

Alla Corte Costituzionale la questione della insanabilità dei vizi della procura nel processo amministrativo, secondo la lettura della Plenaria n. 11/2025

di Chiara Chirico

Data di pubblicazione: 17-6-2026

È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lett. g), di cui all'Allegato 1 "Codice del processo amministrativo" al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, "Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo" – come interpretato dal diritto vivente rappresentato dalla sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato 2 ottobre 2025, n. 11 – nella parte in cui non ammette la possibilità di sanare la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che abbia determinato la nullità della procura, perché in contrasto con gli articoli 3, 24, 76, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione.

Guida alla lettura

La decisione del Tar Lombardia è resa nell'ambito di un articolato contenzioso tra un'associazione culturale e il Comune di Como, oggetto di iniziale declaratoria di difetto di giurisdizione del giudice ordinario e successiva riassunzione innanzi al giudice amministrativo in base all'istituto della *translatio iudicii*. Una volta approdata la lite davanti al Tar, il Collegio ha preliminarmente affrontato l'eccezione pregiudiziale di rito sollevata dal Comune di inammissibilità del ricorso per difetto originario di rappresentanza e di *ius postulandi*, in quanto la procura alle liti risultava conferita dal presidente dell'associazione senza la previa autorizzazione del consiglio direttivo, richiesta dallo statuto per la proposizione di azioni giudiziarie.

Il Collegio si è dovuto confrontare con la **lettura rigorosa dell'art. 40, comma 1, lett. g) del c.p.a. da ultimo sostenuta dall'Adunanza Plenaria (sent. 2 ottobre 2025, n. 11)** la quale, nel dirimere il contrasto giurisprudenziale in merito alla applicabilità dell'art. 182, comma 2, c.p.c. - contenente la disciplina della sanatoria del vizio di procura - anche al processo amministrativo, ha affermato i seguenti principi di diritto: "*i) la disciplina della nullità della procura speciale contenuta nel codice del processo amministrativo è completa o non contiene alcuna lacuna da colmare mediante l'applicazione del codice di procedura civile*"; e "*ii) la previsione di cui all'art. 182, secondo comma, del codice di procedura civile non è espressione di un principio generale applicabile al giudizio amministrativo*".

Il Tar dubita della legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lett. g), del c.p.a. per come interpretato dalla pronuncia n. 11/2025 la quale costituisce diritto vivente, il che preclude di procedere ad una lettura costituzionalmente orientata della norma e impone di

ricorrere alla Corte Costituzionale; ciò anche data la rilevanza della questione dal momento che, dall'intervento della Consulta, dipende l'ammissibilità o meno del ricorso.

Con riguardo alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, il Collegio osserva che l'impossibilità di sanare nel processo amministrativo l'originaria mancanza dello *ius postulandi* costituirebbe un'**irragionevole lesione del diritto di difesa in termini di garanzia ed effettività della tutela**. La prassi presenta infatti ricorrenti ipotesi in cui un soggetto che non ha la pienezza della capacità giuridica ha tuttavia **la necessità di proporre urgentemente un ricorso** (si pensi alla tutela cautelare eventualmente anche *inaudita altera parte*); tale urgenza di notificare il ricorso prima della scadenza del termine di impugnazione costituisce, invero, **un'eventualità del tutto fisiologica nel processo amministrativo**.

In ipotesi come queste, la negazione dell'effettività della tutela e della pienezza del diritto di azione consiste nel fatto che l'alternativa che si prospetta per il ricorrente è tra il non agire in tempo utile a tutela dei propri diritti ed interessi legittimi e agire con un ricorso che verrà dichiarato inammissibile a causa dell'impossibilità, ex art. 40, comma 1, lett. g), c.p.a., per come interpretato dal diritto vivente, di ottenere una sanatoria postuma dell'originario difetto dello *ius postulandi*; sanatoria giammai surrogabile dal possibile riconoscimento dell'errore scusabile, istituto di carattere eccezionale, di stretta interpretazione, di carattere eventuale e soggetto alle valutazioni ampiamente discrezionali del singolo giudice.

Ciò premesso, il primo parametro costituzionale che il Collegio ritiene violato è costituito dall'art. 76 Cost. Sarebbe invero ravvisabile un **vizio di eccesso di delega** (a suo tempo conferita con l'art. 44, comma 1, della Legge n. 69/2009) nelle scelte del Governo il quale, nella stesura dell'art. 40 c.p.a., si sarebbe posto **in contrasto con la finalità di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali** e di assicurare il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Prova di ciò sarebbe ravvisabile nel fatto che, dall'entrata in vigore del codice di procedura civile e fino alla citata pronuncia dell'Adunanza Plenaria, l'art. 182, comma 2, c.p.c. era ritenuto applicabile al processo amministrativo e quindi la mancanza dei presupposti della *legitimitas ad processum* veniva ritenuta sanabile.

Un ulteriore profilo di eccesso di delega è rinvenibile anche nella condizione di irragionevole incomunicabilità che viene in tal modo a crearsi tra giudice ordinario e giudice amministrativo in caso di *translatio iudicii*. **L'art. 40, comma 1, lett. g), c.p.a., come interpretato dal diritto vivente, impedirebbe in effetti la valida prosecuzione del giudizio in caso di *translatio iudicii*** per il paradosso che si verrebbe a creare per cui i vizi della procura, sanabili nel processo civile, darebbero luogo ad una pronuncia di inammissibilità innanzi al giudice amministrativo a cui l'azione sia riproposta, perché non sanabili nel processo amministrativo.

Il Tar rileva altresì che la previsione di cui all'art. 40, comma 1, lett. g), c.p.a., come interpretata dal diritto vivente, sarebbe **irragionevole e contraria al principio di proporzionalità** dato che condurrebbe ad un'ingiustificata **lesione del diritto di difesa** (art.

24 Cost.), del **principio di effettività di tutela** (art. 111 Cost.) e del **diritto ad un processo equo** (art. 6 CEDU), il quale, secondo la giurisprudenza della Corte europea, implica che eventuali limitazioni all'accesso ad un giudice possano essere ammesse solo in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

In definitiva, a fronte di una norma che non consente spazi per un'interpretazione costituzionalmente orientata, il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione della legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lett. g) - come interpretato dal diritto vivente - dell'Allegato 1 (codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nella parte in cui non dispone, analogamente a quanto previsto per il processo civile, che *“Quando rileva la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che ne determina la nullità, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione”*, per violazione degli articoli 3, 24, 76, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione.

Pubblicato il 18/05/2026

N. 02498/2026 REG.PROV.COLL.

N. 03167/2025 REG.RIC.

REPUBBLICA ITALIANA

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia

(Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 3167 del 2025, integrato da motivi aggiunti, proposto da

Associazione G. Carducci Pro Coltura Popolare, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentata e difesa dagli avvocati Maria Cristina Forgione e Massimo Forgione,

con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il loro studio in Como, via Magenta 30;

contro

Comune di Como, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avvocati Chiara Piatti, Marilisa Ogliaroso e Antonio Tafuri, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il Palazzo Municipale, in Como, Via Vittorio Emanuele II n. 97;

per l'annullamento

A) per quanto riguarda il ricorso introduttivo:

- del provvedimento emesso da area servizi al cittadino ordinanza settore 3 - commercio - suap - suevco - patrimonio servizio: patrimonio registro generale n. 144 in data 14 aprile 2024
Oggetto: ordinanza di sgombero e restituzione di immobile occupato "sine titolo" nei confronti di associazione Giosuè Carducci pro cultura popolare codice fiscale 80012280139, con sede in Como, viale cavallotti n. 7, nella persona del suo legale rappresentante pro tempore (doc. 8).

