

Omesso contraddittorio ex art, 73, comma 3, c.p.a. ed effetti ai fini dell'art. 105 c.p.a.

di Chiara Chirico

Data di pubblicazione: 4-2-2026

Va **annullata con rinvio** al giudice di primo grado ai sensi dell'articolo 105, comma 1, c.p.a. la sentenza che abbia dichiarato l'**inammissibilità del ricorso per carenza di legittimazione attiva** dei ricorrenti, **senza** sollecitare sul punto il necessario **contraddittorio** ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., **anche nel caso in cui l'eccezione sia contenuta in una relazione dell'amministrazione** ma **non** sia stata **fatta propria** ritualmente (ovvero con richiamo puntuale al documento che la contiene) **dal difensore titolare dello ius postulandi**.

Guida alla lettura

Le sentenze gemelle della seconda Sezione del Consiglio di Stato si pronunciano sui **rapporti tra il contraddittorio previsto per le questioni sollevate d'ufficio e la validità della sentenza**.

La vicenda riguarda il ricorso collettivo presentato da militari dipendenti del Ministero dell'Economia e Finanze - Corpo della Guardia di Finanza contro la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Aran-Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle Pubbliche Amministrazioni, costituiti in giudizio per mezzo dell'Avvocatura dello Stato.

La difesa erariale ha prodotto gli atti del procedimento e la relazione dell'Amministrazione che rilevava l'inammissibilità del ricorso collettivo e il difetto di legittimazione attiva in capo ai singoli ricorrenti.

Il TAR, **ritenuta fondata la questione della carenza di legittimazione attiva**, ha dichiarato **il ricorso inammissibile**.

I militari sono quindi insorti in appello lamentando che **la questione della legittimazione attiva non fosse stata eccepita dalle Amministrazioni statali e che, in ordine alla stessa, non sarebbe stato stimolato il contraddittorio da parte del Collegio ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a.**

Il Consiglio di Stato accoglie l'appello condividendo la doglianza dei militari.

Il ragionamento del Collegio è lineare: poiché la **questione** sulla quale è stato definito il giudizio di primo grado, quella della carenza di legittimazione attiva in capo ai singoli ricorrenti,

era esclusivamente contenuta nella relazione dell'Amministrazione ma **non** è stata in quella sede riproposta, né **ritualmente formulata da parte dell'Avvocatura dello Stato**, titolare esclusiva dello *ius postulandi* nell'ambito del giudizio, la stessa è da ritenersi alla stregua di una **questione rilevata d'ufficio**.

In quanto tale, ai sensi dell'**art. 73, comma 3, c.p.a.**, era **onere del Giudice sollecitare** sul punto il necessario **contraddittorio**. In mancanza, consegue la **nullità della sentenza per violazione del diritto di difesa, di cui agli articoli 24 e 111 della Costituzione**, con necessaria **rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a.**

Secondo i Giudici di appello, devono escludersi percorsi argomentativi che conducano a conclusioni diverse da quella della nullità della sentenza.

Non potrebbe, quindi, **sostenersi** che, poiché il ritenuto difetto di legittimazione dei ricorrenti era stato adombrato dall'amministrazione nella propria relazione, esso, seppur non recepito dall'Avvocatura dello Stato nei propri scritti, possa comunque ritenersi ritualmente **introdotto nel processo "per relationem" attraverso il deposito dell'atto** che lo contenga da parte dell'Avvocatura; né potrebbe altrimenti dirsi che, con l'atto di deposito, **la difesa pubblica l'avrebbe "fatto proprio"**, appropriandosi di tutto quanto in esso contenuto.

In proposito viene infatti osservato che dinanzi al giudice amministrativo è normalmente previsto l'**obbligo di avvalersi della difesa tecnica** cui spetta l'**onere di selezionare gli argomenti** (ivi comprese le domande e le eccezioni) **da sottoporre al Giudice; non potrebbe argomentarsi in senso contrario dalla previsione di cui all'art. 46, comma 2, c.p.a.** (per cui "*L'amministrazione, nel termine di cui al comma 1, deve produrre l'eventuale provvedimento impugnato, nonché gli atti e i documenti in base ai quali l'atto è stato emanato, quelli in esso citati e quelli che l'amministrazione ritiene utili al giudizio*") che riguarda elementi sottesi al provvedimento impugnato, e non già difese, domande o eccezioni processuali, men che meno in rito.

Ipotizzare che la difesa tecnica possa limitarsi a "fare propri" gli scritti di parte (depositandoli) anche con riferimento a domande e eccezioni da veicolare al Giudice, significherebbe svalutare i citati dati normativi, oltre a determinare insuperabili **inconvenienti**: in primo luogo, **sul piano della parità delle parti** (atteso che, così argomentando, analogo *modus procedendi* dovrebbe essere consentito alle parti private), in secondo luogo su quello del **rispetto di principi** che costituiscono veri e propri cardini **del processo amministrativo** (tra i quali, quello di **sinteticità**).

In conclusione, la seconda Sezione del Consiglio di Stato ritiene che una eventuale eccezione (ma anche una domanda, quale potrebbe essere una domanda di rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, o, ancora, un dubbio di costituzionalità), che sia contenuta in uno scritto di parte diretto al patrocinatore e da questo non reiterato al Giudice, non possa dirsi ritualmente introdotto nel giudizio, con la conseguenza che, laddove effettivamente considerata dal giudicante, debba considerarsi come "*rilevata ex officio*".

