

Riflessioni sulla cessazione della materia del contendere nel processo amministrativo

di Silia Gardini

SOMMARIO: 1. Evoluzione storica ed inquadramento concettuale dell'istituto della cessazione della materia del contendere nell'ambito del processo amministrativo – 2. La linea di demarcazione tra declaratoria di cessazione della materia del contendere ed improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse – 3. Riflessioni a partire da una recente sentenza del Consiglio di Stato – 3.1 In particolare: la sfera di applicazione dell'art. 34, comma 3 c.p.a. ed il suo rapporto con la pronuncia di cessazione della materia del contendere – 3.2 L'(in)utilità dell'accertamento della c.d. “soccombenza virtuale” – 4. Considerazioni conclusive

1. *Evoluzione storica ed inquadramento concettuale dell'istituto della cessazione della materia del contendere nell'ambito del processo amministrativo*

L'espressione “cessazione della materia del contendere” è una formula terminativa del processo emersa dalla necessità pretoria di fronteggiare – in pendenza del procedimento giurisdizionale – il sopraggiungere di un elemento che abbia diretta incidenza sulla vicenda dedotta in giudizio. Affrontare il tema della cessazione della materia del contendere vuol dire, dunque, esaminare tutti quei casi in cui l'irrompere sulla scena processuale di una sopravvenienza (fattuale o provvedimentale), atta a modificare la situazione che era stata cristallizzata al momento della proposizione del ricorso, possa produrre effetti estintivi sullo stesso giudizio. Sotto questo profilo, come meglio si vedrà, le dinamiche sottese al processo amministrativo sono del tutto peculiari e risultano strettamente connesse alla rilevante evoluzione che, nel corso degli anni, ha attraversato lo stesso sistema di giustizia amministrativa.

Partendo dalla genesi dell'istituto in esame, è innanzitutto necessario rilevare che, diversamente da quanto è avvenuto nell'ambito del processo civile¹, nel pro-

¹ Nel processo civile la formula di “cessata materia del contendere” non è frutto di una particolare elaborazione giurisprudenziale e dottrinale, ma si è sostanzialmente imposta nella pratica giudiziaria dei Tribunali in due distinte circostanze: 1) in tutte le ipotesi di spontanea autocomposizione della lite tra le parti in giudizio, sia che ad essa si giungesse mediante reciproche concessioni, sia che la stessa dipendesse dalla sottomissione unilaterale di una parte alle pretese dell'altra; 2) nelle ipotesi di eventi estintivi delle ragioni sostanziali di contesa che, pur in presenza di una formale ragione di contrasto, avrebbero reso iniqua (o, quantomeno, inutile) una pronuncia di rigetto. Peraltro, diversamente da quanto avviene nel processo amministrativo, la giurisprudenza civile – nel silenzio del legislatore – ha da sempre assegnato alla dichiarazione di cessazione della materia del contendere natura di pronuncia di mero rito che determina, dunque, la conclusione del processo in assenza di una valutazione di merito sulla domanda (cfr., di recente, Corte di Cassazione, sez. civ., 31 agosto 2015, n. 17312). Ai fini della declaratoria di c.m.c., la giurisprudenza

cesso amministrativo la declaratoria di cessazione della materia del contendere si riconnette storicamente alla necessità di inglobare nella vicenda processuale l'atto o il fatto sopravvenuto che incida sul provvedimento impugnato. Se il giudizio dinnanzi al Tribunale amministrativo era, in una prima fase, proiettato alla sola verifica della legittimità di un determinato provvedimento, l'intero processo risultava inevitabilmente condizionato dalla vita di quello stesso atto, «con riferimento alla sua insorgenza, al suo decorso, alla sua estinzione»² ed appariva quasi doveroso per il giudice il rilevarne d'ufficio le relative implicazioni³.

A fronte di una corposa elaborazione giurisprudenziale formatasi in materia sin dalla prima metà del secolo scorso⁴, l'orientamento del Giudice amministra-

civile richiede altresì che si registri il pieno accordo tra le parti in relazione all'idoneità dell'evento a rimuovere ogni motivo di contenzioso tra le stesse (cfr., Corte di Cassazione, 26 luglio 2002, n. 11038). Per un inquadramento dottrinale dell'istituto nell'ambito del processo civile, si vedano A. PANZAROLA, voce *Cessazione della materia del contendere (diritto processuale civile)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, agg. VI, 2002; E. VIANELLO, voce *Cessazione della materia del contendere*, in *Digesto, discipline privatistiche*, 2000, 129; B. SASSANI, *Cessazione della materia del contendere – Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988; E.T. LIEBMAN, *Risoluzione convenzionale del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1932, 260 ss.; F. CARNELUTTI, *Sistema di diritto processuale civile*, Padova, 1939, spec. 490 ss.; G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli, 1960, 153 ss.; S. SATTA, *Commentario al Codice di procedura civile*, Milano, 1960, I, 426; A. ATTARDI, *Riconoscimento del diritto, cessazione della materia del contendere e legittimazione ad impugnare*, in *Giur. It.*, 1987, IV, 482 ss.

² In tali termini, V. CAIANIELLO, voce *Cessazione della materia del contendere (diritto amministrativo)*, in *Enciclopedia del diritto*, Milano, agg. III, 2000.

³ A. LUGO, *Sulle pronunce di cessazione della materia del contendere*, in *Giust. Civ.*, 1957, 144 ss. rilevava come l'istituto della cessazione della materia del contendere assumesse notevole rilevanza nel processo amministrativo proprio in virtù della fisiologica assenza di impulsi di parte, a differenza del processo civile, laddove ad essa era riservata un'incidenza del tutto marginale. Infatti, mentre il giudice civile, in forza del principio dispositivo, non poteva apprezzare la rilevanza dei fatti sopravvenuti se non nella misura in cui le parti li avessero dedotti, il giudice amministrativo risultava titolare di un margine di potere officioso di valutazione dei fatti sopravvenuti, sia pure non direttamente incidenti sulla domanda.

⁴ La giurisprudenza amministrativa maggioritaria sviluppata a partire dall'esordio della cessazione della materia del contendere sulla scena processuale amministrativa si preoccupava principalmente di ribadire la stretta connessione tra l'oggetto del processo e la vigenza del provvedimento impugnato, negando che con la pronuncia di c.m.c. potesse radicarsi un giudicato sulla pretesa sostanziale dedotta in giudizio (cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, 14 luglio 1953, in Consiglio di Stato, 1953, I, 641; Consiglio di Stato, 24 giugno 1959, in Consiglio di Stato, 1959, I, 929). Molto più articolata e garantista era, invece, la posizione della dottrina; si vedano, in particolare le tesi di E. GUICCIARDI, *Sentenze dichiarative del giudice amministrativo?*, in *Giur. it.*, 1951, III, 123 ss.; E. CASETTA, *Osservazioni sull'ammissibilità di decisioni di mero accertamento del giudice amministrativo*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1952, 159 ss.; A. LUGO, *Sulla pronuncia di cessazione della materia del contendere*, cit., 144 ss.; A. TROCCOLI, *La cessazione della materia del contendere*, in *Corr. amm.*, 1958, 528 ss.; G. DE STEFANO, *Sulla cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, Milano, 1961, 572 ss.; M. GIORGIANNI, *Osservazioni sulla cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo*, in *Giur. amm. sic.*, 1961, 415 ss.; A. ROMANO, *Cessazione della materia del contendere e carenza sopravvenuta d'interesse*, in *Problemi del processo amministrativo, Atti del Convegno di studi di scienza dell'amministrazione promosso*

tivo in materia era stato cristallizzato, accogliendo la tesi meno garantista nei confronti del privato, dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 3 maggio 1960⁵. In quella circostanza, il Supremo Consesso della Giustizia amministrativa – che si pronunciava in via principale sulla materia del silenzio-rifiuto – riaffermando l'esatta coincidenza tra provvedimento impugnato ed oggetto del processo (in virtù della quale dal venir meno dell'atto si faceva discendere, in ogni caso ed a prescindere da qualsivoglia valutazione di merito, la conclusione del giudizio), aveva consolidato la natura di pronuncia di rito della declaratoria di cessazione della materia del contendere⁶. Così, anche nel caso in cui l'annullamento o la sostituzione dell'atto oggetto di ricorso non risultassero soddisfacenti per il ricorrente, si riteneva che fosse doveroso concludere il giudizio con una pronuncia di cessazione della materia del contendere sulla base della sola constatazione del venir meno dell'atto (e, dunque, senza esaminare i motivi addotti nel ricorso). Tale visione era funzionale al mantenimento in capo alla P.a. del potere di riesame ed eventuale annullamento dello stesso atto che aveva determinato la cessazione della materia del contendere, escludendo così la possibilità che, a seguito della relativa pronuncia, si radicasse un giudicato sulla pretesa sostanziale dedotta in giudizio.

La rigidità della giurisprudenza del tempo discendeva anche dai dubbi relativi alla sorte che sarebbe spettata al processo laddove l'annullamento sopravvenuto del provvedimento (in termini non soddisfattivi per il ricorrente) non avesse determinato cessazione della materia del contendere. Se, infatti, in dottrina si discorreva già di conversione dell'azione e di carenza sopravvenuta di interesse, le decisioni dei giudici, ancorate ad una visione monolitica ed esclusivamente demolitoria del processo amministrativo, rimanevano assestate su posizioni poco flessibili.

Questo assetto giurisprudenziale – la cui «incongruenza deriva[va] direttamente dalla rigida concezione del processo amministrativo come processo di

dalla *Amministrazione provinciale di Como, Varenna, Villa Monastero, 19-22 settembre 1963*, Milano, 1964, 353 ss. Per un'analisi dei profili evolutivi dell'istituto in chiave comparata con il processo civile, si veda F. SASSANI, *La cessazione della materia del contendere: profili di diritto interno e comparato*, 2015, in www.eprints-phd.biblio.unitn.it

⁵ Cfr., Consiglio di Stato, Ad. Plen., 3 maggio 1960, n. 8, in *Giur. it.*, 1960, III, 257 ss., con nota di E. GUICCIARDI.

