

Consiglio di Stato, sez. VII, 20 novembre 2024, n. 9323, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

OSSERVAZIONI IN ORDINE ALLA RIPROPOSIZIONE DELLA DOMANDA GIUDIZIALE  
A SEGUITO DI *TRANSLATIO IUDICII*

Mario Palma\*

SOMMARIO: 1.- La Decisione del Consiglio di Stato, sez. VII, 20 novembre 2024 n. 9323; 2.- *Translatio iudicii* e effettività della tutela giurisdizionale; 3.- La *translatio iudicii* tra plessi giurisdizionali diversi; 4.- Conclusioni.

**1.- La Decisione del Consiglio di Stato, sez. VII, 20 novembre 2024 n. 9323.**

Il Consiglio di Stato nella decisione in commento ha ribadito i presupposti per la valida riproposizione del giudizio dinanzi al giudice amministrativo a seguito di *translatio iudicii*.

L'appellante dinanzi al Consiglio di Stato aveva originariamente adito il giudice del lavoro del Tribunale di Reggio Calabria per rivendicare il pagamento, del contributo economico riconosciuto per il servizio di trasporto scolastico del proprio figlio minore, in quanto affetto da disabilità.

Tale contributo, veniva riconosciuto dall'amministrazione del comune di residenza dell'appellante, in quanto madre di un minore con disabilità certificata ai sensi della l. n. 104 del 1992, per usufruire del servizio di trasporto disabili messo a disposizione dall'amministrazione comunale e offerto in via indiretta tramite erogazione di un assegno mensile.

Tuttavia, successivamente il Comune ha negato il pagamento del citato contributo opponendo l'esistenza di un debito per imposte locali del coniuge convivente dell'appellante.

Il Giudice del lavoro, chiamato a pronunciarsi sulla domanda giudiziale con cui l'odierna appellante aveva rivendicato la spettanza del contributo in ragione della natura incondizionata del diritto al trasporto gratuito per gli studenti con disabilità, propria decisione ha in primo luogo, ricondotto la controversia alla materia del «servizio di trasporto pubblico con finalità di assistenza al diritto all'istruzione scolastica e modalità di erogazione di detto servizio» e sulla scorta della sentenza dalle Sezioni Unite della Cassazione n. 26556 del 2021, ha declinato la propria giurisdizione in quanto la pretesa azionata ricadrebbe nell'alveo delle prestazioni di pubblico servizio non collegate a contratti individuali di utenza, soggette alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo ai sensi dell'art. 133, comma 1, lett. c) c.p.a.

La domanda è stata, dunque, riassunta dinanzi al Tribunale amministrativo regionale per la Calabria, con ricorso che, come risulta dalla decisione in commento, replicava in modo testuale il contenuto dell'originaria impugnativa proposta dinanzi al giudice del lavoro.

L'avvocatura comunale, costituitasi nel giudizio riproposto dinanzi al giudice amministrativo di primo grado, ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per genericità della domanda; infatti, in sede di riproposizione della domanda giudiziale a seguito di *translatio iudicii* andrebbe rispettata la regola

---

\* Professore associato di Diritto Amministrativo presso l'Università Europea di Roma.

secondo cui, ove come nella presente vicenda la giurisdizione non abbia le medesime caratteristiche di quella declinata, stante il passaggio da un processo esclusivamente di cognizione ad un processo impugnatorio, il *petitum* dovrebbe necessariamente essere adattato alle regole della nuova giurisdizione.

L'amministrazione comunale resistente, costituitasi in giudizio, aveva eccepito, preliminarmente, che il ricorso, riproposto nei termini fissati dall'art. 59, comma 2, della legge n. 69 del 2009 nonché dall'art. 11 c.p.a., sarebbe viziato da genericità e andasse dichiarato inammissibile in quanto: “1) non avrebbe impugnato nessun provvedimento di diniego o ostantivo alla corresponsione delle somme di cui chiede il pagamento, tacciato di illegittimità; 2) non avrebbe delineato profili di illegittimità riconducibili a singoli atti o procedimenti amministrativi impugnandone il silenzio inadempimento dell'ente; 3) non avrebbe indicato la data di notificazione o di conoscenza del provvedimento o comportamento che ritiene illegittimo; 4) non avrebbe indicato “i motivi specifici” cui si fonda il ricorso; 5) non ha indicato in modo pertinente e riconducibile ad uno dei tipici paradigmi del codice di rito le conclusioni rassegnate, limitandosi a chiedere la condanna dell'amministrazione ad un *facere*”.

Inoltre, l'amministrazione ha eccepito che il ricorso sarebbe stato comunque inammissibile sotto il profilo della tempestività, risultando proposto oltre la scadenza dei termini decadenziali prescritti sia per l'azione di annullamento sia per l'azione avverso il silenzio inadempimento formatosi sulla richiesta di liquidazione del contributo economico in oggetto e in ogni caso, infondato nel merito.

Il Tribunale amministrativo della Calabria ha accolto l'eccezione preliminare di inammissibilità del ricorso per genericità della domanda, sollevata dall'avvocatura civica.

Secondo il tribunale di primo grado, il ricorso, meramente trasposto dalla sede ordinaria a quella amministrativa, ha chiesto la condanna del Comune al pagamento di una somma di denaro ritenuta dovuta in forza di una disposizione di legge; ciò, a parere del primo giudice, sembra ricondurre la domanda nell'ambito dell'azione di adempimento o, più specificamente, di quella di condanna al pagamento di una somma di denaro e non all'azione risarcitoria di cui all'art. 30 c.p.a.

L'inammissibilità del ricorso sarebbe inevitabile secondo il Tar, in quanto la genericità della domanda finisce per incidere sulla regolare instaurazione del contraddittorio, pregiudicando il pieno esercizio del diritto di difesa dell'amministrazione.