Alle considerazioni predette consegue l'obbligo, per il giudice di appello, di ravvisare in simili

fattispecie la **violazione dell'art. 73, comma 3, c.p.a.** e, conseguentemente, di **annullare la sentenza** in questione, **rimettendo la causa al giudice di primo grado** ai sensi dell'**art. 105, comma 1, c.p.a.**

Pubblicato il 12/12/2025

N. 09862/2025REG.PROV.COLL.

N. 00464/2023 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 464 del 2023, proposto dai signori Gaetano Adelfio, Marcello Aliboni, Claudio Amato, Pietro Angella, Luigi Angellotto, Michele Angrisano, Alberto Ansani, Marco Anselmi, Alessandro Argalia, Giuseppe Argento, Vittorio Aruta, Valentino Atronne, Marco Attanasi, Giuseppe Attrotto, Alfredo Avallone, Giovanni Baiano, Paolo Barbetti, Simone Bargagli, Alessandro Barsi, Vittorio Maria Basile, Giuseppe Belcore, Angelo Daniele Bellantonio, Fabrizio Berardinelli, Lino Bindelli, Raffaele Bisconti, Luciano Bistacchi, Giampiero Bonacci, Vito Emanuele Bonalana, Stefano Bonanni, Lucio Bonanno, Nicola Borgese, Giuseppe Borriello, Nicola Bradascio, Vito Buono, Massimo Buonomo, Francesco Buttazzo, Luca Caione, Germano Cairone, Alessandro Calbucci, Giancarlo Calsolaro, Giorgio Camela, Fabio Camerino, Josè Leonardo Campagna, Antonio Canistro, Luigi Cantone, Vito Capece, Lamberto Cappellato, Antonio Carfora, Alessio Salvatore Carignani, Domenico Caroppi, Carmine Carrubba, Salvatore Caruso, Valerio Cassiano, Patric

Castiello, Roberto Cataldi, Pietro Caturano, Michele Cavaliere, Michele Cavazzini, Gennaro Cesarano, William Chicca, Marco Ciabattoni, Fabio Cialini, Marino Adriano Ciardo, Gianluca Ciarfera, Giuseppe Ciavolella, Rossella Cimmino, Michelangelo Cioce, Francesco Ciommiento, Piero Cirenei, Alessia Coleschi, Francesco Collu, Raimondo Colopi, Luca Concoreggi, Domenico Coppeta, Roberto Cotugno, Antonio Credendino, Alessandro Creti', Paolo Criscitiello, Michele Crispino, Salvatore Cuppone, Efisio Curreli, Lorenzo Cusenza, Marco Cutillo, Domenico Cutuli, Luigi D'Agnano, Giovanni D'Agostino, Massimo D'Ascenzo, Pulpito Domenico D'Ignazio, Mariano D'Isa, Cesario D'Orazio, Carmine De Palma, Antonino De Simone, Giovanni De Tata, Pasquale De Vito, Saverio De Vitto, Ennio Decataldo, Matteo Del Giudice, Rinaldo Del Santo, Sandro Dell'Anna, Lucio Dell'Universita', Giuseppe Della Porta, Armando Della Rocca, Raffaele Dello Stritto, Gioacchino Di Capua, Andrea Di Chio, Cosimo Di Fonzo, Michele Di Leo, Gaetano Di Martino, Fiorenzo Di Mascolo, Pasquale Di Masi, Giovanni Di Pinto, Pasquale Di Rella, Alessio Donati, Vincenzo Esposito, Salvatore Esposito, Massimiliano Fabbrizi, Marco Falanga, Rossano Falcioni, Roberto Guido Falgiani, Stefano Fanigliulo, Stefano Faraoni, Erminio Fargnoli, Lazzaro Corrado Farina, Fabrizio Fasolino, Davide Fedele, Francesco Ferrari, Gianfranco Ferrua, Antonio Fimiani, Nicola Fiumicino, Roberto Forlini, Pasquale Francioso, Daniele Gaia, Giuseppe Gambuto, Elisabetta Gargiulo, Luigi Antonio Gaspari, Egidio Gatto, Pietro Gaudioso, Sergio Gelsomino, Tommaso Salvatore Gemma, Davide Gentile, Luigi Gerelli, Maurizio Salvatore Giacalone, Giovanni Giacante, Enrico Giampieri, Salvatore Giordano, Luca Giuntoli, Giovanni Giusa, Fabio Giusti, Vincenzo Grassiccia, Pompeo Graziano, Andrea Greco, Nicola Grillo, Andrea Salvatore Guarino, Diego Guerra, Carlo Guerra, Fabio Guerriero, Eduardo Guida, Stefano Guido, Giovanni Iannone, Giuseppe Igino, Giuseppe Imperato, Arturo Improta, Gaetano Iovino, Francesco Izzo, Luigi La Mattina, Vito Laforgia, Massimo Laghezza, Alessandro Lazzareschi, Piero Lelli, Francesco Lodato, Mariano Luccero, Armando Luciani, Fabio Lupi, Maurizio Luigi Macis, Giancarlo Maggio, Roberto Magno, Domenico Maiolo, Emiliano Maldarella, Antonio Mameli, Carlo Manca, Angelo Mandia, Massimiliano Manisi, Antonio Manna, Fabrizio Manocchi, Giuseppe Manzo, Marco Marcantoni, Giuseppe Marcellino, Alberto Marchionni, Stefano Marchiori, Rocco Marciano', Massimo Augusto Mariano, Antonio Marino, Teodoro Marino, Gennaro

