

CAPITOLO 1

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO

1. I principi generali

L'analisi delle Tracce e la redazione dell'atto presuppongono, innanzitutto, la conoscenza della disciplina che oggi informa il processo amministrativo.

Come noto, tale processo è regolato, al pari del processo civile e del processo penale, da un codice di rito unitario, il Codice del processo amministrativo di cui al d.lgs. n. 104/2010 o, più brevemente, "c.p.a".

Il c.p.a., tuttavia, non è del tutto autonomo ma, per il tramite del suo art. 39¹, fa rinvio al codice del processo civile per tutto quanto non espressamente disposto e, anzi, stabilisce che taluni istituti siano direttamente disciplinati da tale codice (le cui norme, quindi, assumono carattere di diretta applicabilità)².

Si tratta, in particolare, di un rinvio "mobile", nel senso che innovazioni normative che incidono sul c.p.c. si ripercuotono immediatamente sul c.p.a. Ove opportuno, occorrerà dunque tenere conto della recente "Riforma Cartabia"³ la quale, appunto, ha apportato rilevanti modifiche al processo civile di cognizione e di esecuzione⁴.

¹ Art. 39, comma 1, statuisce che «per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali».

² Per quanto di interesse nella presente trattazione, si richiamano i seguenti articoli: art. 10 c.p.a. (regolamento di giurisdizione); art. 26, comma 1, c.p.a. (spese del giudizio); art. 39, comma 2, c.p.a. (notificazioni); art. 42 e 43, c.p.a. (cfr il richiamato all'art. 170 c.p.c. in merito alla notifica del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti alle parti costituite); art. 76, comma 4 c.p.a. (deliberazione della sentenza); art. 79, commi 1 e 2 c.p.a. (cause di sospensione e di interruzione del giudizio); art. 106 c.p.a. (casi e modi della revocazione).

³ D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 «Attuazione della legge 26 novembre 2021, n. 206, recante delega al Governo per l'efficienza del processo civile e per la revisione della disciplina degli strumenti di risoluzione alternativa delle controversie e misure urgenti di razionalizzazione dei procedimenti in materia di diritti delle persone e delle famiglie nonché in materia di esecuzione forzata». Il regime intertemporale di applicazione della nuova disciplina prevede che (art. 35, comma 1) essa divenga efficace a decorrere dal 30 giugno 2023 e si applichi ai procedimenti instaurati successivamente a tale data (mentre ai procedimenti ancora pendenti alla data del 30 giugno 2023 continueranno ad applicarsi le disposizioni anteriormente vigenti). Fanno però eccezione alcune disposizioni, invece applicabili già dal gennaio del 2023.

⁴ Ufficio Studi e Formazione del Consiglio di Stato, «Relazione sugli effetti diretti e sulle implicazioni sistematiche che la riforma del processo civile, apprestata dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, reca al processo amministrativo».

Il c.p.a., in ogni caso, costituisce un sistema normativo coeso e, infatti, codifica in primo luogo i principi generali cui è soggetto il processo amministrativo.

Ai principi sono dedicati gli artt. 1 (p. di effettività), 2 (p. del giusto processo) e 3 (dovere di motivazione e di sinteticità degli atti) del c.p.a.

Si tratta di principi attuativi di previsioni di rango costituzionale e sovranazionale e, in particolare, degli artt. 24, 111 e 113 Cost., degli artt. 6 e 13 della CEDU e degli artt. 41 e 42 della Carta di Nizza, i quali, nel sancire il diritto a una buona amministrazione, implicano la giustiziabilità degli atti di cattiva amministrazione.

Il richiamo testuale agli artt. 24 e 113, Cost. segnala l'adesione del legislatore a una concezione del processo amministrativo come "giurisdizione di diritto soggettivo", al pari del processo civile.

Ciò, in primo luogo, implica che le tecniche di tutela dell'interesse legittimo sono costruite dalle norme processuali nella prospettiva di soddisfare l'interesse sostanziale dedotto dal ricorrente all'interno del processo e non, invece, per finalità di oggettivo ripristino della legalità amministrativa eventualmente violata dall'ente intimato (*i.e.* l'amministrazione resistente).

Tale circostanza costituisce un importantissimo punto di partenza per comprendere i meccanismi di funzionamento della tutela amministrativa e incide, come si illustrerà, su molteplici e fondamentali questioni di rilievo pratico, quali le condizioni dell'azione e la graduazione dei motivi di ricorso (*infra*).