- dell'informativa relativa allo slogging prot. PAR.0191391 del 21/10/24 (doc. 14)

- del provvedimento settore proponente: patrimonio provvedimento decadenza concessione n. 1102 del 15-11-2024 oggetto: provvedimento di decadenza dalla concessione relativa ai locali posti al piano terra del fabbricato al civico 7 (doc. 20) e l'atto di avvio del procedimento prot. n. 0190451 del 18/10/24 (doc. 18)

nonché ogni altro atto, delibera, scrittura, convenzioni, atti presupposti, conseguenti, connessi, gli atti istruttori preparatori e propedeutici con espressa riserva di motivi aggiunti

B) per quanto riguarda i primi motivi aggiunti:

- del provvedimento emesso dalla Area Amministrativa e Servizi al Cittadino – l'Ordinanza settore Patrimonio e Smart City Servizio patrimonio. Registro generale numero 419 in data 20 novembre, ancora ad oggi non notificata all'Associazione con oggetto: ordinanza di sgombero restituzione di immobili occupati senza titolo nei confronti di Associazione Giosuè Carducci Pro Cultura Popolare, codice fiscale 80012280139, con sede in Como viale Cavallotti 7 nella persona del legale rappresentante "*pro tempore*", con cui si ordina l'associazione Carducci pro cultura popolare con sedi in viale Cavallotti 7 nella persona del legale rappresentante pro

tempore per i motivi espressi in narrativa di restituire tutti i locali posti al piano terra del fabbricato che ha accesso al civico 7 di via Cavallotti a Como in quanto occupati senza titolo con relativa consegna di tutte le copie delle chiavi in possesso dell'Associazione Carducci e comunque di provvedere immediatamente allo sgombero a proprio scure spese nei luoghi legittimamente occupati. Tale ordinanza di sgombero è conseguenza del già impugnato atto di decadenza dalla convenzione nr. 1102/24. (doc. 75 allegato);

- dell'esecuzione dell'atto di sgombero in sé dell'unità al n. 5 in quanto attuato senza l'autorizzazione del Prefetto e in attuazione di una ordinanza del Tribunale di Como e, quindi, di un provvedimento di natura ordinaria; nonché per carenza dei presupposti;

- della comunicazione con la quale i legali del Comune di Como in esecuzione dell'ordinanza di sgombero eseguita su ordinanza del tribunale di Como 15697/2025 invitavano i legali a far rimuovere bonariamente entro il 28 novembre tutti i beni del patrimonio dell'Associazione, ovvero nel giro di una settimana (doc. 76 allegato).

C) per quanto riguarda i secondi motivi aggiunti:

la consegna delle chiavi del cancello di entrata e del portone al nr. 5 nonché degli spazi posti la piano terra del Palazzo al Conservatorio G. Verdi di Como (quale adempimento della stipula dell'atto presupposto di concessione di spazi in comodato che si impugna), consentendone in data 22 dicembre 2025 l'immissione nel possesso. Il Comune ha quindi proceduto con il tentativo di avvio dell'uso esclusivo del bene a un terzo.

quale atto presupposto

la delibera di Giunta nr. 101 del 30 marzo 2023 (di cui si chiede al giudice di ordinare la produzione) così come riportata nell'atto di concessione in comodato del 11 ottobre 2023.

Visti il ricorso, i motivi aggiunti e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Como;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 aprile 2026 il dott. Stefano Mielli e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

1. L'odierna ricorrente associazione Giosuè Carducci Pro Cultura Popolare di Como (d'ora in poi, per brevità, associazione), che originariamente era denominata associazione "Pro Cultura del popolo", espone di essere un'importante associazione culturale fondata nel 1903 e che nel 1908 fu istituita l'associazione Istituto Giosuè Carducci al fine di edificare una sede idonea allo svolgimento della sua attività.

Venne quindi costruito un edificio denominato Palazzo Carducci al civico 7 di Viale Cavallotti completato nel 1921 con un ampliamento al civico 5, che divenne la sede dell'associazione.

Con atto notarile del 13 febbraio 1930 n. 7598 3849 di rep. l'immobile venne ceduto dall'Istituto Giosuè Carducci al Comune a titolo di "liberalità onerosa" a fronte dell'assunzione da parte dell'Amministrazione comunale dei debiti contratti nel tempo.

Nell'atto di cessione venne previsto che l'edificio sarebbe stato destinato a sede delle scuole magistrali, con l'assunzione dell'obbligo per il Comune di mantenere a disposizione dell'associazione dei locali al piano terreno identificati come quello ad uso segreteria e la sala ad uso delle biblioteche, con la possibilità di usufruire del salone denominato "Brambilla" per lo svolgimento di manifestazioni culturali, quando non utilizzato dalla scuola magistrale.

2. Nel corso degli anni il Comune di Como ha contestato all'associazione sia il mancato pagamento di alcune spese che l'ente locale ritiene siano a carico dell'associazione, che l'occupazione di porzioni dell'edificio non utilizzabili dall'associazione.

Le contestazioni sono culminate con l'ordinanza di sgombero n. 144 del 14 aprile 2024, adottata dal Comune nell'esercizio dei poteri di autotutela esecutiva di cui all'art. 378 del R.D. 20 marzo 1865, n. 2248, allegato F, a protezione dell'edificio qualificato come bene pubblico destinato a pubblico servizio.

3. L'associazione ha promosso avverso l'ordinanza di sgombero un ricorso ai sensi dell'art. 700 cod. proc. civ., innanzi al giudice ordinario il quale, con ordinanza n. cron. 16300/2024 del 16 ottobre 2024, ha respinto il ricorso in quanto l'azione promossa doveva essere qualificata come azione di spoglio per la quale, essendoci il rimedio tipico a tutela del possesso, mancava il requisito della residualità richiesto ai fini della tutela invocata ai sensi dell'art. 700 cod. proc. amm..

Il Comune, in attuazione dell'ordinanza di sgombero n. 144 del 14 aprile 2024, con nota prot. 0191391 del 21 ottobre 2024, ha dato un preavviso dell'esecuzione dello sgombero per la data del 5 novembre 2024.

4. L'associazione, in data 22 ottobre 2024, ha depositato innanzi al giudice ordinario un ricorso ai sensi dell'art. 703 cod. proc. civ. chiedendo la cessazione della turbativa al possesso arrecata dal Comune con la sopra citata ordinanza di sgombero n. 144 del 14 aprile 2024.

Il Comune di Como, che nel frattempo aveva avviato il procedimento di decadenza dalla concessione dell'immobile all'associazione giustificato da una molteplicità di inadempimenti, con provvedimento n. 1102 del 15 novembre 2024, ha disposto la decadenza dai locali siti al piano terra del corpo di fabbrica dell'immobile con accesso dal civico n. 7 di viale Cavallotti individuati dalla convenzione sottoscritta in data 30 ottobre 1929 e approvata con deliberazione del Commissario Prefettizio del 13 novembre 1929.

5. Il giudice ordinario, con riguardo all'ordinanza di sgombero, con provvedimento del 27 maggio 2025, Repert. 2106/2025, ha accolto il ricorso cautelare possessorio ordinando al

Comune di cessare qualsiasi attività che cagionasse molestia o turbativa all'attività dell'associazione.

