

## Newsletter 1/2017\*

### IN EVIDENZA

- **Il Consiglio di Stato ha reso il proprio parere n. 782 del 30.3.2017 sul decreto correttivo del D.Lgs. n. 50/2016.**
- **Decreto Legge 17 febbraio 2017 n. 13 – Disposizioni urgenti per l’accelerazione dei procedimenti in materia di protezione internazionale, nonché per il contrasto all’immigrazione illegale.** Il d.l. n. 13/2017, entrato in vigore lo scorso 18 febbraio, è in procinto di essere convertito in legge. Con questo intervento normativo il Governo ha cercato di rispondere alla situazione emergenziale relativa alla imponente crescita delle domande di protezione internazionale dovute all’esponentiale aumento del fenomeno migratorio. Questo obiettivo è stato perseguito attraverso l’introduzione di alcune fondamentali novità relative ad aspetti procedurali ed organizzativi della normativa in materia di protezione internazionale. Il procedimento di conversione in legge del Decreto in esame è caratterizzato da forti contrasti in merito alla natura ed alla portata delle novità introdotte dalla riforma.

### NOVITA’ GIURISPRUDENZIALI

- **Cons. Stato. Sez. IV, 4.4.2017 n. 1541** sul PAT ed il regime delle irregolarità/nullità/inesistenze degli atti
- **TAR Piemonte, Sez. I, 10.3.2017, n. 348**, sui profili di giurisdizione in tema di impugnazione della cessione della quota di partecipazione societaria detenuta da un ente locale in una società strumentale.
- **T.R.G.A. Trento 29 marzo 2017, n. 112**, sul rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale nel contenzioso in materia di appalti.

### **Consiglio di Stato, Sez. IV, 4.4.2017 n. 1541**

La Sezione – individuata la normativa che regola la materia (art. 136 c.p.a., commi 2 e 2 bis, art. 13, comma 1, dell’allegato 2 delle disposizioni di attuazione del c.p.a., e l’art. 9, commi 1 e 2, d.P.C.M. 16 febbraio 2016, n.

40 (Specifiche tecniche del processo amministrativo telematico) – ha affermato che *“la disciplina del Pat, sebbene pienamente in vigore, conserva, infatti, carattere del tutto sperimentale (arg. ex art. 13, comma 1, primo periodo, disp. att. c.p.a.) e, come tale, soggetta alle integrazioni che risulteranno necessarie all’esito della predetta fase.”*

Ciò premesso, dopo una ricostruzione della predetta normativa e della portata di ciascuna disposizione, ha escluso che il ricorso non redatto o comunque non sottoscritto in forma digitale, benché certamente non conforme alle prescrizioni di legge, diverga in modo così radicale dallo schema normativo di riferimento da dover essere considerato del tutto “inesistente” perché, anche alla luce del principio di strumentalità delle forme processuali, non si configura in termini di non atto. La Sezione ha altresì escluso che tale atto di parte possa essere considerato “abnorme”, non solo perché si tratta di categoria sviluppata con riguardo agli atti del giudice ma soprattutto perché sono assenti i tratti essenziali dell’atto abnorme con riguardo alla componente strutturale della fattispecie (essere cioè il provvedimento avulso dall’ordinamento processuale perché portatore di un contenuto totalmente eccentrico e stravagante ovvero emesso del tutto al di fuori dei casi e delle ipotesi consentite) ovvero alla componente funzionale (con riguardo all’atto, che pur in sé non estraneo al sistema normativo, impedisca l’epilogo decisorio o comporti l’inefficienza o l’irragionevole durata del processo).

Infine, è stato affermato che il ricorso (o l’atto) non redatto o comunque non sottoscritto in forma digitale non è “nullo” atteso che, ai sensi dell’art. 156, comma 1, c.p.c., l’inosservanza di forme comporta la nullità degli atti del processo solo in caso di espressa comminatoria da parte della legge e nella disciplina del Pat manca una specifica previsione di nullità per difetto della forma e della sottoscrizione digitale.

Escluse l’inesistenza, l’abnormità o la nullità, non resta che concludere che, nella vigenza del Pat, gli atti di parte in formato cartaceo e privi di firma digitale sono "irregolari".

Peraltro, ha aggiunto la Sezione, se il ricorso e il deposito sono irregolari perché non assistiti, il primo, dalla forma e dalla sottoscrizione digitale, il secondo, dalla modalità telematica, l’irregolarità che si verifica (diversa da quella per così dire “ordinaria”) non può essere sanata dalla costituzione degli intimati in base all’art. 44, comma 3, c.p.a., secondo cui, in caso di atto irregolare, la costituzione dell’intimato - indipendentemente dalla tempestività della costituzione medesima rispetto al termine concesso al ricorrente per espletare l’adempimento (non venendo in rilievo una fattispecie di nullità) - comporterebbe sempre e comunque la sanatoria dell’atto irregolare.