Marrazzo, Ciro Marrazzo, Danilo Martella, Vincenzo Martella, Giuseppe Martiniello, Raffaele Martone, Rocco Marzo, Tommaso Masella, Roberto Massari, Francesco Mastanduno, Antonio Mastore, Francesco Paolo Mastrolembro, Mariano Mauriello, Paolo Mauriello, Antonio Mauro, Luigi Mautone, Domenico Mazza, Mauro Mazzotta, Lucio Megliola, Sandro Meledina, Calogero Melilli, Massimo Melito, Giovanni Mello, Marco Meloni, Gian Luca Meola, Michele Merolla, Raffaele Messina, Nello Miano, Luca Ciro Miele, Maurizio Mipelli, Fabio Modafferi, Tommaso Antonio Modugno, Antonio Monsurro', Biagio Montanino, Giuseppe Montuori, Franco Montuori, Antonio Moretti, Claudio Morotti, Luigi Morrone, Antonio Mosca, Mario Mosca, Daniele Mugnano, Graziano Musco, Antonio Naddeo, Salvatore Napolitano, Massimo Nardelli, Sossio Nardi, Domenico Nevano, Simone Nicosia, Carmine Nigro, Gaetano Nugnes, Giovanni Olibano, Massimo Ovidi, Michele Pagliarulo, Francesco Palmisano, Davide Palmizi, Umberto Panarella, Giuseppe Pantaleo, Gianni Pantosti, Marco Paolini, Pietro Pappalardo, Dorian Parasecoli, Christian Parodi, Antonio Pascale, Giovanni Pastore, Carmine Pastore, Arcangelo Patisso, Gianni Carlo Peddio, Luigi Pepe, Carmine Perna, Vincenzo Perulli, Alessandro Petrina, Alceste Petroni, Giovanni Petteruti, Rocco Dario Pettinelli, Pietro Pica, Giampiero Picaro, Roberto Piccinno, Pietro Piccione, Alessandro Piccolella, Giuseppe Piccolo, Simone Pieroni, Alessandro Pini, Massimo Piperno, Raimondo Piras, Achille Raimondo Pireddu, Antonio Michele Pirelli, Tommaso Pitari, Massimiliano Pizzi, Gerardo Pizzolante, Donato Poli, Paolino Pontillo, Umberto Pontillo, Cosimo Potenza, Marco Potenzi, Giuseppe Prato, Gennaro Prestera, Carmelo Prestipino, Michele Pupo, Pietro Puppio, Gianfranco Quaranta, Gaetano Quero, Antonio Ragaglini, Michele Ragozzino, Andrea Ragozzino, Riccardo Luigi Renzi, Andrea Resta, Romolo Retico, Costantino Ricciardi, Giancarlo Richichi, Stefano Rivillito, Bruno Rizzato, Roberto Rocchetti, Massimo Rochira, Luigi Romano, Giuseppe Rosano', Filippo Rubicini, Umberto Ruffo, Carla Ruggiero, Giuseppe Ruggiero, Antonio Giuseppe Russo, Nunzio Antonio Russo, Angelo Russo, Girolamo Russo, Roberto Sabato, Michele Sacco, Francesco Salamone, Federico Salerno, Nunzio Salfi, Antonio Sansolini, Luca Santandrea, Maurizio Santini, Giovanni Santoro, Francesco Sapor, Giovanni Sartorio, Giovanni Satolli, Eugenio Sbrilli, Stefano Scarpellino, Raffaele Scatola, Emiliano Sciamanna, Paolo Scimia, Giovanni Sciortino, Pietro Scorrano, Massimo Screm, Luca Segala, Pierluigi Serra, Pietro

Serra, Maurizio Serrettiello, Vito Signorile, Carlo Simoncini, Giuseppe Simonetti, Giorgio Sinopoli, Giacomo Sivo, Goffredo Smarra, Leonardo Domenico Solazzo, Marco Solimando, Leonardo Sorelli, Michele Sorrentino, Vincenzo Spera, Antonio Sperandeo, Luigi Sperandeo, Enrico Spinelli, Claudio Squartini, Francesco Stirone, Roberto Suquet, Gennaro Tammaro, Marco Tardiani, Paolo Tatti, Valerio Todaro, Fabio Tome', Gianluca Tommasi, Francesco Torcasso, Pierpaolo Torino, Nicola Tosi, Cosimo Trane, Mauro Usai, Giorgio Vaccaro, Giovanni Vallorani, Rocco Vanacore, Paolo Veneruso, Massimiliano Ventriglia, Roberto Verardi, Antonio Vescia, Fabrizio Vigliante, Gaetano Vignola, Michele Vignola, Francesco Violetti, Giuseppe Virgilio, Gianfranco Vitelli, Bruno Vittoria, Angelo Volpe, Enzo Zaccaria, Fabio Zalaffi, Antonio Zotti, Luigi Borgese, Angelo Cavallo, Roberto Ciotti, Giuseppe Curcio, Gian Francesco Gamurrini, Salvatore Giuliano, Paolo Martini, Oscar Mori, Maurizio Mungari, Aristide Luigi Paccani, Fabio Palmisano, Francesco Ruggieri, rappresentati e difesi dall'avvocato Ennio Cerio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

la Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'economia e delle finanze e l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche

amministrazioni (ARAN), in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro*

tempore, rappresentati e difesi *ex lege* dall'Avvocatura generale dello

Stato, domiciliataria in Roma, via dei Portoghesi, n.12;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, sezione quarta, 19 maggio 2022, n. 6493, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei Ministri, del Ministero dell'economia e delle finanze e dell'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN);