Rinviando la trattazione di tali questioni ai Capitoli seguenti, sotto il profilo dei principi, si può già da ora sottolineare che la giurisdizione di diritto soggettivo comporta l'introduzione nel processo amministrativo del "principio della domanda", inteso nella duplice accezione di principio dispositivo sostanziale e istruttorio; del "principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato" e della rilevanza *ex officio* di talune questioni di rito e di merito.

Tendendo alla soddisfazione della pretesa sostanziale del ricorrente, la giurisdizione di diritto soggettivo costituisce poi il fondamento stesso dei già citati principi di pienezza ed effettività della tutela, del giusto processo e dei rispettivi corollari.

Anche tali principi, infatti, non si risolvono in mere enunciazioni programmatiche ma producono i seguenti riflessi pratici sulla disciplina processuale.

Più in dettaglio, dal principio di effettività e pienezza della tutela, la giurisprudenza ha ricavato il corollario del "principio della atipicità della tutela giurisdizionale", ammettendo che il ricorrente esperisca azioni e proponga domande, quali soprattutto quelle di accertamento, anche non espressamente disciplinate dal codice di rito.

Quanto ai corollari del principio del giusto processo, essi emergono già dal testo dell'art. 2 c.p.a., il quale stabilisce che: «1. Il processo amministrativo attua i principi

della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione. 2. Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo».

Ancora più nello specifico, è stata valorizzata la duplice accezione del giusto processo, “soggettiva e procedurale”.

Nella sua accezione soggettiva, il giusto processo presuppone che la controversia sia decisa da un giudice precostituito per legge, indipendente, terzo e imparziale.

Nell'accezione procedurale, il giusto processo si declina nel principio del contraddittorio, nel principio della parità delle parti e nel principio della ragionevole durata.

Il principio del contraddittorio impone che il soggetto destinato a subire gli effetti di un provvedimento giurisdizionale sia posto nella condizione di esporre le proprie difese prima che il provvedimento stesso sia emanato, con la conseguente:

- (i) inammissibilità del ricorso in caso di omessa notifica ad almeno uno dei controinteressati (art. 41, comma 2, c.p.a.) (*infra*);
- (ii) integrazione del contraddittorio nell'ipotesi in cui il ricorso sia stato proposto solo nei confronti di taluno dei controinteressati (art. 46 c.p.a.) (*infra*);
- (iii) possibilità di esperire il rimedio dell'opposizione di terzo contro una sentenza del giudice amministrativo pronunciata tra altri soggetti, ancorché passata in giudicato, quando tale sentenza pregiudica i diritti o interessi legittimi del terzo (artt. 108 ss. c.p.a.), con la precisazione che per “terzo” si intende il controinteressato formale o sostanziale nei confronti del quale il ricorso non è stato notificato e non è stata ordinata l'integrazione del contraddittorio.

Ancora, il soggetto che subirà gli effetti del provvedimento giurisdizionale deve essere posto nella condizione, non solo di esporre le proprie difese, ma anche di conoscere e di argomentare sui presupposti di fatto e di diritto sui quali il giudice fonderà la propria decisione, cioè di svolgere un contraddittorio sulle difese e sulle prove avversarie.

Ed espressione di tale principio è la disciplina dei termini per il deposito dei documenti, memorie e repliche previste dall'art. 73 c.p.a. (*infra*).

D'altra parte, a differenza del processo penale, nei processi civile e amministrativo il contraddittorio non si impone “in senso forte”, cioè come necessità che la prova si formi nel processo e, in particolare, nella fase dibattimentale attraverso lo strumento dell'esame incrociato, ma si svolge sulla base di prove precostituite e per lo più documentali.

Quanto al principio della parità delle parti, esso si declina in modo analogo al processo civile, ove la parità va intesa come piena identità di poteri delle parti, a

differenza del processo penale, ove in base al principio di ragionevolezza sono ammesse, a favore della pubblica accusa, le asimmetrie di potere processuale che siano funzionali alla corretta amministrazione della giustizia.

Peraltro, i poteri istruttori esercitabili d'ufficio dal giudice amministrativo hanno assunto una natura eccezionale, giustificandosi solo nella misura in cui siano diretti a superare l'asimmetria strutturale tra le parti in giudizio quanto alla disponibilità degli elementi di prova e quindi ad affermare una parità sostanziale e non solo formale tra le parti.