Il Tribunale amministrativo ha sottolineato che nel ricorso di primo grado non è stato espressamente impugnato alcun atto del procedimento amministrativo avviato dall'ente a seguito dell'istanza per l'attribuzione del contributo, né è stato censurato un ipotetico silenzio dell'amministrazione comunale, limitandosi la parte privata, invece, a chiedere la condanna dell'amministrazione alla corresponsione della somma che sarebbe stata inizialmente riconosciuta.

La decisione del primo giudice veniva impugnata dall'appellante dinanzi al Consiglio di Stato, che con la decisione della settima sezione n. 9323 del 20 novembre 2024 in commento, in riforma della sentenza di primo grado, ha condannato l'amministrazione comunale al pagamento delle somme richieste, precisando come, nel caso di specie, non siano state violate le regole in merito alla riproposizione del ricorso a seguito di *translatio iudicii*.

## 2.- *Translatio iudicii* e effettività della tutela giurisdizionale.

La *translatio iudicii*, intesa quale meccanismo di superamento degli effetti derivanti dall'erronea individuazione del giudice munito di giurisdizione, è stata introdotta a livello normativo con la disciplina di cui al citato articolo 59 della legge n. 69 del 2009 e successivamente, ha trovato accoglimento nel Codice del processo amministrativo all'art. 11.

È tuttavia ben noto che le riflessioni in ordine alla risoluzione delle problematiche sorte all'interno del sistema di giustizia italiano, in caso di erronea individuazione del giudice munito di giurisdizione in relazione ad una specifica controversia, sono molto più risalenti.

La necessità di trovare una soluzione nell'ipotesi di erronea individuazione del giudice munito di giurisdizione, in un sistema di giustizia che vede a presenza di plessi giurisdizionali diversi la cui giurisdizione è regolata in modo non sempre chiaro, appare di notevole rilievo alla luce del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

A livello sovranazionale, il principio di effettività della tutela trova il proprio fondamento nell'art. 13 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) che dispone che ogni persona "ha diritto a un ricorso effettivo davanti a un'istanza nazionale". L'art. 6 della Cedu, a sua volta, fa riferimento al diritto di ogni persona all'equo processo e pone una serie di garanzie procedurali che gli Stati devono rispettare.

In base all'art. 6 comma 1 Cedu: "ogni persona ha diritto che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile"<sup>1</sup>.

La dicotomia che emerge dalla disciplina dettata dalla Cedu sembra trovare tra garanzie sostanziali di effettività e garanzie procedurali finalizzate a garantire un processo equo sembra essere confermata dalla Carta europea dei diritti fondamentali dell'Unione europea (la Carta di Nizza) del 2000 e dalle disposizioni della Costituzione italiana, in particolare agli artt. 24, 111 e 113 Cost.

L'art. 47 della Carta di Nizza infatti, prevede, al primo comma, il rispetto del principio di effettività della tutela: "ogni individuo i cui diritti e le cui libertà garantiti dal diritto dell'Unione siano stati violati ha diritto a un ricorso effettivo dinanzi a un giudice, nel rispetto delle condizioni previste nel presente articolo".

Il secondo comma dell'art. 47 citato, invece, prevede le garanzie procedurali da rispettare nel corso del processo: "ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente e imparziale, precostituito per legge. Ogni individuo ha la facoltà di farsi consigliare, difendere e rappresentare".

---

<sup>1</sup> In merito alle modalità di applicazione dell'art. 6, comma 1, Cedu e alle possibili ingerenze del legislatore nazionale si rinvia a Corte Edu, sez. II, 7 giugno 2011, Agrati ed altri contro Italia: "Se, in linea di principio, il legislatore può regolamentare in materia civile, mediante nuove disposizioni retroattive, i diritti derivanti da leggi già vigenti, il principio di prevalenza del diritto e la nozione di equo processo sancito dall'articolo 6 ostano, salvo che per ragioni imperative d'interesse generale, all'ingerenza del legislatore nell'amministrazione della giustizia allo scopo di influenzare la risoluzione di una controversia. L'esigenza della parità delle armi comporta l'obbligo di offrire ad ogni parte una ragionevole possibilità di presentare il suo caso, in condizioni che non comportino un sostanziale svantaggio rispetto alla controparte".

Nella Costituzione, il principio di effettività della tutela giurisdizionale è desumibile dall' articolo 24 che prevede che «tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi»<sup>2</sup>. Con riferimento al processo amministrativo, anche l'art. 113 Cost. può essere interpretato nel senso di riconoscere il diritto ad una tutela effettiva dinanzi al giudice.

In questo quadro normativo, va osservato come l'art. 111 Cost., come novellato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999 n. 2, abbia costituzionalizzato i principi del giusto processo<sup>3</sup>, prevedendo che questo si svolga nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale e abbia una ragionevole durata.

In dottrina è stato osservato come il giusto processo può essere inteso in una accezione sostanziale, che si risolve nell'effettività della tutela giurisdizionale e in una accezione procedurale, che attiene alle regole di funzionamento del giudizio; l'art. 111 Cost. avrebbe codificato l'accezione procedurale del principio del giusto processo<sup>4</sup> e non anche la sua accezione sostanziale.

A livello di legislazione ordinaria, va sottolineato come l'art. 1 del decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante il codice del processo amministrativo, sancisce che la giurisdizione amministrativa debba assicurare una tutela piena ed effettiva, secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo; i principi del giusto processo sono invece menzionati nell'art. 2 del c.p.a.

In dottrina si è osservato in merito come il codice del processo amministrativo distingua il principio di effettività della tutela, quale garanzia sostanziale di una decisione utile e concretamente soddisfacente, e i principi del giusto processo, intesi come garanzie procedurali di una decisione giusta<sup>5</sup>.