Visti tutti gli atti della causa;

Vista la richiesta di passaggio in decisione senza previa discussione orale presentata da entrambe le parti;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 2 dicembre 2025, alla quale nessuno è presente per le parti, il consigliere Antonella Manzione;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. L'oggetto del presente giudizio è costituito:

a) dalla domanda di accertamento dell'inadempimento da parte delle amministrazioni resistenti all'obbligo di attivazione della previdenza complementare di cui alla legge 8 agosto 1995, n. 335;

b) dalla domanda di risarcimento del danno patrimoniale asseritamente subito, quantificato in euro 20.740,00 per ciascun ricorrente.

2. Con ricorso al T.a.r. per il Lazio, notificato il 28 dicembre 2021 e depositato in pari data, i militari in intestazione, già dipendenti del Ministero dell'economia e finanze - Corpo della Guardia di Finanza, ancora in servizio al momento dell'instaurazione del presente contenzioso, hanno chiesto accertarsi e dichiararsi l'illegittimità del comportamento delle Amministrazioni convenute per non avere le stesse attivato la previdenza complementare, prevista dalla legge n. 335 del 1995 che ha introdotto il sistema pensionistico di tipo contributivo, con conseguente condanna delle medesime al risarcimento del danno patrimoniale subito, quantificato ipotizzando una permanenza nel fondo di circa venti anni di una somma di importo commisurato alla loro retribuzione annua lorda.

2.1. Le Amministrazioni intimare si sono costituite in giudizio con atto di stile. In data 14 febbraio 2022 l'Avvocatura dello Stato ha tuttavia prodotto copiosa documentazione, tra cui la relazione ad essa indirizzata dal Comando Generale della Guardia di Finanza in data 9 febbraio 2022 per fornire adeguati elementi di difesa. In tale atto, oltre a ricostruire la cornice giuridica sottesa alla vicenda, si deducevano alcune eccezioni in rito; fra le altre, si evidenziava il difetto di legittimazione ad agire del singolo dipendente rispetto a rivendicazioni che, siccome afferenti l'attivazione del necessario percorso di contrattazione previsto dalla normativa, avrebbero richiesto l'azione delle competenti associazioni sindacali (come affermato da giurisprudenza amministrativa richiamata a conforto: T.a.r. per il Lazio,

Roma, sez. I, 1° febbraio 2021, n. 1292; sez. I *bis*, 15 aprile 2021, nn. 4430

e 4431; 8 luglio 2021, n. 8114; 21 luglio 2021, n. 8677; 26 luglio 2021, n.

8939 e 21 dicembre 2021, n. 13284; Cons. Stato, sez. IV, 4 febbraio 2014,

nn. 502, 503 e 504 e 24 ottobre 2011 nn. 5697 e 5698; sez. II, 20 dicembre

2021, n. 8440).

3. Con la sentenza in epigrafe indicata - T.a.r. per il Lazio, sezione quarta, n. 6493 del 19 maggio 2022 -, il primo giudice, focalizzando la disamina sulla questione della legittimazione attiva, e ritenendola carente, ha dichiarato il ricorso inammissibile e condannato i ricorrenti in solido al pagamento delle spese di lite, in favore delle resistenti Amministrazioni, in ragione di complessivi € 20.000,00 (euro ventimila/00), oltre accessori come per legge.

4. Avverso tale decisione gli odierni appellanti sono insorti, con atto di gravame notificato il 19 dicembre 2022 e depositato il 18 gennaio 2023, affidato ai motivi che possono riassumersi nei termini seguenti:

4.1.

error in iudicando - Violazione e falsa applicazione dell'art. 73, comma

3, c.p.a., non essendo stata la questione relativa all'inammissibilità del

ricorso di primo grado per asserito difetto di legittimazione attiva dei

ricorrenti, chiaramente e concretamente dirimente ai fini della decisione,

eccepita dalle Amministrazioni statali, né oggetto di contraddittorio stimolato

dal collegio di primo grado prima del passaggio in decisione;

4.2. *error in iudicando* – violazione di legge e falsa applicazione della

disciplina in ordine alla legittimazione attiva esclusiva delle associazioni

sindacali, in quanto sussisterebbe un diritto soggettivo alla previdenza

complementare in capo ai singoli dipendenti, azionabile dinanzi al giudice.

Sarebbe infine illegittima anche la condanna alle spese.

5. Con atto depositato il 25 gennaio 2023 si sono costituite le Amministrazioni appellate per resistere al gravame chiedendone il rigetto.

