GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Il beneficiario nel processo amministrativo di condanna

Nota a Cons. di Stato, Sez. V, 25 novembre 2025, n. 9242

di **Francesco Volpe**

25 febbraio 2026

Sommario: 2. **La partecipazione del beneficiario nel processo di condanna non può essere ricondotta all'esperibilità dell'azione di rivalsa** – 3. **Il beneficiario come parte necessaria e conseguenze sul regime della sentenza** – 4. **Il beneficiario come parte principale del processo di condanna**

Il tema

La sentenza del Consiglio di Stato qui in commento riguarda una lite risarcitoria per lesione dell'interesse legittimo, dedotta in via autonoma e pervenuta al grado d'appello, senza che il beneficiario dell'attività illegittima mai fosse stato intimato della sua esistenza.

Riscontrando d'ufficio l'incompletezza del contraddittorio, il Consiglio di Stato ha annullato la sentenza appellata, restituendo la causa al giudice di primo grado.

La soluzione resa dal giudice sembra, tecnicamente, corretta.

Secondo l'art. 41, co. 2, ultimo cpv, c.p.a., infatti, «qualora sia proposta azione di condanna, anche in via autonoma, il ricorso è notificato altresì agli eventuali beneficiari dell'atto illegittimo, ai sensi dell'articolo 102 del codice di procedura civile; altrimenti il giudice provvede ai sensi dell'articolo 49». Da qui deriva la necessità di applicare l'art. 105 c.p.a. che prevede, appunto, il rinvio al T.A.R. «se è mancato il contraddittorio».

Non di meno, la pronuncia suscita interesse sia per alcuni aspetti della sua motivazione che non appaiono del tutto convincenti, sia perché essa ispira un interrogativo più generale, concernente le ragioni sostanziali per le quali è prevista la partecipazione del beneficiario alle liti risarcitorie che si celebrano davanti al giudice amministrativo nella sede della generale giurisdizione di legittimità.

2. La partecipazione del beneficiario nel processo di condanna non può essere ricondotta all'esperibilità dell'azione di rivalsa

Quanto alle motivazioni della sentenza, il Consiglio di Stato giustifica la presenza del beneficiario nel processo risarcitorio «tenuto conto della possibile proposizione di un'azione di regresso da parte dell'Amministrazione nei confronti del soggetto beneficiato dall'atto illegittimo, tende ad evitare conflitti, anche solo logici, di giudicato, oltre che ad accelerare la formazione del giudicato in ordine all'illecito civile nei confronti di tutti i soggetti potenzialmente coinvolti in tale illecito, quali responsabili o corresponsabili».

Si ritiene di doversi discostare da questa tesi.

Non si nega, invero, che, in alcuni casi, la proponibilità dell'azione di rivalsa possa giustificare la presenza del beneficiario nella lite risarcitoria.

Tuttavia, detta azione non è proponibile in via generale, essendo contemplata solo dall'art. 5, comma 4, d. lgs. 31 marzo 2023, n. 36, da leggersi in combinato disposto con l'art. 124 c.p.c.

Si tratta, pertanto, delle questioni risarcitorie collegate ai soli procedimenti ad evidenza pubblica, alle quali è dedicata una disciplina speciale.

Allo stato della disciplina vigente, quindi, l'estensione di tale azione oltre i canoni previsti dalla legge non deve ritenersi consentita (a pena di trascurare l'art. 14 delle preleggi) e solo entro questi ristretti limiti, in effetti, la sua introduzione era stata anticipata dalla stessa giurisprudenza**[1]**.

Quando pure s'intendesse, del resto, favorire un'applicazione generale dell'istituto – sulla presupposta esistenza di un dovere altrettanto generale di correttezza**[2]** dei privati nei procedimenti capaci di restituire a loro provvedimenti favorevoli (ma fonte di potenziale danno nei riguardi dei terzi) – la domanda di rivalsa esulerebbe, in ogni caso, dalla cognizione propria del giudice speciale (salvi i casi di giurisdizione esclusiva**[3]**), giacché essa riguarda un pieno diritto soggettivo dell'autorità amministrativa verso un soggetto di diritto privato.

