



LA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA NELLA COSTITUZIONE DEL 1948*

di Renato Rolli**

SOMMARIO: 1. Premessa: la giustizia amministrativa prima della Costituzione – 2. L’apporto della Costituente – 3. L’attuazione dell’art. 125, comma 2, della Costituzione – 4. Gli sviluppi successivi – 5. Il codice del processo amministrativo

1. Premessa: la giustizia amministrativa prima della Costituzione

Volgendo lo sguardo a ritroso, si nota come prima del 1865 erano i soli Tribunali del contenzioso amministrativo, organi interni alla p.a., a fornire tutela ai cittadini nei confronti degli atti amministrativi¹. Tali organi erano collegiali, aventi natura squisitamente amministrativa ed inseriti nella organizzazione del potere esecutivo.

Siffatti collegi, ancorché forniti di qualche garanzia di indipendenza di giudizio, di "tribunale" avevano soltanto il nome, visto che, in realtà, essi erano composti da funzionari dei vari Ministeri competenti per materia, i quali - come è facile intuire - quasi sempre si “appiattivano” alle direttive dei loro superiori gerarchici; onde non esisteva, praticamente,

* Contributo pubblicato previa accettazione del comitato scientifico del Convegno. Relazione presentata al Convegno svoltosi il giorno 5 aprile 2017, presso la Sala lauree del Dipartimento di Scienze Politiche di Sapienza, Università di Roma, patrocinato e organizzato da ANPPIA (Associazione Nazionale Perseguitati Politici Italiani Antifascisti) e Master in Istituzioni Parlamentari “Mario Galizia” per Consulenti d’Assemblea.

** Professore associato di Diritto amministrativo presso l’Università degli Studi della Calabria

¹ Sull’evoluzione della giustizia amministrativa, si v. F.P. GRIFFI, *Una giustizia amministrativa in perenne trasformazione: profili storico - evolutivi e prospettive* in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, fasc.1, 2016, pag. 115. Per una lettura storica, su tutto l’impianto dell’unificazione legislativa, si rinvia a A. SALANDRA, *Diritto Amministrativo*, Roma, senza data, p. 166 ss.

la benché minima posizione di terzietà rispetto alle posizioni delle parti comunque coinvolte nel giudizio².

Il processo innanzi ad essi, inoltre, era regolamentato da norme a dir poco rudimentali, se non addirittura rozze: si pensi, a tal proposito, che nella maggioranza dei casi, il contraddittorio si realizzava in maniera del tutto imperfetta, e l'effettiva efficacia delle determinazioni in concreto assunte era considerata, a tacer d'altro, assai meno importante rispetto a quelle che avrebbero potuto rivestire le pronunce di un organo giurisdizionale super *partes*³.

All'indomani dell'Unità entrò in vigore la legge 2248 del 1865, all. E (c.d. legge abolitiva del contenzioso amministrativo); tale legge rappresentò un'importante sterzata del Legislatore. Difatti, in virtù della stessa: a) i tribunali del contenzioso amministrativo furono soppressi; b) le questioni relative ai diritti soggettivi vennero affidate ai giudici ordinari che, tuttavia, nell'esercizio della loro funzione, incontravano dei limiti, in quanto giudicavano nei confronti della Pubblica Amministrazione; ma, come questa non doveva "insinuarsi" nella sfera del potere giudiziario, così a quest'ultimo era precluso un intervento penetrante nella sfera del potere esecutivo. Da ciò la conseguenza che il giudice non poteva in alcun modo annullare, revocare e modificare i regolamenti ed i provvedimenti amministrativi; residuava pertanto alla autorità giudiziaria, laddove sia i primi che i secondi fossero ritenuti "non conformi alla legge", il potere di "disapplicazione", cioè di non tenerne conto al momento della assunzione della decisione; c) le controversie non aventi per oggetto diritti soggettivi, ma "altri affari", erano affidate allo strumento del ricorso amministrativo e, dunque, non avevano un organo giurisdizionale che le risolvesse⁴.

Venne altresì perpetuata dall'allegato D della stessa legge n. 2248/1865 la possibilità di esperire in ogni caso ricorso straordinario al Re⁵, che tuttavia veniva deciso su parere parzialmente vincolante del Consiglio di Stato⁶.

La legge qui in esame, inoltre, teneva ferma la competenza di certune giurisdizioni speciali, e dettava regole speciali per talune controversie attribuite alla giurisdizione ordinaria: si pensi alla giurisdizione in materia tributaria nella quale, peraltro, allorquando si contendeva della tutela di diritti soggettivi, all'Amministrazione era riservato il privilegio consistente nell'obbligo, per il contribuente, di pagare il tributo prima di potersi adire il giudice (trattasi del ben noto principio del *solve et repete*).

Val la pena rammentare infine che la legge n. 2248/1865, all. E, conteneva disposizioni sulla difesa delle Amministrazioni dello Stato, poi superate dalla normazione successiva; riuniva, inoltre, un gruppo di norme rivestenti non già natura processuale ma sostanziale, che regolamentava la possibilità, per l'Amministrazione pubblica, di appropriarsi, in ogni

² Per una ricostruzione, G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo, Vol. II, La giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 1958, p. 30 ss.

³ R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, a cura di R. ROLLI, Milano, Giuffrè, 2012.

⁴ E. FOLLIERI in *La Giustizia Amministrativa nella Costituente tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, Dir. proc. amm., fasc. 4, 2001.

⁵ Su questi profili, U. BORSI, *La giustizia amministrativa*, V^e ed., Padova, Cedam, 1935, 3 ss.

⁶ A. SANDULLI, *La giustizia*, in *Istituzioni di diritto amministrativo*, a cura di S. Cassese (IV), Milano, Giuffrè, 2012, p. 450 ss.

tempo e per ragioni di urgente necessità, della proprietà privata (art.7) e di provvedere all'esecuzione d'ufficio di contratti per i quali pendesse un giudizio innanzi al Giudice ordinario (art.8): materie, queste, che non interessano certo la giustizia amministrativa.

Da tale quadro, tuttavia, ne discendeva che la tutela di giurisdizione nei confronti dell'Amministrazione poteva essere invocata solo in presenza di violazione di diritti soggettivi.

Ebbene, nel 1882, prima, e nel 1889, poi, si è pervenuti all'istituzione di organi speciali per la tutela degli interessi legittimi: il Consiglio di Stato, sul piano nazionale, e le Giunte Provinciali Amministrative, in sede locale. Entrambi gli organi già esistevano: il Consiglio di Stato svolgeva funzioni consultive ed era suddiviso in tre sezioni; le Giunte con duplice funzione, in quanto da un lato erano organi consultivi del Prefetto, dall'altro esercitavano il controllo sugli atti dei Comuni⁷.

La trasformazione delle Giunte Provinciali Amministrative in organi giurisdizionali, e l'aggiunta al Consiglio di Stato di una quarta sezione con funzioni giurisdizionali fu, dalla dottrina dell'epoca, considerata come istituzione di veri e propri giurisdizioni speciali; ciò anche se un tale strumento, così come disegnato, incontrò quasi immediatamente critiche, peraltro non certo pertinenti per ciò che concerneva le attribuzioni giurisdizionali conferite al Consiglio di Stato, godendo, infatti, i suoi membri - già all'epoca - delle prerogative della inamovibilità e della indipendenza.

Il discorso, viceversa, non appariva peregrino per quanto atteneva alle Giunte Provinciali Amministrative (si vedrà tra poco come in epoca successiva, e segnata dopo l'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, tale stato di cose ebbe una conclusione traumatica con la declaratoria, da parte della Corte Costituzionale, delle incostituzionalità delle norme che ciò avevano disposto); si sosteneva, infatti, che esse non offrissero la benché minima garanzia di indipendenza di giudizio, essendo composte di membri elettivi (di soggetti cioè designati dalle province che a loro volta traevano i loro amministratori dalle elezioni popolari); soggetti questi tuttavia che costituivano solo una minoranza del Collegio che, presieduto dal Prefetto era composto altresì da funzionari di prefettura. Per cui, in pratica, avveniva che il Prefetto stesso ed i funzionari membri finivano con l'essere sostanzialmente i veri protagonisti del Collegio⁸.

Altro evento fondamentale fu la nascita della IV Sezione del Consiglio di Stato. In considerazione dell'assenza di tutela che veniva così a manifestarsi, si scelse di istituire un giudice *ad hoc*, preposto alla tutela di situazioni soggettive - diverse dai diritti soggettivi - che il cittadino vantasse nei confronti della p.a.: fu istituita per questo motivo la IV Sezione del Consiglio di Stato (1889).

Si delineava così, con chiarezza, un vero e proprio sistema dualistico, che, come si vedrà, sarà poi mantenuto; ciò è evidentemente un chiaro segnale di continuità con il sistema pre-costituzionale⁹.

⁷ R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, a cura di R. ROLLI, Milano, Giuffrè, 2012.

⁸ R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, a cura di R. ROLLI, Milano, Giuffrè, 2012.

⁹ M.S. GIANNINI, A. PIRAS, *Giurisdizione amministrativa e giurisdizione ordinaria nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, Giuffrè, 1970.