6. Il Comune di Como ha proposto reclamo e il Tribunale di Como con ordinanza del 24 luglio 2025, Repert. n. 2612, ha dichiarato il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in ragione della natura pubblica dei beni il cui utilizzo è oggetto di contestazione, revocando i provvedimenti giurisdizionali emessi nel corso del giudizio possessorio.

7. Con ricorso notificato il 1° agosto 2025 e depositato il 14 agosto 2025, l'associazione, avvalendosi dell'istituto della *translatio iudicii* e chiedendo il riconoscimento dell'errore scusabile per l'ipotesi in cui si siano verificate eventuali decadenze, impugna, chiedendone la declaratoria di nullità ovvero l'annullamento, l'ordinanza di sgombero n. 144 del 14 aprile 2024 e la nota prot. 0191391 del 21 ottobre 2024, con cui il Comune ha dato un preavviso per l'esecuzione dello sgombero per la data del 5 novembre 2024, nonché il provvedimento n. 1102 del 15 novembre 2024, con cui il Comune ha disposto la decadenza della concessione dai locali siti al piano terra del corpo di fabbrica dell'immobile con accesso dal civico n. 7 di viale Cavallotti.

8. Con un primo atto di motivi aggiunti la ricorrente impugna l'ordinanza reg. gen. n. 419 del 20 novembre 2025, con la quale il Comune, in attuazione del provvedimento di decadenza dalla concessione, ha ordinato di provvedere allo sgombero.

9. Con un secondo atto di motivi aggiunti la ricorrente deduce l'illegittimità del comportamento materiale del Comune che ha consegnato le chiavi del cancello di entrata e del portone del numero civico 5 nonché gli spazi posti al piano terra del Palazzo, al Conservatorio G. Verdi di Como, consentendone, in data 22 dicembre 2025, l'immissione in possesso, e contesta altresì l'esecuzione dell'atto di sgombero in quanto attuato senza l'autorizzazione del Prefetto, nonché l'invito a rimuovere tutti i beni del patrimonio dell'associazione.

10. Nel ricorso e nei motivi aggiunti la ricorrente lamenta l'illegittimità degli atti impugnati sostenendo che l'immobile non è qualificabile come bene demaniale o del patrimonio indisponibile, con la conseguente nullità, ai sensi dell'art. 21 *septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241, per carenza assoluta di potere, o illegittimità per difetto di presupposti e violazione degli articoli 822 e 826 cod. civ., degli atti adottati dal Comune nell'esercizio di poteri pubblicistici che non possono riguardare beni, come l'immobile all'esame, appartenenti al patrimonio disponibile dell'ente.

Sotto altro profilo la ricorrente lamenta la violazione del principio di proporzionalità, lo sviamento e la carenza di istruttoria, contestando l'insussistenza dell'inadempimento e dei presupposti indicati dai provvedimenti impugnati o comunque il loro travisamento.

Con il secondo atto di motivi aggiunti la ricorrente lamenta anche la violazione dei principi di evidenza pubblica e concorrenza, il difetto di istruttoria e lo sviamento, perché l'immobile è stato concesso in uso al Conservatorio senza il previo esperimento di una procedura comparativa tra più soggetti interessati.

11. Si è costituito in giudizio il Comune di Como sollevando molteplici eccezioni in rito.

11.1 Con una prima eccezione il Comune prospetta un'inammissibilità del ricorso per difetto di rappresentanza e di *ius postulandi* da parte del difensore dell'associazione ricorrente perché la procura alle liti è conferita dal Presidente dell'associazione senza una previa delibera del consiglio direttivo richiesta dallo statuto per il promovimento di azioni giudiziarie.

Secondo il Comune si tratterebbe di un vizio insanabile in quanto, come recentemente chiarito dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 2 ottobre 2025, n. 11, la sanatoria prevista dall'art. 182, comma 2, cod. proc. civ., non è applicabile al processo amministrativo.

11.2 Con una seconda eccezione il Comune deduce che il ricorso è inammissibile per violazione degli articoli 3, 40 e 44 cod. proc. amm., per mancanza di specificità dei motivi, in quanto il ricorso introduttivo ed i motivi aggiunti non sono articolati in chiare, specifiche, puntuali e distinte censure dalle quali si possano desumere con certezza i provvedimenti impugnati.

11.3 Con una terza eccezione l'Amministrazione resistente sostiene l'inammissibilità del ricorso e dei primi motivi aggiunti per l'omessa notifica al Conservatorio di Como che è controinteressato in senso tecnico, essendo il soggetto a cui deve essere assegnato l'immobile, rispetto agli atti impugnati.

11.4 Inoltre il Comune eccepisce l'inammissibilità dei secondi motivi aggiunti, perché notiziati erroneamente al domicilio reale dell'Università, anziché all'Avvocatura distrettuale dello Stato, deducendo che gli stessi sono comunque tardivi perché hanno ad oggetto l'impugnazione di provvedimenti per i quali è già decorso il termine di impugnazione.

11.5 Con un'ulteriore eccezione il Comune evidenzia l'inammissibilità e l'irricevibilità, per tardività, del ricorso introduttivo e dei motivi aggiunti, perché hanno ad oggetto l'impugnazione di provvedimenti che avrebbero dovuto essere impugnati tempestivamente innanzi alla giustizia amministrativa e che invece o sono impugnati per la prima volta in questa sede, o sono stati contestati innanzi al giudice ordinario oltre il termine di sessanta giorni dalla loro piena conoscenza, con la conseguenza che non possono essere validamente riproposti innanzi al giudice amministrativo in applicazione dell'istituto della *translatio iudicii* in quanto non contestati entro il termine perentorio decorrente dalla loro piena conoscenza.

Inoltre, prosegue il Comune, nella fattispecie in esame non ricorrono neppure i presupposti della scusabilità dell'errore commesso per poter rimettere la parte ricorrente nei termini, in ragione della chiara impugnabilità dei provvedimenti innanzi al giudice amministrativo.

Sotto altro profilo il Comune eccepisce l'inammissibilità del ricorso per l'omessa impugnazione di atti presupposti.

12. Nel merito il Comune, affermata la natura demaniale o quantomeno di bene appartenente al patrimonio indisponibile dell'immobile, deduce la legittimità dell'ordinanza di sgombero

adottata nell'esercizio dei poteri di autotutela esecutiva dei beni pubblici e la legittimità del provvedimento di decadenza dalla concessione in ragione dei molteplici inadempimenti in cui è incorsa l'associazione negli anni.

13. Con ordinanza n. 26 del 13 gennaio 2026, è stata interinalmente accolta la domanda cautelare.

14. Nel prosieguo del giudizio, in risposta all'eccezione di inammissibilità del ricorso per la mancanza della delibera di autorizzazione del direttivo dell'associazione ad agire in giudizio, la ricorrente nella memoria di replica depositata in atti il 13 aprile 2026, ha dedotto che "*il Consiglio Direttivo aveva già ampiamente deliberato le azioni a difesa della Carducci, nella fase possessoria (con impugnazione del primo provvedimento di sgombero e la sua esecuzione), nella introduzione del petitorio con il deposito della mediazione (nella quale è stato richiesto il riconoscimento dell'acquisto della usucapione), nella causa di inadempimento contrattuale (con l'impugnazione del provvedimento di decadenza)*", e che pertanto, trattandosi di una *translatio iudicii*, il ricorso doveva ritenersi validamente riproposto innanzi al giudice amministrativo.

In data 13 aprile 2026, la ricorrente ha anche depositato in giudizio lo stralcio del verbale dal quale risulta che, in data 20 febbraio 2026, è stata espressamente rilasciata dal direttivo dell'associazione al Presidente, anche ai fini della ratifica dell'operato già posto in essere, l'autorizzazione ad agire in giudizio.