6. All'udienza di discussione, nell'assenza dei difensori delle parti, il Collegio, preliminarmente, ai sensi dell'art. 73 c.p.a., ha fatto presente che in ipotesi di accoglimento della prima censura in rito avrebbe valutato d'ufficio le conseguenze del caso, trattenendo poi la causa in decisione.

7. L'appello è fondato sotto il primo dirimente profilo rilevato dagli appellanti, nei confronti del quale le Amministrazioni appellate non hanno mosso alcun rilievo, limitandosi a difendere la correttezza nel merito della decisione impugnata, obiettivamente coerente con gli arresti consolidati della giurisprudenza al riguardo. La vicenda infatti si inserisce in un ampio contenzioso che ha interessato più appartenenti o ex appartenenti alle Forze armate, i quali si dolgono del pregiudizio derivante loro dal nuovo

sistema pensionistico contributivo, a fronte dei minori requisiti anagrafici richiesti loro per il collocamento in quiescenza, che sarebbe da compensare con la creazione del (preteso) fondo di previdenza complementare.

7.1. Ritiene tuttavia il collegio che proprio la “serialità” del contenzioso *de*

quo, unitamente alla consolidata affermazione del difetto di legittimazione

ad agire del singolo (sul punto si veda anche, ancorché afferente ad altra

tipologia di rivendicazione contrattuale, Cons. Stato, sez. II, 9 maggio 2025,

n. 3962), impongano alcune riflessioni a carattere generale sugli esatti

confini della c.d. “decisione a sorpresa”. Ciò allo scopo di contemperare il

doveroso rispetto delle garanzie difensive processuali, con elementari

esigenze di economicità procedimentale, che a fronte di situazioni

ampiamente “arate” dal giudice amministrativo, indurrebbero piuttosto a

scongiurare il differimento della definizione delle relative controversie.

8. Come noto, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., laddove il giudice ritenga di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, la deve indicare in udienza dandone atto a verbale. Tale norma è posta a presidio del diritto di difesa e dell'integrità del contraddittorio, non a caso condensata nella efficace espressione di "decisione a sorpresa" o "terza via", a significare che in qualche modo il giudice agisce in autonomia individuando una soluzione della controversia che prescinde dalla prospettazione originaria delle parti, ma non può prescindere dalla sottoposizione preventiva al loro vaglio.

8.1. Essa ricalca l'omologa previsione introdotta nell'art. 101, comma 2, c.p.c., dall'art. 45, comma 13, della legge 18 giugno 2009, n. 69, che peraltro, da un punto di vista strettamente letterale, si palesa ancor più

tranchante nel sanzionare espressamente di nullità la sentenza che ha

violato le cautele individuate dal legislatore per recuperare il contraddittorio

su ridetta “terza via” rispetto a quanto sancito nel richiamato art. 73,

comma 3, c.p.a., che nulla dice sul punto, limitandosi piuttosto ad affermare

l'obbligo di leale collaborazione in capo all'organo decidente nel sollecitare

il contraddittorio verticale. A ciò consegue *a fortiori* la necessità di attingere,

quanto meno in linea generale e al fine di correttamente perimetrare

l'istituto, ai rigorosi principi elaborati in merito dalla giurisprudenza di

legittimità, che ha inteso circoscrivere la portata inficiante della decisione a

sorpresa irrituale ai soli casi in cui essa si sia risolta in una sostanziale

lesione del diritto di difesa (sul punto, v. Cass. civ., sez. un., 21 dicembre

2022, n. 37434, in particolare paragrafo 11).

9. Nella specie, la questione sulla quale è stato definito il giudizio di primo grado, ovvero la carenza di legittimazione attiva in capo ai singoli ricorrenti, seppure contenuta nella relazione dell'Amministrazione versata in atti dall'Avvocatura dello Stato, non è stata da quest'ultima riproposta in quella sede, né ritualmente formulata, pur essendo la stessa titolare esclusiva dello

ius postulandi nell'ambito del giudizio (cfr., in termini, Cons.

Stato, sez. II, 18 novembre 2025, nn. 9011 e 9012, che hanno deciso

analoga questione riferita ad un altro corposo gruppo di finanziari).

9.1. Ritiene il collegio che l'inidoneità - e conseguente neutralità ai fini della

qualificazione del rilievo come *ex officio* - della richiamata nota del

Comando Generale della Guardia di finanza, che pure argomenta

ampiamente sul difetto di legittimazione del singolo lavoratore, consegue

non tanto e non solo al mancato recepimento dei suoi contenuti in sede

difensiva, ma più in generale e a monte alla sua totale ignoranza. La

ribadita importanza della difesa tecnica e della sua competenza a

selezionare gli argomenti e le eccezioni da sottoporre al giudice consiste

nella sua insostituibilità (in tal senso vanno lette le menzionate Cons. Stato,

sez. II, 18 novembre 2025, nn. 9011 e 9012). In altre parole, non può

essere il giudice ad individuare in mari magno delle produzioni documentali

versate in atti quelle utili non a corroborare, ma a ricostruire la trama

difensiva. Il mero deposito di atti, infatti, ex se è espressione piuttosto

dell'assolvimento dell'onere della prova delle proprie tesi (fermo il dettato

dell'art. 46 c.p.a. per l'Amministrazione), ma non si sostituisce alla

doverosa enunciazione -previa selezione di quelli rilevanti allo scopo - delle

stesse.