Va sottolineato come il principio dell'effettività della tutela giurisdizionale, come ribadito dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale con riferimento al processo civile, ma esprimendo un principio di carattere generale, presuppone che il processo si concluda in una “ pronuncia di merito rescrivendo chi ha ragione e chi ha torto: il processo civile deve avere per oggetto la verifica della sussistenza dell'azione in senso sostanziale di chiovendiana memoria, nè deve, nei limiti del possibile, esaurirsi nella discettazione sui presupposti processuali, e per evitare che ciò si verifichi si deve adoperare il giudice”<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Si richiama sul punto la nota decisione della Corte Costituzionale n. 204 del 2004 che in tema di attribuzione del potere al giudice amministrativo di condanna al risarcimento del danno per lesione di interesse legittimo afferma che: “l'attribuzione di tale potere non soltanto appare conforme alla piena dignità di giudice riconosciuta dalla Costituzione al Consiglio di Stato (...), ma anche, e soprattutto, essa affonda le sue radici nella previsione dell'art. 24 Cost., il quale, garantendo alle situazioni soggettive devolute alla giurisdizione amministrativa piena ed effettiva tutela, implica che il giudice sia munito di adeguati poteri”. Sulla decisione della Corte Costituzionale n. 204 del 2004 si rinvia a: A. Police, *La giurisdizione del giudice amministrativo è piena, ma non è più esclusiva, nota a prima lettura a Corte cost. 6 luglio 2004, n. 204*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2004, 974 ss.; V. Cerulli Irelli, *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte costituzionale n. 204 del 5 luglio 2004*, in *federalismi.it*, 2004; M. A. Sandulli, *Un passo avanti e uno indietro: il giudice amministrativo è giudice pieno, ma non può giudicare dei diritti*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2004.

<sup>3</sup> Con riferimento ai principi del giusto processo e dell'effettività della tutela giurisdizionale nell'ambito del giudizio amministrativo si rinvia a S. Tarullo, *Il giusto processo amministrativo. Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004, *passim*.

<sup>4</sup> M. Ramajoli, *Giusto processo e giudizio amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2013, 100 ss.

<sup>5</sup> M. Ramajoli, *Giusto processo*, cit., 101-102.

<sup>6</sup> Corte costituzionale, sentenza n. 220 del 1986; si rinvia anche sentenze n. 123 del 1987 e n. 579 del 1990.

Nel rispetto del principio di effettività della tutela il giudice dovrà adoperarsi per superare quelle problematiche che possano condurre a pronunce in rito che non entrino nel merito della domanda posta dai soggetti titolari di interessi meritevoli di tutela.

In questo quadro, si pone il problema della tutela di interessi che possano essere pregiudicati dall'applicazione delle regole di individuazione del giudice munito di giurisdizione; come è noto infatti, in caso di erronea individuazione del giudice munito di giurisdizione, e in particolare nel caso di erronea presentazione di una domanda giudiziale ricadente nell'ambito della giurisdizione amministrativa dinanzi al giudice ordinario, in passato la pronuncia che declinava la giurisdizione, intervenendo dopo il decorso dei termini di impugnazione, determinava la definizione con pronuncia di rito della controversia, senza decisione sul merito.

Contro tale stato di cose nel 2009 è stato introdotto lo strumento della *translatio iudicii* tra plessi giurisdizionali in riconoscimento del principio di unità della giurisdizione e di effettività della tutela giurisdizionale.

per il vero, la nozione di *translatio iudicii* ha trovato per lungo tempo accoglimento nell'ambito della giurisdizione ordinaria, ai sensi dell'art. 50 c.p.c., in relazione all'ipotesi di erronea individuazione del giudice competente per una data controversia, e ai sensi dell'art. 367 c.p.c., che consente la riassunzione della domanda giudiziale entro 6 mesi dalla decisione della Corte di Cassazione in sede di regolamento di giurisdizione, nella sola ipotesi di attribuzione della giurisdizione al giudice ordinario.

Ai sensi di quanto disposto dall'art. 50 c.p.c., nelle ipotesi di una domanda giudiziale proposta dinanzi ad un giudice incompetente, questa poteva, successivamente alla pronuncia di declinazione, essere riassunta dinanzi al giudice competente nelle forme stabilite dall'art. 125 disp att. c.p.c.

Una limitata applicazione di tale disciplina era rinvenibile anche dinanzi al giudice amministrativo, nella vigenza della disciplina sulla competenza precedente al codice del processo amministrativo del 2010<sup>7</sup>, limitata strettamente all'ipotesi di erronea individuazione del giudice territorialmente competente, escludendo i casi di competenza funzionale inderogabile; va tuttavia sottolineato come se nella sostanza si può ricondurre la riassunzione della domanda giudiziale all'interno della giurisdizione amministrativa ai principi della *translatio iudicii*, le disposizioni processuali applicabili erano quelle di cui all' art. 31 della legge n. 1134 del 6 dicembre 1971.

Tali disposizioni dettavano un complesso di regole diverse da quelle vigenti nel processo civile in quanto, in relazione alla competenza territoriale, allora derogabile, disponevano la irrivelabilità d'ufficio dell'incompetenza e circostanze precise per il rilievo di parte<sup>8</sup>; soprattutto, in caso di

---

<sup>7</sup> L'attuale disciplina in ordine alla individuazione del giudice competente e alla regolazione della competenza del giudice amministrativo, contenuta negli artt. 13 e s.s. del codice del processo amministrativo, pur con le proprie inevitabili specificità, sembra costruire un meccanismo analogo negli effetti a quello di cui all'art. 50 cpc; tale meccanismo sembra recentemente estendersi anche alle rare ipotesi di erronea individuazione del giudice competente che possano verificarsi in grado di appello, in merito si rinvia a, A. Squazzoni, *La translatio iudicii conquista anche l'appello erroneamente intestato alla ... sezione romana del Consiglio di Stato (nota a Cons. Stato, Adunanza plenaria 14 marzo 2023, n. 10)* in *giustiziainsieme.it*, 2023.