⁶ L'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, partendo dalla natura di pronuncia di rito della declaratoria di c.m.c., si era occupata anche dei rapporti tra quest'ultima e la sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere, riconducendo la distinzione tra le due figure ad una mera espressione terminologica. Dal momento che, come la Plenaria affermava, il provvedimento esplicito sopravvenuto faceva venir meno l'oggetto del giudizio, se questo fosse stato ancora lesivo, l'interessato avrebbe dovuto impugnarlo con un nuovo ricorso giurisdizionale. Invero la sentenza della Plenaria, malgrado l'esplicita presa di posizione sul punto, poneva – di fatto – una distinzione sostanziale tra i due istituti. La questione, che sarà meglio approfondita nel paragrafo 2, è stata ampiamente analizzata da A. ROMANO, *Cessazione della materia del contendere e carenza sopravvenuta d'interesse*, cit.

impugnazione di un atto: di un processo, cioè, i cui limiti sono rigorosamente posti dall'atto stesso»⁷ – conduceva, però, alla iniqua situazione in cui la Pubblica amministrazione, esercitando i propri poteri di autotutela, avrebbe potuto impedire *ad libitum* una pronuncia di merito da parte del giudice amministrativo, privando la situazione giuridica soggettiva del privato di una adeguata tutela giurisdizionale⁸. Di contro, al potere giudiziario rimaneva affidato l'esercizio di un mero controllo esterno, in cui la rilevanza del “fatto” – considerato soltanto attraverso la lente del provvedimento amministrativo – era destinata a rimanere ai margini di un processo configurato in termini oggettivi ed attizi⁹.

Il riconoscimento legislativo dell'istituto della cessazione della materia del contendere è avvenuto soltanto con la legge n. 1034/1971 (c.d. Legge T.a.r.), il cui art. 23, comma 7 disponeva che, se entro il termine per la fissazione dell'udienza, l'amministrazione avesse annullato o riformato l'atto impugnato in modo conforme alla istanza del ricorrente, il tribunale amministrativo regionale avrebbe dovuto “dare atto” della cessata materia del contendere e provvede sulle spese¹⁰. La portata innovativa della norma – già auspicata, *de iure condendo*, dalla dottrina – era evidente: circoscrivendo la declaratoria di cessazione della

⁷ «Si moltiplicano le critiche di inadeguatezza contro questa concezione e, per la verità, il processo amministrativo, così definito, si rivela ogni giorno di più come incapace a dare una completa tutela giurisdizionale alle varie posizioni del privato che pure di tale tutela appaiono meritevoli»: così, A. ROMANO, ult. op. cit.

⁸ Non mancavano, invero, pronunce orientate verso una interpretazione maggiormente garantista per il privato, che tendevano ad escludere la declaratoria della cessazione della materia del contendere in tutti quei casi in cui l'intervento amministrativo sul provvedimento impugnato non fosse idoneo a salvaguardare le pretese del ricorrente, così come articolate nell'atto introduttivo del giudizio (Cfr., Consiglio di Stato, 9 dicembre 1959, in Consiglio di Stato, 1959, I, 1754, secondo cui la cessazione della materia del contendere poteva verificarsi «solo quando l'atto impugnato venga rimosso dall'Amministrazione nel suo potere di autoimpugnativa e ne vengano eliminati completamente gli effetti, in modo che il ricorrente, per tale via, ottenga il medesimo risultato che avrebbe potuto ottenere attraverso una pronuncia giurisdizionale di accoglimento del ricorso»). Richiama e valorizza questa giurisprudenza E. GUICCIARDI, *Sentenze dichiarative del giudice amministrativo*, cit.

⁹ In tal senso, V. BERLINGÒ, *Fatto e giudizio, Parità delle parti e obbligo di chiarificazione nel processo amministrativo*, Napoli, 2020, 66.

¹⁰ Cfr., in dottrina, E. CANNADA BARTOLI, *La cessazione della materia del contendere nella legge sui tribunali amministrativi regionali*, in *Riv. dir. proc.*, 1974, 682 ss.; C. GALTIERI, *La cessazione della materia del contendere davanti ai tribunali amministrativi regionali*, in *Consiglio di Stato*, 1974, II, 1187 ss.; T. DE BLASIO, *Cessazione della materia del contendere nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità, secondo la legge 6 dicembre 1971, n. 1034*, in *Foro amm.*, 1979, 1102 ss. L'art. 27 della Legge T.a.r. prescriveva, inoltre, il più snello procedimento in camera di consiglio nei ricorsi per i quali tutte le parti richiedessero che fosse formulata la cessazione della materia del contendere. Alla sentenza di cessazione della materia del contendere si poteva, dunque, pervenire per due strade: con sentenza emessa nell'ambito del rito ordinario, quando la causa scatenante veniva rilevata d'ufficio dal giudice o segnalata dalla parte ricorrente; con rito camerale, quando le parti fossero concordi sulla valenza estintiva del fatto/atto sopravvenuto.

materia del contendere alle sole ipotesi in cui l'atto di annullamento o di riforma del provvedimento impugnato risultasse conforme alle istanze del ricorrente, la Legge T.a.r. – di fatto – impediva al giudice di limitarsi ad accertare la mera sussistenza di una sopravvenienza, dovendo procedere altresì alla valutazione dei suoi effetti sulla situazione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio con i motivi di ricorso e non più soltanto sull'atto amministrativo impugnato.

Parte della dottrina considerò estremamente importante questa nuova previsione, attribuendole un rilievo “sistematico”, idoneo ad incidere sulla stessa configurazione del giudizio amministrativo¹¹ ed a determinare il superamento della sua concezione di «giudizio su atti, per accedere a quella del giudizio sul rapporto o sulla pretesa sostanziale sottesa alla domanda di annullamento dell'atto lesivo»¹². Inserendo la nozione di “satisfattorietà” nel giudizio di legittimità, il legislatore rendeva il Giudice amministrativo conoscitore del fatto al fine di accertare il permanere di una lesione, pur nel venir meno del provvedimento amministrativo che aveva dato origine al giudizio¹³.

¹¹ E. FERRARI, *Commento sub art. 26 l. n. 1034/1971*, in *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, a cura di A. ROMANO, Padova, 1992, 709-710.

¹² V. CAIANIELLO, voce *Cessazione della materia del contendere*, cit., secondo cui «(...) la materia del contendere può ritenersi venuta meno solo quando sia cessata la lesione sulla quale si innesta l'interesse a ricorrere che condiziona il diritto di azione. Quando il ritiro dell'atto sia avvenuto mediante la sostituzione ad esso di altro atto a seguito del quale permanga la lesione che il ricorrente tendeva ad eliminare con la proposizione del ricorso avverso il primitivo atto, non può parlarsi di cessazione della materia del contendere, perché l'oggetto della controversia continua a sussistere».

¹³ È evidente che l'analisi del campo di azione dell'istituto della cessazione della materia del contendere si lega strettamente alle indagini sull'individuazione dell'oggetto del giudizio amministrativo che, tuttavia, non possono in tale sede essere oggetto di adeguato approfondimento. Si rinvia, dunque, senza pretese di esaustività, a: A. PIRAS, *Interesse legittimo e giudizio amministrativo*, Milano, 1960; R. VILLATA, *L'esecuzione del giudicato amministrativo*, Milano, 1968 (che già rilevava come «proprio nell'accertamento del rapporto va individuato il carattere chiaramente essenziale della giurisdizione amministrativa», 499); M. NIGRO, *Problemi veri e falsi della giustizia amministrativa dopo la legge sui Tribunali regionali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1972, 1815 ss.; G. BERTI, *Momenti della trasformazione della giustizia amministrativa*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1972, 1861 ss.; G. ABBAMONTE, *Il ritiro dell'atto impugnato nel corso del processo e la delimitazione dell'oggetto del giudizio innanzi al Consiglio di Stato*, in *Studi in onore di A. Papaldo*, Milano, 1975 (secondo cui l'atto impugnato rappresentava non l'oggetto del giudizio, ma l'occasione per ottenere la tutela del giudice in ordine alle situazioni sostanziali d'interesse legittimo connesse a quel provvedimento); V. CAIANIELLO, *Le azioni proponibili e l'oggetto del giudizio amministrativo*, in *Foro amm.*, 1980, I, 852; R. VILLATA, *Riflessioni introduttive allo studio del libero convincimento del giudice nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1990; E. CANNADA BARTOLI, *Giustizia amministrativa*, in *Dig. Disc. pubbl.*, vol. VIII, Torino, 1991, 507 ss.; G. FALCON, *Il giudice amministrativo tra giurisdizione di legittimità e giurisdizione di spettanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 287 ss.; F. PATRONI GRIFFI, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico-evolutivi e prospettive*, in *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1/2016, 115; G. GRECO, *Giudizio sull'atto e giudizio sul rapporto: un aggiornamento sul tema*, *Dir. Soc.*, 2/2016, 36 ss.; G. MORBIDELLI, *Il contributo del giudice amministrativo in 150 anni di Unità d'Italia*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 763 ss.; F. FRANCIOSI, *Profili oggettivi e soggettivi della giurisdizione amministrativa in ricordo di Leopoldo Mazza*, Napoli, 2017; A. POLICE, *L'epifania*

La giurisprudenza successiva, malgrado qualche resistenza, recepì agevolmente il cambiamento posto in essere dal legislatore, iniziando a riferirsi – per la declaratoria della cessazione della materia del contendere – alle ipotesi in cui l'atto sopravvenuto avesse completamente soddisfatto l'interesse che il ricorrente assumeva leso con il ricorso, facendo ottenere a quest'ultimo il medesimo risultato che sarebbe disceso da una pronuncia giurisdizionale di accoglimento.