In seguito, nel 1905 venne istituita la V Sezione giurisdizionale del Consiglio di Stato, alla quale vennero attribuite esclusivamente le questioni che investissero giudizi di “merito” amministrativo. Con la riforma del 1923¹⁰, poi, venne attribuita al Consiglio di Stato la cd. giurisdizione esclusiva. Tali riforme sono compendiate in un testo unico, approvato con il R.D. 26.6.1924 n. 1054, tuttora vigente¹¹.

2. L’apporto della Costituente

Di questi e di altri inconvenienti - che la giurisprudenza, veramente pretoria a riguardo, aveva cercato di correggere - non poteva non tener conto l’Assemblea Costituente¹², chiamata a dare un nuovo assetto alla normativa in vigore al momento del suo insediamento; ed un primo approccio ai problemi sopra accennati lo si ritrova nei lavori della Commissione per gli studi attinenti alla riorganizzazione dello Stato, costituita nell’ambito del Ministero per la Costituente.

Ed infatti, la relazione da essa predisposta in vista dell’esame da parte della competente Sottocommissione ebbe a sottolineare come non appariva opportuno superare il criterio

¹⁰ C. VITTA, *Diritto Amministrativo*, Vol. I, Parte Generale, Torino, Utet, 1933, p. 402 ss.

¹¹ N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 4 ss.

¹² Sulla giustizia amministrativa nella costituzione, si v., su tutti, V. CERULLI IRELLI, *L’Amministrazione pubblica nell’assetto costituzionale dei pubblici poteri*, in *Lineamenti del diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2016; ID., *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla costituzione al codice del processo amministrativo)*, ove l’autore si sofferma su quanto emerso dai lavori dell’Assemblea. “Da essi emerge una forte consapevolezza circa le scelte di politica costituzionale sottese ad alcune di queste norme (e segnatamente, sul principio della pienezza della tutela giurisdizionale tanto dei diritti quanto degli interessi legittimi, entrambe situazioni giuridicamente protette nei confronti della pubblica amministrazione: art. 24, art. 113, 2° co.; sulla permanenza in vita della Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, e della giurisdizione amministrativa in genere, come eccezione nell’ambito di un sistema improntato al principio dell’unità della giurisdizione, in considerazione della specificità delle controversie con le pubbliche amministrazioni che giustifica la specialità del giudice: art. 100, 1° co., art. 102, 1° co., art. 103, 1° co.; sulla necessità di spezzare l’antico divieto di annullamento degli atti amministrativi da parte dei giudici ordinari, lasciando al legislatore la scelta circa il giudice cui conferire detto potere: art. 113, ult. co.; sulla limitazione ai motivi inerenti alla giurisdizione della ricorribilità in Cassazione delle decisioni del Consiglio di Stato, oltre che di quelle della Corte dei Conti: art. 111, ult. co.). Ma appare una certa trascuratezza circa l’impatto che altre norme avrebbero avuto sul sistema positivo e segnatamente, circa quelle di cui all’art. 103, 1° co., e all’art. 113, 1° co., laddove cristallizzano l’antico sistema di riparto fondato sulla distinzione tra diritti e interessi legittimi, anziché rinviare alla legge, come proposto dalla Commissione, l’individuazione delle controversie da sottoporre all’una o all’altra giurisdizione; e la stessa previsione inserita all’ultimo momento, circa le “particolari materie” di giurisdizione esclusiva. Nel testo costituzionale perciò c’è molto, e anche di innovativo nella nostra materia. E in esso scompaiono alcuni vecchi idola residuati dalla esperienza precedente (alcuni tuttavia hanno continuato a vivere nella esperienza applicativa, sino ad oggi). Non c’è, lo si è appena visto, il divieto per il giudice ordinario di annullare atti amministrativi, legato alla antica idea della divisione dei poteri (come se l’amministrazione come azione concreta di governo non fosse in toto soggetta alla giurisdizione!). E non si rinviene in Costituzione alcun riferimento al curioso principio consolidatosi in giurisprudenza della c.d. degradazione dei diritti soggettivi a fronte del potere amministrativo”.

Sul tema, si v. anche G. BERTI, *Commento art. 113*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna, Zanichelli, 1987; V. BACHELET, *La giustizia amministrativa nella Costituzione italiana*, Milano, 1966; L. Elia, *Appunti sul riparto tra le due giurisdizioni nella più recente giurisprudenza costituzionale (1980-1985)*, in *Studi in memoria di Vittorio Bachelet*, II, Milano, Giuffrè, 1987, 165; F. SORRENTINO, *Profili costituzionali della giurisdizione amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1990, 68; A. PAJNO, *Le norme costituzionali sulla giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 419. Sugli altri ordinamenti europei, un quadro di insieme in D. SORACE (a cura di), *Discipline processuali differenziate nei diritti amministrativi europei*, Firenze, University press, 2009. Sulla giurisprudenza del Conseil Constitutionnel francese, e più in generale sulla “costituzionalizzazione” del giudice amministrativo in Francia, P. DELVOLVÉ, *La constitutionnalisation du droit administratif*, in *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2008; T. LARZUL, *Droit constitutionnel de l’administration*, in *Juris classer*, 1997, fasc. 1452.

fondamentale caratterizzato dalla distinzione tra diritto soggettivo ed interesse legittimo: distinzione, si legge in essa, avente “*contenuto sostantivo, di fondamentale rilievo*”; e in quanto, “*...secondo la dottrina dominante, gli interessi legittimi, nella duplice sottospecie di interessi occasionalmente protetti e di diritti affievoliti, sono intrinsecamente diversi dai diritti soggettivi, per la diversa portata e la diversa finalità della norma che li protegge...mentre, secondo l'altra concezione della giurisdizione amministrativa obiettiva, è il contenuto stesso della giurisdizione che muta, secondo che abbia ad oggetto la protezione dei diritti soggettivi o la repressione della illegittimità degli atti amministrativi*”.

La questione venne sottoposta alla Sottocommissione, la quale, nel discuterne il contenuto, non manifestò, in sostanza, opinioni contrarie al mantenimento della ripartizione della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo. Contrasti viceversa comparvero nell'ambito della Commissione dei 75, dove Calamandrei ebbe a proporre la soppressione delle funzioni giurisdizionali del Consiglio di Stato e l'inquadramento dei Consiglieri di Stato nel ruolo dei Consiglieri di Cassazione; e, correlativamente, l'istituzione di sezioni specializzate sia in Cassazione che nelle Corti di Appello, per la soluzione delle controversie tra cittadino e Pubblica Amministrazione; tesi, questa, contrastata da Castiglia che, sul presupposto delle caratteristiche di imparzialità e indipendenza del Consiglio di Stato, propose che quest'ultimo fosse definito giudice ordinario degli interessi legittimi e, dunque, unico attributario di una giurisdizione parallela a quella ordinaria, titolare della controversie avente ad oggetto la tutela dei diritti soggettivi. A sua volta, Leone propose di qualificare come ordinarie sia la giurisdizione civile che quella penale, affidate al Giudice Conciliatore, al Pretore, al Tribunale, alla Corte di Appello ed alla Corte di Cassazione; sia quella amministrativa, attribuita alle Giunte Provinciali Amministrative e al Consiglio di Stato¹³.

Calamandrei, pur rimanendo sulle già descritte posizioni, si dichiarò favorevole a discutere la permanenza del Consiglio di Stato come organo giurisdizionale.

Su tali basi la Commissione dei 75 (*rectius*: la Sottocommissione competente) dopo aver deciso di affidare ad un Comitato ristretto la formulazione di proposte unitarie per circoscrivere la disciplina costituzionale relativa al giudice ordinario "e alle altre eventuali giurisdizioni", approvò la proposta secondo cui "il potere giudiziario in materia civile e penale è esercitato dai giudici ordinari, istituiti e regolati dalla legge sull'ordinamento giudiziario".

In tal modo, ed in sostanza, essa esclude che la giustizia amministrativa venisse attribuita al Giudice ordinario; con la conseguenza che quest'ultimo avrebbe dovuto giudicare in tema di controversie disciplinate dal diritto civile e penale, ma con esclusione di quelle risolvibili mediante il diritto amministrativo¹⁴.

Le conclusioni della Sottocommissione vennero poi passate all'esame della c.d. Commissione dei 75 che, all'uopo, ebbe a proporre due norme attinenti alla giustizia amministrativa: in particolare l'art. 93 del progetto di Costituzione prevedeva espressamente che "il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico-amministrativa per la tutela di

¹³ E. PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 19 ss.

¹⁴ R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, a cura di R. ROLLI, Milano, Giuffrè, 2012.

giustizia nell'Amministrazione", formula, questa, ben idonea a consentire l'identificazione della giurisdizione del Consiglio di Stato; e l'art. 95 stabiliva che "la funzione giurisdizionale in materia civile viene attribuita ai magistrati ordinari".

Così facendo, come autorevolmente sostenuto, si è voluta preservare la *forma mentis* dei giudici amministrativi, da quella dei giudici ordinari¹⁵.