Di talché anche la preoccupazione, avvertita dal Consiglio di Stato, di accelerare la formazione del giudicato nei confronti di tutti i soggetti coinvolti nell'illecito finirebbe, da un lato, per violare il principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, non essendo neppure astrattamente configurabile la proposizione di una domanda in rivalsa davanti al plesso giudiziario in questione.

Secondo altro aspetto, la medesima preoccupazione finirebbe per favorire un'ingerenza del giudice amministrativo su una questione il cui scrutinio dovrebbe essere riservato al giudice ordinario (sia pure in sede incidentale), al quale, in tal modo, sarebbe precluso di accertare l'illegittimità del provvedimento amministrativo anche quando egli fosse chiamato a dirimere la successiva lite introdotta in rivalsa dall'autorità amministrativa nei confronti del beneficiario.

3. Il beneficiario come parte necessaria e conseguenze sul regime della sentenza

Se queste sono le ragioni che portano a dubitare della fondatezza delle motivazioni addotte dalla sentenza in commento, rimane, tuttavia, aperto il problema generale.

Esso concerne la difficoltà d'individuare la ragione per la quale il codice del rito amministrativo ha previsto la presenza del beneficiario nelle liti risarcitorie per lesione dell'interesse legittimo.

L'interrogativo non è fine a se stesso, perché, in virtù della risposta che se ne deve dare, ne dipendono sia il regime della sentenza sia la delimitazione dei poteri processuali di cui il beneficiario stesso potrebbe dirsi titolare.

Quanto al primo profilo, non vi è dubbio che il beneficiario sia parte necessaria del processo, perché così lo qualifica il codice in modo implicito, quando prevede che, ove non ne sia stata fatta intimazione, si debba procedere ad integrazione del contraddittorio.

Da questa qualificazione del beneficiario come parte necessaria consegue che la sua assenza dal rapporto processuale è causa di appello con rinvio al giudice di prime cure, ai sensi dell'art. 105 c.p.a. (come, appunto, ha affermato anche il Consiglio di Stato nella sentenza in commento).

Non di meno, il carattere necessario della partecipazione del beneficiario al giudizio non limita le sue conseguenze solo a questo rilievo.

Nel processo amministrativo, infatti, l'assenza di una parte necessaria, pur comportando in ogni caso il rinvio della causa al giudice di prime cure (similmente a quanto prevede, in modo altrettanto generale, anche l'art. 354 c.p.c. per il giudizio civile), non incide, indefettibilmente, sull'inefficacia della sentenza di primo grado.

Questa particolarità del processo amministrativo è una conseguenza delle specifiche modalità con cui il litisconsorzio necessario opera in esso, le quali sono piuttosto diverse da quelle con cui detto istituto si attua nel rito civile.

Più puntualmente, secondo quello che è sembrato corretto sostenere in altra sede (alla quale si rimanda anche per gli opportuni richiami di letteratura)**[4]**, la sentenza amministrativa resa a contraddittorio incompleto deve intendersi *inutiliter data* solo nel caso in cui non sia stata intimata in lite la parte resistente (per il caso in cui il ricorso abbia, per qualsiasi ragione, superato il vaglio della ricevibilità: art. 41, co. 2, in combinato disposto con l'art. 35, comma 1, lett. a), c.p.a.). Per queste ragioni, quando pure detta sentenza raggiungesse il giudicato formale, ugualmente la si dovrebbe ritenere priva di effetti.

Quando, invece, nella lite amministrativa mancasse un controinteressato, che pure è parte necessaria, la sentenza sarebbe pienamente produttiva di effetti e, una volta raggiunto il giudicato formale, i medesimi effetti potrebbero essere fatti cadere solo con lo strumento dell'opposizione di terzo**[5]**.

Per quanto attiene, però, al caso del beneficiario dell'attività illegittima, il codice opera un rinvio esplicito all'art. 102 c.p.c., affidandogli il compito di disciplinare la fattispecie processuale. Di contro, la regola per la quale, nel processo civile, la sentenza resa a contraddittorio incompleto è *inutiliter data* si fonda, principalmente, proprio su detto art. 102 c.p.c., là dove esso stabilisce che «la decisione non può pronunciarsi».