In particolare, la pronuncia circa la c.m.c. venne ricondotta all'accertamento di una vicenda sostanziale, dal quale si fece discendere altresì la preclusione nei confronti dell'amministrazione a modificare la situazione giuridica posta in essere con il provvedimento, anteriormente emanato, da cui fosse conseguita l'integrale soddisfazione dell'interesse legittimo fatto valere dal ricorrente¹⁴.

In una prima fase, però, nel silenzio del legislatore, non appariva ancora del tutto certo se alla sentenza – poi diventata decreto¹⁵ – di cessazione della materia del contendere dovesse attribuirsi natura di pronuncia di rito ovvero di merito. Ed il problema si riconnetteva anche a quello più ampio dell'ammissibilità di sentenze dichiarative (o di mero accertamento) in sede di giurisdizione generale di legittimità¹⁶.

Ad ogni modo, dopo qualche incertezza, la giurisprudenza prevalente optò per il riconoscimento della natura di pronuncia di merito della c.m.c. (invero, già ampiamente argomentata in dottrina), facendo leva sulla tipologia di accertamento (relativo alla conformità della sopravvenienza rispetto all'interesse del ricorrente) che il giudice, con essa, era chiamato ad operare. Un passo partico-

della piena giurisdizione nella prima stagione della "giurisdizione propria" del Consiglio di Stato, in *Persona e Amministrazione*, 2-2018, 263 ss.; F. G. SCOCA, *L'evoluzione del sistema*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F. G. SCOCA, Torino, 2020, 20 ss.

¹⁴ Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, VI Sez., 30 marzo 1982; Consiglio di Stato, sez. V, 19 novembre 1992, n. 1319; Consiglio di Stato, sez. V, 20 aprile 1994, n. 331; Consiglio di Stato, sez. VI, 7 luglio 1995, n. 661, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*. Per un approfondimento, si vedano le riflessioni di P. NUMERICO, voce *Cessazione della materia del contendere* – *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, VI, Roma, 1988 e la giurisprudenza ivi richiamata.

¹⁵ La legge n. 205/2000, con l'intento di semplificare il più possibile le regole procedurali relative alla estinzione e conclusione del giudizio amministrativo, aveva successivamente integrato l'art. 26 della Legge T.a.r., stabilendo che la cessazione della materia del contendere – al pari della rinuncia al ricorso e della perenzione – fosse pronunciata con decreto monocratico del presidente della sezione competente o di un magistrato da lui delegato. Per un approfondimento sul punto, si rinvia alla ricostruzione di N. SATTI, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2021, 515 ss. La stessa l. n. 205/2000, introducendo nel processo amministrativo l'istituto dei motivi aggiunti, aveva ulteriormente rafforzato il legame tra la pronuncia di c.m.c. e piena soddisfazione della pretesa del ricorrente. Infatti, in tutte le ipotesi in cui, in pendenza del ricorso, fosse sopraggiunto un nuovo provvedimento idoneo a incidere su quello impugnato in maniera non conforme alle istanze del ricorrente, non potendo venir meno la materia del contendere, il ricorrente avrebbe potuto mantenere in vita il giudizio instaurato, ampliando il *thema decidendum*.

¹⁶ A. ALBINI, *Le sentenze dichiarative nei confronti della P.A.*, Milano, 1953; E. GUICCIARDI, *Sentenze dichiarative del giudice amministrativo*, cit.

larmente importante fu compiuto dalla VI sezione del Consiglio di Stato con la sentenza n. 661 del 7 luglio 1995, con la quale si riconobbe alla dichiarazione di c.m.c. l'attitudine a divenire cosa giudicata sostanziale e, dunque, l'idoneità a produrre effetti conformativi tali da precludere alla P.A. di adottare atti con essa contrastanti¹⁷. Determinando l'intangibilità della situazione acquisita da parte ricorrente, la pronuncia di c.m.c. consentiva all'interessato anche la possibilità di esperire, a sua tutela, il giudizio di ottemperanza¹⁸.

Le risultanze di questa lunga elaborazione teorica dell'istituto sono, da ultimo, confluite nel Codice del processo amministrativo che – com'è noto – ha inserito la disciplina della pronuncia di cessazione della materia del contendere nell'art. 34, dedicato alle sentenze di merito, disponendo che «qualora nel corso del giudizio la pretesa del ricorrente risulti pienamente soddisfatta, il giudice dichiara cessata la materia del contendere».

La novità più rilevante introdotta dalla norma codicistica si rinviene nell'impiego di una locuzione più chiara e sintetica rispetto alla formula lessicale adoperata dalla normativa previgente, che – espungendo il riferimento espresso all'annullamento o alla riforma dell'atto impugnato da parte dell'Amministrazione – connette, senza più alcun dubbio interpretativo, la pronuncia di cessata materia del contendere esclusivamente al pieno soddisfacimento della pretesa azionata con il ricorso, indipendentemente dalla domanda esperita.

Di conseguenza, oltre alle ipotesi tradizionali di annullamento con efficacia *ex tunc*, ovvero di riforma in chiave satisfattoria del provvedimento impugnato¹⁹, si avrà certamente una pronuncia di cessazione della materia del contendere ai sensi dell'art. 34, comma 5 c.p.a., ad esempio, nei casi di pagamento di una somma di denaro pretesa dal privato (anche nel corso di un giudizio risarcitorio), di rilascio del provvedimento richiesto nell'ambito del giudizio avverso il

¹⁷ Cfr., Consiglio di Stato, 7 luglio 1995, n. 66, in *Giur. it.*, 1996, III, 428-442 con nota di E. CANNADA BARTOLI.

¹⁸ Sull'attuale ammissibilità del giudizio di ottemperanza a seguito di sentenza di cessazione della materia del contendere, si vedano: Consiglio di Stato, sez. VI, 23 novembre 2020, n. 7306; Id., sez. V, 3 marzo 2012, n. 1259, in www.giustizia-amministrativa.it.

¹⁹ Si avrà cessazione della materia del contendere anche nei casi in cui il ritiro del provvedimento impugnato (o il suo annullamento) sia stato disposto da amministrazione o autorità diversa da quella che lo aveva emanato o a seguito di pronuncia giurisdizionale di altro giudice. Cfr., A. IACOPINO, *Estinzione del processo*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di F. G. SCOCA, Torino, 2020, 523; A. POLICE, *Lezioni sul processo amministrativo*, Napoli, 2021, 359. La giurisprudenza è da tempo orientata a ritenere quale causa di cessazione della materia del contendere anche l'ipotesi di definizione transattiva della lite tra le parti, sia pure a determinate condizioni, in mancanza delle quali si determina la diversa fattispecie dell'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse (cfr., Consiglio di Stato, sez. V, 21 febbraio 2020, n. 1317; Id., sez. III, 11 febbraio 2019, n. 995, in www.giustizia-amministrativa.it). Per una disamina più accurata, si veda A. CASSATELLA, *Art. 34*, in *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, a cura di G. FALCON, F. CORTESE, B. MARCHETTI, Torino, 2021.

silenzio dell'Amministrazione, di esecuzione della sentenza da parte della P.A. in pendenza di un giudizio di ottemperanza. *A contrario*, non potranno in alcun modo determinare cessazione della materia del contendere l'atto di revoca del provvedimento impugnato, avente *ex lege* efficacia *ex nunc*, l'annullamento parziale dell'atto lesivo, la sostituzione dello stesso provvedimento con altro atto sostanzialmente confermativo delle decisioni precedentemente assunte, né – nell'ambito del rito avverso l'inerzia della p.a. – l'emanazione di un provvedimento espresso di diniego²⁰.

Un'ipotesi particolare, espressamente considerata dalla giurisprudenza²¹, è quella in cui la cessata materia del contendere sia determinata dalla sopravvenuta adozione di un provvedimento favorevole alla parte ricorrente, assunto però all'esito di un'ordinanza di accoglimento della domanda cautelare proposta con il ricorso. In questi casi, il Consiglio di Stato, al fine di individuare gli effetti (sostanziali e processuali) riconducibili alla decisione amministrativa sopravvenuta e verificare la possibilità di dichiarare la cessazione della materia del contendere, ritiene che sia necessario valutare se l'Amministrazione si sia determinata autonomamente ovvero in mera esecuzione alla statuizione giudiziale. Nella prima ipotesi, infatti, l'Amministrazione, condividendo i profili emersi in sede cautelare, detta una *regula iuris* tendenzialmente stabile, al fine di attuare un nuovo assetto di interessi, sostitutivo di quello censurato in giudizio ed idoneo a governare il rapporto con il privato. Nella seconda ipotesi, invece, il provvedimento sopravvenuto viene assunto al solo fine di ottemperare ad una prescrizione del giudice, realizzando, per l'effetto, un assetto di interessi per propria natura interinale, destinato ad essere caducato in caso di esito del giudizio favorevole all'Amministrazione procedente. In quest'ultimo caso, dunque, si manifesta una doverosa ottemperanza dell'ordine giurisdizionale che non è idonea a determinare l'estinzione del giudizio²², ma garantisce soltanto la cautela della situazione giuridica soggettiva sottesa all'azione giudiziaria, in attesa della definizione della causa.

A ben vedere, il minimo comun denominatore di tutte le fattispecie che fanno capo alla cessazione della materia del contendere si rinviene nell'accer-

²⁰ Cfr., Consiglio di Stato, sez. IV, 16 giugno 2015, n. 2979, in www.giustizia-amministrativa.it.

²¹ Cfr., Consiglio di Stato, sez. VI, 19 settembre 2018, n. 5466; Id. 15 marzo 2021, n. 2224, in www.giustizia-amministrativa.it.