<sup>8</sup> L'art. 31 della legge n. 1034 del 1971, consentiva l'eccezione di incompetenza di parte, mediante istanza, da proporsi a pena di decadenza, entro venti giorni dalla data di costituzione in giudizio. L'istanza poteva essere proposta successivamente quando l'incompetenza territoriale del tribunale amministrativo regionale risultasse da atti depositati in

mancato rilievo di parte dell'incompetenza territoriale entro il passaggio in decisione del ricorso, la competenza si radicava in capo al giudice adito, e il difetto di competenza territoriale non poteva essere motivo di impugnazione della sentenza che definiva il processo<sup>9</sup>.

Le disposizioni vigenti prima del 2009, escludendo l'applicazione della *translatio iudicii* all'ipotesi della erronea individuazione del giudice munito di giurisdizione, anche in ragione delle note difficoltà che talvolta potevano sorgere nella corretta applicazione dei criteri di riparto tra giudice ordinario e giudice amministrativo, avevano l'effetto di causare un *vulnus* alla tutela di interessi dei cittadini giuridicamente protetti, in violazione dell'art. 24 Cost.

In questo quadro, si pongono le note decisioni della Corte di cassazione, sez. un., 22 febbraio 2007 n. 4109 e della Corte costituzionale 12 marzo 2007 n. 77<sup>10</sup> che hanno costituito, il presupposto per l'introduzione delle disposizioni di legge relative alla *translatio iudicii* tra diversi plessi giurisdizionali nel sistema processuale italiano.

La decisione delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 4109 del 2007, preso atto della chiusura tradizionalmente esistente in giurisprudenza in relazione alla *translatio iudicii* tra plessi giurisdizionali diversi e che, l'art. 50 cpc non poteva essere applicato, avendo quale presupposto la *unicità* della giurisdizione, in ragione anche dell'esteso criterio di riparto della giurisdizione tra giudice ordinario e giudice speciale, in qualche modo ribadito dalle decisioni della Corte Costituzionale n. 204 del 6 luglio 2004 e n. 191 del 3 maggio 2006, ha ritenuto che fossero mature le condizioni per affermare l'ingresso nell'ordinamento processuale del principio della *translatio iudicii* dal giudice ordinario al giudice speciale, e viceversa.

La Suprema corte, nella decisione del 2007, è giunta a tale conclusione attraverso l'interpretazione degli artt. 367, 382 e 386 c.p.c., ritenendo di potere procedere alla cassazione con rinvio anche nelle ipotesi in cui il giudice fornito di giurisdizione sia il giudice speciale.; ciò in quanto: “in tal modo si consente al processo, iniziato erroneamente davanti ad un giudice che non ha la giurisdizione indicata, di poter continuare - così come è iniziata - davanti al giudice effettivamente dotato di giurisdizione, onde dar luogo ad una pronuncia di merito che conclude la controversia processuale, comunque iniziata, realizzando in modo più sollecito ed efficiente quel servizio giustizia, costituzionalmente rilevante”.

La Cassazione, inoltre, ha chiarito “per ragioni di completezza sistematica” come la *translatio iudicii* potesse operare non solo a seguito di pronuncia sulla giurisdizione ex artt. 41 o 360 cpc, n. 1, ma anche a seguito di pronuncia di un giudice di merito, ordinario o speciale, in quanto il sistema

---

giudizio, dei quali la parte che proponeva l'istanza non avesse prima conoscenza; in tal caso l'istanza andava proposta entro venti giorni dal deposito degli atti. L'istanza non era più ammessa quando il ricorso fosse passato in decisione.

<sup>9</sup> In merito si rinvia a C. Cacciavillani, *Competenza inderogabile del t.a.r. del Lazio, translatio iudicii e garanzia del diritto di difesa, a margine della sentenza della Corte cost. n. 237 del 2007*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2007, 2383 ss.

<sup>10</sup> Sulle due decisioni della Corte di Cassazione e della Corte costituzionale si rinvia a: A. Scognamiglio, *Corte di cassazione e corte costituzionale a favore di una pluralità dei giudici compatibile con effettività e certezza della tutela in Diritto processuale amministrativo*, 2007, 1103 ss.; M.A. Sandulli, *I recenti interventi della Corte costituzionale e della Corte di cassazione sulla traslatio iudicii*, in *federalismi.it*, 2007; R. Oriani, *È possibile la translatio iudicii nei rapporti tra giudice ordinario e giudice speciale: divergenze e consonanze tra Corte di cassazione e Corte costituzionale*, in *Foro italiano*, 2007, 1009 ss.

processuale consente, ove sia necessaria una pronuncia vincolante, di ottenerla mediante il ricorso ex art. 362 cpc, che può essere proposto anche ove il giudice *ad quem* sia un giudice speciale<sup>11</sup>.

Poco tempo dopo è sopraggiunta poi la decisione della Corte costituzionale n. 77 del 2007 che, partendo da un iter argomentativo diverso da quello seguito dalla Corte di cassazione, ha, a sua volta, affermato come fosse ormai maturo il momento per l'introduzione della *translatio iudicii* tra giudice ordinario e giudice speciale.

La decisione citata è ben nota, tuttavia, appare opportuno esaminarne alcuni punti che appaiono dirimenti in ordine alla necessità di prevedere meccanismi idonei a conservare gli effetti del processo a seguito di *translatio iudicii*.