La Costituente, "salvando" la giurisdizione speciale amministrativa, non ha fatto altro che far proprio il principio del pluralismo organizzativo delle magistrature. Diverse le ragioni a sostegno di questa scelta; si segnala a tal proposito quanto detto da Leone in sede di Assemblea Costituente: "*i due grossi tronchi della giustizia amministrativa*" erano sorti "*non come usurpazione del giudice ordinario di particolari attribuzioni, ma come conquista da parte del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione*". Le maggiori ragioni furono di tipo eminentemente storico¹⁶: in Assemblea si riaffermò che il Consiglio di Stato è sempre stato "esempio di indipendenza di giudizio, presidio e garanzia di giustizia", avendo dato prova in tutti i tempi di prestigio, capacità ed indipendenza¹⁷. Il Consiglio di Stato, insomma, meritava non solo di continuare ad esercitare le sue funzioni, bensì, di farlo autonomamente. In concreto, se vi era un'istituzione che "aveva funzionato bene" e che poteva "considerarsi benemerita nel Paese" erano proprio "le Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato".

A questo proposito, si ricordi che il Presidente Ruini, per rispondere a coloro che avevano stigmatizzato la dipendenza del Consiglio di Stato dal potere esecutivo, ricordava la fondamentale attività di controllo del Consiglio di Stato sugli atti dell'amministrazione del Governo, che aveva contribuito "ad arginare abusi di parte opposta; perché era rivendicazione e difesa delle minoranze e dei diritti dei cittadini". In terzo luogo, fu speso nella direzione di una maggiore tutela l'argomento della specializzazione dei giudici amministrativi, che sarebbe stata vanificata dalla giurisdizione unica: secondo Mortati, "*la ragion d'essere delle giurisdizioni speciali*" stava proprio nelle diverse competenze del giudice ordinario, privo di "*quella preparazione, quella forma mentis, quelle attitudini necessarie per interpretare certe disposizioni di legge, ed applicarle a certi rapporti determinati*". Un giudice "specializzato" era considerato maggiormente attrezzato e sensibile a conoscere e a far valere non solo l'interesse pubblico (e questo è ovvio), ma anche l'interesse dei privati, proprio poiché un "*giudice proveniente dall'amministrazione (..) ha viva la sensibilità di tanti interessi contrastanti, e dell'interesse collettivo in specie*". Emblematico che, coerentemente con tale impostazione, Ruini abbia definito i giudici amministrativi "giudici speciali ordinari" in ragione della loro competenza particolare e specifica, che si differenziava dalla competenza generale del giudice ordinario¹⁸. Che tale specializzazione non fosse fine a se stessa, né rivolta prevalentemente a preservare gli interessi della pubblica amministrazione dalle invasioni del potere giudiziario, emerge con chiarezza in un intervento di Uberti, il quale rilevò che "*la*

¹⁵ Così, D'AMICO - I. PELLIZZONE, *La giustizia amministrativa. Le ragioni della scelta della costituente e profili costituzionali dell'attuale dibattito sui rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa*, in AIC, n. 2/2014.

¹⁶ Sul punto, A. D'ALOIA, *L'autogoverno delle magistrature "non ordinarie" nel sistema costituzionale della giurisdizione*, Napoli, Esi, 1996, 49 ss.

¹⁷ Così, si espresse sempre il Leone in sede di Assemblea Costituente.

¹⁸ R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, a cura di R. ROLLI, Milano, Giuffrè, 2012.

specializzazione rappresenta un progresso perché con la differenziazione si possono avere degli organi più competenti? ed efficienti, che permettano di rispondere alle nuove esigenze emergenti nel tessuto sociale. Ed altri rilevavano che si trattava di quegli organi giurisdizionali, che proprio in ragione della loro “specializzazione” si erano dimostrati “utili per la garanzia dei cittadini da un lato e dell’amministrazione dall’altro”. La loro soppressione avrebbe insomma determinato gravi conseguenze per i diritti dei cittadini, giungendo sino ad ostacolare il regolare funzionamento della giustizia¹⁹.

L’indipendenza del Supremo Consesso Amministrativo è stata precisamente cristallizzata negli artt. 100, comma 1²⁰, e 108, comma 2²¹, della Costituzione, i quali riservano alla legge l’indipendenza di fronte al governo del Consiglio di Stato.

Peraltro, la tesi dei sostenitori dell’unicità della giurisdizione con a capo, quale unico giudice, la Corte di Cassazione presentava notevoli lati oscuri, uno su tutti: il diritto in tale disegno doveva essere uniformemente interpretato da un solo organo che vedeva estremizzati i suoi poteri nomofilattici.

La vera spinta di fondo di tale tesi pareva dunque essere la certezza del diritto, piuttosto che l’unità della giurisdizione. Tra le tante perplessità inerenti il progetto di Calamandrei, meritano di essere particolarmente segnalate le seguenti, che nascono, peraltro, da una comparazione con i sistemi pluralisti: a) i fautori dell’unicità della giurisdizione non proponevano di eliminare la tutela dell’interesse legittimo e la possibilità di ottenere l’annullamento dell’atto amministrativo, sopprimendo il Consiglio di Stato, ma di attribuire la conoscenza di tali situazioni giuridiche soggettive e la misura ritenuta funzionale alla sua tutela, l’annullamento, a sezioni specializzate del giudice ordinario; b) la pluralità delle giurisdizioni aveva consentito al giudice amministrativo, nella sua autonomia interpretativa

¹⁹ E. FOLLIERI, *La Giustizia Amministrativa nella Costituente tra unicità e pluralità delle giurisdizioni*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 4, 2001, pag. 911, realizza una puntuale ricostruzione di quanto avvenuto in sede di Assemblea Costituente: A questo proposito, si ricordi che il Presidente Ruini, per rispondere a coloro che avevano stigmatizzato la dipendenza del Consiglio di Stato dal potere esecutivo, ricordava la fondamentale attività di controllo del consiglio di Stato sugli atti dell’amministrazione del Governo, che aveva contribuito “ad arginare abusi di parte opposta; perché era rivendicazione e difesa delle minoranze e dei diritti dei cittadini”. In terzo luogo, fu speso nella direzione di una maggiore tutela l’argomento della specializzazione dei giudici amministrativi, che sarebbe stata vanificata dalla giurisdizione unica: secondo Mortati, “la ragion d’essere delle giurisdizioni speciali” stava proprio nelle diverse competenze del giudice ordinario, privo di “quella preparazione, quella forma mentis, quelle attitudini necessarie per interpretare certe disposizioni di legge, ed applicarle a certi rapporti determinati”. Un giudice “specializzato” era considerato maggiormente attrezzato e sensibile a conoscere e a far valere non solo l’interesse pubblico (e questo è ovvio), ma anche l’interesse dei privati, proprio poiché un “giudice proveniente dall’amministrazione (...) ha viva la sensibilità di tanti interessi contrastanti, e dell’interesse collettivo in specie”. Emblematico che, coerentemente con tale impostazione, Ruini abbia definito i giudici amministrativi “giudici speciali ordinari” in ragione della loro competenza particolare e specifica, che si differenziava dalla competenza generale del giudice ordinario. Che tale specializzazione non fosse fine a sé stessa, né rivolta prevalentemente a preservare gli interessi della pubblica amministrazione dalle invasioni del potere giudiziario, emerge con chiarezza in un intervento di Uberti, il quale rilevò che “la specializzazione rappresenta un progresso perché con la differenziazione si possono avere degli organi più competenti” ed efficienti, che permettano di rispondere alle nuove esigenze emergenti nel tessuto sociale. Ed altri rilevavano che si trattava di quegli organi giurisdizionali, che proprio in ragione della loro “specializzazione” si erano dimostrati “utili per la garanzia dei cittadini da un lato e dell’amministrazione dall’altro”. La loro soppressione avrebbe insomma determinato gravi conseguenze per i diritti dei cittadini, giungendo sino ad ostacolare il regolare funzionamento della giustizia.

²⁰ “Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi.”

²¹ “La legge assicura l’indipendenza dei giudici delle giurisdizioni speciali, del pubblico ministero presso di esse, e degli estranei che partecipano all’amministrazione della giustizia”

delle norme elaborative dei principi, di affinare una tecnica di tutela assai flessibile che portava alla verifica non della mera legittimità, in senso stretto, ma anche della discrezionalità amministrativa, attraverso il vizio dell'eccesso di potere; c) la giurisdizione unica, sbandierata per garantire la libertà ed i diritti dei cittadini, poteva condurre ad un effetto opposto perché portava ad un potenziamento, forse eccessivo, del giudice ordinario che, alla fine, poteva vanificare la sicurezza giuridica; peraltro l'accertamento in un unico ordine giudiziario di ogni potere, specie nei confronti della Pubblica amministrazione, non appare una misura politicamente opportuna; d) la pluralità delle giurisdizioni poteva servire anche a dare corpo ed espressione a diverse istanze sociali: l'unicità della giurisdizione mal si accorda con il pluralismo sociale. E soprattutto, la pluralità dei centri di interpretazione delle norme giuridiche rappresenta la ricchezza del nostro ordinamento, espressione di democrazia²².

