

1304; (38) MANDARANO, *D.I.A. geneticamente modificata. Atto privato, o provvedimento tacito?*, in *UA* 2007, 1265; (39) MAZZAMUTO, *Commento all'art. 133 c.p.a.*, in *AA.VV., Il processo amministrativo - commentario al d.lgs. n. 104/2010* (a cura di QUARANTA-LOPILATO), Milano 2011, 1087; (40) MISSERINI, *La giurisdizione esclusiva del g.a. in materia di danno da occupazione appropriativa*, in *UA* 2013, 1021-1025; (41) NICODEMO, *La controversa natura della d.i.a. e le incertezze sulla tutela del terzo*, in *UA* 2010, 1070; (42) PELLICCIARI, *Occupazione appropriativa e occupazione usurpativa: due istituti ancora alla ricerca del proprio giudice "naturale"*, in *UA* 2002, 470; (43) PLAISANT, *La Plenaria non scioglie i dubbi sulla pregiudiziale*, in *DPA* 2007 n. 9, 98; (44) POLI, *Commento all'art. 53, t.u. espropriazioni*, in *AA.VV., L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico* (a cura di CARINGELLA e DE MARZO), Milano 2002, 694; (45) POLI, *La giurisdizione esclusiva - Il governo del territorio*, in *AA.VV., Codice della giustizia amministrativa* (a cura di MORBIDELLI), Milano 2005, 454; (46) PONTE, *Alti e bassi del riparto di giurisdizione: l'espropriazione di fatto*, in *UA* 2014, 282-288; (47) ROMANO TASSONE, *La giurisdizione esclusiva tra glorioso passato ed incerto futuro*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 16.12.2010; (48) RUSSO, *Concessioni edilizie: limiti alla giurisdizione esclusiva*, in *DPA* 2008, 4, 100; (49) SAITTA, *Le mezze-novità giurisprudenziali e normative in materia di accesso*, in *GiurAmm* 2006, IV, 315; (50) SCODITTI, *Debiti della pubblica amministrazione e rinuncia alla prescrizione*, in *FI* 1997, III, 13; (51) TRAVI, *Simboli religiosi e giudice amministrativo*, in *FI* 2006, III, 181; (52) VENEZIANO, *La giurisdizione e la competenza inderogabile*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 22.12.2010; (53) VERDE, *È ancora in vita l'art. 103, comma 1, Cost.? in FI* 2008, I, 435.

6) LA GIURISDIZIONE DI MERITO DEL GIUDICE AMMINISTRATIVO

CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: artt. 7, c. 6 e 134

Art. 7 - Giurisdizione amministrativa (1)

1. Sono devolute alla 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. Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico.

2. Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo.

3. La giurisdizione amministrativa si articola in giurisdizione generale di legittimità, esclusiva ed estesa al merito.

4. Sono attribuite alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo le controversie relative ad atti, provvedimenti o omissioni delle pubbliche amministrazioni, comprese quelle relative al risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi e agli altri diritti patrimoniali consequenziali, pure se introdotte in via autonoma.

5. Nelle materie di giurisdizione esclusiva, indicate dalla legge e dall'articolo 133, il giudice amministrativo conosce, pure ai fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi.

6. Il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie indicate dalla legge e dall'articolo 134. Nell'esercizio di tale giurisdizione il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione.

7. Il principio di effettività è realizzato attraverso la concentrazione davanti al giudice amministrativo di ogni forma di tutela degli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, dei diritti soggettivi.

8. Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa.

(1) In deroga a quanto disposto dal presente provvedimento, vedi l'art. 84, comma 5, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 aprile 2020, n. 27.

Art. 134 - Materie di giurisdizione estesa al merito (1)

1. Il giudice amministrativo esercita giurisdizione con cognizione estesa al merito nelle controversie aventi ad oggetto:

a) l'attuazione delle pronunce giurisdizionali esecutive o del giudicato nell'ambito del giudizio di cui al Titolo I del Libro IV;

b) gli atti e le operazioni in materia elettorale, attribuiti alla giurisdizione amministrativa;

c) le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del giudice amministrativo, comprese quelle applicate dalle Autorità amministrative indipendenti e quelle previste dall'articolo 123; (2) (3)

d) le contestazioni sui confini degli enti territoriali;

e) il diniego di rilascio di nulla osta cinematografico di cui all'articolo 8 della legge 21 novembre 1962, n. 161 (4).

(1) In deroga a quanto disposto dal presente provvedimento, vedi l'art. 84, comma 5, D.L. 17 marzo 2020, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 aprile 2020, n. 27.