Il giudice delle leggi ha affermato di non poter accogliere le conclusioni della Corte di Cassazione di cui alla decisione delle sezioni unite n. 4109 del 2007, e ha ritenuto, invece, di esaminare le argomentazioni poste dal Tar rimettente, nella sua veste di giudice rimettente, che lamentava l'assenza di meccanismi che consentissero la conservazione degli effetti prodotti dalla domanda proposta davanti ad un giudice privo di giurisdizione.

La Corte costituzionale ha sottolineato, nella citata decisione n. 77 del 2007, che la riassunzione del processo, ai sensi dell'art. 125 disp. att. al c.p.c., “non implica di per sé che la domanda proposta in riassunzione conservi gli effetti prodotti da quella originaria”<sup>12</sup>.

Il giudice delle leggi, in ragione di tali considerazioni, ha ritenuto costituzionalmente illegittimo l'art. 30 della citata legge n. 1034 del 1971, nella parte in cui non prevedeva disposizioni che garantissero la conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda inizialmente proposta ad un giudice privo di giurisdizione, e, a seguito di declinatoria di giurisdizione, proposta nuovamente dinanzi al giudice munito di giurisdizione<sup>13</sup>.

La Corte costituzionale precisa che l'intervento del legislatore, necessario per colmare la lacuna dell'ordinamento processuale realizzatasi per l'effetto della decisione assunta, ha quale unico vincolo il dover “dare attuazione al principio della conservazione degli effetti, sostanziali e processuali, prodotti dalla domanda proposta a giudice privo di giurisdizione nel giudizio ritualmente riattivato – a seguito di declinatoria di giurisdizione – davanti al giudice che ne è munito”.

Con il citato art. 59 della legge n. 69 del 2009, è stato, infine, introdotto, nell'ordinamento giuridico italiano, l'istituto della *translatio iudicii* quale strumento che consente di superare l'erronea

---

<sup>11</sup> Si rinvia a Cass. Sez. un. 4109 del 2007: “seppure la sentenza del giudice di merito - sia esso ordinario che amministrativo, tributario o contabile declinatoria della giurisdizione, a differenza di quella delle Sezioni Unite della Cassazione, non imponga, al giudice del quale è stata affermata la giurisdizione, di adeguarsi a tale pronuncia, onde il giudice *ad quem*, innanzi al quale la causa fosse riassunta, potrebbe a sua volta dichiarare il proprio difetto di giurisdizione, occorre considerare che, in tal caso, alle parti, per la soluzione del conflitto negativo di giurisdizione, è dato il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 362 c.p.c., comma 2, sicché il previsto meccanismo correttivo della denunciata situazione di stallo, nel rispetto del principio che ogni giudice è giudice della propria giurisdizione, consente, nella soluzione del conflitto, di pervenire alla decisione della questione di giurisdizione con effetti vincolanti nei confronti del giudice dichiarato fornito di giurisdizione, innanzi al quale è resa praticabile la *translatio iudicii*”.

<sup>12</sup> La sentenza della Corte costituzionale afferma inoltre che: “la trasmigrabilità del processo è strumento necessario, ma non sufficiente perché il giudice *ad quem* possa giudicare della domanda dinanzi a lui riassunta come se essa fosse stata proposta davanti a lui nel momento in cui lo fu al giudice privo di giurisdizione”.

<sup>13</sup> Sulla decisione della Corte costituzionale n. 77 del 2007 si rinvia a A. Orofino, *Translatio iudicii e modifica della domanda innanzi al giudice amministrativo* in *Diritto processuale amministrativo*, 2017, 44 ss.

individuazione, del giudice fornito di giurisdizione e la riproposizione dinanzi al giudice munito di giurisdizione della domanda giudiziale salvandone gli effetti.

La disposizione in parola ha visto, poi, a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 11 del decreto legislativo n. 104 del 2010, una ulteriore specificazione riferita espressamente al processo dinanzi al giudice amministrativo, che ha offerto una formulazione della disciplina della *translatio iudicii* forse maggiormente coerente rispetto alla formulazione del 2009.

In particolare, con riferimento all'art. 59 della legge n. 69 del 2009, si è osservato in dottrina come tale disposizione si caratterizzi per un non particolarmente felice formulazione, che ha determinato una serie di difficoltà applicative<sup>14</sup>.

### **3.- La *translatio iudicii* tra plessi giurisdizionali diversi.**

La *translatio iudicii* tra plessi giurisdizionali delineata a partire dalle disposizioni legislative del 2009 come accennato, ha presentato diversi profili problematici.

Un primo problema, che oggi appare almeno in parte superato dal tenore della giurisprudenza, è stato rappresentato dalla difficoltà di individuare originariamente cosa andasse inteso per riproposizione della domanda giudiziale<sup>15</sup>.

L'art. 59 della legge n. 69 del 2009, infatti, nel dettare la disciplina dell'istituto utilizza sia la nozione di riproposizione della domanda giudiziale sia quello di riassunzione.

L'art. 11 c.p.a., al contrario, pur riprendendo la formulazione del citato art. 59, evita gli equivoci terminologici che si rinvengono nella disposizione del 2009, facendo riferimento, in relazione alla domanda giudiziale, solo alla sua riproposizione.

Il citato art. 11 c.p.a. assume, inoltre, alcune posizioni nette in ordine a precise circostanze, quali la valutazione delle prove raccolte e l'efficacia delle misure cautelari eventualmente assunte dinanzi al giudice non munito di giurisdizione, che la disposizione di cui all'art. 59 non aveva chiarito, lasciando tale ruolo alla dottrina e alla giurisprudenza.

Un ulteriore profilo problematico è rappresentato dal termine di decorrenza previsto dalle disposizioni in materia di *translatio iudicii* per la riproposizione della domanda giudiziale.