Altro fatto degno di nota è che, in sede di Assemblea Costituente, venne fatto un espresso richiamo alla distinzione tra diritti soggettivi ed interessi legittimi così come essa era stata proposta dal primo comma dell'art. 19 del progetto di Costituzione; in particolare, da un lato venne riconosciuto quel legame tra lo schema di norma e la elaborazione relativa alla identificazione delle posizioni del governato nei confronti della Pubblica Amministrazione; dall'altro l'irriducibilità delle posizioni dell'amministrato alla categoria dei diritti soggettivi, tenuto altresì conto del fatto che l'impostazione di doveri comportamentali da parte dei pubblici poteri non significava sempre la presenza di diritti soggettivi, ma anche quella dei c.d. "altri affari" di cui - come si è visto - si parlava espressamente nella L. n.2248/1865 all. E (art.4); e pertanto ne veniva superata, anzi mutata, la ratio, attraverso la identificazione di posizioni di vantaggio degli interessati, non solo per ciò che concerneva la tutela dei diritti soggettivi, ma anche quella degli interessi legittimi²³.

In tale ottica, pare utile riportare testualmente quanto sostenuto da Studioso autorevole a proposito della distinzione tra queste due situazioni giuridiche soggettive²⁴: “Le controversie relative a diritti soggettivi si articolano su due affermazioni, che ne costituiscono la *causa petendi*: la esistenza del diritto, la sussistenza della sua violazione”. L'accertamento della fondatezza di queste due affermazioni costituisce l'oggetto del processo sui diritti soggettivi. Le controversie su interessi legittimi sono profondamente diverse per la circostanza che uno dei soggetti, nel nostro caso l'amministrazione, è titolare di un potere, nell'esercizio del quale, se contenuto nei confini della legittimità, non trova ostacoli nelle situazioni giuridiche della controparte. Pertanto, non è sufficiente (anche se è necessario) che la controparte, ossia, nel nostro caso, il cittadino, affermi di essere titolare di un interesse legittimo (o, anche, come vedremo, di un diritto soggettivo) per avere ragione in giudizio, anche ove l'affermazione risulti fondata e risulti incontrovertibile anche il pregiudizio arrecato dall'azione dell'amministrazione a tale situazione soggettiva. Occorre, in più che il potere sia stato esercitato in modo illegittimo. La *causa petendi* è diversa, in quanto comporta l'affermazione della illegittimità dell'azione amministrativa, che ne

²² E. FOLLIERI, cit.; R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, a cura di R. ROLLI, Milano, Giuffrè, 2012

²³ L. RAGGI, *Diritto amministrativo*, Vol. I, Padova, Cedam, 1933, p. 288 ss.

²⁴ Sul tema si v. F. TRIMARCHI BANFI, *L'interesse legittimo: teoria e prassi*, in *Dir. proc. Amm.*, 2013, 1005 ss.; B. SORDI, *Interesse legittimo*, in *Enc. Dir.*, Annali, II, Milano, Giuffrè, 2008 709 ss.; M. OCCHIENNA, *Situazioni giuridiche soggettive e procedimento amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2002; F.G. SCOCA, *Risarcibilità e interesse legittimo*, in *Dir. pubbl.*, 2000, 13 ss.

costituisce l'elemento centrale e caratterizzante. Ne deriva che l'oggetto del processo su interessi legittimi attiene strettamente al modo di esercizio del potere, dato che il pregiudizio sofferto dalla situazione giuridica soggettiva, di cui il cittadino chiede la tutela, si muta in violazione della stessa esclusivamente se il potere è stato esercitato in modo illegittimo. L'esercizio legittimo del potere, ove anche provochi effetti pregiudizievoli, non determina violazione delle contrapposte situazioni soggettive²⁵. In altri termini, la violazione della situazione soggettiva dedotta in giudizio non è legata semplicemente al contrasto con essa del comportamento del convenuto; dipende dal modo in cui il convenuto ha utilizzato la sua situazione soggettiva, il potere²⁶.

Rimaneva comunque il problema della soluzione delle controversie nelle ipotesi in cui l'interesse legittimo si interseca con il diritto soggettivo.

Per superare ogni questione intervenne l'emendamento di Conti ed altri in base al quale *“il Consiglio di Stato e gli organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione, per la tutela, nei confronti della Pubblica Amministrazione, degli interessi legittimi ed anche per la tutela dei diritti soggettivi nelle particolari materie determinate dalla legge”*: emendamento approvato, senza ulteriori modifiche, dall'Assemblea Costituente.

Restava, per concludere sul punto, la problematica relativa ai poteri decisionali del giudice ordinario e di quello amministrativo, per cui venne proposto un ulteriore emendamento in sostituzione dell'art. 103, così come predisposto dalla Commissione dei 75, secondo il quale *“contro gli atti della Pubblica Amministrazione è dato ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria o agli organi della giustizia amministrativa non solo per la reintegrazione dei diritti soggettivi, ma altresì per la tutela degli interessi legittimi. Il giudice competente potrà, per i motivi di legittimità o di merito stabiliti dalla legge, annullare, revocare o modificare l'atto amministrativo impugnato, a meno che la Pubblica Amministrazione non dimostri in giudizio l'esistenza di una ragione di carattere politico che faccia apparire al giudice preferibile alla reintegrazione specifica del diritto la condanna ai danni dell'Amministrazione responsabile. La tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi di fronte alla Pubblica Amministrazione non può essere in qualsiasi modo soppressa o limitata per determinate categorie di atti amministrativi”*. Anche su tale proposta vi furono ulteriori discussioni, sulle quali peraltro non appare opportuno ulteriormente riferire.

Infatti, l'Assemblea, dopo aver stabilito che *“tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e degli interessi legittimi (art. 24 1° comma) e ribadito che “il Consiglio di Stato è organo di consulenza giuridico amministrativa e di tutela della giustizia nell'Amministrazione”*, di tal guisa riaffermando l'indipendenza dell'istituto e dei propri componenti (1° e 4° comma dell'art. 100), ha fatto proprie le conclusioni della Commissione dei 75, sancendo (art. 103, 1° comma) che *“il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche*

²⁵ M.S. GIANNINI *svelò, attraverso alcuni notissimi studi, l'effettivo criterio di riparto, al di là di quello enunciato circa la distinzione tra diritti e interessi legittimi: Discorso generale sulla giustizia amministrativa*, in Riv. dir. proc., 1963, 1964.

²⁶ F.G. SCOCA, *Osservazioni eccentriche, forse stravaganti, sul processo amministrativo*, in *Diritto Processuale Amministrativo*, fasc.3, 2015, pag. 847.

dei diritti soggettivi”; conclamando (art.101) la già menzionata indipendenza di ogni giudice, e quindi anche quella dei giudici amministrativi; e statuendo infine che “contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria ed amministrativa”; che “tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti”; e che “la legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa” (art. 113)²⁷.

Un discorso a parte, e per concludere sul panorama costituzionale, va fatto in ordine al contenuto dell’art. 111 che, nella sua originaria formulazione, dopo aver stabilito – ad evidenti fini di natura garantistica – l’obbligo della motivazione per tutti i provvedimenti giurisdizionali, prevede una sorta di “doppio binario” per quanto concerne i motivi deducibili in Cassazione. Infatti, mentre per le pronunce dai giudici ordinari e speciali (e dunque le sentenze ed i provvedimenti inerenti alla libertà personale) il ricorso per cassazione è ammesso per violazione di legge, per quanto concerne le decisioni pronunciate dal Consiglio di Stato e dalla Corte de Conti il gravame deve essere limitato ai “soli motivi attinenti alla giurisdizione”. Peraltro, va rammentato, con la legge costituzionale n.2/1999 l’art. 111²⁸ è stato modificato, essendo stato introdotto il “principio del giusto processo”, in virtù del quale “ogni processo (e dunque anche quello relativo alla giustizia amministrativa) si svolge in contraddittorio tra le parti, davanti a giudice terzo”.

3. L’attuazione dell’art. 125, comma 2, della Costituzione

Il discorso, a questo punto, potrebbe ritenersi concluso, se non si dovesse far cenno ad una disposizione transitoria e finale (la VI) la quale prevedeva, al primo comma, che entro cinque anni dall’entrata in vigore della Costituzione, si sarebbe dovuto procedere alla revisione degli organi speciali di giurisdizione all’epoca esistenti, salvo le giurisdizioni del Consiglio di Stato, della Corte dei Conti, e dei Tribunali Militari.

Tralasciando gli altri profili, che non interessano la nostra trattazione, il problema si poneva per ciò che atteneva le Giunte Provinciali Amministrative al quali, come si è visto più sopra, erano state conferite funzioni giurisdizionali, delle quali peraltro la Costituzione non ha fatto alcun cenno, onde si può razionalmente ipotizzare che il Costituente abbia ritenuto tali organi come veri e propri giudici speciali, la istituzione dei quali, ai sensi dell’art. 102, è vietata; ed in ordine alle quali erano peraltro sorte, fin dal conferimento ad esse delle ridette competenze, notevoli e fondate perplessità quanto meno in ordine alla loro indipendenza di giudizio.

Non è certo questa la sede per tentare una sia pur superficiale narrazione dei numerosi e travagliati tentativi di riforma del sistema; basterà qui rammentare - ed anche a voler

²⁷ R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, a cura di R. ROLLI, Milano, Giuffré, 2012.