Nel corso della trattazione orale della pubblica udienza del 28 aprile 2026, in prossimità della quale le parti hanno depositato memorie con cui hanno ribadito le proprie difese, i difensori del Comune hanno insistito sull'eccezione di inammissibilità per la nullità della procura determinata dalla mancanza della delibera di autorizzazione ad agire in giudizio rilasciata dal direttivo dell'associazione, evidenziando che tale vizio non è in alcun modo sanabile a causa dell'inapplicabilità al processo amministrativo della norma di cui all'art. 182, comma 2, cod. proc. amm., sancita dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 2 ottobre 2025, n. 11.

La causa è stata quindi trattenuta in decisione.

15. Il Collegio in *limine litis* deve farsi carico delle eccezioni preliminari, con la precisazione che l'ordine di esame delle questioni pregiudiziali di rito non rientra nella disponibilità delle parti (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen., 25 febbraio 2014, n. 9).

In proposito la giurisprudenza ha chiarito che la disciplina enucleabile dal combinato disposto degli articoli 76, comma 4, cod. proc. amm. e 276, comma 2, cod. proc. civ., impone di risolvere le questioni processuali e di merito secondo l'ordine logico loro proprio, assumendo come prioritaria la definizione di quelle di rito rispetto a quelle di merito, e fra le prime dando priorità all'accertamento della ricorrenza dei presupposti processuali (nell'ordine, giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *ius postulandi*, ricevibilità, contraddittorio, estinzione) (cfr. Consiglio di Stato, Ad. Plen. 27 aprile 2015, n. 5).

Nel caso in esame risultano condivisibili le argomentazioni svolte nell'ordinanza del Tribunale di Como 24 luglio 2025, Repert. n. 2612 declinatoria della giurisdizione, in ragione della natura pubblica dei beni.

Infatti il compendio immobiliare "Palazzo Carducci" deve essere qualificato come appartenente al patrimonio indisponibile del Comune di Como in quanto utilizzato per finalità pubblicistiche (oltre che come sede museale, dall'Istituto magistrale fino al 1993, dall'Università dell'Insubria fino al 2024 ed ora dal Conservatorio), e rientra altresì nella categoria dei "Beni culturali" appartenenti ad un ente pubblico territoriale.

Deve pertanto essere prioritariamente esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso per nullità della procura determinata dall'originario ed insanabile difetto dell'autorizzazione al Presidente dell'associazione ad agire in giudizio da parte del direttivo.

16. Il Collegio dubita della legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lett. g) – come interpretato dal diritto vivente rappresentato dalla sentenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 2 ottobre 2025, n. 11 – dell'Allegato 1 "Codice del processo amministrativo" al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, "Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo" (d'ora in poi, per brevità, "codice del processo amministrativo"), nella parte in cui non ammette la possibilità di sanare la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che abbia determinato la nullità della procura, perché in contrasto con gli articoli 3, 24, 76, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione.

17. In ordine alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, il Collegio osserva quanto segue.

Va premesso che, come è noto, l'art. 75, secondo, terzo e quarto comma, cod. proc. civ., prevedono che *"Le persone che non hanno il libero esercizio dei diritti non possono stare in giudizio se non rappresentate, assistite o autorizzate secondo le norme che regolano la loro capacità."*

Le persone giuridiche stanno in giudizio per mezzo di chi le rappresenta a norma della legge o dello statuto.

Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche, stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli articoli 36 e seguenti del Codice civile".

Si tratta di norme che attengono alla capacità processuale applicabili al processo amministrativo.

Nel caso in esame il Presidente dell'associazione, di cui è il rappresentante legale a norma dello statuto, necessita effettivamente dell'autorizzazione del direttivo dell'associazione per promuovere delle liti, in quanto compete al direttivo *"la gestione dell'associazione in ogni suo aspetto (...) e in particolare, per il compimento di tutti gli atti di ordinaria e straordinaria"*

amministrazione” e più specificatamente competono al consiglio direttivo le deliberazioni in ordine alle *“azioni da promuoversi e da sostenere nell’interesse della associazione”* (cfr. l’art. 23 dello statuto, primo e quarto trattino, di cui al doc. 61/2 allegato alle difese della parte ricorrente).

La parte ricorrente in questo giudizio, riproposto innanzi al giudice amministrativo dopo una declinatoria di giurisdizione del giudice ordinario avvalendosi delle regole della *translatio iudicij*, non ha prodotto precedenti delibere del direttivo, ma solo quella del 20 febbraio 2026.

Ne consegue che allo stato, in ragione dell’insanabilità del vizio nel processo amministrativo sancita dal vivente rappresentato dalla sentenza dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 2 ottobre 2025, n. 11, il ricorso dovrebbe essere dichiarato inammissibile.

Tuttavia ove la questione di legittimità costituzionale sollevata con l’odierna ordinanza dovesse risultare fondata, dovrebbe invece ammettersi anche nel processo amministrativo la possibilità di sanare la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che determinino la nullità della procura, nel corso del giudizio, e potrebbe essere nel concreto delibato l’effetto sanante o meno della procura determinato dal deposito in giudizio il 3 aprile 2026, dello stralcio del verbale dal quale risulta che, in data 20 febbraio 2026, è stata espressamente rilasciata al Presidente dell’associazione, anche ai fini della ratifica dell’operato già posto in essere, l’autorizzazione ad agire in giudizio.

17.1 Sempre in ordine alla rilevanza della questione, il Collegio evidenzia di non ritenere possibile un’interpretazione costituzionalmente orientata che consenta il riconoscimento della sanabilità della nullità della procura determinata dal difetto di autorizzazione da parte del direttivo dell’associazione.

Come è noto recentemente l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, nell’esercizio della funzione nomofilattica che le è propria, con la sentenza 2 ottobre 2025, n. 11, ha enunciato i seguenti principi di diritto: *“i) la disciplina della nullità della procura speciale contenuta nel codice del processo amministrativo è completa o non contiene alcuna lacuna da colmare mediante l’applicazione del codice di procedura civile”*; e *“ii) la previsione di cui all’art. 182, secondo comma, del codice di procedura civile non è espressione di un principio generale applicabile al giudizio amministrativo”*.

Negli ultimi anni, prima della sentenza dell’Adunanza Plenaria, si era formato un orientamento secondo il quale la norma di cui all’art. 182, comma 2, cod. proc. civ. non può ritenersi applicabile al processo amministrativo (cfr., per citare alcune sentenze, Consiglio di Stato, Sez. III, 10 marzo 2025, n. 1935; id. 20 febbraio 2024, n. 1691; Consiglio di Stato, Sez. IV, 19 maggio 2021, n. 3887; Consiglio di Stato, Sez. VI, 7 maggio 2019, n. 2922).

Successivamente alla sentenza dell’Adunanza Plenaria intervenuta a dirimere la questione interpretativa, sono intervenute molte pronunce in primo e secondo grado che hanno affermato il principio della non applicabilità della norma di cui all’art. 182, comma 2, cod. proc. civ. al processo amministrativo (cfr. ad. es. Consiglio di Stato, Sez. IV, 2 dicembre 2025, n. 9488;

T.A.R. Liguria, 27 aprile 2026, n. 538; T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 5 gennaio 2026, n. 24), mentre non risultano pronunce difformi o contrastanti interpretazioni giurisprudenziali successive alla sentenza dell'Adunanza Plenaria.