Di conseguenza, accertata l'irregolarità dell'atto il Collegio - ai sensi del comma 2 dell'art. 44 c.p.a. - deve, sempre e comunque, fissare al ricorrente un termine perentorio per la sua regolarizzazione nelle forme di legge.

#### **TAR Piemonte, Sez. I, 10.3.2017 n. 348**

Con la sentenza in commento, il TAR Piemonte ha enunciato il principio di diritto secondo cui va dichiarato il difetto di giurisdizione del Giudice amministrativo, in favore di quello ordinario, con riferimento alle contestazioni inerenti ad una procedura di dismissione della partecipazione azionaria detenuta da un Comune in una società strumentale (art. 3, co. 29, L. 24.12.2007, n. 244 e s.m.i.).

Secondo il TAR, la dismissione della partecipazione sostanzia un atto *jure privatorum*, compiuto dal Comune nella qualità di socio: pertanto, le delibere impugnate pongono concretamente il Comune e la Società su un piano paritetico, in quanto attinenti alla posizione dei Comuni-soci all'interno della società. In ultima analisi, non venendo in questione l'esercizio di un potere amministrativo propriamente detto, ma soltanto l'accertamento (vincolato) in ordine alla sussistenza dei presupposti di legge per la cessazione della partecipazione azionaria, deve ritenersi che la controversia esuli – *ex art. 7 comma 1 c.p.a.* – dalla giurisdizione del giudice amministrativo, per rientrare appieno in quella dell'autorità giudiziaria ordinaria.

#### **T.R.G.A. Trento 29 marzo 2017, n. 112**

Nella sentenza in commento, il giudice adito – in tema di rapporto tra ricorso principale e ricorso incidentale, basati su censure non sovrapponibili – ha chiarito che va esclusa la necessità di dover sistematicamente esaminare anche il ricorso principale, qualora quello incidentale risulti fondato e di per sé precluda la conservazione di un effettivo interesse in capo al ricorrente principale.

Sul punto, il TRGA ha richiamato la recente sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 26.8.2016, n. 3708, secondo cui *“un'interpretazione che ammettesse sempre l'obbligo dell'esame del ricorso principale, a prescindere da qualsivoglia scrutinio in concreto della sussistenza di un interesse (anche strumentale) alla sua decisione, deve essere rifiutata perché si rivelerebbe del tutto incoerente sia con il richiamo all'art. 1 della direttiva n. 89/665 CEE, quale norma che resterebbe violata da una regola che precludesse l'esame del ricorso principale, sia con il rispetto del*

*principio generale, di ordine processuale, codificato dall'art. 100 c.p.c. (e da intendersi richiamato nel processo amministrativo dall'art. 39, comma 1, c.p.a.). Quanto al primo profilo, è sufficiente osservare che la stessa previsione richiamata (e, segnatamente, l'art. 1, comma 3, dir. cit.) riconnette espressamente e chiaramente il principio di effettività della tutela delle posizioni soggettive di derivazione europea in materia di appalti alla nozione di interesse, là dove impone agli Stati membri di apprestare un sistema di giustizia che garantisca un utile accesso a chiunque abbia o abbia avuto interesse a ottenere l'aggiudicazione di un determinato appalto e sia stato o rischi di essere lesa a causa di una presunta violazione. Come si vede, dunque, la stessa regola che la Corte di Lussemburgo ha inteso declinare e garantire con la sentenza c.d. Puligienica postula logicamente che l'operatore economico al quale dev'essere assicurato un sistema di giustizia effettivo abbia e conservi un interesse all'aggiudicazione dell'appalto. Ora, per quanto possa estendersi la nozione di interesse processualmente rilevante fino a comprendervi l'accezione anche di un interesse strumentale alla rinnovazione della procedura, non possono certo ravvisarsi gli estremi della condizione dell'azione in questione in una situazione in cui dall'accoglimento del ricorso non derivi neanche il limitato effetto dell'indizione di una nuova procedura di gara".*

Questi principi, a giudizio del TRGA, corrispondono al punto di equilibrio fra la tutela piena ed effettiva assicurata dalla giurisdizione amministrativa secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo (art. 1 c.p.a.) e le necessarie condizioni cui rimane assoggettato l'esperimento delle domande processuali, e dunque *in primis* l'effettiva sussistenza dell'interesse ad agire o resistere in giudizio (art. 100 c.p.c.), la cui carenza è tale da determinare la declaratoria di inammissibilità o improcedibilità del ricorso (art. 35 c.p.a).

---

\* In collaborazione con lo Studio Cancrini & Partners e con lo Studio Orrick.