²⁸ Sul giusto processo, di recente, con specifico riferimento al processo amministrativo, F.G. SCOCA, *I principi del giusto processo*, in *Giustizia amministrativa*, a cura di Id., Torino, Giappichelli, 2011, 165 ss.; F. MERUSI, *Il codice del giusto processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, fasc. 2, 2012, pag. 436.

prescindere dalla netta presa di posizione della dottrina in *subiecta materia* - che, quasi immediatamente dopo l'entrata in vigore della Costituzione, ed anche tempi successivi, vennero presentati in sede parlamentare diversi articolati progetti di legge (ed anche di iniziativa governativa) al fine di dare concreta attuazione alla ridetta revisione; progetti tuttavia mai andati, per una ragione o un'altra, a buon fine²⁹.

Pertanto fino agli anni sessanta le Giunte Provinciali Amministrative, ivi compresa la Giunta Giurisdizionale Amministrativa della Valle d'Aosta, operante in quella regione al posto della Giunta provinciale, hanno funzionato - sempre accompagnate da critiche e perplessità - come organi periferici di giustizia amministrativa: è stato necessario l'intervento della Corte Costituzionale che, con le notissime sentenze 22.3.1967 n. 30, 20.4.1968 n. 33 e 27.5.1968 n. 49, ha dichiarato la incostituzionalità delle disposizioni che le regolamentavano, rilevandone il contrasto con le norme della Costituzione sia in ordine alla loro composizione, sia per quello che concerneva la competenza, sia relativamente al processo che davanti ad esse si celebrava.

Finalmente, con la legge 6.12.1971 n. 1034, ogni problema è stato affrontato alla base e, sotto certi profili, risolto; e ciò attraverso l'istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali, che sono stati qualificati "organi di giustizia amministrativa di primo grado" con circoscrizioni a base regionale, comprendenti le province facenti parte delle singole regioni (art. 1), ed attraverso l'attribuzione alle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato di una competenza di secondo grado avverso le pronunce emesse dai primi (art. 28, secondo comma); e con ciò dandosi formale applicazione al disposto del 2° comma dell'art. 125 della Costituzione, a mente del quale "nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado, secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica".

La nascita del doppio grado di giurisdizione amministrativa, sulle scorte del dettato costituzionale, è certamente il più rilevante elemento di discontinuità col sistema preesistente³⁰.

4. Gli sviluppi successivi

Nel panorama delle riforme sul tema, particolare menzione merita la legge 21 luglio del 2000, n. 205³¹. Con tale legge veniva era stato introdotto un doppio sistema di prove, a seconda che si trattava di controversie rientranti nella giurisdizione esclusiva o ricomprese nella giurisdizione generale di legittimità. Mentre nel processo di giurisdizione esclusiva le parti potevano avvalersi, e il giudice amministrativo poteva disporre (ma solo dal 2000), di tutti i mezzi di prova previsti dal codice di procedura civile, con esclusione dell'interrogatorio formale e del giuramento; nel processo di legittimità le prove esperibili erano limitate all'acquisizione di documenti, ai chiarimenti ed alle verificazioni. Alle prove si aggiunge, dal 2000, la consulenza tecnica. Fondamentale, peraltro, fu la pronuncia della

²⁹ R. JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, a cura di R. ROLLI, Milano, Giuffrè, 2012.

³⁰ P. VIRGA, *I tribunali amministrativi regionali*, Milano, Giuffrè, 1972, pp. 1 ss.

³¹ Sul tema, si v. *Giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa dopo la legge n. 205 del 2000 (Epitaffio per un sistema)*, in *Dir. proc. amm.*, fasc.3, 2001, pag. 602.

Corte Costituzionale n. 204 del 2004; il Giudice delle Leggi, con tale sentenza ha delineato con chiarezza i tratti essenziali della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo³². Dalla lettura della sentenza della Consulta si evince che: “Il vigente art. 103, primo comma, Cost. non ha conferito al legislatore ordinario una assoluta ed incondizionata discrezionalità nell’attribuzione al giudice amministrativo di materie devolute alla sua giurisdizione esclusiva, ma gli ha conferito il potere di indicare particolari materie nelle quali la tutela nei confronti della pubblica amministrazione investe anche diritti soggettivi: un potere, quindi, del quale può dirsi, al negativo, che non è né assoluto né incondizionato, e del quale, in positivo, va detto che deve considerare la natura delle situazioni soggettive coinvolte, e non fondarsi esclusivamente sul dato, oggettivo, delle materie. Tale necessario collegamento delle materie assoggettabili alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con la natura delle situazioni soggettive – e cioè con il parametro adottato dal Costituente come ordinario discrimine tra le giurisdizioni ordinaria ed amministrativa – è espresso dall’art. 103 laddove statuisce che quelle materie devono essere "particolari" rispetto a quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità: e cioè devono partecipare della loro medesima natura, che è contrassegnata dalla circostanza che la pubblica amministrazione agisce come autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo”.

Il legislatore ordinario ben può ampliare l’area della giurisdizione esclusiva, purché lo faccia con riguardo a materie (in tal senso, particolari) che, in assenza di tale previsione, contemplerebbero pur sempre, in quanto vi opera la pubblica amministrazione-autorità, la giurisdizione generale di legittimità: con il che, da un lato, è escluso che la mera partecipazione della pubblica amministrazione al giudizio sia sufficiente perché si radichi la giurisdizione del giudice amministrativo (il quale davvero assumerebbe le sembianze di giudice della pubblica amministrazione: con violazione degli artt. 25 e 102, secondo comma, Cost.) e, dall’altro lato, è escluso che sia sufficiente il generico coinvolgimento di un pubblico interesse nella controversia perché questa possa essere devoluta al giudice amministrativo.

Le materie devolute alla giurisdizione esclusiva quindi “devono partecipare della medesima natura” di quelle devolute alla giurisdizione generale di legittimità”, “contrassegnata dalla circostanza che la pubblica Amministrazione agisce quale autorità nei confronti della quale è accordata tutela al cittadino davanti al giudice amministrativo”.

5. Il codice del processo amministrativo

Da ultimo, il 7 luglio 2010 è stato pubblicato il d.lgs. n. 104, che, in attuazione della delega conferita al Governo dall’art. 44 della legge n. 69 del 2009, ha approvato il Codice del processo amministrativo³³.

³² Si v. *Giurisdizione esclusiva e azione risarcitoria nella sentenza della Corte Costituzionale n. 204 del 5 Luglio 2004* (Osservazioni a primissima lettura) di V. CERULLI IRELLI in *Astrid-online*.

³³ Per un maggiore approfondimento, sul punto, sia consentito il rinvio a R. ROLLI, (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Falco, Cosenza, 2010; M. A. SANDULLI, *Anche il processo amministrativo ha finalmente un codice*, in

Tale decreto ha fornito, finalmente, anche agli operatori e agli utenti della giustizia amministrativa un quadro normativo omogeneo, chiaro e definito, per quanto possibile, in un'ottica di maggiore garanzia di effettività della tutela delle posizioni soggettive sottoposte alla giurisdizione amministrativa³⁴. Dal 16 settembre 2010, dunque, dopo il periodo di sospensione feriale, il giudizio amministrativo ha ottenuto il suo Codice, che, come sottolineato nella Relazione illustrativa al decreto, ha inteso, a buon diritto, collocarsi a fianco dei codici tradizionali del nostro ordinamento ad ulteriore conferma della “piena dignità” enunciata dalla celeberrima pronuncia n. 204 del 2004 della Consulta³⁵.

Sul piano sostanziale, il Codice ha consentito di adattare il tradizionale processo amministrativo, incentrato sul modello impugnatorio alla mutata realtà derivante dall'evoluzione normativa nazionale ed europea nonché dalla giurisprudenza della costituzionale e sovranazionale, che, pur nel rispetto delle necessarie differenze legate al diverso ruolo delle due giurisdizioni, hanno progressivamente riconosciuto al giudice amministrativo nuovi strumenti di tutela, analoghi a quelli del giudice ordinario (si pensi, ad esempio, alla tutela cautelare *ante causam*, alla consulenza tecnica d'ufficio, alla prova per

federalismi.it, n. 14/2010; P. DE LISE, *Verso il codice del processo amministrativo*, in [giustizia-amministrativa.it](#), 2010; A. PAJNO, *La giustizia amministrativa all'appuntamento con la codificazione*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2010; G. PELLEGRINO, *Il codice al passaggio decisivo. Tra grande occasione e strani paradossi*, in [giustamm.it](#), 2010; V. DOMENICHELLI, in *Resoconto del Seminario svoltosi il 26 marzo 2010 a Padova presso l'Archivio Antico, Palazzo del Bò, via VIII Febbraio n. 2 sul libro I (Disposizioni Generali) del Progetto di Codice del processo amministrativo*, in [giustamm.it](#), 2010; F.G. SCOCA, in *Resoconto del convegno svoltosi presso il Consiglio di Stato il 19 maggio 2010 “Il processo amministrativo (ieri – oggi – domani)”* (a cura di M. NUNZIATA), in [giustamm.it](#), 2010; R. CAPONI, *La riforma del processo amministrativo: primi appunti per una riflessione*, in [giustamm.it](#); N. SAITTA, *Il codice che poteva essere...*, in [giustamm.it](#), 2010; A. TRAVI, *Osservazioni generali sullo schema di decreto legislativo con un 'codice' del processo amministrativo*, in [giustamm.it](#), 2010; A. ROMANO TASSONE, *Così non serve a niente*, in [giustamm.it](#), 2010; R. GRECO, *Le ragioni di un codice amministrativo*, in [giustizia-amministrativa.it](#), 2010; A. POZZI, *Codice del processo amministrativo, arretrato ed etica della giurisdizione*, in [giustizia-amministrativa.it](#), 2010; L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in [giustizia-amministrativa.it](#), 2010; G. ROSSI, **Giudice e processo amministrativo**, in [giustizia-amministrativa.it](#), 2011; F. MERUSI, *In viaggio con Laband*, in [giustamm.it](#); E. FOLLIERI, *La natura giuridica dell'articolato provvisorio denominato codice del processo amministrativo*, in [giustamm.it](#).