In tale contesto il Collegio ritiene ricorrano i presupposti per qualificare come diritto vivente l'interpretazione dell'art. 40, comma 1, lett. g, cod. proc. amm., delineata dalla predetta sentenza dell'Adunanza Plenaria e secondo la quale tale norma, laddove dispone che il ricorso deve contenere *“g) la sottoscrizione del ricorrente, se esso sta in giudizio personalmente, oppure del difensore, con indicazione, in questo caso, della procura speciale”*, deve essere interpretata nel senso che *“nel processo amministrativo la procura speciale deve preesistere, o, quanto meno, essere coeva al ricorso (e non alla relativa notificazione, né tanto meno al conseguente deposito)”* e che *“è valido solo il ricorso sottoscritto dal legale munito di procura speciale, da indicare specificamente, sicché essa deve preesistere alla stessa elaborazione del ricorso o, comunque, collocarsi nel medesimo contesto temporale”* senza alcuna possibilità di sanatoria per una procura originariamente mancante oppure nulla perché conferita in difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione in quanto *“il processo amministrativo richiede sempre (cfr. il richiamato art. 40, comma 1, lett. g), del c.p.a.) che il ricorso sia sottoscritto dal difensore munito di procura speciale: l'art. 182, secondo comma, del c.p.c. è, dunque, ontologicamente incompatibile con il c.p.a., la cui regola generale è quella per cui la procura – proprio come nel giudizio di cassazione – deve sempre precedere la redazione e la notificazione del ricorso”*.

18. Con riguardo alla non manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, il Collegio osserva quanto segue.

L'art. 182, comma 2, cod. proc. civ., è stato oggetto di tre diverse versioni nel tempo.

Originariamente, nella versione coeva al codice vigente fino al 2009, prevedeva *“Quando rileva un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, il giudice può assegnare alle parti un termine per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, o per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, salvo che si sia avverata una decadenza”*.

La norma non faceva riferimento alla procura, ed era ritenuta applicabile al processo amministrativo fin da epoca risalente (cfr. ad es. Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 maggio 1951, n. 354; Consiglio di Stato, Sez. V, 27 giugno 1972, n. 550; Consiglio di Stato, Sez. VI, 25 giugno 1986, n. 467 reperibili nella banca dati della giurisprudenza sul sito istituzionale della Giustizia Amministrativa) e consentiva la sanatoria postuma dei ricorsi proposti da ricorrenti originariamente privi della pienezza dei poteri processuali al momento della proposizione del ricorso, a causa di un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione poi emendato.

Il legislatore - dopo aver in un primo tempo esteso la possibilità di sanare, oltre al difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, anche i casi di nullità della procura per effetto della modifica all'art. 182, comma 2. cod. proc. civ., apportata dall'art. 46, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69 - nel testo attualmente vigente per effetto delle modifiche

apportate dall'art. 3, comma 13, lett. a), del D.lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. Legge Cartabia) ha normativamente qualificato in modo espresso il difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione a stare in giudizio come vizi che comportano la nullità della procura, riconducendo in un'unica fattispecie aspetti processuali che fino ad allora erano tenuti concettualmente distinti (in quanto la procura riguarda lo *ius postulandi*, inteso come rappresentanza tecnica nel processo, mentre la rappresentanza, l'assistenza o l'autorizzazione necessari a stare in giudizio riguardano la *legitimatio ad processum*, e quindi i presupposti processuali).

La norma vigente infatti dispone che *“Quando rileva la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che ne determina la nullità, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione”*, in cui, come anticipato, secondo un'espressa previsione del legislatore, il *“difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione”* costituisce un elemento che determina la nullità della procura.

19. Il Collegio ritiene che l'impossibilità di sanare nel processo amministrativo l'originaria mancanza dello *ius postulandi* o di uno dei presupposti della *legitimatio ad processum* che determini la mancanza dello *ius postulandi* costituisca un'irragionevole lesione del diritto di difesa in termini di garanzia ed effettività della tutela.

Sono infatti riscontrabili nella casistica molteplici e ricorrenti ipotesi in cui un soggetto che non ha la pienezza della capacità giuridica ed ha la necessità di proporre urgentemente un ricorso – ad esempio per ottenere una tutela cautelare eventualmente anche in sede monocratica *inaudita altera parte* per fronteggiare un caso di estrema gravità ed urgenza tale da non consentire neppure la dilazione fino alla data della camera di consiglio - risulti impossibilitato, per ragioni a lui non imputabili, a munirsi tempestivamente di tutti i presupposti richiesti dall'art. 75 cod. proc. civ..

In ipotesi come queste si assiste a una negazione dell'effettività della tutela e della pienezza del diritto di azione, perché l'alternativa prospettabile per la parte ricorrente consiste nel non agire in tempo utile a tutela dei propri diritti ed interessi legittimi o nell'agire con un ricorso che verrà dichiarato inammissibile a causa dell'impossibilità, per effetto dell'art. 40, comma 1, lett. g), cod. proc. amm., come interpretato dal diritto vivente, di ottenere in questi casi una sanatoria postuma dell'originario difetto dello *ius postulandi* o di uno degli elementi della *legitimatio ad processum* che determini la nullità della procura, che per evidenti ragioni di effettività della tutela e del diritto di azione non è surrogabile dal possibile riconoscimento dell'errore scusabile, che è un istituto di carattere eccezionale, di stretta interpretazione, di carattere eventuale e soggetto alle valutazioni ampiamente discrezionali del singolo giudice (si veda la sentenza del Consiglio di Stato, Sez. III, 9 marzo 2026, n. 1860, che, decidendo sul caso sottoposto all'Adunanza Plenaria, ha negato il riconoscimento dell'errore scusabile ai punti 7.2 e 7.3).

Per illustrare la rilevanza del *vulnus* può risultare utile un riferimento a dei casi pratici.

Solo per limitarsi a qualche esempio si pensi che, qualora l'urgenza di agire impedisca l'acquisizione dei presupposti della *legitimatatio ad processum* richiesti dall'art. 75 cod. proc. civ. prima dell'instaurazione del giudizio, la parte ricorrente rimane priva della possibilità di agire validamente in giudizio, non essendo consentita una sanatoria postuma, nei seguenti casi:

- nel caso di condomini impossibilitati a deliberare in un'assemblea in tempo utile (cfr. T.A.R. Lombardia, Milano, ord. Sez. V, 11 dicembre 2023, n. 2999), o di associazioni (tra cui rientrano anche quelle ambientaliste, i sindacati o i partiti politici: cfr. T.A.R. Sicilia, Catania, Sez. III, 17 aprile 2025, n. 1265; Consiglio di Stato, Sez. VI, ord. 20 aprile 2018, n. 1791) i cui statuti richiedano, come nella fattispecie in esame, l'autorizzazione di un organo associativo;
- nel caso di soggetti incapaci a gestire autonomamente i propri interessi assistiti da un tutore, curatore o amministratore di sostegno, quando l'autorizzazione del giudice tutelare non intervenga in tempo utile alla proposizione del ricorso (cfr. Cassazione civ., Sez. II, ord. 6 marzo 2026, n. 5032; T.A.R. Lombardia, Milano, Sez. V, 4 luglio 2024, n. 2069; Consiglio di Stato, Sez. III, 17 maggio 2018, n. 2961, punto 7 della parte in diritto; T.A.R. Lombardia, Brescia, 13 luglio 2009, n. 1470);
- nel caso di grandi imprese private e pubbliche con molte articolazioni territoriali che spesso ricorrono a forme di delega a propri dipendenti della rappresentanza legale, e che per motivi di urgenza può risultare non essere stata validamente esercitata (cfr. ad. es. T.A.R. Liguria, Sez. II, 27 aprile 2026, n. 538);
- nel caso di imprese sottoposte alla misura dell'amministrazione giudiziaria ai sensi del D.gs. 6 settembre 2011, n. 159, qualora l'autorizzazione del giudice delegato non pervenga in tempo utile alla proposizione del ricorso (cfr. T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. II, 5 gennaio 2026, n. 24);
- nel caso delle Regioni, e degli enti locali e degli altri enti pubblici i cui statuti richiedano la necessità di una delibera della Giunta o di un organo esecutivo che per motivi di urgenza potrebbe non poter essere data in tempo utile prima della sottoscrizione della procura (cfr. Cons. Giust. Amm. Reg. Siciliana, ord. 11 novembre 2025, n. 872).