²² Invero, nei casi di cessazione della materia del contendere non è del tutto esatto parlare di "estinzione" del giudizio, a meno che non si voglia assumere l'espressione in senso atecnico (cfr. A. POLICE, *Lezioni sul processo amministrativo*, cit., 359). Pertanto, la cessazione della materia del contendere deve essere correttamente intesa non come causa di estinzione del processo, ma come effetto del venir meno di un presupposto esistente nel terreno sostanziale necessario ai fini dell'esistenza del giudizio. Sicché, l'estinzione sarà conseguenza normale della sentenza che accerti tale condizione e non effetto diretto dei fatti che ne sono oggetto. In tali termini, F. BENVENUTI, voce *Estinzione del processo (Dir. amm.)*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1966.

tamento da parte del giudice – attraverso una pronuncia di merito idonea a formare giudicato sostanziale e, dunque, a condizionare, con effetti preclusivi e conformativi, il successivo esercizio del pubblico potere – della natura satisfattiva della sopravvenienza (fattuale o provvedimentale), che deve risultare idonea a determinare una nuova configurazione del rapporto tra privato e pubblica amministrazione ed a riconoscere al primo le stesse identiche utilità che avrebbe potuto conseguire con l'accoglimento del ricorso²³.

2. *La linea di demarcazione tra declaratoria di cessazione della materia del contendere ed improcedibilità del ricorso per carenza sopravvenuta di interesse*

Prima della l. n. 1034/1971, le ipotesi di sopravvenienza idonee ad influire sul giudizio in corso di svolgimento venivano fatte confluire indistintamente nelle due formule decisorie della “cessazione della materia del contendere” e della “improcedibilità per sopravvenuto difetto di interesse”, come fossero entrambe specie all'interno del medesimo *genus*.

La stessa Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 8 del 3 maggio 1960, attribuendo natura di pronuncia di rito alla declaratoria di c.m.c., aveva ridotto la distinzione tra le due figure ad una mera espressione terminologica²⁴. Nondimeno, il legislatore del 1971 aveva completamente ignorato l'istituto della sopravvenuta carenza di interesse²⁵, al punto che la giurisprudenza arrivò a chiedersi se la sola previsione normativa della cessazione della materia del contendere avesse implicitamente escluso la possibilità di chiudere un giudizio facendo ricorso ad altre formule affini²⁶.

²³ «[L]a fattispecie della cessazione della materia del contendere può essere prospettata come causa estintiva dello stesso, nel merito, solo quando la pretesa del ricorrente, ovvero il bene della vita cui aspira, ha trovato piena e comprovata soddisfazione in via extragiudiziale, sì da rendere del tutto inutile la prosecuzione del processo stante l'oggettivo venir meno della lite, e ciò indipendentemente dal carattere annullatorio del giudizio; in definitiva è decisivo che la situazione sopravvenuta soddisfi in modo pieno ed irretrattabile il diritto o l'interesse legittimo esercitato, così da non residuare alcuna utilità alla pronuncia di merito»: Consiglio di Stato, sez. IV, 22 gennaio 2018, n. 383. Sul punto la giurisprudenza è ormai pacifica. Cfr., anche Consiglio di Stato, sez. V, 5 marzo 2009, n. 1316; Id., 24 novembre 2009, n. 7363; Id., 21 dicembre 2010, n. 9319; Id. 5 marzo 2012, n. 1258; Id., 5 aprile 2016, n.1332; Id., sez. IV, 14 ottobre 2011, n. 5533; Id., 28 giugno 2016, n. 2909; Id., 24 luglio 2017, n. 3638, tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁴ Cfr. *supra*, note 5-6.

²⁵ Definisce «poco significativo perché verosimilmente inconsapevole» il silenzio del legislatore della Legge T.a.r. sull'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse N. SAIITA, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 491.

²⁶ Cfr., Consiglio di Stato, sez. IV, 30 aprile 1998, n. 709, in *www.giustizia-amministrativa.it*, che rilevò – comunque – la autonoma valenza concettuale della declaratoria di sopravvenuta carenza di interesse.

Ad ogni modo, la giurisprudenza successiva – pure sollecitata dalla dottrina, che aveva da tempo argomentato la netta distinzione tra i due istituti²⁷ – ben presto si proiettò verso la piena scissione concettuale dei due istituti, rilevando peraltro la ben più ampia ed eterogenea incidenza della sopravvenuta carenza di interesse nella prassi dei Tribunali amministrativi²⁸, nonché la maggiore complessità del relativo accertamento.

Il discrimine tra i due istituti si coglieva in pieno volgendo lo sguardo agli effetti prodotti dalla sopravvenienza nella sfera giuridica soggettiva del ricorrente: se la pronuncia di cessazione della materia del contendere discendeva da eventi direttamente incidenti sull'oggetto del giudizio (fosse esso identificato con il provvedimento impugnato, ovvero con il rapporto instaurato tra amministrazione e privato), facendo conseguire al privato l'utilità agognata, la sopravvenuta carenza di interesse si ricollegava ad una modificazione della sfera personale del soggetto che interferiva con il mantenimento dell'interesse ad agire²⁹. In altre parole, si rilevò che nella prima figura la sopravvenienza causava il venir meno dell'interesse materiale alla tutela giurisdizionale, in virtù del pieno soddisfacimento della pretesa sostanziale del ricorrente, laddove, nella seconda, essa incideva sul mantenimento di un presupposto processuale, determinando l'impossibilità per il ricorrente di conseguire un risultato vantaggioso da una eventuale pronuncia di accoglimento e, di conseguenza, l'inutilità di un pronun-

²⁷ Si veda, per tutti, A. ROMANO, *Cessazione della materia del contendere e carenza sopravvenuta d'interesse*, cit.

²⁸ Nelle prime pronunce successive alla Legge T.a.r., la giurisprudenza ha adoperato la formula della improcedibilità per difetto sopravvenuto di interesse prevalentemente nei casi – particolarmente frequenti in presenza di interessi di natura pretensiva – in cui l'atto sopravvenuto aveva eliminato quello precedente senza però soddisfare l'interesse del ricorrente: cfr., Consiglio di Stato, sez. IV, 7 novembre 1978, n. 958; Id., sez. VI, 28 novembre 1978, n. 1253; Id., sez. IV, 3 aprile 1979, n. 244; Id. 13 novembre 1979, n. 989: «è improcedibile, per sopravvenuto difetto d'interesse, il ricorso contro un provvedimento revocato in corso di giudizio e sostituito con altro atto, pur se questo non risulti pienamente satisfattivo»; Id., 29 aprile 1980, n. 470: «il ricorso giurisdizionale diviene improcedibile quando, per effetto dell'adozione di ulteriori provvedimenti, ancorché non integralmente satisfattivi della pretesa fatta valere in giudizio, e pertanto non idonei a far dichiarare cessata la materia del contendere, risulti mutata la situazione che aveva dato luogo all'impugnazione, con conseguente sopravvenuta carenza di interesse»; Id., sez. V, 18 gennaio 1984, n. 41: «è improcedibile per difetto sopravvenuto di interesse il ricorso contro un atto medio tempore sostituito da altro provvedimento non confermativo dell'atto impugnato». Tutte in *www.giustizia-amministrativa.it*.

²⁹ Com'è noto, l'interesse ad agire o a ricorrere – che deve sempre essere personale, concreto ed attuale – coincide con l'utilità concreta che il ricorrente potrebbe conseguire con l'accoglimento del ricorso, la cui proposizione rimane appunto condizionata dalla possibilità del raggiungimento di questa utilità. Ugualmente, il mantenimento in vita del giudizio è inscindibilmente connesso al permanere di tale interesse (cfr., Consiglio di Stato, sez. IV, n. 6257/2018, in *www.giustizia.amministrativa.it*.) Cfr., R. VILLATA, voce *Interesse ad agire*, *Diritto processuale amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XVII, Roma, 1989.

ciamento giudiziale sulla fondatezza del ricorso³⁰. Da qui la configurazione della dichiarazione di carenza sopravvenuta di interesse come pronuncia di mero rito, a fronte della natura di merito dell'accertamento posto alla base della cessazione della materia del contendere.

Il Codice del processo amministrativo, a differenza della Legge T.a.r. del 1971, ha previsto espressamente la figura della carenza sopravvenuta di interesse, riconoscendole piena autonomia concettuale e normativa. In particolare, l'art. 35, comma 1, lett. c) c.p.a. ricomprende tale formula processuale tra le sentenze di rito, stabilendo che «il giudice dichiara, anche d'ufficio, il ricorso (...) improcedibile quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse di una delle parti alla decisione»³¹. L'art. 84, comma 4 c.p.a. – ad integrazione della disposizione precedente – prevede, poi, che il giudice, anche a prescindere da una rinuncia di parte, possa desumere dall'intervento di fatti o atti univoci, successivi alla proposizione del ricorso, nonché dal comportamento delle parti, argomenti che provino la sopravvenuta carenza di interesse alla decisione della causa.

Si tratta, invero, di norme estremamente generiche, che nulla dicono sul concreto atteggiarsi della sopravvenuta carenza di interesse in ambito processuale. La giurisprudenza più recente, dal canto suo, ha sostanzialmente mantenuto l'orientamento già consolidatosi sotto la vigenza della l. n. 1034/1971, affermando a più riprese che la carenza sopravvenuta di interesse si sostanzia laddove – a seguito della modificazione della situazione di fatto e di diritto cristallizzata al momento della proposizione della domanda – l'eventuale accoglimento del ricorso non produrrebbe più alcuna utilità per il ricorrente. Essa, anche quando interviene all'esito di un nuovo provvedimento (non integralmente soddisfacitivo), si riconnette, dunque, pacificamente al venir meno della condizione dell'azione dell'interesse a ricorrere³².

³⁰ Cfr., V. CAIANIELLO, voce *Cessazione della materia del contendere (diritto amministrativo)*, cit.; A.M. CORSO, *Cessazione della materia del contendere ed oggetto del giudizio amministrativo*, in *Una giustizia per la pubblica amministrazione*, a cura di V. SPAGNUOLO VIGORITA, Napoli, 1983, 411 ss. In giurisprudenza, cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. V, 23 aprile 1998, n. 474; Id. 10 marzo 1997, n. 242, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

³¹ Diversamente, in ipotesi di carenza originaria di un interesse a ricorrere, il ricorso sarà dichiarato inammissibile a sensi della lett. b) della medesima norma.