Ne è dimostrazione la disciplina dei mezzi di prova e dell'attività istruttoria, ispirata al "principio dispositivo con metodo acquisitivo".

Secondo tale principio, se in generale le parti sono tenute a fornire gli elementi di prova dei fatti dedotti in giudizio, occorre però tenere conto della effettiva disponibilità di tali elementi per il ricorrente privato e attribuire al giudice il potere di disporre, d'ufficio o su istanza di parte, l'acquisizione degli elementi di prova che si trovano nella disponibilità della pubblica amministrazione (artt. 63, commi 1, 2, 4; 64, commi 1 e 3).

Quanto ai principi della domanda e della corrispondenza tra chiesto e pronunciato, la giurisprudenza ne ha elaborato i seguenti corollari.

In primo luogo, "il giudice non può accogliere domande non proposte".

Per questa ragione, per esempio, la declaratoria della inefficacia del contratto pubblico necessita di una domanda, esplicita o implicita, con il conseguente onere per la parte di domandare espressamente il proprio subentro nel contratto (*infra*).

In secondo luogo, "il giudice non può non accogliere una domanda proposta, se fondata".

Conseguentemente, il Consiglio di Stato (A.P. n. 4/2015) ha statuito che il giudice non può convertire d'ufficio la domanda proposta in una domanda sostanzialmente diversa non proposta, anche se la conversione consentirebbe di soddisfare l'interesse del ricorrente con il minor aggravio per la posizione giuridica dei controinteressati (*i.e.* conversione della domanda di annullamento in una domanda di risarcimento del danno).

Ancora, come peraltro si vedrà nel Primo Capitolo del presente Manuale, il giudice deve trattare le domande e i motivi di diritto secondo l'ordine più idoneo a soddisfare l'interesse sostanziale del ricorrente, ma è vincolato dalla "graduazione dei motivi e delle domande", se quest'ultima è proposta dal ricorrente (Cons. Stato sent. n. 5/2015) e, per la medesima ragione, il giudice è tenuto a trattare tutte le censure contenute nel ricorso introduttivo, potendo ricorrere alla prassi "dell'assorbimento delle censure" soltanto in ipotesi eccezionali (Cons. Stato sent. n. 5/2015).

Di più recente introduzione (2016) è invece il principio di chiarezza e sinteticità degli atti, la cui funzione è quella di attuare il principio di ragionevole durata del processo sancito dall'art. 111, Cost. Il legislatore processuale ha attribuito particolare importanza a tale regola redazionale, sol che si consideri che essa è collocata tra i principi generali del c.p.a. (art. 3, comma 2 mentre, con riferimento al processo civile, essa è enunciata da una disposizione sulla *forma* degli atti all'art. 121 c.p.c.).

Sotto il profilo del significato da attribuire all'espressione "chiarezza e sinteticità", è possibile affermare che il principio di chiarezza si riferisce all'organizzazione grafica dei contenuti esposti nell'atto e alla logicità della loro trattazione, laddove il principio di sinteticità si riferisce maggiormente alla dimensione dell'atto.

Tale ripartizione trova riscontro all'interno del decreto del presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2016⁵: l'art. 2, esprime il principio di chiarezza stabilendo alcuni criteri redazionali e di organizzazione anche grafica dei contenuti sostanziali degli atti; l'art. 3, esprime il principio di sinteticità dettando veri e propri limiti dimensionali degli atti da sottoporre al giudice.

In prosieguo, ci si soffermerà principalmente sui criteri di organizzazione della trattazione di cui all'art. 2, in quanto la maggior parte di essi ben può essere applicata in sede d'esame; i limiti dimensionali non verranno invece approfonditi in quanto non del tutto compatibili con le modalità d'esame.

2. La giurisdizione

Senza necessità di ripercorrere le ragioni storiche che hanno condotto all'istituzione della giurisdizione amministrativa, ai fini d'esame è sufficiente ricordare che il giudice amministrativo esercita una "doppia" giurisdizione, potendosi distinguere tra una giurisdizione "di legittimità" e una giurisdizione "esclusiva".

Tale distinzione non riguarda i poteri del giudice amministrativo ma l'ambito oggettivo della giurisdizione e pertanto non concerne la c.d. giurisdizione "di merito", sulla quale ci si soffermerà in altra sede.

La giurisdizione di legittimità ha un ambito oggettivo generale e residuale, mentre la giurisdizione esclusiva ha per oggetto le sole materie indicate dall'art. 133 c.p.a.

