantistico” dei termini nel rito “super-speciale” dei contratti pubblici (art. 120, comma 2 <i>bis</i>)	98
3.1.2. Il rito speciale appalti.....	102
3.1.3. L’Adunanza Plenaria conferma l’onere di immediata impugnazione delle sole clausole escludenti del bando di gara (Cons. Stato, Ad. Plen., 26 aprile 2018, n. 4)	105
3.1.4. Altre questioni applicative	108
3.2. I termini nell’azione di condanna	109
3.3. I termini nell’azione di accertamento	110
3.4. I termini nel rito speciale in materia di accesso agli atti.....	111
3.5. I termini nel contenzioso elettorale	111
3.6. Inapplicabilità ai casi di giurisdizione esclusiva.....	111
4. La notificazione del ricorso	111
5. Il deposito del ricorso	112
6. Il termine per la costituzione delle parti intimato	114
7. I motivi aggiunti: nozione e distinzioni	115
7.1. Rapporto tra ricorso principale e motivi aggiunti	116
7.1.1. Ricorso principale e motivi aggiunti propri.....	116
7.1.2. Ricorso principale e motivi aggiunti impropri.....	117
7.1.3. Facoltà di scelta tra motivi aggiunti (impropri) e ricorso autonomo. casi di obbligatorietà dei motivi aggiunti.....	117
7.2. I contenuti e i requisiti formali dei motivi aggiunti	118
7.2.1. Non necessità di un’autonoma e ulteriore procura alle liti: precisazioni.....	118
7.2.2. Legittimazione attiva, legittimazione passiva, principio di identità delle parti e suoi temperamenti.....	118
7.3. Notifica dei motivi aggiunti	119
7.4. Termine per la proposizione dei motivi aggiunti	120
7.5. Deposito dei motivi aggiunti	121
7.6. Motivi aggiunti e ricorso ‘al buio’	121
7.7. Motivi aggiunti e motivazione postuma	122
7.8. Motivi aggiunti e competenza.....	122
7.9. Motivi aggiunti, camera di consiglio e udienza di discussione	122
7.10. Motivi aggiunti e passaggio in decisione.....	123
7.11. Motivi aggiunti e sentenza in forma semplificata.....	123
7.12. Motivi aggiunti e conversione del rito.....	123

7.13. Motivi aggiunti nel rito elettorale	124
8. Il ricorso incidentale: rinvio	124
9. L'intervento in giudizio.....	125
9.1. Nozione, funzione e criticità.....	126
9.2. Gli aspetti sostanziali dell'intervento volontario.....	130
9.2.1. L'intervento <i>ad opponendum</i>	130
9.2.2. L'intervento <i>ad adiuvandum</i>	132
9.3. L'intervento per ordine del giudice.....	133
9.4. L'intervento nel ricorso per l'efficienza delle P.A. introdotto dal d.lgs. 9 dicembre 2009, n. 198.....	134
9.5. L'intervento a tutela di interessi diffusi o collettivi	135
10. La tutela cautelare: rinvio	136
11. L'istruttoria	138
12. La decisione del ricorso	142
12.1. L'udienza di discussione	142
12.2. Deposito di documenti, memorie e repliche	143
12.3. Udienza pubblica e rito camerale.....	144
12.4. La discussione. La c.d. «terza via» dell'art. 73, comma 3, c.p.a.....	145
12.5. La decisione	146
12.5.1. Il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato.....	147
12.5.2. Ordine di trattazione delle questioni e prassi dell'assorbimento dei motivi	148
12.6. Tipologia delle pronunce giurisdizionali	152
12.6.1. Sentenze di rito	153
12.6.2. Sentenze di merito	154

CAPITOLO 4

Il ricorso incidentale: una storia infinita

1. Caratteri generali dell'istituto	157
2. Legittimazione attiva, legittimazione passiva, principio di identità delle parti e suoi temperamenti.....	159
3. Requisiti di forma	159
4. Notifica del ricorso incidentale	160
5. Termine per la proposizione del ricorso incidentale.....	160
6. Deposito del ricorso incidentale	160
6.1. Costituzione delle parti intimare rispetto al ricorso incidentale.....	160