(2) Lettera così modificata dall'art. 1, comma 1, lett. mm), D.Lgs. 15 novembre 2011, n. 195.

(3) La Corte costituzionale, con sentenza 20-27 giugno 2012, n. 162 (Gazz. Uff. 4 luglio 2012, n. 27 - Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale della presente lettera nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito e alla competenza funzionale del TAR Lazio (sede di Roma), le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla CONSOB. Successivamente, la stessa Corte, con sentenza 9-15 aprile 2014, n. 94 (Gazz. Uff. 23 aprile 2014, n. 18 - Prima serie speciale), ha dichiarato, tra l'altro, l'illegittimità costituzionale della presente lettera, nella parte in cui attribuisce alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, con cognizione estesa al merito, e alla competenza funzionale del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio - sede di Roma le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Banca d'Italia.

(4) Per la sostituzione della presente lettera vedi l'art. 13, comma 2, lett. b), D.Lgs. 7 dicembre 2017, n. 203.

SOMMARIO: 1. Caratteri generali della giurisdizione di merito - 2. Profili costituzionali e ruolo attuale della giurisdizione di merito - 3. Il giudizio di ottemperanza. Rinvio - 4. Il contenzioso elettorale. Rinvio - 5. Le sanzioni pecuniarie devolute alla giurisdizione del g.a. - 6.

Le contestazioni sui confini degli enti territoriali - 7. Il contenzioso sui dinieghi di nulla osta cinematografico - 8. Ipotesi previgenti di giurisdizione di merito non riprodotte nel c.p.a.

1. Caratteri generali della giurisdizione di merito

1 La **nozione di giurisdizione** “estesa al merito” è contenuta nell’art. 7, c. 6, c.p.a., mentre le singole materie in cui il giudice esercita tale tipo di giurisdizione sono elencate nell’art. 134 c.p.a. [in argomento MAZZAMUTO (2)].

In talune limitate ipotesi la giurisdizione del giudice amministrativo è estesa al c.d. **merito amministrativo**. Il merito amministrativo è stato storicamente interpretato in vario modo:

- come giurisdizione estesa ai diritti soggettivi,
- come giurisdizione in cui il giudice ha accesso al fatto (merito in senso processualcivile),
- come giurisdizione in cui il giudice sindacava l’opportunità delle scelte della p.a.,
- come giurisdizione in cui il giudice ha il potere di sostituirsi alla p.a.

Sembra corretta la ricostruzione secondo cui, nella vigente disciplina, il “merito” non va inteso nel senso processualcivile di accesso al fatto, bensì nel senso di **sindacato del giudice sull’opportunità delle scelte amministrative** e di possibilità per il giudice di **sostituirsi all’amministrazione**: in tal senso dispone il c.p.a. Non necessariamente, nei singoli casi di giurisdizione di merito, il potere del giudice si estende ad un sindacato di opportunità, mentre in tutti i casi di tale giurisdizione il giudice ha un potere sostitutivo dell’amministrazione.

2 La giurisdizione di merito comportava, **in passato, maggiori poteri istruttori**, oltre che maggiori poteri di cognizione e di decisione del giudice amministrativo. I maggiori poteri istruttori avevano una rilevanza pratica prima della estensione dei poteri istruttori in relazione alla giurisdizione di legittimità ed esclusiva. I maggiori poteri di cognizione e decisione si concretano nella possibilità, per il giudice, di sindacare il merito delle scelte discrezionali dell’amministrazione, e di sostituirsi alla stessa, in via diretta, ovvero indiretta mediante commissario *ad acta*.

3 L’**art. 44, l. n. 69/2009**, recante la **delega per la codificazione del processo amministrativo**, in punto di giurisdizione di merito ha dettato il seguente criterio direttivo: riordinare “i casi di giurisdizione estesa al merito, anche mediante soppressione delle fattispecie non più coerenti con l’ordinamento vigente”.

Il legislatore delegato ha da un lato individuato il **contenuto della giurisdizione estesa al merito**, statuendo che “nell’esercizio di tale giurisdizione il giudice amministrativo può sostituirsi all’amministrazione” (art. 7, c. 6, c.p.a.), e dall’altro lato **riordinato in senso riduttivo** i casi di giurisdizione di merito, che sono quelli elencati nell’art. 134 c.p.a., o in altre eventuali leggi (art. 7, c. 6, c.p.a.).

4 Prima del c.p.a., i casi di giurisdizione di merito erano contemplati dagli artt. 27, t.u. n. 1054/1924; 1, t.u. n. 1058/1924; 6 e 7, c. 1, l. Tar; 8, l. 21.4.1962 n. 161).