La definizione della giurisdizione amministrativa, esclusiva e di legittimità, ha quindi la funzione di tracciare i "limiti esterni" della giurisdizione amministrativa, al

⁵ Decreto del presidente del Consiglio di Stato del 22 dicembre 2016, recante la "*Disciplina dei criteri di redazione e dei limiti dimensionali dei ricorsi e degli altri atti difensivi nel processo amministrativo*".

di fuori dei quali il potere di trattazione di una controversia spetta invece al giudice ordinario.

La norma di riferimento a tale riguardo è l'art. 103, Cost., a mente del quale “il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi”.

Ne deriva che spettano alla cognizione del giudice amministrativo tutte le controversie nelle quali si chieda tutela di un interesse legittimo leso da un provvedimento o da un comportamento della pubblica amministrazione (*i.e.* giurisdizione di legittimità), mentre, se la posizione giuridica lesa ha natura di diritto soggettivo, la giurisdizione spetta al giudice ordinario, a meno che la controversia si appunti su una delle particolari materie indicate dal citato art. 133 c.p.a. (*i.e.* giurisdizione esclusiva).

Ciò premesso, in materia di giurisdizione occorre approfondire due questioni fondamentali.

Infatti, se per un verso le questioni inerenti la giurisdizione non sono frequenti in sede d'esame giacché l'atto dovrà necessariamente inquadrarsi nel processo amministrativo, d'altra parte, non è del tutto da escludere che la Traccia chieda di redigere una memoria di costituzione e difesa nella quale si eccepisca il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Ciò premesso, la prima questione concerne l'individuazione della giurisdizione di legittimità, la quale, come si è illustrato, ha per oggetto gli interessi legittimi.

A tal fine, in sede d'esame, occorre allora ricordarsi che il criterio per distinguere la giurisdizione amministrativa da quella ordinaria è il criterio “della *causa petendi*”, il quale guarda alla natura della posizione giuridica soggettiva della quale si domanda tutela in giudizio.

Conseguentemente, per stabilire se la giurisdizione spetta al giudice amministrativo, si deve innanzitutto accertare qual è la natura giuridica della posizione soggettiva di cui la Traccia chiede di assumere la difesa e verificare se si tratti di un interesse legittimo.

A tal fine, occorre utilizzare i criteri distintivi tra interesse legittimo e diritto soggettivo e verificare se, nel caso di specie, possa dirsi che l'atto o il comportamento della pubblica amministrazione costituiscono espressione di un potere amministrativo conferito dalla legge all'amministrazione stessa (interesse legittimo) ovvero se l'ente abbia agito pur in assenza di un simile potere (diritto soggettivo).

Nel primo caso, sussisterà la giurisdizione amministrativa di legittimità mentre, nel secondo caso, non venendo in rilievo un interesse legittimo, la giurisdizione

spetterà al giudice ordinario, a meno che la controversia non ricada in una delle materie affidate dall'art. 133 c.p.a. alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo.

Ed è a tal proposito che si pone la seconda questione da approfondire, la quale concerne l'individuazione dei confini della giurisdizione esclusiva.

L'art. 103, Cost. fa, infatti, riferimento a "particolari" materie poiché, come noto, il giudice naturale dei diritti soggettivi è il giudice ordinario (art. 102, Cost.) e, pertanto, l'istituzione della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo deve essere giustificata da una particolare esigenza di pienezza ed effettività della tutela delle posizioni giuridiche in rilievo.

La giurisdizione esclusiva costituisce allora una sorta di eccezione, la quale si ritiene costituzionalmente ammessa ma soltanto nelle materie in cui è possibile presumere che vi sia una commistione tra diritti soggettivi e interessi legittimi tale da rendere eccessivamente difficile l'applicazione del ricordato criterio della *causa petendi* e, conseguentemente, discernere se la giurisdizione spetti al giudice amministrativo o al giudice ordinario. Si pensi, al riguardo, alla materia dell'espropriazione, ove al potere ablatorio si contrappone il diritto di proprietà dei soggetti espropriati, nonché alla materia dei contratti della pubblica amministrazione, ove al potere di selezione della migliore offerta si contrappone la sussistenza di una trattativa precontrattuale retta dalla disciplina civilistica (artt. 1337, 1338 c.c.).