È evidente che l'urgenza di notificare il ricorso prima della scadenza del termine di impugnazione costituisce un'ipotesi del tutto fisiologica nel processo amministrativo, dato che non è determinata da una scelta sulla strategia processuale da adottare, ma dalla necessità di impedire ad un provvedimento immediatamente lesivo di arrecare danni gravi ed irreparabili ove non ne venga immediatamente sospesa l'efficacia.

Il meccanismo dell'art. 40, comma 1, lett. g), cod. proc. amm., denunciato come distorsivo del diritto di difesa perché non consente di notificare tempestivamente un ricorso privo dei presupposti indicati dall'art. 75 cod. proc. civ. per poi sanarli nel corso del giudizio, al fine di ottenere un'immediata tutela cautelare, non può dunque considerarsi un mero inconveniente

di fatto, in quanto tale non censurabile con una questione di legittimità costituzionale, perché deriva dalla stessa struttura normativa del giudizio amministrativo impugnatorio (cfr. Corte Costituzionale n. 132 del 2018; n. 178 del 2017; n. 44 del 2016; n. 162 del 2014; ordinanza n. 66 del 2014), e per consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale *“la disponibilità delle misure cautelari è strumentale all’effettività della tutela giurisdizionale e costituisce espressione del principio per cui la durata del processo non deve andare a danno dell’attore che ha ragione, in attuazione dell’articolo 24 della Costituzione”* (cfr. Corte Cost., n. 249 del 1996; n. 253 del 1994; n. 190 del 1985).

20. Ciò premesso il primo parametro costituzionale che il Collegio ritiene violato è costituito dall’art. 76 della Costituzione.

L’art. 44, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69, che reca la delega al codice del processo amministrativo, dispone che *“il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele”* e, al comma 2, indica, tra i principi ed i criteri direttivi da seguire, quello di assicurare *“l’effettività della tutela”*.

Tenuto conto della giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di eccesso di delega (ad es. le sentenze n. 229 del 2014, n. 94 del 2014, n. 162 del 2012, n. 73 e n. 5 del 2014, n. 80 del 2012, n. 293 e n. 230 del 2010) il Collegio ritiene che l’art. 40, comma 1, lett. g), cod. proc. amm., come interpretato dal diritto vivente, nel senso di negare in radice ogni possibilità di sanare un ricorso inizialmente viziato per ragioni non imputabili a negligenze della parte ricorrente, ed indipendenti dalla sua volontà - diversamente da quanto avveniva prima del codice del processo amministrativo ed avviene tutt’ora nel processo civile - non possa essere qualificato come un coerente sviluppo o un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, dato che si pone in esplicito contrasto con la finalità di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare il principio di effettività della tutela giurisdizionale.

Infatti non è configurabile alcun ostacolo ad applicare al processo amministrativo la possibilità di sanare la mancanza di procura oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che ne determini la nullità, perché non viene in rilievo un problema di rispetto dei termini perentori per la proposizione del ricorso, e quindi un problema di salvaguardia degli elementi di specialità propri del processo amministrativo caratterizzato da brevi termini perentori per la sua introduzione.

Prova ne sia che dall’entrata in vigore del codice di procedura civile e fino alla pronuncia dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 2 ottobre 2025, n. 11, in base alla norma di cui all’art. 182, comma 2, cod. proc. amm. ritenuta applicabile al processo amministrativo, la mancanza dei presupposti della *legitimatio ad processum* veniva ritenuta sanabile (cfr. Consiglio di Stato, Sez. IV, 15 maggio 1951, n. 354; Consiglio di Stato, sez. VI, 25 giugno 1986

n. 467), così come, a seguito del testo novellato dalla legge 8 giugno 2009, n. 69, secondo un consistente orientamento interpretativo, veniva ritenuta sanabile la nullità della procura (cfr. Consiglio di Stato, Sez. II, 11 marzo 2024, n. 2311; Consiglio di Stato, Sez. IV, 3 settembre 2024, n. 7370; Consiglio di Stato, Sez. V, 17 ottobre 2022, n. 8837; Consiglio di Stato, Sez. III, 2 maggio 2018, n. n. 2606; id. 13 novembre 2018, n. 6371; Consiglio di Stato, Sez. V, 5 aprile 2016, n. 1331)

20.1 La mancanza di un coerente sviluppo o completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante, e l'esistenza di un contrasto con la finalità di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare il principio di effettività della tutela giurisdizionale, emerge dalla lettura della legge delega nel contesto delle altre norme in materia processuale che il legislatore ha dettato con la medesima legge 18 giugno 2009, n. 69, la quale:

- all'art. 44 ha previsto la delega per la redazione del codice del processo amministrativo ponendo come criterio direttivo, il fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali;
- all'art. 46 ha sostituito con un nuovo testo (ad oggi vigente) l'art. 182, comma 2, cod. proc. civ., per prevedere, accanto alla sanabilità del difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione, anche la sanabilità dei vizi che determinano la nullità della procura;
- all'art. 59 ha dato attuazione alla sentenza della Corte Costituzionale 12 marzo 2007, n. 77, disciplinando l'istituto della *translatio iudicii*.

È plausibile che nell'ottica del legislatore la delega per la redazione del codice del processo amministrativo avrebbe dovuto essere esercitata recependo le norme, sopra menzionate, approvate contestualmente alla medesima legge delega (come in effetti è avvenuto per l'istituto della *translatio iudicii* con l'art. 11 cod. proc. amm.).

Sotto questo profilo si delinea pertanto una situazione analoga a quella esaminata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 132 del 2018, perché l'art. 40, comma 1, lett. g), cod. proc. amm., come interpretato dal diritto vivente nel senso di negare in radice ogni possibilità di sanare vizi dello *ius postulandi* o della *legitimatio ad processum* in corso di causa, contraddice:

- la giurisprudenza del Consiglio di Stato antecedente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, che da tempo risalente considerava applicabile la disposizione dell'art. 182, comma 2, cod. proc. civ. con riguardo alla sanabilità del difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione;
- la giurisprudenza della Corte di Cassazione formatasi con riferimento a tale norma;
- la disciplina dettata dal legislatore con l'art. 46 della legge 18 giugno 2009, n. 69, che è

norma coeva alla delega per la redazione del codice del processo amministrativo prevista dall'art. 44 della medesima legge.

In definitiva la norma della cui legittimità costituzionale il Collegio dubita, come interpretata dal diritto vivente, sul piano dell'effettività della tutela riconosciuta alle parti del giudizio, sembra comportare una regressione che viola i principi e criteri direttivi secondo i quali il legislatore delegato avrebbe dovuto redigere il codice *“al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele”*.