³² Cfr., *ex multis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 24 luglio 2017, n. 3638; Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Sicilia, 20 maggio 2019, n. 453, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Si veda anche la recentissima Consiglio di Stato sez. VI, 12 gennaio 2021, n. 397 (conforme a Id. 15 marzo 2021, n. 2224), in *www.giustizia-amministrativa.it*). Sul punto, si rinvia alla ricostruzione di A. CASSATELLA, *Art. 35*, in *Commentario breve al codice del processo amministrativo*, cit. Se la sopravvenuta carenza dell'interesse si verifica nel corso del giudizio di appello, essa determina l'improcedibilità di entrambi i gradi di giudizio, salvo il caso in cui non si verta in ipotesi di difetto della condizione della sola azione di appello. In tutti gli altri casi, infatti, la portata del fatto sopravvenuto è tale da rendere la sentenza oggetto del giudizio priva di attualità e, dunque, meritevole di rimozione (cfr., Consiglio di Stato, sez. III, 30 settembre 2021, n. 6558).

A ben vedere, il giudizio sulla “utilità della pronuncia” appare molto più complesso ed articolato rispetto a quello relativo alla soddisfazione extragiudiziale della pretesa cui si riferisce la pronuncia di cessazione della materia del contendere, che si sostanzia in una valutazione circoscritta all’effettivo ottenimento del bene della vita agognato.

Sia pur nella consapevolezza dell’impossibilità di compiere una mappatura completa delle ipotesi di carenza sopravvenuta di interesse, in ottica ricostruttiva può essere utile porre una preventiva distinzione tra i casi nei quali l’impossibilità di ottenere un risultato utile con il ricorso derivi in via diretta da una norma sopravvenuta che – di fatto – vieti giuridicamente la possibilità di conseguire il bene della vita ed i casi in cui tale impossibilità discenda invece dall’esercizio del potere amministrativo³³. Nella prima ipotesi il giudizio pare ancorato al mero rilievo della sopravvenienza normativa: l’utilità a cui il privato aspira, a seguito di una nuova regolamentazione del rapporto, diviene antiggiuridica e, secondo parte della dottrina, ciò determinerebbe il venir meno della stessa situazione giuridica soggettiva da tutelare³⁴.

Nella seconda ipotesi, in cui l’effetto estintivo deriva da una scelta discrezionale dell’amministrazione, il problema appare più complesso, poiché si riconnette all’intensità dell’effetto di stabilizzazione del rapporto determinato dall’attività amministrativa successiva. In questo contesto, l’esempio tipico di sopravvenuta carenza di interesse si verifica laddove l’Amministrazione adotti, nelle more del giudizio, un nuovo provvedimento (non impugnato) che fissi un diverso assetto degli interessi, in modo che i rapporti con il privato risultino regolati dal nuovo atto e l’eliminazione giurisdizionale di quello impugnato non risulti più in alcun modo funzionale alla tutela della pretesa del ricorrente.

Tali considerazioni consentono di effettuare una prima “riduzione di campo”, affermando che la sopravvenuta carenza di interesse non emerge dalla mancata impugnazione di qualsiasi provvedimento successivo che incida sul rapporto, ma soltanto dalla stabilizzazione di quegli atti che assumano una particolare qualificazione sul piano degli effetti prodotti.

Così, in via generale, pare corretto ritenere che gli atti confermativi, conse-

³³ Vi sono anche casi in cui l’effetto estintivo si produce con il solo scorrere del tempo ed a prescindere dall’attività amministrativa successiva: si pensi ai provvedimenti a natura provvisoria che abbiano esaurito, in pendenza di giudizio, la loro efficacia. L’interesse a ricorrere può, ancora, venir meno a causa di un comportamento dello stesso ricorrente, ad esempio nel caso di presentazione di una nuova istanza all’Amministrazione che ha emanato il provvedimento impugnato che assuma valore di chiara ed inequivocabile acquiescenza rispetto alla pretesa fatta valere con il ricorso. Non è, ovviamente, possibile, in tale sede, passare in rassegna le numerose e varieghe ipotesi in cui la giurisprudenza amministrativa ha ritenuto di rilevare una carenza sopravvenuta di interesse. Per un’analisi più accurata sul punto si rinvia a N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, cit., 496 ss.

³⁴ In tale direzione si esprime S. TORRICELLI, *Confini incerti e mutevoli dell’interesse a ricorrere*, in *Dir. proc. amm.*, 1/2021, 22 ss.

quenziali ed esecutivi del provvedimento impugnato non siano idonei ad influire in termini estintivi sul giudizio in corso, poiché essi sarebbero comunque travolti dall'annullamento originariamente richiesto e la loro impugnazione non dovrebbe essere, dunque, considerata necessaria. Diversamente, in assenza della tempestiva impugnazione di tutti gli atti da cui discenda un'ulteriore estrinsecazione sostanziale del rapporto³⁵ ed emergano conseguenze negative autonome sulla posizione giuridica del ricorrente, il ricorso dovrà essere dichiarato improcedibile per carenza sopravvenuta d'interesse³⁶. Ciò perché, in questi casi, l'interesse a ricorrere – che viene meno nel primo giudizio – deve ritenersi traslato sul nuovo provvedimento³⁷.

Come già rilevato, l'indagine condotta dal giudice su tali profili risulta particolarmente gravosa, anche perché – come la stessa giurisprudenza ha avuto modo, a più riprese, di sottolineare – il mantenimento di qualsivoglia interesse di parte all'esame della censura (sia pure esso solamente strumentale o morale, purché correlato ad una lesione attuale cagionata dall'azione amministrativa³⁸) dovrebbe condurre sempre ad una decisione di merito³⁹, pure al fine di scongiurare il rischio che la pronuncia di improcedibilità divenga strumento di elusione dell'obbligo di sindacare sulla domanda proposta⁴⁰.

La delicatezza e la complessità dell'accertamento in questione hanno, invero, determinato non poche incertezze sul piano pratico, generando una casistica giurisprudenziale estremamente variegata e focalizzata problematicamente sul rapporto che intercorre tra fatto sopravvenuto ed interesse alla pronuncia giurisdizionale. Siffatta analisi non dovrebbe prescindere neppure dalla valutazione degli effetti conformativi e ripristinatori che potrebbero derivare da una eventuale

³⁵ A titolo esemplificativo, l'aggiudicazione rispetto alla esclusione dalla gara, l'approvazione della graduatoria dei vincitori rispetto all'esclusione dal concorso, il decreto finale di esproprio rispetto all'occupazione d'urgenza.

³⁶ In tal senso, F.G. SCOCA, *Il processo amministrativo ieri, oggi, domani (brevi considerazioni)*, in *Dir. proc. amm.*, 4/2020, 1095 ss. L'A. precisa che «se non si fanno valere vizi propri del provvedimento successivo, se cioè si deve rappresentare il solo “vizio” della illegittimità derivata, l'impugnazione dovrebbe essere ritenuta superflua; resterebbe invece necessaria per far valere i vizi propri del provvedimento sopravvenuto». Sull'efficacia caducante dell'atto presupposto, se vedano anche le prescrizioni dell'Adunanza plenaria n. 4 del 1970, con cui è stata introdotta la nota distinzione tra invalidità derivata ad effetto caducante e invalidità derivata ad effetto viziante (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 27 ottobre 1970, n. 4, in *Cons. St.*, 1970, 1543 ss.).

³⁷ In questi casi, la mancata impugnazione del provvedimento successivo determina la sopravvenuta carenza di interesse nel giudizio pendente sul provvedimento originario (cfr., Consiglio di Stato, sez. V, 2 luglio 2020, n. 4253, in www.giustizia-amministrativa.it).

³⁸ Cfr., Consiglio di Stato, sez. V, 12 maggio 2020, n. 2969, in www.giustizia-amministrativa.it.

³⁹ Cfr., Consiglio di Stato, sez. VI, 15 marzo 2021, n. 2224; Id., sez. IV, 15 settembre 2015, n. 4307; Id., sez. V, 6 novembre 2011, n. 5070; Id., 27 novembre 2015, n. 5379; Id., sez. IV, 14 dicembre 2015, n. 5663; Id., 16 dicembre 2016, n. 5340, in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁰ Cfr., Consiglio di Stato, sez. IV, 12 aprile 2017, n. 1700; Id., sez. V, 8 aprile 2014, n. 1663; Id., sez. IV, 17 settembre 2013, n. 4637, in www.giustizia-amministrativa.it.

sentenza di accoglimento (non necessariamente ad effetti annullatori), anche nell'ottica del "condizionamento" dell'attività amministrativa futura. La piena effettività della stessa azione di annullamento non si manifesta, infatti, soltanto nella rimozione del provvedimento illegittimo, ma emerge anche in relazione alla "eliminazione" di «quella parte di esercizio del potere dannoso per non essere stato correttamente usato»⁴¹, seppure non risulti necessario l'annullamento del provvedimento impugnato. In particolare, accedendo alla concezione del processo amministrativo come giudizio sul rapporto tra pubblica amministrazione e cittadino (così come definito dall'esercizio del pubblico potere), deve ritenersi che la valutazione del giudice si rivolga alla legittimità dell'uso del potere in relazione – non al solo provvedimento – ma all'intero assetto di interessi da esso determinato⁴².

Ciò si verifica, in particolare (ma non esclusivamente), nell'ipotesi in cui il ricorrente, pur non potendo – alla luce della sopravvenienza – trarre alcuna utilità dall'annullamento del provvedimento impugnato, mantenga un interesse ad ottenere un ristoro di tipo risarcitorio per il pregiudizio patito in conseguenza dell'illegittimo esercizio dell'azione amministrativa. In altre parole, in tutti quei casi in cui venga meno l'interesse alla tutela in forma specifica consistente nell'annullamento dell'atto, ma permanga quello a conseguire una tutela per equivalente che risarcisca il privato dei danni subiti.