9.2. In sintesi, il collegio ritiene, in linea con le decisioni già assunte dalla sezione (v. ancora Cons. Stato, sez. II, nn. 9011 e 9012 del 2025,

cit. *supra*), che solo laddove, come nella specie, la difesa erariale non si è

fatta carico neppure di menzionare nelle proprie memorie i contributi

fornitile, peraltro proprio a tale scopo, dall'Amministrazione patrocinata,

non è possibile ipotizzare un'effettiva motivazione *per relationem* sulle

stesse. Tale tecnica motivazionale, infatti, presuppone, in qualsiasi ambito

la si utilizzi, il richiamo espresso ai documenti che si vogliono inglobare,

contestualmente messi a disposizione di chi necessita di conoscerli, a

riprova del loro previo vaglio critico e non della sostanziale abdicazione allo

stesso, delegandolo in toto all'organo giudicante. Ammettere, cioè, che ciò

possa avvenire senza passare per la necessaria focalizzazione della

tematica alla controparte nelle proprie memorie, si porrebbe in contrasto,

oltre che con i richiamati principi di difesa, anche con la natura dispositiva

del processo amministrativo e, ancor più in generale, con il principio di leale

collaborazione.

9.3. A ben diverse conclusioni sarebbe stato dunque possibile addivenire laddove l'Avvocatura dello Stato avesse individuato e richiamato la nota allegata così da trasfonderne i contenuti, senza necessariamente riscriverli integralmente, nei propri atti difensivi. In sintesi, il mero deposito della relazione di un'Amministrazione, non supportato da alcun rinvio o richiamo allo stesso negli scritti difensivi dell'Avvocatura, non può sostituirsi alla funzione di delimitazione del perimetro processuale spettante alla difesa tecnica; in senso diametralmente opposto, laddove ridetto richiamo sussista inequivocabilmente, non è certo necessaria l'espressa (ri)formulazione di un'eccezione desumibile -in quel caso effettivamente

per relationem - dalla

stessa. Diversamente opinando si finirebbe per dare rilievo ad una mera

operazione meccanica, effettuabile con la tecnica informatica del c.d.

“copia-incolla”, anziché all’effettivo contenuto delle memorie difensive che

per mera economia espositiva richi amino un atto dando conto, attraverso

tale richiamo, di averlo preventivamente condiviso.

10. Alla luce di quanto sopra detto, appare evidente al Collegio che il T.a.r. per il Lazio ha effettivamente rilevato d'ufficio il difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti (risultato dirimente), senza poi compulsare sul punto il necessario contraddittorio.

11. Pertanto, in accoglimento del primo motivo di appello, come già ricordato non contrastato in alcun modo neppure in questo grado di giudizio dalla difesa erariale, deve rilevarsi l'intervenuta violazione dell'art. 73, comma 3, del c.p.a.

12. Alla stregua delle rassegnate conclusioni, l'appello quindi deve essere accolto.

13. A tanto consegue la nullità della sentenza, con regressione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., per violazione del

diritto di difesa, presidiato dagli articoli 24 e 111 della Costituzione. Lede, infatti, il diritto al contraddittorio processuale e il diritto di difesa porre a fondamento di una sentenza di primo grado una questione rilevata d'ufficio, senza averla previamente indicata in udienza ovvero senza aver assegnato

un termine alle parti per controdedurre al riguardo (sul punto cfr. ex

plurimis Cons. Stato, sez. III, 26 aprile 2022, n. 3124; 26 luglio 2019, n.

5275; sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 757; 1° aprile 2019, n. 2151).

13.1. Il collegio ricorda al riguardo la necessità che la (nuova) decisione sia presa da un collegio in diversa composizione rispetto a quello che ha

adottato la sentenza annullata (sul punto, v. *ex multis* Cons. Stato, sez. IV,

11 marzo 2022, n. 1734, con rinvio ad ulteriori precedenti che a loro volta

richiamano i principi elaborati in merito dall'Adunanza plenaria, 24 gennaio

2014, nn. 4 e 5 e dalla Cass. civ., sez. un., 27 febbraio 2008, n. 5087).

14. Le spese del doppio grado del giudizio, attesa la natura meramente processuale della decisione presente, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (sezione seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza impugnata e rimette la causa al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, in diversa composizione.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado di giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 2 dicembre 2025
con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente

Antonella Manzione, Consigliere, Estensore

Francesco Guarracino, Consigliere

Carmelina Addesso, Consigliere

Alessandro Enrico Basilico, Consigliere

Pubblicato il 18/11/2025

N. 09012/2025REG.PROV.COLL.

N. 00473/2023 REG.RIC.

R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 473 del 2023, proposto da Pellegrino Di Somma, Giandomenico Fenu, Tanio Forte, Alberto Foschi, Alberico Gambino, Angelo Ganci, Fausto Garelli, Vincenzo Graci, Vincenzo Grosso, Paolo Guerra, Andrea Immediata, Vincenzo La Porta, Santino Lanza, Antonino Laspada, Gianpiero Lazzari, Roberto Lorenzini, Antonio Luongo, Luca Matta, Gianni Mazzucco, Pasquale Mazzurco, Donato Mecca, Michele Mencarelli, Pietro Messina, Fabio V.R. Milazzo, Mola Paolo Mola, Salvatore Molino, Aldo Mostarda, Raffaele Mundo, Gianfranco Ortu, Giuseppe Pace, Crescenzo Palma, Marco Cosimo Panto', rappresentati e difesi dall'avvocato Ennio Cerio, con domicilio digitale come da PEC Registri di Giustizia;

contro

Presidenza del Consiglio dei Ministri, Ministero dell'Economia e delle Finanze, Aran-Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle Pubbliche