20.2 Un ulteriore profilo di eccesso di delega è rinvenibile anche nella condizione di irragionevole incomunicabilità che viene in tal modo a crearsi tra giudice ordinario e giudice amministrativo in caso di *translatio iudicii*.

La sentenza della Corte Costituzionale 12 marzo 2007, n. 77, ha affermato che *“Il principio della incomunicabilità dei giudici appartenenti ad ordini diversi – comprensibile in altri momenti storici quale retaggio della concezione cosiddetta patrimoniale del potere giurisdizionale e quale frutto della progressiva vanificazione dell'aspirazione del neo-costituito Stato unitario (legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo) all'unità della giurisdizione, determinata dall'emergere di organi che si conquistavano competenze giurisdizionali – è certamente incompatibile, nel momento attuale, con fondamentali valori costituzionali.*

Se è vero, infatti, che la Carta costituzionale ha recepito, quanto alla pluralità dei giudici, la situazione all'epoca esistente, è anche vero che la medesima Carta ha, fin dalle origini, assegnato con l'art. 24 (ribadendolo con l'art. 111) all'intero sistema giurisdizionale la funzione di assicurare la tutela, attraverso il giudizio, dei diritti soggettivi e degli interessi legittimi.

Questa essendo la essenziale ragion d'essere dei giudici, ordinari e speciali, la loro pluralità non può risolversi in una minore effettività, o addirittura in una vanificazione della tutela giurisdizionale: ciò che indubbiamente avviene quando la disciplina dei loro rapporti – per giunta innervantesi su un riparto delle loro competenze complesso ed articolato – è tale per cui l'erronea individuazione del giudice munito di giurisdizione (o l'errore del giudice in tema di giurisdizione) può risolversi in un pregiudizio irreparabile della possibilità stessa di un esame nel merito della domanda di tutela giurisdizionale.

Una disciplina siffatta, in quanto potenzialmente lesiva del diritto alla tutela giurisdizionale e comunque tale da incidere sulla sua effettività, è incompatibile con un principio fondamentale dell'ordinamento, il quale riconosce bensì la esistenza di una pluralità di giudici, ma la riconosce affinché venga assicurata, sulla base di distinte competenze, una più adeguata risposta alla domanda di giustizia, e non già affinché sia compromessa la possibilità stessa che a tale domanda venga data risposta.

Al principio per cui le disposizioni processuali non sono fine a se stesse, ma funzionali alla miglior qualità della decisione di merito, si ispira pressoché costantemente – nel regolare questioni di rito – il vigente codice di procedura civile, ed in particolare vi si ispira la disciplina

che all'individuazione del giudice competente – volta ad assicurare, da un lato, il rispetto della garanzia costituzionale del giudice naturale e, dall'altro lato, l'idoneità (nella valutazione del legislatore) a rendere la migliore decisione di merito – non sacrifica il diritto delle parti ad ottenere una risposta, affermativa o negativa, in ordine al “bene della vita” oggetto della loro contesa.

Al medesimo principio gli artt. 24 e 111 Cost. impongono che si ispiri la disciplina dei rapporti tra giudici appartenenti ad ordini diversi allorché una causa, instaurata presso un giudice, debba essere decisa, a seguito di declinatoria della giurisdizione, da altro giudice”.

L'art. 40, comma 1, lett. g), cod. proc. amm., come interpretato dal diritto vivente, impedisce la valida prosecuzione del giudizio in caso di *translatio iudicii* nell'ipotesi in cui l'originaria mancanza della procura o il difetto di rappresentanza, assistenza e autorizzazione sanata innanzi al giudice ordinario in applicazione dell'art. 182, comma 2, cod. proc. civ., debba invece dar luogo ad una pronuncia di inammissibilità innanzi al giudice amministrativo a cui l'azione sia riproposta, solo perché tali vizi dello *ius postulandi* o della *legitimatatio ad processum* non sono sanabili nel processo amministrativo rispetto ad un ricorso che risulti invece ammissibile sotto ogni altro aspetto.

21. Indipendentemente da quanto osservato in relazione alla violazione dell'art. 76 della Costituzione, il Collegio ritiene che la previsione di cui all'art. 40, comma 1, lett. g), cod. proc. amm., come interpretata dal diritto vivente, di non ammettere una sanatoria postuma dell'originario difetto dello *ius postulandi* o di uno degli elementi della *legitimatatio ad processum* che determini la nullità della procura, violi anche gli articoli 3, 24, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione.

Al riguardo devono essere richiamati i principi affermati dalla sentenza della Corte Costituzionale 9 luglio 2021, n. 148, con riguardo alla possibilità di sanare eventuali vizi della notifica ma che ben si attagliano anche alla fattispecie in esame, laddove la pronuncia ha osservato che “4.1.– Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il legislatore dispone di un'ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, incontrando il solo limite della manifesta irragionevolezza o arbitrarietà delle scelte compiute, che viene superato qualora emerga un'ingiustificabile compressione del diritto di agire in giudizio (ex multis, sentenze n. 102 del 2021, n. 253, n. 95, n. 80, n. 79 del 2020 e n. 271 del 2019).

Con particolare riferimento all'art. 24 Cost., questa Corte ha altresì specificato che esso non comporta che il cittadino debba conseguire la tutela giurisdizionale sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti, purché non vengano imposti oneri o prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale (tra le tante, sentenze n. 271 del 2019, n. 199 del 2017, n. 121 e n. 44 del 2016).

Ciò posto, la norma censurata sacrifica in modo irragionevole l'esigenza di preservare gli effetti sostanziali e processuali della domanda e conduce ad esiti sproporzionati rispetto al fine cui la norma stessa tende.

4.2.– Il difetto di proporzione tra il mezzo e il fine è reso evidente dall'effetto combinato che

sull'esercizio del diritto di azione producono, da un lato, la denunciata limitazione alla rinnovazione della notifica e, dall'altro, la decadenza dall'impugnazione degli atti amministrativi allo spirare del termine di sessanta giorni di cui all'art. 29 cod. proc. amm. (ma anche dalla proposizione delle altre azioni per le quali è previsto un termine decadenziale).

Se, infatti, nel processo amministrativo la sottoposizione del diritto di azione a detto termine assolve all'essenziale funzione di garanzia della stabilità degli effetti giuridici, in conformità con l'interesse pubblico di pervenire in tempi brevi alla definitiva certezza del rapporto giuridico amministrativo (sentenza n. 94 del 2017), tale indefettibile esigenza risulta travalicata dalla norma censurata nella parte in cui essa fa discendere da un vizio esterno all'atto di esercizio dell'azione stessa la definitiva impossibilità di far valere nel giudizio la situazione sostanziale sottostante".

Le medesime considerazioni svolte dalla Corte Costituzionale con riguardo alla notificazione nulla sembrano applicabili anche alle ipotesi di vizi allo *ius postulandi* o alla *legitimatio ad processum* che abbiano determinato vizi della procura, in quanto, come precisa la sentenza "le forme degli atti processuali non sono «fine a se stesse», ma sono funzionali alla migliore qualità della decisione di merito (sentenza n. 77 del 2007), essendo deputate al conseguimento di un determinato scopo, coincidente con la funzione che il singolo atto è destinato ad assolvere nell'ambito del processo" e la non sanabilità di tali vizi "non risulta proporzionata agli effetti che ne derivano, tanto più che essa non è posta a presidio di alcuno specifico interesse che non sia già tutelato dalla previsione del termine di decadenza".