³⁴ Sul punto, R. CAPONIGRO, *Il principio di effettività della tutela nel codice del processo amministrativo*, in [giustizia-amministrativa.it](#); R. CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo alla ricerca dell'effettività della tutela*, in [giustizia-amministrativa.it](#), 2010; L. MARUOTTI, *La giurisdizione amministrativa: effettività e pienezza della tutela*, in [giustizia-amministrativa.it](#), 2010; P. ZERMAN, *La effettività della tutela nel Codice del processo amministrativo*, in [giustizia-amministrativa.it](#), 2010.

³⁵ L. TORCHIA, *Biblioteche al macero e biblioteche risorte: il diritto amministrativo nella sentenza n.204/2004 della Corte costituzionale*, in [giustizia-amministrativa.it](#), 2004; M. CLARICH, *La “tribunalizzazione” del giudice amministrativo evitata: commento alla sentenza della Corte costituzionale 5 luglio 2004, n.204*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 9, 2004; B. SASSANI, *Costituzione e giurisdizione esclusiva: impressioni a caldo su una sentenza storica*, in [giustamm.it](#); F. CINTIOLI, *La giurisdizione piena del giudice amministrativo dopo la sentenza n.204 del 2004 della Corte Costituzionale*, in [giustamm.it](#); G. PELLEGRINO (a cura di), *Verso il processo amministrativo*, Roma, Nel diritto editore, 2010; A. PAJNO, *Il Codice del processo amministrativo fra “cambio di paradigma” e paura della tutela*, in *Giorn. Dir. amm.*, 9, 2010, 885; R. CAPONI, *La riforma del processo amministrativo: primi appunti per una riflessione*, in *Foro it.*, 2010; D. DALFINO, *Il codice del processo amministrativo: disposizioni di rinvio e principi generali*, *ibidem*; G. FALCON, *Intervento*, al Seminario su “Il libro I (Disposizioni Generali) del Progetto di Codice del processo amministrativo”, Università di Padova 26 marzo 2010, Resoconto di A. FABRI e V. FANTI, in [giustamm.it](#), 2010; TOSCHEI, *Prime considerazioni in ordine al codice del processo amministrativo*, in *Giurisd. amm.*, 2010, IV, 247; F. VOLPE, *Il regime transitorio del codice sul processo amministrativo*, in [lexitalia.it](#); M. MAZZAMUTO, *Per una doverosità costituzionale del diritto amministrativo e del suo giudice naturale*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2010, fasc. 1, pagg. 143-183; A. POLICE, *Riflessioni in tema di deontologia e giustizia amministrativa*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2010, fasc. 1, pagg. 23-38; V. CERULLI IRELLI, *Osservazioni sulla bozza di decreto legislativo attuativo della delega di cui all'art. 44 l. n. 88/09 (presentate alla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati, l'11.2.2010)*, in [giustamm.it](#), 2010; R. JUSO (V edizione a cura di R. ROLLI), *Lineamenti di giustizia amministrativa*, Milano, Giuffrè, 2012.

testi, o ancora all'azione risarcitoria o all'opposizione di terzo), la cui concreta attuazione non poteva, tuttavia, ancora una volta essere lasciata alla libera interpretazione³⁶.

Accanto alla disciplina strettamente processuale, il Codice ha affrontato, inoltre, anche talune questioni sostanziali intimamente connesse, quali l'ambito della giurisdizione, le tipologie e i termini di proposizione delle azioni.

Sotto il profilo strutturale, invece, il decreto legislativo contiene le norme di approvazione del Codice e quattro Allegati: di essi il primo (che consta di 137 articoli) costituisce propriamente il Codice del processo amministrativo; il secondo reca le norme di attuazione; il terzo le norme transitorie; il quarto, infine, le norme di coordinamento e le abrogazioni.

Il Codice è a sua volta articolato in cinque libri, recanti, rispettivamente, le disposizioni di carattere generale, la disciplina del processo di primo grado, la disciplina delle impugnazioni, la disciplina dell'ottemperanza e dei riti speciali, le disposizioni finali.

Nell'economia della presente trattazione, ci limiteremo, pertanto, a segnalare alcune delle principali novità che dal 16 settembre 2010 hanno innovato il processo amministrativo.

Nell'ottica del giusto processo, espressamente richiamato tra i principi ispiratori del Codice, si è rivolta, anzitutto, specifica attenzione alla garanzia del contraddittorio e alla parità delle parti processuali³⁷.

Come riferito nella Relazione, inoltre, sono state privilegiate opzioni dirette ad assicurare, allo stesso momento, celerità e qualità delle decisioni (come dimostrano, tra l'altro, il riferimento espresso all'obbligo di motivazione delle decisioni, il rapporto tra fase cautelare e fase di merito, il regime di acquisizione e valutazione delle prove; i nuovi termini per la produzione di atti e documenti difensivi; i limiti all'obbligo di integrazione del contraddittorio e al rinvio al primo giudice).

Il Codice ha sancito, altresì, un espresso richiamo al diritto europeo, termine preferito dal Governo per indicare sia il diritto dell'Unione europea che quello della CEDU, i cui principi divengono in questo modo direttamente applicabili dal giudice interno, ove non si renda necessario un controllo di costituzionalità sulla norma interna incompatibile con la norma europea³⁸.

In diverse disposizioni, il Codice ha invocato, altresì, il principio di sinteticità, tanto degli atti che delle trattazioni orali, accostandolo per i primi a quello della chiarezza.

In tema di effetti del riparto delle giurisdizioni, merita segnalare il recepimento della disciplina della *translatio iudicii*, introdotta dalla l. n. 69 del 2009, con specifico adattamento al processo amministrativo; la conferma del principio giurisprudenziale della formazione

³⁶ D. CORLETTI, *Il procedimento cautelare*, in *giustamm.it*; M. ALLENA – F. FRACCHIA, *Il ruolo e il significato della tutela cautelare nel quadro del nuovo processo amministrativo delineato dal d.lgs. 104/2010?*, in *Dir. proc. amm.*, n. 1, 2011; R. CAVALLO PERIN, *La tutela cautelare nel processo avanti al giudice amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2010.

³⁷ Come dimostrano in particolare il nuovo regime della tutela cautelare, nelle diverse forme collegiale, monocratica interinale e monocratica *ante causam*, l'ampliamento dei mezzi di prova anche nella giurisdizione di legittimità e l'espresso richiamo al tradizionale principio dell'onere della prova, mitigato dal metodo acquisitivo in relazione all'effettiva disponibilità dei mezzi di prova. Sul punto, M. RENNA, *Giusto processo ed effettività della tutela in un cinquantennio di giurisprudenza costituzionale sulla giustizia amministrativa: la disciplina del processo amministrativo tra autonomia e "civiltà"*, in *Diritto amministrativo e Corte costituzionale* (a cura di G. DELLA CANANEA E M. DUGATO), Napoli, Esi, 2006, 505 ss.; G. ROSSI, *L'incertezza sui principi del processo amministrativo*, in *giustamm.it*, 2010.

³⁸ L. TORCHIA, *I principi generali*, in *Il nuovo codice del processo amministrativo*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 11/2010, p. 1117 ss.

del giudicato implicito sulla giurisdizione in caso di mancata espressa contestazione di tale profilo in sede di impugnazione della sentenza di primo grado; il limite all'adozione di misure cautelari nel processo sospeso per regolamento di giurisdizione, se il giudice non ritiene sussistente la propria giurisdizione³⁹.

Con riferimento alle azioni⁴⁰, la versione finale del Codice - molto semplificata rispetto allo schema originario approvato dalla Commissione - sotto il titolo "azioni di cognizione" ha disciplinato, in modo specifico, l'azione di annullamento⁴¹, l'azione, anche generica, di condanna⁴², proponibile anche in via autonoma dall'azione di annullamento, nonché l'azione specifica di condanna al risarcimento del danno ingiusto derivante dall'illegittimo esercizio dell'attività amministrativa o dal mancato esercizio di quella obbligatoria, esperibile anch'essa in via autonoma dall'azione di annullamento o da quella avverso il silenzio⁴³, ma, se legata alla lesione di interessi legittimi, soggetta al termine decadenziale di centoventi giorni e alla valutazione da parte del giudice del comportamento complessivo delle parti, con espressa esclusione del risarcimento "*dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti*"; l'azione avverso il silenzio, con l'introduzione del limite alla pronuncia sulla fondatezza della pretesa dedotta in giudizio solo quando si tratta di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione; l'azione per la declaratoria di nullità⁴⁴, proponibile per l'accertamento delle nullità previste dalla legge entro il termine di decadenza di centottanta giorni, fermo restando che la nullità dell'atto può sempre essere opposta dalla parte resistente o essere rilevata d'ufficio dal giudice.