7.	Ricorso incidentale e competenza	161
8.	La questione antica dell'ordine di trattazione negli appalti pubblici: il ricorso incidentale è sempre pregiudiziale e preclusivo?.....	162
8.1.	La tesi della parità delle armi (Plenaria n. 11/2008).....	162
8.2.	La tesi della priorità del ricorso incidentale escludente (Plenaria n. 4/2011).....	163
8.3.	Le sentenza Fastweb della Corte di Giustizia e la sentenza n. 9/2014 della Plenaria mettono in discussione la priorità dell'incidentale escludente nelle gare a due con censure simmetriche	167
8.4.	La sentenza Puligenica 5 aprile 2016, C-689/13, della Corte di Giustizia riapre la partita	169
8.5.	Gli sviluppi giurisprudenziali successivi.....	170
8.5.1.	La telenovela del ricorso incidentale ancora al vaglio dell'Adunanza Plenaria: è possibile che tra i due litiganti il terzo goda? (Cons. St., sez. V, ord., 6 novembre 2017, n. 5103). Il rinvio pregiudiziale alla CGUE ad opera di Cons. Stato, Ad. Plen., 11 maggio 2018, n. 6	174
8.5.2.	Il ricorso incidentale nel rito super-accelerato degli appalti (Cons. Stato, sez. III, 10 novembre 2017, n. 5182).....	176
8.6.	Il Tar Liguria (sez. II, ord. 29 marzo 2017, n. 263) sottopone alla Corte di giustizia la questione della legittimazione al ricorso del concorrente escluso	179
8.7.	Il depotenziamento del ricorso incidentale escludente per effetto del nuovo rito specialissimo ex articolo 120, comma 2 <i>bis</i> , c.p.a.	181

CAPITOLO 5

Le impugnazioni: le questioni attuali

1.	I mezzi di impugnazione.....	183
2.	L'impugnazione avverso la medesima sentenza: la novità dell'impugnazione incidentale tardiva avverso un capo autonomo.....	186
2.1.	L'impugnazione incidentale.....	186
2.2.	L'impugnazione incidentale tardiva.....	188
3.	Il deferimento all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato	190
3.1.	All'Adunanza plenaria il problema dell'individuazione dell'organo giurisdizionale competente a interpretare il principio di diritto da essa stessa enunciato (Cons. St., sez. IV, ord., 31 luglio 2017, n. 3805).....	193

3.2. L'Adunanza Plenaria abbraccia la teoria del <i>prospective overruling</i> e ammette il principio della graduabilità degli effetti della sentenza (Cons. Stato, Ad. Plen., 22 dicembre 2017, n. 13) se ricorre un contrario orientamento interpretativo espressione del diritto vivente (Cons. Stato, Ad. Plen., 27 febbraio 2019, nn. 4 e 5)	194
4. Questioni attuali in materia di appello: l'appello incidentale (Ad Plenaria n. 24/2011).....	199
4.1. I casi di annullamento con rinvio nella recente elaborazione pretoria (Cons. Stato, Ad. Plen., 30 luglio 2018, nn. 10 e 11; 5 settembre 2018, n. 14; 28 settembre 2018, n. 15).....	204
5. Questioni attuali in materia di revocazione (Cons. Stato Ad. Plen. nn. 1 e 12/2017)	210
6. Questioni attuali in materia di opposizione di terzo: il legislatore amplia la platea dei soggetti legittimati.....	213
7. Questioni attuali materia di ricorso per Cassazione: la nuova accezione ampia dei limiti esterni e dei limiti interni alla giurisdizione.....	217
7.1. I limiti esterni: si ammette il sindacato sulla motivazione sovrabbondante di un dispositivo ammissibile	218
8. <i>Segue</i> : l'insindacabilità dei "limiti interni" della giurisdizione: il cd. <i>diniego di giustizia</i>	222
8.1. Con la sentenza 18 gennaio 2018, n. 6, la Corte Costituzionale pone un freno al sindacato forte della Cassazione sui "motivi inerenti alla giurisdizione".....	224

CAPITOLO 6

Il giudicato amministrativo

1. Il giudicato amministrativo: nozione e tratti generali. L'efficacia panprocessuale del giudicato.....	229
2. Giudicato interno, implicito e parziale	233
3. Gli effetti del giudicato: preclusivi, costitutivi e ripristinatori	234
3.1. La diversa portata del "principio di copertura del dedotto e deducibile" nella giurisdizione di legittimità e in quella esclusiva	238
4. L'estensione soggettiva del giudicato: profili problematici.....	240
5. I limiti oggettivi del giudicato	243
6. Giudicato e sopravvenienze	245