22. L'irragionevolezza e la violazione del principio di proporzionalità emergono anche considerando che in tal modo viene a determinarsi un'ingiustificata lesione del diritto di difesa sancito dall'art. 24 della Costituzione, del principio di effettività di tutela di cui all'art. 111 e del diritto ad un processo equo ai sensi dell'art. 6 della Convenzione EDU, il quale, secondo la giurisprudenza della Corte europea, implica che eventuali limitazioni all'accesso ad un giudice possano essere ammesse solo in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito.

Quest'ultimo profilo configura una violazione dell'art. 117, comma primo, della Costituzione, per contrasto con la giurisprudenza della Corte EDU (cfr. Corte Costituzionale, 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349).

22.1 Infatti alla luce dei principi costituzionali e sovranazionali sembra da escludere, in materia processuale, la compatibilità con la Costituzione di soluzioni dirette a conferire rilievo a meri formalismi che limitano o riducono eccessivamente il diritto d'azione compromettendone l'essenza, qualora non siano giustificati da effettive garanzie difensive o da concorrenti e prevalenti interessi di altra natura, che invece è proprio quanto accade nel caso all'esame per effetto della norma della cui legittimità costituzionale il Collegio dubita.

22.2 In proposito sembrano rilevare i principi affermati dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione 20 luglio 2016, n. 14917 - pronunciati con riguardo all'efficacia sanante, con effetto *ex tunc*, della costituzione in giudizio del convenuto, anche ove la notificazione del ricorso in Cassazione sia avvenuta in un luogo privo di collegamento col destinatario - che per

la loro portata generale sembrano valere anche con riguardo alla norma di cui all'art. 40, comma 1, lett. g), cod. proc. amm., nella parte in cui, alla luce del diritto vivente, non ammette la possibilità di sanare la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che determini la nullità della procura.

Infatti anche in questo caso risulta sacrificata in modo irragionevole l'esigenza di preservare gli effetti sostanziali e processuali di un ricorso tempestivamente notificato e depositato, ammissibile sotto qualsiasi altro profilo e a cui viene irragionevolmente negata una decisione di merito.

La sentenza citata afferma che *“Le forme degli atti, cioè, sono prescritte al fine esclusivo di conseguire un determinato scopo, coincidente con la funzione che il singolo atto è destinato ad assolvere nell'ambito del processo, e così, in definitiva, con lo scopo ultimo del processo, consistente nella pronuncia sul merito della situazione giuridica controversa: che il principio del “giusto processo”, di cui all'art. 111 Cost., ed all'art. 6 della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, comprenda, tra i valori che intende tutelare (oltre alla durata ragionevole del processo, all'imparzialità del giudice, alla tutela del contraddittorio, ecc.), il diritto di ogni persona ad un 'giudice' che emetta una decisione sul merito della domanda ed imponga, pertanto, all'interprete di preferire scelte ermeneutiche tendenti a garantire tale finalità, costituisce affermazione acquisita nella giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass., sez. un., nn. 15144 del 2011, 17931 del 2013, 5700 del 2014, nonché Cass. nn. 3362 del 2009, 14627 del 2010, 17698 del 2014, 1483 del 2015 e la stessa ordinanza di rimessione), anche alla luce di quella della Corte EDU, la quale ammette limitazioni all'accesso ad un giudice solo in quanto espressamente previste dalla legge ed in presenza di un rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (v., tra altre, Omar c. Francia, 29 luglio 1998; Bellet c. Francia, 4 dicembre 1995), ponendo in rilievo la esigenza che tali limitazioni siano stabilite in modo chiaro e prevedibile (v., ad es., Fallejsek c. Rep. Ceca, 15 agosto 2008)”*.

22.3 La Cassazione ha peraltro recentemente affermato che, al fine di rispettare i sopra citati principi sovranazionali in materia processuale *“il giudice non può dichiarare l'invalidità della costituzione di questa senza aver prima provveduto - in adempimento del dovere imposto dall'art. 182 c.p.c., comma 1 - a formulare l'invito a produrre il documento mancante (o a rinnovare quello viziato)”* perché *“Solo una simile interpretazione dell'art. 182 c.p.c., appare peraltro compatibile con lo scopo avuto di mira dalla norma di assicurare la difesa tecnica e, quindi, coerente con l'art. 6 c.e.d.u. così come chiarito dalla giurisprudenza della Corte EDU a mente della quale gli organi giudiziari degli stati membri sottoscrittori della c.e.d.u., nell'interpretazione della legge processuale, infatti, devono evitare gli eccessi di formalismo, segnatamente in punto di ammissibilità o ricevibilità dei ricorsi, consentendo per quanto possibile, la concreta esplicazione di quel diritto di accesso ad un tribunale previsto e garantito dall'art. 6 di detta convenzione (cfr. ad es. Corte EDU, Brualla Gomez de la Torre c. Spagna, 19/12/1997; Guerin c. Francia, 29/07/1998; Perez de Rada Cavanilles c. Spagna, 28/10/1998; Zednik c. Repubblica Ceca, 28/06/2005; oltre numerose altre più recenti fra cui Succi c. Italia, 28/10/2021)”* (in questi termini Cass. Civ. 12 febbraio 2026, n. 3080).

Si tratta di principi che per la loro portata generale e sovranazionale sembrano idonei a trovare

ingresso anche nel processo amministrativo.

Alla luce di tali considerazioni il Collegio ritiene pertanto che l'art. 40, comma 1, lett. g), cod. proc. amm., nella parte in cui, alla luce del diritto vivente, non ammette la possibilità di sanare la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che determinino la nullità della procura, si ponga in contrasto anche con il principio desumibile dall'art. 6 della Convenzione EDU, come delineato nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo nelle sopra citate sentenze.

23. In definitiva, a fronte di una norma, come quella all'esame, che non consente spazi per un'interpretazione costituzionalmente orientata per i motivi sopra indicati ai paragrafi 17 e 17.1, il Collegio ritiene rilevante e non manifestamente infondata la questione della legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lett. g) - come interpretato dal diritto vivente - dell'Allegato 1 (codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nella parte in cui non dispone, analogamente a quanto previsto per il processo civile, che *“Quando rileva la mancanza della procura al difensore oppure un difetto di rappresentanza, di assistenza o di autorizzazione che ne determina la nullità, il giudice assegna alle parti un termine perentorio per la costituzione della persona alla quale spetta la rappresentanza o l'assistenza, per il rilascio delle necessarie autorizzazioni, ovvero per il rilascio della procura alle liti o per la rinnovazione della stessa. L'osservanza del termine sana i vizi, e gli effetti sostanziali e processuali della domanda si producono fin dal momento della prima notificazione”*, per violazione degli articoli 3, 24, 76, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Lombardia (Sezione Quinta):

- dichiara rilevante e non manifestamente infondata, in relazione agli articoli 3, 24, 76, 111, 113 e 117, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 40, comma 1, lett. g) - come interpretato dal diritto vivente - dell'Allegato 1 (codice del processo amministrativo) al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo), nei termini esposti in motivazione;

- sospende il giudizio in corso e dispone, a cura della Segreteria della Sezione, che gli atti dello stesso siano trasmessi alla Corte Costituzionale per la risoluzione della prospettata questione, nonché la notifica della presente ordinanza alle parti in causa ed al Presidente del Consiglio dei ministri e la comunicazione della medesima ai Presidenti dei due rami del Parlamento.

Così deciso in Milano nella camera di consiglio del giorno 28 aprile 2026 con l'intervento dei magistrati:

Stefano Mielli, Presidente, Estensore

Silvana Bini, Consigliere

Concetta Plantamura, Consigliere