³⁹ D. DE PRETIS, *Il riparto di giurisdizione*, in *Il nuovo codice del processo amministrativo*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 11/2010, p. 1129 ss.

⁴⁰ F. MERUSI, Relazione tenuta al Seminario "La sistemazione delle azioni nel nuovo processo amministrativo", organizzato dal Dipartimento di Studi Giuridici "Angelo Sraffa" dell'Università Bocconi di Milano e dalla Scuola di specializzazione per le professioni legali delle Università Bocconi e di Pavia, tenutosi il 6 maggio 2010 presso l'Università Bocconi, in www.giustamm.it, 2010; A. TRAVI, *La tipologia delle azioni nel nuovo processo amministrativo*, relazione al 56° Convegno di studi amministrativi, Varenna, Villa Monastero, 23-25 settembre 2010, in giustizia-amministrativa.it; R. CHIEPPA, *Disciplina delle azioni, azione di accertamento e azione di condanna nel Codice del processo amministrativo*, Relazione tenuta al convegno di Lecce sul Nuovo processo amministrativo del 12-13 novembre 2010, in dirittoeformazione.it e in AA.VV., *Il «meritevole di tutela»: scenari istituzionali e nuove vie di diritto*, a cura di G. De Giorgi Cezzi, P.L. Portaluri, F.F. Tuccari, F. Vetrò, Napoli, Esi, 2012; G. VELTRI, *Le azioni di accertamento, adempimento, nullità ed annullamento nel codice del processo amministrativo*, in giustizia-amministrativa.it; V. CERULLI IRELLI, *Giurisdizione amministrativa e pluralità delle azioni (dalla Costituzione al Codice del processo amministrativo)*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2012; F. LUCIANI, *Processo amministrativo e disciplina delle azioni: nuove opportunità, vecchi problemi e qualche lacuna nella tutela dell'interesse legittimo*, in *Dir. proc. amm.*, n. 2, 2012; RAIMONDI S., *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunzie*, in giustamm.it, 2010; L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel codice del processo amministrativo*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2010, fasc. 12, pagg. 1319-1327.

⁴¹ M. CLARICH, *Commento all'art. 29 del codice del processo amministrativo, Azione di annullamento*, in giustizia-amministrativa.it, 2010; S. FOA, *L'azione di annullamento nel Codice del processo amministrativo*, in giustizia-amministrativa.it, 2010; V. GISONDI, *Nuovi strumenti di tutela nel codice del processo amministrativo*, in giustizia-amministrativa.it, 2011; F. TRIMARCHI, *Rilevanza condizionata dei vizi di legittimità*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2010, fasc. 4, pagg. 1117-1129.

⁴² S. BALLERO, *L'azione risarcitoria nel nuovo Codice del processo amministrativo*, in giustamm.it, 2010.

⁴³ N. DURANTE, *I rimedi contro l'inerzia dell'amministrazione: istruzioni per l'uso, con un occhio alla giurisprudenza e l'altro al codice del processo amministrativo, approvato con decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104*, in giustizia-amministrativa.it, 2010; R. ROLLI, *La voce del diritto attraverso i suoi silenzi*, Milano, 2012; A. L. GUAGLIANO – R. ROLLI, *Tempo, silenzio e processo*, in giustamm.it, 2010.

⁴⁴ A. CARBONE, *L'azione di nullità nel Codice del Processo amministrativo*, in giustamm.it; E. PICOZZA, *Commento all'art. 31, in Codice del processo amministrativo*, a cura di E. Picozza, Torino, Giappichelli, p. 61.

Da sottolineare, vi è un'importante novità afferente al regime della competenza, che, nel chiaro intento di evitare il c.d. forum shopping, diventa sempre inderogabile, con la conseguenza che il relativo difetto è rilevabile anche d'ufficio e costituisce ostacolo all'adozione di misure cautelari⁴⁵.

Con riferimento alla competenza per territorio, il Codice ha individuato quale criterio ordinario quello della sede dell'autorità amministrativa cui fa capo l'esercizio del potere oggetto della controversia, precisando, peraltro, che tale criterio non opera là dove gli effetti diretti del potere siano individuabili in un ambito diverso, nel qual caso la competenza spetta al tribunale nella cui circoscrizione essi si verificano.

Il Codice ha dedicato, poi, specifica attenzione alle parti del processo e ai loro difensori - disciplinando anche l'ambito del mandato speciale alle liti - al regime dell'integrazione del contraddittorio - consentendo espressamente di non provvedervi in caso di manifesta inammissibilità o infondatezza del ricorso - e disciplina i termini e le modalità dell'intervento, introducendo anche quello per ordine del giudice⁴⁶.

Si è cercato, inoltre, di rendere certa e omogenea la disciplina dei termini processuali, che vengono integralmente "riordinati" e "razionalizzati" in vista di un più pieno contraddittorio e di una migliore conoscenza della controversia da parte del Giudice, dedicando, altresì, particolare cura alle modalità per il relativo computo, e cercando per un verso di semplificare le modalità di deposito degli atti soggetti a notifica e delle decisioni impugnate e per l'altro di garantire l'effettiva disponibilità dei documenti depositati alle altre parti processuali.

In ordine alla fase cautelare, si è cercato di assicurare una più effettiva garanzia del contraddittorio e una maggiore conoscenza degli atti di causa da parte del Giudice, attraverso un modesto, ma significativo ampliamento dei termini per la fissazione della camera di consiglio, ciò che ha peraltro consentito di affermarne in modo espresso l'idoneità anche a soddisfare la garanzia del contraddittorio per la eventuale decisione in forma semplificata⁴⁷.

Nella stessa ottica, recependo un indirizzo che era stato assunto da alcuni Presidenti, è stato introdotto un termine per la presentazione di memorie e documenti.

Ancora in riferimento alla fase cautelare, è stata istituzionalizzata la possibilità che l'istanza cautelare venisse utilizzata come "porta" per avanzare richieste istruttorie e/o per ottenere una sollecita fissazione dell'udienza di merito ed è stata comunque garantita espressamente la sollecita fissazione di quest'ultima in caso di concessione di misure cautelari.

⁴⁵ M. A. SANDULLI, *La fase cautelare*, in *Dir. Proc. Amm.*, 4/2010 e *Commento all'art. 55*, in V. QUARANTA, A. LOPILATO (a cura di), *Il Processo amministrativo*, Milano, 2011; C. CONTESSA, *Rilievo dell'incompetenza e regolamento preventivo di competenza nel nuovo Codice del processo amministrativo*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2010; P. CARPENTIERI, *Le questioni di competenza*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2010.

⁴⁶ R. VILLATA, Resoconto del seminario sul libro II (*il processo amministrativo di I grado*) del progetto di codice del processo amministrativo svoltosi il 9 aprile 2010 presso l'Università degli studi di Messina (cura di L. CASOLI, U. GRAZIANA, L. MURGOLO), in *giustamm.it*, 2010; F. DE FRANCISCO, *Il nuovo Codice del processo amministrativo: il giudizio di primo grado*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2011.

⁴⁷ P. M. ZERMAN, *La tutela cautelare nel codice del processo amministrativo*, in *giustizia-amministrativa.it*; A. STORTO, *La tutela cautelare*, in *Il nuovo codice del processo amministrativo*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 11/2010, p. 1141 ss.

Sono stati, poi, puntualmente disciplinati i procedimenti per la tutela cautelare monocratica nelle more della camera di consiglio e per quella *ante causam*, nell'obiettivo di evitarne un uso distorto e strumentale a vantaggio della sola parte ricorrente e di consentire una più effettiva garanzia di contraddittorio per le parti resistenti e controinteressate.

Tra le misure di chiarificazione e razionalizzazione, merita poi ricordare le disposizioni in tema di sospensione e di interruzione del processo e quelle sull'istanza di fissazione.

Mentre, nella riferita ottica di accelerazione della definizione della controversia, è stata, significativamente, introdotta la possibilità di anticipare la decisione attraverso la concentrazione del giudizio su una sola questione, con rinuncia agli altri motivi di ricorso.

Nel Libro Terzo, il Codice ha disciplinato in modo organico e coordinato i diversi mezzi di impugnazione, per i quali è stato operato un sostanziale allineamento ai mezzi previsti dal codice di procedura civile nel rispetto del vincolo di cui all'art. 111, ultimo comma, della Costituzione⁴⁸.