Similmente a quanto si è sostenuto per il caso in cui il contraddittorio sia incompleto per mancata intimazione della parte resistente e diversamente da quello che vale per il caso in cui manchi il controinteressato, si ritiene di dover sostenere, pertanto, che anche la sentenza di condanna resa in mancanza del beneficiario sia *inutiliter data*.

Questo rilievo, che discende dall'esplicita previsione della legge, non è privo di ulteriori, e intuitive, conseguenze sul piano applicativo.

In effetti, il beneficiario, proprio perché è avvantaggiato dal provvedimento illegittimo, è anche, a pieno titolo, il medesimo soggetto che si deve definire controinteressato nell'ordinaria azione di annullamento.

Ne segue che, quando vengono contestualmente sollevate sia l'azione costitutiva sia l'azione di condanna (ai sensi dell'art. 30 c.p.a.), questo soggetto partecipa al processo indossando due distinte qualifiche formali: egli è controinteressato quanto alla domanda di annullamento; è, invece, beneficiario dell'attività illegittima quanto alla domanda risarcitoria.

Sembra così doversi sostenere che – se in una lite in cui siano state cumulate tali due domande manchi un controinteressato-beneficiario**[6]** – la sentenza che le accolga entrambe debba ritenersi efficace quanto al capo che decide sulla domanda costitutiva (salva la proponibilità dell'appello con rinvio); che essa debba ritenersi, invece, *inutiliter data* quanto al capo che accoglie la domanda risarcitoria (fatto salvo, anche in questo caso, l'appello con rinvio).

4. Il beneficiario come parte principale del processo di condanna

Per quanto appena prospettato, è parte necessaria del processo amministrativo, ma la sua mancata partecipazione al contraddittorio incide sul regime della sentenza in modo diverso da quello con cui opera la mancanza del consueto controinteressato.

Tanto stabilito, rimane, però, il considerare che la funzione di detto soggetto nel rapporto processuale sembra piuttosto oscura.

Il beneficiario, infatti, non è destinatario dell'azione di condanna e la sentenza pronunciata ai sensi dell'art. 30 c.p.a. si dirige necessariamente nei confronti della sola autorità amministrativa che ha emanato il provvedimento illegittimo. Sarà quindi l'autorità amministrativa, e mai il beneficiario, a sostenere gli oneri della condanna al risarcimento del danno.

Salvi i casi – limitati, come si è detto – in cui sia esperibile l'azione di regresso, è difficile comprendere, pertanto, perché mai il beneficiario debba partecipare necessariamente al litisconsorzio, non essendo destinato a subire, nella propria sfera giuridica, gli effetti diretti della sentenza.

Ma, se non vi fosse nessuna ragione sostanziale capace di giustificare perché egli sia chiamato a partecipare al processo (s'intende: nessuna ragione che non sia il puro fatto, formale, che così la legge stabilisce), si potrebbe a questo punto dubitare del fatto che il beneficiario disponga di effettivi poteri processuali, capaci d'influenzare l'andamento di una lite che ha ad oggetto una fattispecie sostanziale *inter alios acta.*

Ragionando in questi termini, si potrebbe in tal modo sostenere che il beneficiario sia parte *necessaria*, ma non *principale* del processo**[7]**.

Questo porterebbe a ipotizzare che il medesimo beneficiario non disporrebbe di effettivi poteri processuali. Egli non potrebbe, dunque, appellare; non potrebbe avanzare eccezioni non rilevabili d'ufficio, né potrebbe introdurre materiale probatorio, opporsi alla rinuncia al giudizio o agli atti del giudizio; non potrebbe, infine, impedire l'estinzione del processo.

Del resto, non si comprenderebbe perché mai un soggetto estraneo all'oggetto sostanziale della lite potrebbe disporre di strumenti idonei a incidere sul suo andamento e sulla sua soluzione. Si creerebbe, a tacer d'altro, uno squilibrio processuale, non facilmente giustificabile, ai danni della parte ricorrente, la quale si troverebbe a dover fronteggiare non solo la difesa della parte resistente, ma anche le allegazioni del beneficiario stesso.