5 A sua volta l’art. 134 c.p.a. elenca **cinque ipotesi** di giurisdizione di merito:

- a) il giudizio di ottemperanza;
- b) il contenzioso in materia di operazioni elettorali;

- c) le sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del g.a., ivi comprese quelle irrogate dalle Autorità amministrative indipendenti;
- d) le contestazioni sui confini degli enti territoriali;
- e) il diniego di rilascio di nulla osta cinematografico.

Secondo la legge delega per il recepimento della direttiva europea in materia di ricorsi relativi a pubblici appalti, andava conformata come giurisdizione di merito anche la giurisdizione del g.a. sulla sorte del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione, ma tale ipotesi è stata conformata dal legislatore delegato (art. 133 c.p.a.), solo come giurisdizione esclusiva, anche se i suoi connotati e la natura dei poteri esercitati dal giudice sono tali da farla ritenere, nella sostanza, una giurisdizione di merito [CAPONIGRO (1)].

Già prima del c.p.a. si doveva escludere che costituisse una nuova ipotesi di giurisdizione di merito quella relativa ai ricorsi avverso il silenzio della pubblica amministrazione, nonostante i poteri riconosciuti al giudice in detto rito. La tesi restrittiva trova conferma nel c.p.a., che non annovera la giurisdizione in materia di silenzio inadempimento tra i casi di giurisdizione di merito.

La giurisdizione di merito attraversa in via trasversale la giurisdizione di legittimità ed esclusiva, nel senso che talune ipotesi di giurisdizione di legittimità o esclusiva sono anche di merito, e dunque in esse il giudice amministrativo può sindacare l'opportunità delle scelte amministrative. Ad es. il **contenzioso elettorale** e quello in tema di **nulla osta cinematografico** danno anche luogo a ipotesi di giurisdizione di legittimità. Il contenzioso sulle sanzioni irrogate dalle Autorità amministrative indipendenti rientra anche nella giurisdizione esclusiva ai sensi dell'art. 133 c.p.a.

2. Profili costituzionali e ruolo attuale della giurisdizione di merito

La giurisdizione di merito costituisce una **deroga al limite esterno** della giurisdizione e, in definitiva, al principio di divisione dei poteri, comportando uno sconfinamento del potere giudiziario in competenze proprie del potere amministrativo. Pertanto, le ipotesi di giurisdizione di merito hanno **carattere tassativo ed eccezionale**. Buona parte della dottrina considera la giurisdizione di merito inattuale e di dubbia costituzionalità, proprio per l'invasione della sfera riservata alla pubblica amministrazione. Va anche osservato che la tendenza legislativa non depone nel senso dell'ampliamento delle ipotesi di giurisdizione di merito, in quanto l'ultima ipotesi contemplata dal legislatore risale alla l. Tar del 1971.

3. Il giudizio di ottemperanza. Rinvio

L'**ipotesi più nota** e ricorrente di giurisdizione di merito è quella del **giudizio di ottemperanza**, volto a conseguire l'esecuzione di una sentenza passata in giudicato o esecutiva (art. 134, c. 1, lett. a), c.p.a.; prima del c.p.a.: art. 27, n. 4, t.u. n. 1054/1924 e art. 7, c. 1, l. Tar). Il giudizio di ottemperanza viene esaminato nel **capitolo 33**, cui si rinvia, anche per i profili relativi alla giurisdizione.

4. Il contenzioso elettorale. Rinvio

- 1 L'art. 6 l. Tar, attribuiva alla giurisdizione di legittimità e di merito del giudice amministrativo il contenzioso sulle operazioni elettorali, mentre le questioni di eleggibilità, e di elettorato attivo, afferendo a diritti soggettivi, spettano al giudice ordinario. Tale soluzione è confermata dal c.p.a., che assegna alla giurisdizione di merito "gli atti e le operazioni in materia elettorale, attribuiti alla giurisdizione amministrativa" (art. 134, c. 1, lett. b), c.p.a.). Per maggiore approfondimento v. il **capitolo 39**.

5. Le sanzioni pecuniarie devolute alla giurisdizione del g.a.

- 1 L'art. 134, c. 1, lett. c), c.p.a. devolve alla giurisdizione di merito del g.a. il contenzioso sulle sanzioni pecuniarie la cui contestazione è devoluta alla giurisdizione del g.a., comprese quelle applicate dalle Autorità amministrative indipendenti.

Il correttivo, d.lgs. n. 195/2011, vi ha inserito anche le sanzioni di cui all'art. 123 c.p.a., ossia le **sanzioni alternative irrogate dal giudice** nel contenzioso sui **pubblici appalti**.