Tale condizione di inscindibilità tra posizioni di interesse legittimo e di diritto soggettivo deve, però, inquadarsi in settori dell'ordinamento giuridico in cui la pubblica amministrazione, pur spendendo la propria capacità di diritto comune, agisce **prevalentemente** nell'esercizio di un potere autoritativo.

Diversamente, la previsione della giurisdizione esclusiva si risolverebbe in un'invasione eccessiva delle prerogative che spettano al giudice ordinario ai sensi dell'art. 102, Cost., disposizione secondo la quale la funzione giurisdizionale è esercitata dai magistrati ordinari ed è fatto divieto al legislatore di istituire giudici speciali.

Tale impostazione è riprodotta nell'art. 7 comma 1 c.p.a. il quale, appunto, definisce la giurisdizione del giudice amministrativo stabilendo che rientrano nella giurisdizione amministrativa "le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni".

Ciò posto, l'inciso "riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere" merita una ulteriore precisazione, non risultando del tutto chiaro se le controversie

riconducibili “solo mediatamente” all’esercizio del potere spettino sempre alla cognizione del giudice amministrativo ovvero se le forme di esercizio “mediato” del potere possano essere trattate unicamente in sede di giurisdizione esclusiva.

A tal proposito, va evidenziato che la giurisdizione di legittimità, ricollegandosi alla cognizione sugli interessi legittimi, ricomprende soltanto le controversie che riguardano forme di esercizio **diretto** del potere amministrativo, ossia controversie che hanno per oggetto provvedimenti, atti o comportamenti amministrativi che sono il frutto della immediata applicazione delle norme che regolano il corretto esercizio del potere amministrativo (norme di azione).

Al di fuori di tale contesto, quindi, la controversia spetta alla cognizione del giudice ordinario e, pertanto, appare più corretto sostenere che l’inciso oggetto di interpretazione si debba allora riferire alla giurisdizione esclusiva.

Infatti, la giurisdizione esclusiva ricomprende anche la cognizione sui diritti soggettivi ed è questa la ragione per cui essa è in grado di attrarre anche le controversie che riguardano forme di esercizio **mediato o indiretto** del potere amministrativo.

In particolare, si tratta di un esercizio del potere amministrativo posto in essere non già tramite provvedimenti ma tramite **comportamenti** dell’amministrazione che, come tali, non costituiscono immediata applicazione di norme di azione e pertanto hanno natura privatistica, ma che, d’altra parte, si collocano comunque nell’ambito di un rapporto giuridico di diritto pubblico, risultando quindi riconducibili, sia pure in via solo mediata o indiretta, all’esercizio del potere.

Trattandosi di comportamenti che non sono esercizio diretto del potere, vengono in rilievo delle posizioni di diritto soggettivo, la cui lesione, in via di principio, incardinerebbe la giurisdizione ordinaria. Nondimeno, l’art. 7 c.p.a. stabilisce che se tali comportamenti sono posti in essere nell’ambito di una materia che ricade nella giurisdizione esclusiva ai sensi dell’art. 133 c.p.a., la cognizione spetta comunque al giudice amministrativo.

Tanto esposto, occorre da ultimo dare atto della sussistenza di un dibattito che vede contrapporsi l’orientamento della Corte di cassazione e quello del Consiglio di Stato.

Tale dibattito concerne, in particolare, le ipotesi in cui la pubblica amministrazione rimuove legittimamente un provvedimento favorevole (*i.e.* un’autorizzazione, un permesso di costruire, l’aggiudicazione di un contratto pubblico) in via di autotutela – a mezzo quindi dell’annullamento d’ufficio *ex art. 21 nonies* L. n. 241/1990 o, più frequentemente, a mezzo della revoca *ex art. 21 quinquies* L. n. 241/1990 – ma l’intervento in autotutela avrebbe potuto essere evitato utilizzando la normale diligenza e, pertanto, risulta contrario alle regole di correttezza, buona, fede, profes-

sionalità e lealtà che dovrebbero informare i rapporti tra amministrazioni e soggetti privati.

Secondo la Corte di cassazione, la rimozione del provvedimento favorevole elimina ogni traccia del potere amministrativo facendo residuare un comportamento esclusivamente privatistico, consistente nell'aver assunto tale provvedimento favorevole senza tenere conto della sua illegittimità (nel caso dell'annullamento d'ufficio) o inopportunità (nel caso della revoca). Tale comportamento, allora, non essendo inquadrabile in un rapporto giuridico prevalentemente pubblicistico non può considerarsi riconducibile, nemmeno mediatamente, all'esercizio di un potere, con la conseguente sussistenza la giurisdizione del giudice ordinario, **anche se** la materia ricade nella giurisdizione esclusiva.