Amministrazioni, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*,

rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato, domiciliataria in

Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma,

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio,
(Sezione Quarta) n. 06491/2022, resa tra le parti;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Presidenza del Consiglio dei
Ministri, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e di Aran-Agenzia per
la Rappresentanza Negoziata delle Pubbliche Amministrazioni;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 11 novembre 2025 il consigliere Stefano Filippini;

Vista l'istanza di passaggio in decisione della causa depositata dalla difesa appellante;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con ricorso al T.a.r. per il Lazio, notificato il 2 febbraio 2022 e depositato in pari data, i militari in intestazione, dipendenti del Ministero dell'Economia e Finanza - Corpo della Guardia di Finanza, in servizio, hanno chiesto accertarsi e dichiararsi l'illegittimità del comportamento delle amministrazioni convenute che non hanno attivato il sistema della previdenza complementare, resa necessaria dalla introduzione del sistema pensionistico di tipo contributivo di cui alla legge n. 335 del 1995, e la conseguente condanna delle amministrazioni medesime al risarcimento del danno patrimoniale subito dai ricorrenti.

2. La Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero dell'Economia e delle Finanze e l'Aran-Agenzia per la Rappresentanza Negoziale delle Pubbliche Amministrazioni si costituivano in giudizio per mezzo dell'Avvocatura dello Stato con comparsa "di stile" depositata il 4 febbraio 2022.

2.1. In data 18 febbraio 2022 la difesa erariale ha prodotto gli atti del procedimento e la relazione dell'Amministrazione (in particolare, la nota della Comando generale della Guardia di Finanza datata 16 febbraio 2022); quest'ultimo atto, tra l'altro, ha rilevato l'inammissibilità del ricorso collettivo (che nulla dica in ordine alle condizioni legittimanti e all'interesse

di ciascuno dei ricorrenti) nonché il difetto di legittimazione attiva in capo ai singoli ricorrenti (come affermato da giurisprudenza amministrativa richiamata a conforto: T.A.R. Lazio-Roma sez. I, 1.2.2021 n. 1292 e sez. I - Bis n. 4430 e 4431 del 15.4.2021, n. 8114 del 8.7.2021, n. 8677 del 21.7.2021, n. 8939 del 26.7.2021 e n. 13284 del 21.12.2021; Cons. Stato Sez. IV, 4.2.2014, n. 502, n. 503 e n. 504 e 24.10. 2011 n. 5697 e n. 5698; Cons. Stato Sez. II, sent. n. 8440 del 20.12.2021), oltre all'infondatezza nel merito della pretesa avversaria, anche sotto il profilo risarcitorio.

3. Con la sentenza in epigrafe indicata - T.a.r. per il Lazio, sezione quarta, n. 6491 del 19 maggio 2022 -, il primo giudice, focalizzando la disamina sulla questione della legittimazione attiva, e ritenendola carente, ha dichiarato il ricorso inammissibile e condannato i ricorrenti in solido al pagamento delle spese di lite, in favore delle resistenti Amministrazioni, in ragione di complessivi € 10.000,00 (euro diecimila/00), oltre accessori come per legge.

4. Avverso tale decisione gli odierni appellanti sono insorti, con atto di gravame notificato il 20 dicembre 2022 e depositato il 18 gennaio 2023, affidato ai motivi che possono riassumersi nei termini seguenti:

4.1. *Error in iudicando* - Violazione e falsa applicazione dell'art. 73 comma

3 c.p.a.: in sostanza si lamenta che la questione relativa all'inammissibilità

del ricorso di primo grado per asserito difetto di legittimazione attiva dei

ricorrenti, chiaramente e concretamente dirimente ai fini della decisione,

non è stata eccepita dalle Amministrazioni statali, né risulta che su tale

questione sia stato stimolato il contraddittorio da parte del collegio di primo

grado nella camera di consiglio prima del passaggio in decisione.

4.2. *Error in iudicando* – Violazione di legge e falsa applicazione della

disciplina in ordine alla legittimazione attiva esclusiva delle associazioni

sindacali: in sostanza si ribadisce che sussiste il diritto soggettivo in capo ai

singoli dipendenti, azionabile dinanzi al giudice; è stato omesso l'esame,

da parte del giudice di primo grado, degli argomenti attinenti alla

insussistenza della legittimazione attiva esclusiva del sindacato; è illegittima

la condanna alle spese.

5. Con atto depositato il 25 gennaio 2023 le Amministrazioni appellate si sono costituite.

5.1. Con memoria difensiva depositata il 10 settembre 2025 la difesa erariale ha controdedotto sul merito dell'appello, senza tuttavia soffermarsi sulla prima censura di natura processuale.