La tesi che qui si prospetta, tuttavia, non è, verosimilmente, quella più corretta. Rivedendo, in parte, alcune conclusioni già avanzate**[8]**, sembra, invece, più convincente riconoscere al beneficiario pieni poteri processuali.

Questi poteri trovano spiegazione non tanto nella finalità di consentirgli di evitare la pronuncia di condanna in sé, giacché non vi è motivo per contestare che, rispetto alla medesima pronuncia, il beneficiario è, sotto ogni profilo, terzo.

Essi, piuttosto, si giustificano per la finalità di evitare quanto dalla pronuncia di condanna è, necessariamente, presupposto e implicato al fine di poter decidere sulla domanda risarcitoria. Vale a dire l'accertamento dell'illegittimità dell'atto amministrativo, i cui effetti sono stati causa del danno.

Tale accertamento – tanto più perché è necessariamente rivestito di efficacia di giudicato sostanziale (per quel che si ricava in modo implicito dall'art. 34, co. 3, c.p.a.[9]) – è destinato, infatti, a produrre, in modo diretto o indiretto (secondo la tesi che altrove è stata proposta[10]), effetti conformativi.

In altri termini, un'eventuale azione di condanna, quando pure sia stata esperita in via autonoma e non contestualmente all'azione di annullamento, non limita le sue *conseguenze* (per il caso del suo accoglimento) ai profili risarcitori.

Come vale per ogni pronuncia sulla legittimità dell'azione amministrativa resa da qualsiasi giudice, oltre a queste conseguenze essa impone all'autorità amministrativa di assumere anche tutte le iniziative provvedimentali e comportamentali idonee a adeguare lo stato di fatto e di diritto all'accertamento così operato. In tesi, anche iniziative di autoannullamento dell'atto dichiarato invalido, quantunque tale accertamento dell'illegittimità sia stato prodotto ai soli fini dell'esame sulla fondatezza della domanda risarcitoria.

Dette conseguenze conformative, tuttavia, ben possono tradursi, ove attuate nella fattispecie sostanziale, in comportamenti dell'autorità amministrativa che si riflettono, essi sì, sulla sfera giuridica del beneficiario (questa volta nella sua seconda veste di sostanziale controinteressato), in quanto l'adeguamento della realtà di fatto e di diritto all'accertamento dell'illegittimità è necessariamente finalizzato a elidere o, almeno, a *rimodulare* proprio quegli effetti e quelle conseguenze dell'attività amministrativa delle quali detto soggetto si è avvantaggiato.

Questa sembra essere, in definitiva, la ragione sostanziale per cui è prevista la partecipazione del beneficiario nel processo di condanna.

La soluzione ora tratteggiata, peraltro, sembra trovare conferma in quanto stabilito dall'art. 114, co. 1, c.p.a., ove è detto che l'azione di ottemperanza si propone notificando il ricorso «a tutte le altre parti del giudizio definito dalla sentenza o dal lodo della cui ottemperanza si tratta».

Se, pertanto, non fosse chiamato a partecipare al processo di condanna introdotto in via autonoma, il beneficiario non potrebbe essere parte necessaria neppure del successivo giudizio di esecuzione, che pure potrebbe portare a *conformare* il rapporto giuridico sostanziale da cui il medesimo beneficiario è questa volta, *optimo iure*, interessato.

Egli ne subirebbe, così, le sorti senza poter disporre di alcuna effettiva difesa, fatta salva quella, piuttosto esile, da riferirsi a un suo eventuale intervento volontario[11].

Si conclude sostenendo, dunque, che il beneficiario, oltre che parte necessaria, sia anche, a pieno titolo, parte principale del giudizio di condanna, con conseguente titolarità di ogni relativo potere.

[1] Cons. di Stato, Ad. pl., 12 maggio 2017, n. 2. Anche la non troppo numerosa dottrina che si è occupata del tema sembra non avere nemmeno ipotizzato una estensione dell'azione di rivalsa oltre il perimetro del Codice dei contratti pubblici: G. Greco, *Buona fede nell'esercizio del potere amministrativo e responsabilità civile*, Dir. pubb. Com., 2025, 525 s.; S. Bocchini, *La responsabilità "concorrente" dell'operatore e l'azione di rivalsa della stazione appaltante al cospetto del giudice amministrativo*, Dir. proc. amm., 2025, 67 s.