Infatti, l'art. 59, comma 2, dispone che il termine di tre mesi previsto per la riproposizione della domanda giudiziale decorre dal passaggio in giudicato della decisione che declina la giurisdizione e indica il giudice che ne è fornito.

Tale scelta del legislatore ha incontrato critiche in dottrina in quanto è ben possibile che la pronuncia sulla giurisdizione del giudice di merito o della cassazione, intervenga dopo un certo tempo, anche prolungato, in caso di inerzia delle parti in ordine alla proposizione del regolamento preventivo di giurisdizione ex art. 41 cpc; inoltre, la disposizione ha posto alcuni dubbi in dottrina, in ordine agli

---

<sup>14</sup> In merito si rinvia a C. Consolo, *La Translatio iudicii tra giurisdizioni nel nuovo art. 59 delle leggi di riforma del processo civile*, in *Rivista di diritto processuale*, 2009, 1267.

<sup>15</sup> In merito alle posizioni emerse in dottrina circa l'interpretazione delle disposizioni di cui all'art. 59 della legge n. 69 del 2009, si richiama G. A. Primerano, "*La translatio iudicii tra questioni vecchie e nuove: da potere del giudice a diritto del cittadino*", in *Foro amministrativo - CDS*, 2012, 2554-2555.

effetti derivanti dal suo coordinamento con altre disposizioni processuali contenute nel codice del processo amministrativo del 2010<sup>16</sup>.

Infine, un ulteriore problema è stato rappresentato dalla verifica da parte del giudice *ad quem* delle condizioni e dei presupposti dell'azione a seguito di riproposizione della domanda, con particolare riferimento, per quanto attiene alla giurisdizione amministrativa, alla valutazione della tardività dell'azione originariamente proposta dinanzi al giudice non munito di giurisdizione da parte del giudice *ad quem*.

Tale fattispecie va inquadrata nell'ambito di quanto disposto dal comma 2 del citato art. 59, nonché dall'art. 11 c.p.a., in ordine alle prescrizioni e decadenze intervenute a seguito della riproposizione della domanda giudiziale, che rimangono ferme.

In dottrina è emerso piuttosto presto dopo l'entrata in vigore della disciplina legislativa citata, un orientamento che riconduce il rispetto del termine per l'esercizio dell'azione alle decadenze fatte salve dalla norma.

Da ciò si è desunto in dottrina che il giudice *ad quem*, ove previsto un termine di decadenza per l'azione, come avviene dinanzi al giudice amministrativo, possa verificare la tempestività della domanda originariamente proposta dinanzi al giudice sfornito di giurisdizione, secondo le regole vigenti per il proprio plesso giurisdizionale<sup>17</sup>.

Tale posizione, peraltro, è stata confermata dalla successiva giurisprudenza amministrativa che a seguito di declinazione della giurisdizione da parte del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo e successiva riproposizione della domanda si è riservata la valutazione della tempestività dell'originaria azione ai fini della sua ammissibilità<sup>18</sup>.

Parte della dottrina ha auspicato che la disciplina in materia di errore scusabile ex art 37 c.p.a., richiamata anche dall'art. 11, comma 5, c.p.a., possa essere applicata in modo meno rigoroso nel caso di *translatio iudicii*, in ragione delle, a volte notevoli, difficoltà nella individuazione del giudice munito di giurisdizione<sup>19</sup>.

In merito si osserva tuttavia che la giurisprudenza in materia di applicazione dell'art. 37 c.p.a. appare ancora oggi piuttosto rigorosa, con inevitabili conseguenze in ordine alla tutela di interessi giuridicamente rilevanti.

Il Consiglio di Stato ha recentemente ribadito, in argomento, che: "l'errore scusabile, disciplinato dall'art. 37 c.p.a., è istituto di carattere eccezionale - e come tale di stretta interpretazione - che può trovare applicazione (a prescindere dalle ipotesi di "gravi impedimenti di fatto" che qui non rilevano) solo qualora, nel singolo caso, sia apprezzabile una qualche giustificata incertezza in ordine agli strumenti di tutela utilizzabili, poiché, diversamente opinando, la concessione del rimedio si risolverebbe in un'assoluzione indiscriminata dal termine di decadenza, con gravi riflessi sulla stabilità dei rapporti giuridici di diritto pubblico"<sup>20</sup>.

---

<sup>16</sup> I. Impastato, *Sul regime temporale della translatio iudicii nel prisma delle impugnazioni ex art. 105 c.p.a.*, in *Judicium*, 2024.

<sup>17</sup> C. Consolo, *La Translatio iudicii tra giurisdizioni*, cit., 1268.

<sup>18</sup> C. Consolo, *La Translatio iudicii tra giurisdizioni*, cit., 1271.

<sup>19</sup> A. Orofino, *Translatio iudicii e riproposizione della domanda*, cit., 82-84.

<sup>20</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, 12 gennaio 2024, in senso conforme anche Consiglio di Stato, sez. IV, 3 gennaio 2019, n. 81; sez. III, 10 maggio 2021, n. 3640; sez. II, 18 ottobre 2022, n. 8889.

Parimenti, il giudice amministrativo si è riservato nell'ipotesi di riproposizione della domanda giudiziale a seguito di declinatoria da parte del giudice ordinario, di accertare la legittimazione delle parti costituite in giudizio, e ciò anche in assenza di un rilievo d'ufficio da parte del giudice a quo<sup>21</sup>.