- 2 Vi è stato un **ampliamento, rispetto al passato, dell'ambito della giurisdizione di merito**. Infatti prima del c.p.a. la giurisdizione di merito era riconosciuta solo in relazione alle sanzioni pecuniarie irrogate dall'Autorità garante della concorrenza e del mercato. Ciò in quanto da un lato l'art. 33, l. n. 287/1990 attribuiva al giudice amministrativo la giurisdizione esclusiva in materia di provvedimenti dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, mentre, dall'altro lato, l'art. 31 di tale legge, in materia di sanzioni, rinvia alla l. n. 689/1981. Se ne desumeva, per **costante giurisprudenza**, che il giudice amministrativo avesse una competenza di merito, nel senso di poter modificare le sanzioni amministrative antitrust, in applicazione del combinato disposto dell'art. 31, l. n. 287/1990 e dell'art. 23, l. n. 689/1981. Non era invece previsto analogo potere con riguardo alle sanzioni per pratiche commerciali scorrette ai sensi del codice del consumo.

Prima del c.p.a. si poneva inoltre la questione se analogo potere di merito dovesse intendersi attribuito al giudice amministrativo anche in relazione alle sanzioni amministrative irrogate da Covip, Isvap, su cui la giurisdizione era stata attribuita al giudice amministrativo dall'art. 24, l. n. 262/2005.

Il dubbio esegetico viene risolto dal c.p.a. nel senso dell'ascrizione di tale contenzioso alla giurisdizione di merito, ivi comprese le sanzioni per pratiche commerciali scorrette, con conseguente potere di rideterminazione da parte del giudice amministrativo [Cons. St., ad. plen., 11.5.2012 n. 14].

In virtù del principio della giurisdizione sopravvenuta, il potere di rideterminazione della sanzione ai sensi del c.p.a. è stato ritenuto esercitabile anche nei contenzioni già pendenti alla data della sua entrata in vigore [Cons. St., VI, 23.4.2012 n. 2387 e, implicitamente, Id., VI, 15.5.2012 n. 2775].

- 3 Resta la **discrasia** della differenziata natura della giurisdizione del g.a. sulle sanzioni irrogate dalle Autorità indipendenti, che è esclusiva e di merito sulle sanzioni pecuniarie, ma solo esclusiva sulle **sanzioni interdittive**, non contemplate dalla previsione in commento.

Quanto alla natura di merito della giurisdizione sulle sanzioni dell'art. 123 c.p.a., essa era 4 in tali termini formulata dalla legge delega che aveva condotto al varo del d.lgs. n. 53/2010 (poi trasfuso nel c.p.a.), ma il legislatore delegato non aveva usato tale qualificazione, ora introdotta dal d.lgs. n. 195/2011.

Dal novero della giurisdizione sulle sanzioni in commento vanno escluse le sanzioni irrogate 5 dalla Consob e dalla Banca d'Italia, in quanto la Corte costituzionale, con sentenze 27.6.2012 n. 162 e 15.4.2014 n. 94 ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle previsioni del c.p.a. che attribuiscono alla giurisdizione del g.a. le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla Consob e dalla Banca d'Italia [v. anche Corte cost. 9.5.2014 n. 122, ord.]. Si rinvia al **capitolo 5**.

6. Le contestazioni sui confini degli enti territoriali

L'art. 134, c. 1, lett. d), c.p.a. attribuisce alla giurisdizione di merito del g.a. le controversie 1 relative alle contestazioni sui confini degli enti territoriali. In passato, la giurisdizione di merito riguardava il contenzioso sui confini di Comuni e Province (art. 27, nn. 2 e 3, r.d. n. 1054/1924). Il **nuovo riferimento agli enti territoriali** estende la giurisdizione di merito alle contestazioni sui confini delle Regioni.

Conserva attualità la giurisprudenza formatasi sulla previgente previsione, che di seguito si 2 riporta.

Nella causa promossa davanti al giudice ordinario da un'amministrazione provinciale, per reclamare la proprietà demaniale su determinati terreni e sentirsi attribuire le opere che il privato abbia su di essi abusivamente costruito, l'introduzione di ulteriori istanze, implicanti un accertamento sulla delimitazione dei territori di Comuni finitimi, in via principale ed in contraddittorio di detti enti, comporta la devoluzione al giudice amministrativo della relativa domanda, restando ferma la giurisdizione del giudice ordinario sulla pretesa inerente alle posizioni di diritto soggettivo nel rapporto con detto privato [Cass., sez. un., 21.11.1986 n. 6841].