[2] L'ipotesi, tuttavia, non sembra di facile dimostrazione, stante il fatto che l'azione di rivalsa prevista dal codice dei contratti pubblici è collegata (S. Bocchini, *La responsabilità*, cit., 75 s.) all'introduzione del principio di buona fede oggettiva, ad opera del medesimo art. 5 del Codice dei contratti pubblici, il cui rispetto s'impone anche sull'operatore economico che partecipi alle gare ad evidenza pubblica. Tale principio, però, è esso stesso limitato alla materia in questione.

[3] Tale è, appunto, il caso a cui si riferisce l'art. 5 del codice dei contratti pubblici e questa soluzione era stata precedentemente adombrata anche da Cons. Stato, II,13.12.2020, n. 8546. Sul tema F. Volpe, *L'azione di rivalsa nel contenzioso in materia di evidenze pubbliche*, in questa rivista, 2023.

[4] F. Volpe, *Il processo amministrativo dalla prospettiva del cointeressato*, Padova, 2025, 48 s.

[5] F. Volpe, *Il processo*, cit., 42 s.

[6] L'ipotesi assume che il ricorso sia comunque ammissibile essendo stata compiuta la notifica ad almeno un controinteressato.

[7] Si è ritenuto di avanzare la costruzione della categoria delle parti non principali del processo amministrativo, riferendola a quei soggetti che, pur dovendo partecipare necessariamente al litisconsorzio siano tuttavia privi di effettivi poteri d'impulso processuale: F. Volpe, *Il processo*, cit., 87 s.

[8] F. Volpe, *Il processo*, cit., 89. Questa opera di revisione è stata compiuta in occasione della elaborazione di un successivo studio sulla sentenza meramente dichiarativa, resa ai sensi dell'art. 34, co. 3, c.p.a., in fase di pubblicazione.

[9] L'attitudine della sentenza meramente dichiarativa di formare cosa giudicata discende dal fatto che essa è sentenza di merito che risponde a una domanda della parte. Almeno per quel suo capo in cui essa statuisce sull'illegittimità detta sentenza è così destinata, ai sensi dell'art. 2909 c.c., a far stato tra le parti. Da tutto ciò deriva che, al fine di ottenere la tutela aquiliana dell'interesse legittimo, è sempre necessario procedere da un accertamento coperto dal valore di giudicato sostanziale circa l'illegittimità del provvedimento amministrativo che è assunto quale causa del danno. Diversamente, non avrebbe alcun senso lo stesso art. 34, co. 3. Questa, a ben vedere, è, tuttavia, una soluzione imposta, per lo specifico caso della tutela dell'interesse legittimo, dal diritto positivo, ma non risponde ad alcuna ragione generale. Come vale per ogni altra controversia risarcitoria (almeno per ogni controversia aquiliana), anche nelle controversie risarcitorie per lesione dell'interesse legittimo, infatti, l'oggetto dell'accertamento si concentra, in primo luogo, sull'esistenza o sull'inesistenza del diritto al risarcimento del danno. Diritto soggettivo che, a sua volta, trova fonte nell'illecito, del quale l'illegittimità del provvedimento amministrativo è una componente, mirando a definire l'antigiuridicità della condotta.

Rispetto all'oggetto così circoscritto dell'accertamento, pertanto, il sindacato sulla legittimità del provvedimento e sull'eventuale lesione dell'interesse legittimo, di per sé, non dovrebbe formare cosa giudicata materiale.

Esso – dovendo essere affrontato in sede di trattazione di una questione che inerisce all'esistenza dell'illecito e quindi del titolo posto a fondamento del diritto fatto valere – si qualifica in termini

di semplice pregiudizialità.