Tale orientamento, peraltro recentemente ribadito, si colloca nel filone giurisprudenziale attinente all'efficacia dei giudicati interni del giudice a quo, ritenuti non vincolanti per il giudice ricevente<sup>22</sup>. Orbene, per quanto attiene ai caratteri che devono contraddistinguere la riproposizione della domanda giudiziale, elemento che rappresenta anche il punto fondamentale che ha determinato il tenore della decisione del Consiglio di Stato in commento, va posto in rilievo come il problema della definizione di tale nozione sia apparso in dottrina e giurisprudenza di particolare rilievo, in considerazione degli evidenti limiti in termini di ammissibilità sotto il profilo processuale e, conseguentemente di efficacia della tutela giurisdizionale sotto il profilo sostanziale, ove il termine riproposizione andasse inteso sotto un profilo tecnico-giuridico, come riassunzione della domanda.

La riassunzione, ai sensi dell'art. 50 c.p.c. e dell'art. 125 delle disposizioni di attuazione al Codice di procedura civile, infatti, ha precise condizioni, che mal si conciliano con la *translatio iudicii* tra plessi giurisdizionali diversi e non omogenei, come nel caso di passaggio dalla giurisdizione amministrativa a quella ordinaria e viceversa.

È pur vero che, sin dall'origine, il comma 2, ultimo periodo, dell'art. 59 della legge n. 69 del 2009 ha previsto che: "ai fini del presente comma la domanda si ripropone con le modalità e secondo le forme previste per il giudizio davanti al giudice adito in relazione al rito applicabile"; la disposizione in parola è stata nella sostanza ribadita anche dall'art. 11 c.p.a.

La regola citata, in caso di declinazione della giurisdizione da parte del giudice ordinario a favore del giudice amministrativo, obbliga la parte ricorrente, in sede di riproposizione della domanda, al rispetto della disciplina sostanziale e processuale per la presentazione di una domanda giudiziale dinanzi al g.a.

In particolare, va osservato che in ordine all'applicazione della disciplina prevista dall'art. 125 disp. att. c.p.c. in tema di riassunzione, il giudice amministrativo ha ritenuto che in caso di riproposizione della domanda giudiziale, a seguito di declinatoria del giudice ordinario, la disciplina applicabile sia quella prevista dal combinato disposto degli artt. 11, 40 e 41 c.p.a.

---

<sup>21</sup> In merito si rinvia a Consiglio di Stato sez. III, 6 agosto 2014, n. 4184: "la regola della salvezza degli effetti processuali e sostanziali della domanda a seguito della "translatio iudicii", che ai sensi dell'art. 11 c. proc. amm. si applica in caso di riassunzione o riproposizione del giudizio dopo la declinatoria della giurisdizione, non preclude al giudice amministrativo, che deve decidere a seguito della declinatoria di giurisdizione da parte del g.o., di accertare la legittimazione passiva dell'amministrazione evocata in giudizio atteso che il profilo della legittimazione a resistere non è riconducibile né agli effetti processuali (ad esempio, litispendenza, "perpetuatio iurisdictionis" ex art. 5 c.p.c.) né a quelli sostanziali (ad esempio, interruzione della prescrizione, salvezza dalle decadenze) della domanda e, quindi, il fatto che il giudice "a quo" non ne abbia rilevato il difetto (nella specie per aver correttamente dato la precedenza alla questione preliminare della giurisdizione) non preclude al giudice "ad quem" di accertarne autonomamente la mancanza".

<sup>22</sup> In argomento, cfr. C.g.a., sez. giurisd., 27 luglio 2023, n. 468, in Foro amministrativo, 2023, con nota di A. Persico, 826-827: "nel caso di declaratoria del difetto di giurisdizione del giudice ordinario in favore del giudice amministrativo, gli eventuali giudicati interni formati dinanzi al plesso giurisdizionale che declina la propria giurisdizione non vincolano il giudice dinanzi al quale la domanda venga tempestivamente riproposta (ai sensi e per gli effetti dell'art. 59, comma 2, legge n. 69 del 2009, nonché dell'art. 11 c.p.a)".

Il richiamo all'art. 125 disp. att. c.p.c. che troverebbe il proprio fondamento nel rinvio esterno ex art. 39 c.p.a., non si giustifica nel caso in esame, in quanto non sussisterebbe un vuoto normativo da supplire mediante rinvio<sup>23</sup>.

In particolare il Consiglio di Stato ha precisato che: “la disciplina dell'art. 125 delle disposizioni attuative del c.p.c. concerne gli atti di ‘riassunzione’ mentre nel caso in esame l'art. 11 del c.p.a. si esprime chiaramente in termini di ‘riproposizione’ (commi 2 e 3 art. 40 c.p.a.); del resto, laddove il legislatore codicistico ha voluto fare riferimento all'istituto della “riassunzione” lo ha indicato espressamente, come nell'art. 80 c.p.a. ‘Proseguimento e riassunzione del processo sospeso’”<sup>24</sup>.

Sotto tale profilo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ormai chiarito che la forma assunta dalla domanda giudiziale è connessa alla natura del sindacato esercitato dal giudice *ad quem*.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, richiamata anche nella decisione in commento, precisa che “ove si passi da un giudizio di tipo prevalentemente impugnatorio a un giudizio sul rapporto [...] l'atto di prosecuzione deve avere la forma di riproposizione della domanda, stante il necessario adattamento del *petitum*”<sup>25</sup>.

Se il giudizio prosegue dinanzi a una giurisdizione che ha le medesime caratteristiche del primo giudice adito, l'atto di prosecuzione assume, invece, la forma di un atto di riassunzione.

Le due ipotesi possono coincidere sotto un profilo pratico, come avviene nella decisione in commento, ma non teorico.

Il Consiglio di Stato, nella decisione in commento, ha riformato la sentenza di primo grado in quanto ha ritenuto che la formulazione della domanda giudiziale, riproposta dinanzi al giudice amministrativo a seguito della declinazione di giurisdizione da parte del giudice ordinario e conseguente applicazione della disciplina relativa alla *translatio iudicii*, fosse idonea a consentire la prosecuzione del giudizio.