La fattispecie, che, com'è noto, è disciplinata dall'art. 34, comma 3 c.p.a. – a norma del quale «quando, nel corso del giudizio, l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse ai fini risarcitori» – ha dato vita ad un intenso dibattito giurisprudenziale ed è stata oggetto di una recentissima pronuncia del Consiglio di Stato che ne ha chiarito l'ambito di applicazione (anche) con riguardo all'istituto della cessazione della materia del contendere, fornendo un interessante spunto di analisi.

3. *Riflessioni a partire da una recente sentenza del Consiglio di Stato*

La sentenza n. 6824 dell'11 ottobre 2021 della VI sezione del Consiglio di Stato s'incardina su una procedura valutativa per la chiamata di due professori

⁴¹ Così, S.S. SCOCA, *L'effettività della tutela nell'azione di annullamento*, in *Dir. proc. amm.*, 4/2012, 1397 ss., secondo cui «l'effettività dell'azione di annullamento impone che il giudice amministrativo fornisca tutto, e proprio tutto, quello che l'interesse legittimo garantisce al proprio titolare: la correttezza dell'uso del potere non solo come esplicito nel provvedimento amministrativo, ma anche in tutti gli elementi in cui si sostanzia l'esercizio del potere nell'ambito del rapporto».

⁴² Per l'approfondimento della complessa e poliedrica nozione di "giudizio sul rapporto", si rinvia alla recente analisi di R. VILLATA, *Processo amministrativo, pluralità delle azioni, effettività della tutela*, in *Dir. proc. amm.*, 2/2021, 369 ss.

di seconda fascia, indetta nel 2016 dall'Università di Padova. L'*iter* processuale pregresso, al momento della decisione, risultava abbastanza complesso: dopo un primo annullamento giudiziario della procedura ed a seguito della rinnovazione della stessa, uno dei candidati non vincitori aveva nuovamente impugnato gli atti dinanzi al T.a.r. del Veneto che, ancora una volta, aveva deciso per l'accoglimento del ricorso. Solo dopo aver incardinato il giudizio di appello dinanzi al Consiglio di Stato, l'Università appellante aveva, però, fatto presente che il ricorrente vittorioso in primo grado era nel frattempo risultato vincitore di una nuova procedura concorsuale – indetta dalla medesima Università e per il medesimo ruolo – ed aveva, dunque, richiesto al giudice di dichiarare l'inammissibilità (*rectius* improcedibilità) del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse. La parte appellata, dal canto suo, aveva rilevato l'impossibilità di dichiarare la sopravvenuta carenza di interesse, rappresentando la necessità di ottenere una pronuncia di accertamento sull'illegittimità degli atti impugnati ai sensi dell'art. 34, comma 3 c.p.a., ad essa utile ai fini di una successiva richiesta di risarcimento dei danni.

Il Consiglio di Stato, disattendendo le ipotesi prospettate da entrambe le parti, ha deciso per la declaratoria della cessazione della materia del contendere, rifacendosi a quell'orientamento – sopra ampiamente richiamato – che individua la linea di demarcazione tra c.m.c. e s.c.i. nel diverso accertamento sotteso alla loro adozione e connesso alla piena soddisfazione dell'interesse sostanziale connesso alla proposizione dell'azione⁴³. Nel caso di specie, infatti, la parte appellata, non aveva più ragione di lagnarsi del provvedimento impugnato, avendo realizzato *aliter* l'obiettivo che intendeva perseguire con il ricorso: con la chiamata come professore di seconda fascia da parte dell'Università di Padova e la successiva formale presa di servizio, egli aveva conseguito interamente il bene della vita oggetto del giudizio, ottenendo, anzi, sul piano sostanziale più di quanto avrebbe potuto ricavare da una sentenza favorevole, che avrebbe potuto statuire, al più, l'obbligo di rinnovamento della procedura concorsuale.

La sentenza non è intervenuta in via innovativa sul piano dell'inquadramento dei confini della pronuncia di cessazione della materia del contendere, assestandosi invero sulle risultanze da tempo cristallizzate sul punto dalla giurisprudenza prevalente e già esaminate nei paragrafi precedenti. Come sopra anticipato, in essa si rinvencono, tuttavia, degli spunti di riflessione particolarmente interessanti con riferimento alla relazione che sussiste tra cessazione della materia del contendere e sopravvenuta carenza di interesse da una parte e la declaratoria dell'illegittimità degli atti ai fini risarcitori dall'altra, i cui profili tendono spesso ad apparire fumosi nella prassi giudiziaria.

⁴³ Cfr., *supra*, par. 2.

4. *In particolare: la sfera di applicazione dell'art. 34, comma 3 c.p.a. ed il suo rapporto con la pronuncia di cessazione della materia del contendere*

L'articolo 34, comma 3 del Codice del processo amministrativo prevede, com'è noto, la possibilità di convertire l'azione di annullamento – «quando, nel corso del giudizio» essa «non risulta più utile per il ricorrente» – in azione di mero accertamento, «se sussiste l'interesse ai fini risarcitori»⁴⁴. La *regula iuris* si connette, evidentemente, al principio di effettività della tutela giurisdizionale ed al corollario che da tale principio discende, relativo all'ammissibilità di azioni di accertamento anche atipiche⁴⁵. Questa norma è stata, tuttavia, da sempre interpretata dalla giurisprudenza amministrativa in maniera frammentaria, non trovando, peraltro, sul piano pratico un'applicazione particolarmente diffusa. Prima di esaminare le direttive fornite sull'argomento dal Giudice amministrativo con la sentenza in esame, è – dunque – opportuno ricordare brevemente i principali filoni interpretativi che, nel tempo, si sono formati in materia.

Un primo orientamento rinviene nell'art. 34, comma 3 c.p.a. un vero e proprio potere-dovere di decidere il merito della causa, esercitabile *ex officio* dal giudice. Tale ricostruzione fa leva sulla formulazione letterale della norma e sulle esigenze di economia processuale ad essa sottese: emersa l'illegittimità degli atti impugnati, sarebbe – infatti – uno spreco di risorse giudiziarie il rinvio ad un futuro autonomo giudizio risarcitorio anche la cognizione di questi aspetti⁴⁶. Appare evidente come, da un'applicazione rigorosa di tale orientamento, discendano difficoltà di coordinamento tra la disposizione normativa in esame ed il principio della domanda. Tale problema è stato, tuttavia, “risolto” dalla giurisprudenza ricorrendo al principio di continenza e considerando che la domanda di annullamento racchiuderebbe in sé, necessariamente, anche un'attività di accertamento⁴⁷.

Di contro, l'orientamento più restrittivo ritiene che l'accertamento dell'illegittimità degli atti di gara, al fine di ottenere il risarcimento dei danni patiti.

⁴⁴ Si pensi, ad esempio, al caso tipico di intervenuta integrale esecuzione dell'appalto in pendenza del giudizio volto all'annullamento degli atti di gara. In questo caso, se risulta inutile per il ricorrente perseverare nella richiesta di annullamento, persiste tuttavia in capo allo stesso l'interesse all'accertamento dell'illegittimità degli atti di gara, al fine di ottenere il risarcimento dei danni patiti.

⁴⁵ Cfr., Consiglio di Stato, sez. V, 28 febbraio 2018, n. 1214; Id. sez. IV, 5 dicembre 2016, n. 5102; Id. 16 giugno 2015, n. 2979; Id., sez. V, 24 luglio 2014, n. 3957 Id., 17 luglio 2020, tutte in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴⁶ In tal senso, N. PAOLANTONIO, *Commento all'art. 34, in Codice della giustizia amministrativa*, a cura di G. MORBIDELLI, con il coordinamento di F. CINTIOLI, F. FRENI, A. POLICE, Milano, 2015, 537.

⁴⁷ Cfr., Consiglio di Stato, sez. V, 12 maggio 2011, n. 2817; Id., 28 luglio 2014, n. 3997 e 24 luglio 2014, n. 3939; Id., sez. IV, 18 maggio 2012, n. 2916; Id., 4 febbraio 2013, n. 646; Id., sez. VI, 18 luglio 2014, n. 3848, in www.giustizia-amministrativa.it. Si veda, per un approfondimento, anche M. SILVESTRI, *Sull'abolizione pretoria dell'art. 34, co. 3, c.p.a. Ovvero dell'irrisarcibilità del danno per lesione del diritto all'istruzione*, in *Dir. proc. amm.*, 4/2017, 1493 ss.

gittimità degli atti ai fini risarcitori sia ammissibile soltanto laddove la domanda di risarcimento sia stata proposta nello stesso giudizio, oppure quando parte ricorrente dimostri di aver già incardinato un separato giudizio di risarcimento (o di essere in procinto di farlo)⁴⁸. In questo caso l'interpretazione giurisprudenziale pare andare "oltre" rispetto al dettato normativo, che fa riferimento alla sola sussistenza di un interesse risarcitorio.

Ancora, secondo un'interpretazione più recente, meno stringente della precedente, l'art. 34, comma 3, c.p.a. non può essere inteso nel senso che – in seguito ad una semplice generica indicazione della parte e in mancanza di una specifica domanda in tal senso – il giudice debba automaticamente verificare la sussistenza di un interesse a fini risarcitori. Secondo questa impostazione, diversamente opinando, perderebbe di senso a livello sistematico il principio dell'autonomia dell'azione risarcitoria, così come enucleato dall'art. 30 c.p.a. e verrebbe svalutato anche il principio dispositivo che informa il giudizio amministrativo e che preclude la mutabilità *ex officio* del giudizio di annullamento, una volta azionato⁴⁹. L'applicazione della norma *de qua*, pur non richiedendo la contestuale proposizione dell'azione risarcitoria, rimarrebbe, comunque, subordinata alla esplicita istanza di parte ed all'allegazione dell'effettiva sussistenza di un interesse risarcitorio.