L'esame condotto sull'illegittimità, pertanto, avrebbe ad oggetto una questione, di per sé, inadatta a fare stato ai fini dell'accertamento del diritto risarcitorio. Tanto più detto sindacato sarebbe inadatto a formare cosa giudicata anche perché, nel processo amministrativo, non trova applicazione il diverso principio stabilito dall'art. 34 c.p.c., il quale consente a ciascuna delle parti di estendere il giudicato al contenuto di siffatte, pregiudiziali, questioni. Nulla impediva, perciò, al legislatore di stabilire che anche l'azione risarcitoria per lesione dell'interesse legittimo si fondasse su un accertamento dell'illegittimità condotto in via pregiudiziale e senza efficacia di cosa giudicata. In tal caso, si sarebbe dovuto, forse, introdurre una deroga al disposto dell'art. 8 c.p.a., per il caso in cui si intenda interpretarlo nel senso che esso, pur consentendo al giudice speciale di conoscere, in tale sede, le questioni relative a diritti, vieterebbe allo stesso giudice di sindacare incidentalmente le questioni che ineriscono alla legittimità dell'azione amministrativa. Non di meno, questa deroga sarebbe stata compensata da una più armonica disciplina dell'azione risarcitoria. In effetti, se il legislatore avesse inteso applicare il modello generale, anche quanto al risarcimento per lesione dell'interesse legittimo, neppure avrebbe avuto senso prevedere che, quando l'annullamento diventa inutile, il giudice sia tenuto ad accertare l'illegittimità dell'atto pur caducato. Un tale sindacato sull'illegittimità sarebbe stato trasferito nella successiva controversia risarcitoria, purché effettivamente e concretamente esperita nei termini dell'art. 30, co. 5, c.p.a. e, ivi, il medesimo sindacato sarebbe stato compiuto, appunto, nella consueta sede di pregiudizialità. Se, tuttavia, il legislatore ha ritenuto di attrarre nella cosa giudicata l'accertamento dell'illegittimità dell'azione amministrativa, le ragioni vanno ravvisate altrove. Si tratta di ragioni che derivano dal modo, piuttosto contrastato, con cui la tutela risarcitoria dell'interesse si è inserita nel più ampio problema del riparto tra le giurisdizioni. Più precisamente, dette ragioni sono coerenti con l'intento di ricondurre la medesima azione risarcitoria per lesione dell'interesse legittimo nell'alveo della giurisdizione generale di legittimità, di per sé non limitata a specifiche controversie o a enucleate materie. Se, infatti, ci si fosse limitati a stabilire che, anche quando si discute della lesione dell'interesse legittimo,

l'accertamento si restringe all'esistenza della pretesa risarcitoria, si sarebbe dovuto giocoforza ammettere (nonostante alcune note prese di posizione, non del tutto persuasive, della stessa Corte costituzionale) che la relativa azione concernerebbe diritti soggettivi: concernerebbe, appunto, l'esistenza del diritto al risarcimento. Si verserebbe, quindi, in una ipotesi di giurisdizione esclusiva, soggetta ai ben noti limiti stabiliti dall'art. 103 Cost. In tal modo, però, sarebbe stata vanificata la conclusione di quel processo evolutivo concernente questa peculiare forma di tutela risarcitoria, che è iniziato dapprima, nel 2000, con la *chirurgica* riforma dell'art. 7 legge T.A.R. e che, poi, è proseguito attraverso la nota contrapposizione, in tema di c.d. *pregiudizialità amministrativa*, tra la Corte di cassazione e il Consiglio di Stato, sino a pervenire all'apparente *compromesso* consustanziato nell'art. 30 c.p.a. L'accertamento con efficacia della cosa giudicata, pertanto, è stato verosimilmente introdotto in quanto esso è stato ritenuto strumentale al fine di giustificare il mantenimento dell'azione di condanna per lesione dell'interesse legittimo nel quadro della giurisdizione generale del giudice speciale. Poiché per risarcire l'interesse è necessario disporre di un giudicato sostanziale sull'illegittimità dell'azione amministrativa, la relativa tutela non può trovare spazio in nessun'altra sede che non sia quella della giurisdizione generale del Consiglio di Stato, giudice naturale degli interessi legittimi.

[10] F. Volpe, *Il processo*, cit., 96 s.

[11] Sul tema dell'intervento volontario nel processo di ottemperanza si rinvia a A. Cassatella, *Gli interventi dei terzi nel giudizio di ottemperanza: verso un giudicato di esecuzione multipolare*, Dir. proc. amm., 2023, 231 s.