---

<sup>23</sup> In merito si rinvia a Consiglio di Stato, Sez. IV, 30 dicembre 2014, n. 6442: “nel caso in cui il g.o. declini la propria giurisdizione l'atto di riproposizione, con il quale la causa è portata a conoscenza del g.a. (“id est” la “*translatio iudicii*”), deve seguire le regole che disciplinano tale processo e deve pertanto avere i requisiti previsti dall'art. 40 comma 1 lett. d), c. proc. amm. per l'atto di introduzione del giudizio, e cioè l'indicazione specifica dei motivi di ricorso, i quali devono essere esposti con specificità sufficiente a fornire almeno un principio di prova utile all'identificazione delle tesi sostenute a supporto della domanda finale; non trova pertanto applicazione l'art. 125 delle disp. att. del c.p.c., il quale non indica tra gli elementi necessari dell'atto di riassunzione l'indicazione specifica dei motivi, ma solo il richiamo all'atto introduttivo del giudizio, sia perché non è applicabile il rinvio esterno ex art. 39 c. proc. amm. che serve infatti ad “integrare” le regole che disciplinano il processo davanti al giudice amministrativo, in caso di carenza, applicando le disposizioni del Codice di procedura civile, mentre il Codice del Processo Amministrativo già contiene le regole volte a regolare il contenuto del ricorso, sia perché l'art. 125 delle disp. att. del c.p.c. disciplina gli atti di “riassunzione” mentre in caso di “*translatio iudicii*” la parte è onerata dal “riproporre” il processo”.

<sup>24</sup> Consiglio di Stato, sez. IV, 18 dicembre 2023, n. 10978, in Foro amministrativo, 2023, con nota di M. Sinisi, 1405-1406.

<sup>25</sup> È un principio ormai pacifico nella giurisprudenza, ordinaria e amministrativa, in merito si rinvia a Consiglio di Stato, Sez. V, 3 aprile 2023, n. 3425.

#### 4.- Conclusioni.

Nel caso di specie, il Consiglio di Stato ha ritenuto che le motivazioni poste dalla parte appellante avverso la decisione del giudice di primo grado fossero infondate in quanto, seppure per la riproposizione del giudizio dinanzi al giudice amministrativo per l'effetto di quanto disposto dall'art. 11 c.p.a. è necessario formulare la domanda secondo le regole vigenti dinanzi al presso giurisdizionale ricevente, le circostanze del caso oggetto di giudizio consentono di ritenere ammissibile la domanda proposta in primo grado.

In particolare, il Consiglio di Stato ritiene che in ragione delle peculiarità della materia oggetto della domanda giudiziale riproposta dinanzi al giudice amministrativo a seguito della declinatoria di giurisdizione da parte del giudice ordinario, non siano rinvenibili motivi ostativi alla prosecuzione del giudizio dinanzi al Tar.

Nella decisione in commento si sottolinea come la domanda proposta in primo grado ricada nell'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e abbia ad oggetto il diritto all'erogazione del contributo richiesto dall'appellante all'amministrazione comunale.

Da tali considerazioni discende, in primo luogo, la sostanziale sovrapposibilità del *petitum* dinanzi al giudice ordinario e al giudice amministrativo che, in sede di giurisdizione esclusiva, ben può provvedere in ordine alla condanna dell'amministrazione al pagamento dei contributi richiesti dalla appellante.

La domanda in questione non richiede secondo il consiglio di Stato ulteriori adattamenti derivanti dal complesso delle regole vigenti dinanzi al plesso giurisdizionale amministrativo, rendendo sostanzialmente sovrapposibili, sotto un profilo pratico, il *petitum* della domanda come posta dinanzi al giudice ordinario e dinanzi al giudice amministrativo.

Parimenti, il Consiglio di Stato ha disatteso i motivi di parte resistente attinenti alla tardività della domanda proposta dinanzi al giudice ordinario, in quanto la domanda proposta dall'appellante dinanzi al giudice amministrativo, e anteriormente al giudice del lavoro, aveva ad oggetto una richiesta di sentenza di condanna al pagamento di una somma.

Secondo il Consiglio di Stato anche qualificando la posizione soggettiva lesa come interesse legittimo, come avvenuto nel giudizio dinanzi al giudice del lavoro, nel caso di specie non è stato violato il termine di impugnazione disposto dall'art. 30 comma 3 c.p.a., in quanto non vi era in origine un provvedimento da impugnare.

In questo caso, secondo quanto affermato nella sentenza in commento, potrebbe applicarsi il comma 4 del citato art. 30 c.p.a., che in caso di lesione dovuta al mancato rispetto del termine per la conclusione del procedimento prevede che il termine di impugnazione di cui al comma 3 del medesimo articolo non decorra fintanto che perdura l'inadempimento.

In ogni caso, il Consiglio di Stato ritiene che la decisione del giudice di primo grado di dichiarare inammissibile il ricorso oggetto di riproposizione per mancata impugnazione di un provvedimento lesivo sia illegittima, in quanto in sede di giurisdizione esclusiva l'azione di condanna può proporsi anche in via autonoma.

Nel caso di specie la riproposizione della domanda giudiziale finisce per coincidere in ragione dell'oggetto del giudizio con la forma che in astratto avrebbe in caso di riassunzione ex art. 125 disp. att. c.p.c.

Ciò non significa che l'orientamento del giudice amministrativo in ordine ai requisiti della domanda riproposta ex art. 11 c.p.a. sia mutato; il Consiglio di Stato ha esaminato la posizione soggettiva oggetto di tutela, riconoscendo la compatibilità della domanda riproposta con le regole che attengono alla giurisdizione esclusiva e, di conseguenza, definendola nel merito.