La cognizione attribuita al giudice amministrativo nella materia della delimitazione dei confini non è circoscritta alla semplice verifica di legittimità dell'atto impugnato ma si espande all'intero rapporto controverso con giurisdizione estesa al merito e quindi, con poteri di pieno accertamento dei fatti, al fine di dare l'assetto definitivo al rapporto medesimo [Tar Lazio - Roma, I, 5.9.1994 n. 1290].

In ogni caso il giudice amministrativo, nell'esercizio dei poteri di merito in relazione ai ricorsi per contestazioni sui confini **non crea nuovi confini**, ma deve limitarsi ad accertare quelli esistenti [Cons. St., IV, 28.3.1992 n. 350].

7. Il contenzioso sui dinieghi di nulla osta cinematografico

È attribuito alla giurisdizione di merito il contenzioso relativo ai provvedimenti di diniego di 1 nulla - osta per la proiezione in pubblico di film o l'esportazione all'estero di film nazionali e in relazione ai provvedimenti di non ammissione dei minori alla proiezione (art. 134, c. 1, lett. e), c.p.a.; già art. 8, l. 21.4.1962 n. 161).

Il giudice può visionare la pellicola cinematografica e rimuovere, in tutto o in parte, la **censura** apposta dall'autorità amministrativa. Il giudice amministrativo ben può ripercorrere, nell'esercizio della competenza giurisdizionale di merito eccezionalmente attribuitagli, la valutazione demandata alle commissioni di censura di primo e secondo grado, ma non per questo ha l'obbligo di disporre accertamento peritale, nel presupposto della riduzione del ruolo del giudice alla sola conoscenza della normativa giuridica, non essendo possibile prospettare una relazione costante tra necessità di ricorrere all'ausilio peritale e possibilità di decisione secondo criteri di merito [Cons. St., IV, 10.4.1998 n. 583, in *FI* 1998, III, 302]. Ai sensi dell'art. 13, c. 2, lett. b), d.lgs. n. 203/2017, a decorrere dalla data di adozione del regolamento di funzionamento della Commissione la lett. e) dell'art. 134 c.p.a. sarà sostituita come segue: *“la classificazione delle opere cinematografiche per la visione dei minori di cui al decreto legislativo attuato-vo della delega di cui all'articolo 33 della legge 14 novembre 2016, n. 220”*.

8. Ipotesi previgenti di giurisdizione di merito non riprodotte nel c.p.a.

- 1 Prima del c.p.a., altra ipotesi di giurisdizione di merito era quella relativa al contenzioso in tema di **rilascio dei passaporti**, di cui all'art. 11, l. 21.11.1967 n. 1185, che costituiva anche ipotesi di giurisdizione che esclusiva. Nel c.p.a. tale contenzioso rientra solo nella giurisdizione esclusiva e non anche in quella di merito (art. 133, c. 1, lett. u), c.p.a.).
- 2 Altre ipotesi di giurisdizione di merito, in buona misura **obsolete**, erano contemplate dall'art. 7 l. Tar, mediante rinvio all'art. 27, t.u. n. 1054/1924 e all'art. 1, t.u. n. 1058/1924. Tra queste si segnala l'ipotesi, che aveva avuto applicazioni recenti, delle ordinanze contingibili e urgenti di sicurezza pubblica emesse dal Sindaco in materia di edilizia, polizia locale e igiene pubblica. Tale ipotesi è ora contemplata dal c.p.a. nell'ambito della sola giurisdizione esclusiva (art. 133, c. 1, lett. q), c.p.a.).
- 3 Tra le **ipotesi non riprodotte** vi era quella del contenzioso in tema di contributi ai **consorzi di bonifica**, di cui all'art. 27, n. 10, t.u. n. 1054/1924 [Cass., sez. un., 8.2.1988 n. 1371; Id., 25.7.1981 n. 4833, in *GAgr* 1982, 540, nt. MORGI].

BIBLIOGRAFIA: (1) CAPONIGRO, *La giurisdizione e la tipologia delle pronunce*, relazione all'incontro di studio presso il Tar Lazio - Roma in data 28.9.2010, in www.giustizia-amministrativa.it; (2) MAZZAMUTO, *Commento all'art. 134 c.p.a.*, in AA.VV., *Il processo amministrativo - commentario al d.lgs. n. 104/2010* (a cura di QUARANTA e LOPILATO), Milano 2011, 1092.

7) I PROFILI PROCESSUALI DELLA GIURISDIZIONE, LA TRANSLATIO IUDICII, IL REGOLAMENTO DI GIURISDIZIONE

CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: artt. 9, 10, 11, 105, c. 2

FONTI CORRELATE: art. 59, l. n. 69/2009; artt. 41, 362 e 367 c.p.c.