Ad ogni modo, non può non rilevarsi come, anche accantonando la configurazione di una domanda (di accertamento) implicita ed escludendo parimenti l'ipotesi di una vera e propria *mutatio libelli*, l'applicazione dell'art. 34, comma 3 c.p.a. determini sempre effetti modificativi sull'oggetto del giudizio. L'*emendatio*⁵⁰ che si verifica in questi casi non pone, tuttavia, dinnanzi al giudice un nuovo tema d'indagine e neppure sposta i termini della controversia, ma si concreta nella variazione in senso riduttivo del *petitum* originario, al fine di renderlo adeguato alle sopraggiunte necessità di soddisfacimento del bisogno di tutela⁵¹.

⁴⁸ Cfr., Consiglio di Stato, sez. VI, 18 luglio 2014, n. 3848; Id., sez. V, 24 luglio 2014, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁴⁹ In questo senso, Consiglio di Stato, sez. III, 29 gennaio 2020, n. 736; Id., sez. IV, 17 gennaio 2020, n. 418; Id., sez. III, 8 gennaio 2018, n. 5771, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

⁵⁰ Cfr., Consiglio di Stato, sez. V, 31 agosto 2017, n. 4126, in *www.giustizia-amministrativa.it*, secondo cui si ha semplice *emendatio libelli* quando si incida sulla *causa petendi* in modo che risulti modificata soltanto l'interpretazione o qualificazione giuridica del fatto costitutivo del diritto, oppure sul *petitum*, nel senso di ampliarlo o limitarlo per renderlo più idoneo al concreto ed effettivo soddisfacimento della pretesa fatta valere. In dottrina, F. SAITTA, *I nova nell'appello amministrativo*, Milano, 2010.

⁵¹ Come precisato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, «nel nostro sistema di giurisdizione soggettiva, la verifica della legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati non va compiuta nell'astratto interesse generale, ma è finalizzata all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere, ritualmente, dalla parte attrice. Poiché il ricorso non è mera "occasione" del sindacato giurisdizionale sull'azione amministrativa, il controllo della legittimazione al ricorso assume sempre carattere pregiudiziale rispetto all'esame del merito della domanda,

Orbene, con la sentenza n. 6824/2021, il Consiglio di Stato pare aderire all'ultimo degli orientamenti richiamati. La ricostruzione effettuata – partendo dalla precisazione che l'unica forma d'interesse che, una volta acclarata l'inutilità dell'annullamento, legittima la prosecuzione del giudizio è quella che sorregge l'azione risarcitoria e che qualsiasi diversa apertura si porrebbe *contra legem*⁵² – assegna, *in coerenza con i principi della giurisdizione soggettiva*, alla disponibilità della parte la deduzione dell'esistenza di suddetto interesse con apposita istanza, mentre onera il giudice dell'accertamento puntuale della sussistenza dei presupposti necessari ai fini dell'adozione della relativa pronuncia.

A ben vedere, il fulcro della vicenda riguarda proprio la qualificazione dell'interesse alla pronuncia di accertamento (ai fini del risarcimento). In proposito, pare corretto ritenere che tale interesse non sussista quando l'istanza della parte sia formulata in termini generici, dunque in assenza della connessione con utilità giuridiche attuali e funzionalmente riconducibili agli effetti del provvedimento impugnato. In un'ottica di coerenza sistematica, peraltro, l'assenza di un pregiudizio attuale dovrebbe *ex se* impedire una pronuncia ai sensi dell'art. 34, comma 3 c.p.a., per non entrare in contrasto con il disposto di cui al comma 2, primo periodo della stessa norma, che – com'è noto – impedisce al giudice di pronunciarsi con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati⁵³. In definitiva, qualora le due azioni – di annullamento e di condanna – siano state esercitate simultaneamente, la persistenza dell'interesse all'accertamento dell'illegittimità dell'atto risulta *in re ipsa*. Laddove, invece, sia stata proposta solo la sola domanda di annullamento, perché il ricorrente si sia riservato di chiedere il risarcimento dei danni in un momento successivo, risulterà assolutamente necessaria un'istanza di parte che ben esponga l'interesse alla pronuncia di accertamento, in difetto della quale il giudice non potrà che chiudere in rito il processo per sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere⁵⁴.

in coerenza con i principi della giurisdizione soggettiva e dell'impulso di parte» (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 7 aprile 2011, n. 4, in www.giustizia-amministrativa.it). La vicenda dei tratti soggettivi della giurisdizione amministrativa non può, ovviamente, essere affrontata in questa sede. Per un inquadramento dottrinale della questione giuridica, si rinvia alla bibliografia citata nella nota 13.

⁵² Si tratta di un orientamento consolidato. Cfr., sul punto, anche Consiglio di Stato, sez. III, 15 aprile 2021, n. 3086, in www.giustizia-amministrativa.it. Parte della giurisprudenza ha, invece, ritenuto sufficiente – ai fini della norma in esame – la sussistenza di un mero interesse “morale” alla pronuncia di accertamento dell'illegittimità dell'azione amministrativa (cfr. Consiglio di Stato, sez. V, 15 giugno 2015, n. 2952, in www.giustizia-amministrativa.it).

⁵³ Sull'argomento, si rinvia a M. MAZZAMUTO, *Il principio del divieto di pronuncia con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati*, in *Dir. proc. amm.*, 2018, 67 ss.; P. CERBO, *Il limite dei poteri amministrativi non ancora esercitati: una riserva di procedimento amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2020, 94 ss.; M. TRIMARCHI, *Full jurisdiction e limite dei poteri non ancora esercitati. Brevi note*, in *Persona e amministrazione*, 2-2018, 321 ss.

⁵⁴ Così, G. CORSO, *Commento all'art. 34*, in *Il processo amministrativo*, a cura di R. QUARANTA e R. LOPILATO, Milano, 2011, 334-345.

L'istituto in esame, secondo la ricostruzione del Consiglio di Stato, non può, peraltro, trovare applicazione in tutti i casi in cui la soddisfazione dell'interesse sostanziale del ricorrente renda necessaria una pronuncia sulla cessazione della materia del contendere (neppure, come si vedrà, ai fini della verifica della c.d. soccombenza virtuale per la condanna alle spese⁵⁵). L'ambito di applicazione dell'art. 34, comma 3 viene, in altre parole, fatto coincidere con quello della sola dichiarazione di sopravvenuta carenza di interesse, nel senso che, ove ne ricorrano i presupposti, l'illegittimità dei provvedimenti impugnati può essere accertata esclusivamente per evitare una pronuncia di rito relativa all'improcedibilità del ricorso.

Tale interpretazione appare coerente con la natura delle pronunce analizzate.

Prendendo le mosse dagli effetti che l'intervento di una sopravvenienza – fattuale o provvedimentale – può determinare sulla scena processuale, le tre situazioni che possono configurarsi sono, infatti, le seguenti: 1) la piena realizzazione dell'interesse sostanziale del ricorrente, con pronuncia di cessazione della materia del contendere; 2) l'impossibilità dell'ottenimento del bene della vita per la via processuale, con pronuncia di sopravvenuta carenza di interesse al ricorso; 3) la necessità, pure in assenza di un interesse all'annullamento degli atti, di una pronuncia di accertamento della loro illegittimità ai fini risarcitori.

Ebbene, nei casi di cui al punto 1), sulla scorta della ormai inequivocabile valenza di pronuncia di merito della declaratoria di c.m.c., l'illegittimità dei provvedimenti impugnati può essere desunta indirettamente dal riconoscimento della spettanza del bene della vita oggetto del giudizio da parte dell'Amministrazione. In altre parole, la declaratoria di cessazione della materia del contendere – per sua stessa natura – non necessita in alcun caso di essere “integrata” dall'accertamento di cui all'art. 34, comma 3 c.p.a., essendo essa già di per sé una pronuncia di merito idonea ad accertare il soddisfacimento della pretesa sostanziale dedotta in giudizio. Di conseguenza, la parte, per poter proporre una successiva azione risarcitoria, non avrebbe bisogno di un'ulteriore indagine giudiziale sulla illegittimità degli atti, rinvenendosi il presupposto oggettivo della illiceità della condotta pubblica nell'accertamento implicito alla pronuncia in esame.

Diversamente avviene nei casi di carenza sopravvenuta di interesse, laddove la pronuncia di mero rito che ne rileva l'operatività nulla potrebbe dire in merito al rapporto sostanziale sotteso al ricorso e, dunque, alla eventuale illegittimità dell'azione amministrativa. In definitiva, è solo per evitare una pronuncia di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse (nelle modalità sopra richiamate ed al solo dichiarato fine di consentire la proposizione dell'azione risarcitoria) che la parte può rappresentare al giudice la necessità di una pronuncia di accertamento ex art. 34, comma 3 c.p.a.

⁵⁵ Cfr., *infra*, par. 3.2.

5. *L'(in)utilità dell'accertamento della c.d. "soccombenza virtuale" nei casi di cessazione della materia del contendere*

Com'è noto, nel processo amministrativo il pagamento delle spese di lite è da sempre stato ancorato al principio di soccombenza⁵⁶. La regola della soccombenza era espressamente prevista già dalla l. n. 1034/1971 ed è stata confermata dal vigente art. 26, comma 1, del Codice⁵⁷. Così, per tutte quelle ipotesi in cui il giudice non giunga ad una pronuncia di espresso accoglimento o rigetto della domanda proposta, è necessario individuare un criterio che consenta la corretta attribuzione degli oneri economici del processo.

Sotto questo profilo, la posizione del ricorrente nel processo amministrativo è stata – fino ad un certo punto – mortificata dall'esistenza di un orientamento giurisprudenziale che, in caso di cessazione della materia del contendere, stabiliva la doverosa compensazione delle spese giudiziali, ritenendo inopportuno sottoporre alla "minaccia" del pagamento delle spese l'esercizio del potere di annullamento o di riforma dei provvedimenti impugnati da parte della P.A.⁵⁸.