CAPITOLO 7

Il giudizio di ottemperanza: i problemi sul tappeto

1. Effettività della tutela giurisdizionale.....	249
2. I provvedimenti passibili di essere eseguiti con il rimedio dell'ottemperanza	250
3. Contenuti della sentenza che definisce il giudizio di ottemperanza	256
4. Le sopravvenienze: Cons. Stato, Ad. Plenaria n. 11/2016	269
5. L'Adunanza Plenaria (decisione 6 aprile 2017, n. 1) fa il punto sui caratteri del giudizio di ottemperanza.....	273
6. La Plenaria chiarisce che il risarcimento del danno per impossibilità oggettiva di esecuzione del giudicato è una forma di ottemperanza per equivalente, non di responsabilità per colpa (Cons. Stato, Ad. Plen. n. 2/2017)	274

CAPITOLO 8

Il processo speciale e il rito specialissimo in materia di contratti pubblici

1. Inquadramento generale: origine ed evoluzione del rito “super-speciale” in materia di contratti pubblici.....	278
2. La fase introduttiva dei giudizi: i termini di proposizione dell'azione.....	279
3. <i>Segue</i> : la notifica alla stazione appaltante (oltre che all'Avvocatura dello Stato)	290
4. I motivi aggiunti.....	291
5. La fase cautelare	296
5.1. Inquadramento	296
5.2. La tutela cautelare <i>ante causam</i> e il periodo di sospensione automatica (c.d. <i>stand still</i>)	296
5.3. I termini della tutela cautelare collegiale	300
5.4. Le novità del d.l. n. 90/2014 in tema di tutela cautelare: in generale	301
5.5. <i>Segue</i> : la sospensiva dietro cauzione	301
5.6. <i>Segue</i> : la sospensiva temporizzata.....	305
5.7. Le novità introdotte dal d.lgs. n. 50/2016 in tema di tutela cautelare	306
6. La fase di merito del giudizio	307
7. La definizione del giudizio: tipologia delle sentenze e termini di pubblicazione	309

8.	Il nuovo sub-rito speciale per l'impugnazione delle ammissioni e delle esclusioni dalle gare	311
8.1.	Ambito di applicazione	311
8.2.	La procedura in sintesi	314
8.3.	Analisi dell'istituto: l'azione in prevenzione	316
8.4.	Segue: dall'interesse al ricorso all'abilitazione a ricorrere. Profili di criticità e dubbi di compatibilità costituzionale e comunitaria	317
8.5.	Aspetti controversi del rito super-speciale	322
8.5.1.	La decorrenza del <i>dies a quo</i> per l'impugnativa del provvedimento che dispone ammissioni ed esclusioni	322
8.5.2.	Rito super-speciale e tutela cautelare	333
8.5.3.	Rito super-speciale e impugnazione congiunta dell'ammissione e dell'aggiudicazione	333
8.5.4.	Il ricorso incidentale nel rito super-speciale: limiti di ammissibilità	337
8.6.	I dubbi di compatibilità costituzionale del rito super-speciale: il Tar Bari rimette la questione alla Corte Costituzionale	341
8.7.	Il rito super-speciale al vaglio della Corte di Giustizia: CGUE, Sez. IV, 14 febbraio 2019, C-54-18	351
8.7.1.	Il Tar Piemonte rimette al vaglio della Corte di Giustizia la compatibilità eurounitaria del rito super-speciale	351
8.7.2.	La Corte di Giustizia salva il rito super-speciale in nome della celerità e speditezza delle procedure di ricorso	356
9.	Il principio della sinteticità degli scritti difensivi	365
10.	I giudizi di appello	367
11.	Le nuove misure sanzionatorie per i profili di c.d. abuso del processo (in materia di contratti pubblici)	370
12.	Il rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale reciprocamente escludenti: una storia infinita	374
12.1.	Il rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale cd. escludenti: l'evoluzione giurisprudenziale dall'Adunanza Plenaria n. 10 del 2008 all'Adunanza Plenaria n. 9 del 2014	374
12.2.	La decisione della Corte di Giustizia UE "Puligienica" del 2016 e la successiva ordinanza del Consiglio di Stato n. 5103 del 6 novembre 2017 che ha rimesso all'Adunanza Plenaria l'ordine di esame delle censure escludenti	383
12.3.	L'Adunanza Plenaria n. 6 del 2018 rimette alla CGUE la soluzione del contrasto sull'esame del ricorso principale "escludente" nelle gare con più partecipanti	390
12.4.	Interesse a ricorrere del concorrente escluso	396