Al contrario, secondo una consistente corrente del Consiglio di Stato, le esigenze di concentrazione processuale e di effettività della tutela giurisdizionale che costituiscono la *ratio* della stessa giurisdizione esclusiva impongono di ritenere che, anche in tali ipotesi, (*i.e.* rimozione legittima di un provvedimento illegittimo favorevole) la giurisdizione spetti al giudice amministrativo, almeno nelle materie di giurisdizione esclusiva, quale quella dei contratti pubblici ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. e), n. 1, c.p.a.

Qualora, quindi, capitasse una Traccia che descrive una fattispecie di rimozione legittima, ma contraria a buona fede, di un provvedimento favorevole, occorrerà illustrare le ragioni per cui si adisce il giudice amministrativo invece del giudice ordinario.

A questo fine, si dovrà, in primo luogo, esporre brevemente i caratteri essenziali della giurisdizione esclusiva, per poi riportare la tesi della Corte di cassazione e, da ultimo, confutarla richiamando la tesi sposata da parte del Consiglio di Stato.

La fattispecie più frequente, a tale riguardo, è quella in cui l'Amministrazione non disponga delle risorse necessarie per esperire una procedura di gara ovvero quella in cui il contratto, pur affidato illegittimamente, sia stato ormai interamente eseguito.

Ricorrendo tali circostanze, sussistono i presupposti per formulare una domanda di risarcimento del danno per equivalente economico, che di regola si formula sin da subito, chiedendone la trattazione in via subordinata rispetto alla domanda di sospensione e annullamento del provvedimento impugnato.

Ma preliminarmente, come illustrato, si dovrà formulare una premessa sulla giurisdizione, spiegando che la *ratio* della giurisdizione esclusiva si radica proprio nella circostanza per cui, nella fase di selezione del contraente, la pubblica amministrazione spende un potere amministrativo nell'ambito di un procedimento retto da regole

pubblicistiche ma, al contempo, venendo in rilievo anche una trattativa pre contrattuale, la stessa amministrazione è vincolata all'osservanza dell'obbligo privatistico di correttezza e buona fede previsto dall'art. 1337 c.c., al quale corrisponde un diritto soggettivo dei concorrenti a non essere coinvolti in trattative infruttuose.

In ipotesi di questo genere, emerge quindi chiaramente la commistione tra diritti soggettivi e interessi legittimi che giustifica la giurisdizione esclusiva e, soprattutto, è evidente che, anche laddove l'amministrazione abbia rimosso un provvedimento favorevole (*i.e.* il bando di gara o l'aggiudicazione), tale comportamento si inquadra in un rapporto giuridico pubblicistico (*i.e.* la procedura di evidenza pubblica) nonché in un contesto connotato in prevalenza da un potere autoritativo.

Si ricorda, da ultimo, che il difetto di giurisdizione fa parte delle questioni rilevabili d'ufficio⁶. Sicché, in sede d'esame, laddove la traccia manifesti la necessità di sollevare la relativa eccezione, il candidato potrebbe introdurla con una frase del seguente tenore “*Nonostante sia noto alla scrivente difesa che il difetto di giurisdizione rientra nel novero delle questioni rilevabili d'ufficio, preme comunque spendere sul punto alcune succinte considerazioni*”, sì da evidenziare alla Commissione che se ne conosce il regime.

3. Le fasi e i caratteri fondamentali del processo amministrativo

3.0. Il processo telematico

A partire dal 2017, il processo amministrativo ha subito un processo di progressiva digitalizzazione, fenomeno che ha comportato sempre più penetranti innovazioni rispetto al tradizionale processo cartolare. In particolare: il deposito degli atti e dei documenti avviene in forma digitale; la notificazione avviene prevalentemente tramite posta elettronica certificata e vi è la possibilità che alcune udienze si celebrino secondo modalità “a distanza” e con discussione orale della causa in video-conferenza⁷.

⁶ Art. 9, c.p.a. “*Il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio. Nei giudizi di impugnazione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione*”.

⁷ Il processo amministrativo telematico è disciplinato dall'art. 13 delle Disposizioni di attuazione al c.p.a. e, nelle sue regole tecniche, dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 28 luglio 2021 (recante «Regole tecniche-operative del processo amministrativo telematico»).