6. All'udienza di discussione, nell'assenza dei difensori delle parti, il Collegio, preliminarmente, ai sensi dell'art. 73 c.p.a., ha fatto presente che in ipotesi di accoglimento della prima censura in rito avrebbe valutato d'ufficio le conseguenze del caso, trattenendo poi la causa in decisione.

7. L'appello è fondato sotto il primo dirimente profilo rilevato dagli appellanti.

7.1. Come noto, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., laddove il giudice ritenga di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, la indica in udienza dandone atto a verbale.

7.2. Nella specie, la questione sulla quale è stato definito il giudizio di primo grado, quella della carenza di legittimazione attiva in capo ai singoli ricorrenti, seppure contenuta nella relazione dell'Amministrazione, non è stata in quella sede riproposta né ritualmente formulata da parte dell'Avvocatura dello Stato, titolare esclusiva dello ius postulandi nell'ambito del giudizio (cfr., in termini, T.a.r. per il Veneto, sentenza n. 800 del 2022, capo 6, non impugnata sul punto).

7.3. Di conseguenza, pare al Collegio di dover ritenere che in primo grado il rilievo (risultato dirimente) del difetto di legittimazione attiva dei ricorrenti sia stato, nella sostanza, rilevato dal giudicante in maniera officiosa, senza poi costituire sul punto il necessario contraddittorio.

E dunque, in accoglimento del primo motivo di appello, neppure adeguatamente contrastato in questo grado dalla difesa erariale, deve rilevarsi l'intervenuta violazione dell'art. 73, comma 3, del c.p.a., a cui consegue la nullità della sentenza di primo grado per violazione del diritto di difesa, presidiato dagli articoli 24 e 111 della Costituzione, con necessaria rimessione della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a. .

Costituisce, infatti, violazione del diritto del contraddittorio processuale e del diritto di difesa porre a fondamento di una sentenza di primo grado una questione rilevata d'ufficio, senza la previa indicazione in udienza o l'assegnazione di un termine alle parti per controdedurre al riguardo (Consiglio di Stato Sez. III, 26 aprile 2022, n. 3124; Sez. VI, 30 gennaio 2020, n. 757).

7.3.1. Non potrebbe, in contrario senso, argomentarsi che, -poiché il ritenuto difetto di legittimazione dei ricorrenti era stato adombrato dall'amministrazione nella propria relazione - esso, seppur non recepito dall'Avvocatura dello Stato in propri scritti possa ritenersi ritualmente introdotto nel processo (in sostanza "per relationem" attraverso il deposito

di tale atto da parte dell'Avvocatura che l'avrebbe così "fatto proprio") .

Si osserva in proposito che:

a) innanzi al giudice amministrativo è normalmente previsto l'obbligo di avvalersi della difesa tecnica cui spetta l'onere di selezionare gli argomenti (ivi comprese le domande, e le eccezioni) da sottoporre al Giudice;

b) non potrebbe argomentarsi in contrario senso dalla previsione di cui all'art. 46, comma II, c.p.a., che riguarda elementi sottesi al provvedimento impugnato, e non già difese, domande o eccezioni processuali, men che meno in rito;

c) ipotizzare che la difesa tecnica possa limitarsi a "fare propri" gli scritti di parte (depositandoli) anche con riferimento a domande e eccezioni da veicolare al Giudice, significherebbe svalutare i superiori dati normativi, oltre a determinare insuperabili inconvenienti sul piano della parità delle parti (atteso che, così argomentando, analogo *modus procedendi* dovrebbe essere consentito alle parti private) nonchè del rispetto di principi che costituiscono veri e propri cardini del processo amministrativo (tra i quali, ad esempio quello di sinteticità).

7.3.2. In conclusione ritiene il Collegio che una eventuale eccezione (ma anche una domanda, quale potrebbe essere una domanda di rinvio pregiudiziale ex art. 267 Tfrue, o un dubbio di costituzionalità, etc), che sia contenuta in uno scritto di parte diretto al patrocinatore e non da questo reiterato al Giudice, non possa dirsi ritualmente introdotto del giudizio, con la conseguenza che, laddove effettivamente considerata dal giudicante, debba considerarsi come "rilevata ex officio".

8. Alle considerazioni predette consegue l'obbligo, per il giudice di appello, di ravvisare in simili fattispecie la violazione dell'art. 73, comma 3, c.p.a. e, conseguentemente, di annullare la sentenza in questione, rimettendo la causa al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a. (Consiglio di Stato Sez. VI, 1 aprile 2019, n. 2151; Sez. III, 26 luglio 2019, n. 5275).

9. In tal senso occorre dunque concludere; invero, l'accoglimento del primo motivo di appello risulta assorbente e la sentenza impugnata deve quindi essere annullata per violazione del diritto di difesa e lesione del contraddittorio, con rinvio della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a. .

10. Rimane quindi preclusa al Collegio la disamina di ogni ulteriore questione, su cui non è possibile soffermarsi ulteriormente.

11. Le spese del doppio grado del giudizio, attesa la natura meramente processuale della decisione presente, possono essere interamente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Seconda), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie e, per l'effetto, annulla la sentenza impugnata e rimette la causa al Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma.

Compensa interamente tra le parti le spese del doppio grado del giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 11 novembre 2025 con l'intervento dei magistrati:

Francesco Frigida, Consigliere

Antonella Manzione, Consigliere

Maria Stella Boscarino, Consigliere