Fu soltanto a seguito dell'entrata in vigore della Legge T.a.r. – che affidò espressamente alla discrezionalità del giudice amministrativo la questione della ripartizione delle spese di lite nei casi di cessazione della materia del contendere⁵⁹ – che la giurisprudenza iniziò a mostrarsi più sensibile alla necessità di tutelare la posizione del privato che, pur in assenza di una sentenza di formale accoglimento del ricorso, risultasse parte sostanzialmente vittoriosa. Tale cambio di paradigma spianò, così, la strada all'operatività della formula della c.d. soccombenza virtuale⁶⁰.

Questa locuzione è ancora oggi ampiamente utilizzata dal giudice ammi-

⁵⁶ Tale principio, in verità, fu in una prima fase ampiamente eluso dal Consiglio di Stato, sulla base della considerazione che la pubblica amministrazione nel processo amministrativo stesse in giudizio solo per la tutela dell'interesse pubblico affidatole.

⁵⁷ Sull'argomento, si vedano M. MENGOSI, *Spese di giudizio*, in *Codice della giustizia amministrativa*, a cura di G. MORBIDELLI, Milano, 2015, 359 e ss. e la dottrina e la giurisprudenza ivi citate.

⁵⁸ Cfr., G. DE STEFANO, *Sulla cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo*, cit., 575 e la giurisprudenza ivi richiamata.

⁵⁹ Invero, il progetto iniziale della Legge aveva aderito all'orientamento tradizionale che, in caso di pronuncia di cessazione della materia del contendere, rinveniva nella obbligatoria compensazione delle spese la decisione più corretta e ragionevole, alla luce della tutela del pubblico interesse.

⁶⁰ Cfr., Consiglio di Stato, sez. IV, 11 dicembre 1979, n. 1155, in *Consiglio di Stato*, 1979, I, 1788, secondo cui, il giudice avrebbe dovuto verificare la fondatezza delle pretese dedotte, al fine di pervenire alla condanna alle spese di giudizio a carico della parte che, se il processo non si fosse estinto, sarebbe risultata soccombente. Ancora, Consiglio di Stato, IV Sez., 6 maggio 1980, n. 506, in *Consiglio di Stato*, 1980, I, 646, suggeriva la compensazione delle spese di lite soltanto quando il provvedimento che aveva determinato la cessazione della materia del contendere fosse stato emanato per ragioni di pubblico interesse non coincidenti con quelle del privato ricorrente.

nistrativo e, con la sentenza *supra* richiamata, il Consiglio di Stato ha colto l'occasione per esaminare un profilo non sempre chiarissimo, ovvero la diversa rilevanza ch'essa assume nei casi in cui il giudice chiuda il processo con una sentenza di cessazione della materia del contendere rispetto a quelli in cui si verifica una sopravvenuta carenza di interesse.

Orbene, seguendo il ragionamento già effettuato con riguardo alla norma di cui all'art. 34, comma 3 c.p.a., nei casi in cui venga pronunciata una sentenza che dichiara la cessazione della materia del contendere, non dovrebbe essere necessaria neppure l'individuazione esplicita della parte virtualmente soccombente. Ciò perché, trattandosi di una pronuncia di merito, per sua natura idonea ad accertare il rapporto giuridico sostanziale dedotto in giudizio, essa dovrebbe essere automaticamente sufficiente ad orientare il giudice anche sul versante della regolazione delle spese.

È, dunque, sulla scorta delle motivazioni che lo hanno indotto a dichiarare la cessazione della materia del contendere che lo stesso giudice dovrebbe pronunciarsi in merito alla soccombenza (più o meno) virtuale dell'amministrazione.

Diversa e più complessa la situazione si configura nel caso di una sentenza che, in rito, rilevi la carenza sopravvenuta di interesse. È, infatti, evidente che – in assenza di una pronuncia che investa il merito delle vicende sottese al giudizio – ai fini della condanna alle spese, sia necessario formulare un'autonoma valutazione sulla virtuale soccombenza di una delle parti.

Si è, però, detto che – in questi casi – può essere applicato l'art. 34, comma 3 c.p.a., in particolare laddove il ricorrente, pur non potendo trarre più alcuna utilità accoglimento della domanda, mantenga un interesse concreto ed attuale ad ottenere un ristoro patrimoniale per il pregiudizio patito in conseguenza dell'illegittimo esercizio dell'azione amministrativa. Ed è certo che, quando il giudice si pronunci in tal senso, il relativo accertamento sia idoneo ad acquisire lo *status* di cosa giudicata sostanziale, utile ai fini della domanda risarcitoria.

Ciò non avviene, invece, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza amministrativa, con il capo della sentenza volto a regolare le spese di giudizio, che «non è mai idoneo alla formazione di un giudicato sul merito» e non incide dunque sul contenuto sostanziale della pronuncia principale, cui resta estraneo⁶¹. Pertanto, in assenza di un'espressa statuizione ex art. 34, comma 3 (e, dunque, di un interesse concreto ed attuale all'accertamento dell'illegittimità degli atti impugnati ai fini risarcitori) le considerazioni contenute nella sentenza in relazione alla valutazione della c.d. soccombenza virtuale per la liquidazione delle spese di lite, anche nell'ambito di una pronuncia di rito dichiarativa dell'improcedibilità, non sono idonee ad acquistare autorità di giudicato sul merito delle questioni oggetto della controversia, ma valgono – se non impuguate – a rendere

⁶¹ Cfr., da ultimo, Consiglio di Stato, sez. V, 25 febbraio 2020, n. 1394; Id, sez. VI, 18 marzo 2019, n. 1766, in www.giustizia-amministrativa.it.

irrevocabili soltanto i rapporti di dare/avere tra le parti del processo relativamente, appunto, alla regolamentazione degli oneri economici del giudizio.

Ne consegue che le due pronunce non possono essere in alcun caso sovrapposte, ma mantengono completa autonomia. Va da sé che, in tutti quei casi in cui il giudice, nel dichiarare l'improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, accerti pure l'illegittimità degli atti ai sensi dell'art. 34, comma 3 c.p.a., la soccombenza dell'amministrazione conseguirà in via diretta alla valutazione di merito compiuta dalla sentenza. Diversamente, laddove il giudice – pur non ravvisando la sussistenza delle condizioni necessarie per l'accertamento dell'illegittimità degli atti ai fini risarcitori – ritenga di non voler disporre la compensazione delle spese, ovvero di prevedere l'addebito delle spese per l'acquisto del contributo unificato in capo alla parte resistente, sarà necessaria una espressa pronuncia sulla soccombenza virtuale.

In definitiva, accertamento dell'illegittimità degli atti ai fini risarcitori e soccombenza virtuale sono due istituti distinti e non sovrapponibili: il primo consiste in una statuizione di merito utile ai fini risarcitori in caso di pronuncia di sopravvenuta carenza di interesse, mentre il secondo è volto a regolare la ripartizione delle spese di giudizio nei casi in cui il processo non si chiuda con una espressa pronuncia di accoglimento o di rigetto. Entrambi non sono formalmente necessari in tutti i casi in cui il giudice pronunci la cessazione della materia del contendere.

6. *Considerazioni conclusive*

Dall'analisi effettuata sulla cessazione della materia del contendere e sugli istituti ad essa connessi, è possibile trarre alcune considerazioni conclusive.

Si è detto che tale locuzione si riconnette alla più ampia questione del fatto/atto sopravvenuto idoneo ad incidere sull'oggetto del giudizio, vicenda che nel processo amministrativo si dimostra particolarmente complessa e si lega anche profili di natura ricostruttiva e sistematica. Discorrere di "fatto sopravvenuto", in una sua accezione ampia, vuol dire esaminare e valutare l'ambito di estensione dei poteri del giudice, gli effetti – anche sostanziali – del giudicato, i rapporti tra il processo e la riedizione del potere e, in definitiva, la stessa configurazione del sistema processuale nella sua interezza.

Si tratta, certamente, di questioni che presentano singolarmente sfaccettature particolarissime, ma che – complessivamente considerate – danno un'efficace dimostrazione di come, anche la necessità di attribuire un ruolo più rilevante in ambito processuale alla sopravvenienza di fatto o di diritto, abbia contribuito alla spinta evolutiva dell'intero sistema. E non è irrilevante, in tale direzione, evidenziare come in molte recenti sentenze del Consiglio di Stato la disciplina codicisti-

ca della cessazione della materia del contendere (e, di riflesso, anche dell'improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse) sia esaminata avendo riguardo proprio alla natura soggettiva della giurisdizione amministrativa, non preordinata ad assicurare la generale legittimità dell'operato amministrativo, bensì volta a tutelare nel miglior modo possibile la posizione giuridica del ricorrente.

In definitiva, se l'*ubi consistam* del giudizio tende sempre più verso il bene della vita sotteso alla domanda giudiziale, la stessa necessità costituzionale di garantire un processo giusto ed una tutela effettiva suggerisce al giudice di adottare una visione evolutiva del sistema, che anche nella (ri)valutazione dell'elemento sopravvenuto potrebbe trovare una interessante chiave di lettura.

Abstract

La cessazione della materia del contendere nel processo amministrativo

Lo scritto analizza le vicende della "cessazione della materia del contendere" nell'ambito del processo amministrativo. Partendo dalla ricostruzione storica dell'istituto, s'identifica la linea di demarcazione con la sopravvenuta carenza di interesse, analizzando altresì i principali arresti della giurisprudenza sul punto.

Action becoming devoid of purpose in administrative process

The essay analyzes the facts about "action becoming devoid of purpose" in administrative process. Starting from the historical reconstruction, the paper draws the line between it and the supervening lack of standing and describes the primary law cases in this matter.