Si segnalano, tra l'altro, l'introduzione di una disciplina positiva del rimedio dell'opposizione di terzo nel processo amministrativo, introdotto dalla sentenza della Corte costituzionale n. 177 del 1995 ma sino al 2010 non regolato da norme di legge e la razionalizzazione dei rapporti tra i diversi mezzi di impugnazione, con tendenziale preferenza per l'appello, nel quale vengono fatte eventualmente confluire, nella forma dell'intervento, le opposizioni di terzo⁴⁹.

Con specifico riferimento al giudizio di appello, le principali novità riguardano l'individuazione dei soggetti legittimati ad appellare, la previsione della riserva di appello, la disciplina dei nova - con espresso divieto di proposizione di domande nuove e di motivi aggiunti su atti non impugnati in primo grado, la previsione dell'obbligo di dedurre specifiche censure contro i capi della sentenza gravata, la riduzione delle ipotesi di rinvio al primo giudice, la previsione della possibilità di appello incidentale anche su capi diversi da quelli appellati in via principale, la rinuncia implicita alle domande e le eccezioni dichiarate assorbite o non esaminate nella sentenza di primo grado, che non siano state espressamente riproposte nell'atto di appello o, per le parti diverse dall'appellante, con memoria depositata a pena di decadenza entro il termine per la costituzione in giudizio⁵⁰.

In analogia con quanto disposto per le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, si è riconosciuto all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato il potere di enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche quando dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio⁵¹.

⁴⁸ F. SAIITA, *Se codice dev'essere, che si occupi anche di ... procedura amministrativa (Brevi riflessioni sulla delega per il riordino del sistema delle impugnazioni amministrative)*, in *giustamm.it*; G. SIGISMONDI, *Osservazioni alle disposizioni sulle impugnazioni, nello schema di decreto legislativo con un 'codice' del processo amministrativo*, in *giustamm.it*; M. P. CHITI, *Osservazioni sul Titolo Terzo "Impugnazioni" della bozza di Codice del processo amministrativo*, in *giustamm.it*.

⁴⁹ Sul punto, A. CERRETO, *Sulla pretesa inammissibilità dell'appello cumulativo nel processo amministrativo*, in *giustamm.it*, 2012.

⁵⁰ F. MANGANARO – G. TROPEA, *Ancora incertezza sul termine per i motivi aggiunti nel rito accelerato (n.d.r. commento a Consiglio di Stato, sez. V, 7 aprile 2009, n. 2149)*, in *Urbanistica e appalti*, 2009, fasc. 8, pagg. 985-994.

⁵¹ F. MANGANARO, *Il giudizio di Cassazione nel sistema delle impugnazioni nel processo amministrativo (n.d.r. in corso di pubblicazione in Studi in onore di Alberto Romano)*, in *giustamm.it*, 2010.

Il Codice si è occupato diffusamente del giudizio di ottemperanza, unificando la disciplina del giudizio di ottemperanza per le sentenze passate in giudicato, del giudizio di esecuzione delle sentenze di primo grado e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo, nonché dei provvedimenti equiparati alle sentenze passate in giudicato per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza⁵².

In ossequio al principio del contraddittorio, è stata espressamente prescritta la notificazione del ricorso per ottemperanza prima del suo deposito, con conseguente superamento della necessità della previa diffida e messa in mora.

Considerata la storica natura “mista” del giudizio di ottemperanza, che non è pura esecuzione, ma presenta fisiologici momenti di cognizione, è stato ritenuto, da un lato, di prescrivere la notificazione nei riguardi non solo dell'amministrazione, ma anche di tutte le altre parti del giudizio definito dalla sentenza o dal lodo della cui ottemperanza si tratta e, dall'altro, di poter consentire la concentrazione nell'ambito del giudizio di ottemperanza di azioni cognitive connesse, per evidenti ragioni di economia processuale.

In particolare, anzitutto, sono confluite necessariamente nel giudizio di ottemperanza tutte le questioni di inesecuzione, elusione, violazione del giudicato, oltre che tutte le questioni che insorgono nel corso del giudizio a seguito degli atti del commissario *ad acta*, il cui sindacato è stato espressamente affidato allo stesso giudice dell'ottemperanza, nonché l'azione di risarcimento non solo dei danni derivanti dalla mancata esecuzione del giudicato, ma anche di quelli causati dall'illegittimo esercizio del potere amministrativo.

Una interessante novità è stata costituita dalla previsione della possibilità di promuovere il giudizio di ottemperanza anche al fine di ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di ottemperanza; in tal caso la legittimazione attiva spetta, evidentemente, anche alla pubblica amministrazione tenuta all'ottemperanza.

Una particolare importanza hanno assunto nel Codice le disposizioni che hanno ripreso e in parte hanno riscritto le regole del rito speciale in materia di appalti pubblici; aderendo all'esigenza di omogeneità del sistema, il Codice ha previsto l'applicazione anche al nuovo contenzioso sugli appalti del rito accelerato ordinario disciplinato dall'art. 119⁵³, con la sola eccezione dei termini per la notificazione del ricorso di primo grado e dei motivi aggiunti, che viene, eccezionalmente, fissato in trenta giorni contro i sessanta ordinari espressamente confermati dall'art. 119 anche per il rito accelerato “comune a particolari materie”⁵⁴.

Il legislatore delegato non ha, invece, ritenuto di esercitare la delega nella parte concernente l'introduzione *ex novo* di una tutela specifica relativa alla fase preparatoria delle elezioni politiche, sebbene un tentativo in tal senso era stato fatto dalla commissione redigente presso il Consiglio di Stato.

⁵² M. ANTONIOLI, *Spigolature sul nuovo giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, n. 4, 2011, 1297; L. IANNOTTA, Intervento al seminario sui Libri IV e V (*ottemperanza, riti speciali e norme finali*) del progetto di Codice del processo amministrativo svoltosi il 7 maggio 2010 presso l'Istituto per ricerche e attività educative, Resoconto in giustamm.it, 2010; S. TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza alla luce del Codice del processo amministrativo*, in giustamm.it.

⁵³ R. DE NICTOLIS, *Il rito abbreviato comune a determinate materie nel nuovo codice del processo amministrativo*, in giustizia-amministrativa.it, 2010.

⁵⁴ In argomento si veda M. LIPARI, *La direttiva ricorsi nel codice del processo amministrativo: dal 16 settembre 2010 si cambia ancora?*, in federalismi.it.

Questo sintetico *excursus* sulle principali novità introdotte dal Codice impone, infine, di segnalare alcune disposizioni deflative di ordine economico: in particolare, oltre al già richiamato obbligo di pronuncia sulle spese della fase cautelare e alla previsione di sanzioni per l'elusione delle pronunce di ottemperanza o per il ritardo nella medesima, si fa riferimento al potere del giudice di condannare, anche d'ufficio, la parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte di una somma di denaro equitativamente determinata, quando la decisione è fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati, nonché all'improvvida estensione del contributo unificato alla proposizione dei motivi aggiunti e del ricorso incidentale introduttivi di nuove domande.

Detta misura integra un'evidente violazione del diritto di difesa, in contrasto con i principi del diritto costituzionale ed europeo⁵⁵.

-Il primo correttivo al codice

Sulla G.U. del 23 novembre 2011 è stato pubblicato il d.lgs. n. 195 del 15 novembre 2011, che, pur senza intervenire sui temi "critici" del testo varato nel luglio 2010, in parte già risolti, nell'esercizio della funzione nomofilattica conferitale dall'art. 99 c.p.a., dall'Adunanza plenaria⁵⁶, ha operato alcune significative "correzioni" dell'articolato originario, dirette a risolvere alcune più immediate questioni sollevate dal Codice⁵⁷.

Il primo decreto correttivo al c.p.a., approvato, in virtù della delega originaria, ha, come anticipato, essenzialmente realizzato un'operazione di restyling, chiarendo alcuni profili di incertezza rilevati nel testo originario e correggendo alcuni evidenti "errori da fretta dell'ultima ora"⁵⁸.

È d'uopo passarli, sia pure sinteticamente in rassegna, illustrandone la portata e la *ratio*⁵⁹.

⁵⁵ N. D'ALESSANDRO, *Le invasioni barbariche (nel processo amministrativo). La demolizione del processo amministrativo diffuso anche mediante l'aumento dei costi per l'accesso alla Giustizia*, in *Lexitalia.it*, 2011; F. FRACCHIA, *Il rito speciale sugli appalti e la sorte del contratto: un giudizio a geometria variabile e a oggetto necessario nel contesto della concorrenza*, in *giustamm.it*, 2010.

⁵⁶ Il riferimento è, in particolare, alle sentenze nn. 3 e 15, che, sulla scorta del principio di effettività della tutela, hanno affermato la regola della "atipicità delle azioni", riconoscendo come pacifiche tanto l'azione di adempimento quanto quella di accertamento e alle sentenze nn. 6, 19 e 20, sui criteri di individuazione del giudice competente. Sul punto, R. GISONDI, *Alcune riflessioni sulla permanenza di un'azione di adempimento nell'ultima bozza del nuovo codice amministrativo*, in *giustamm.it*, 2010; S. OGGIANU, *Funzione di nomofilachia e mezzi alternativi di risoluzione delle controversie: il caso del parere del Consiglio di Stato nel ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *giustamm.it*, 2011.

⁵⁷ Per un commento analitico del nuovo testo del codice, aggiornato al primo decreto correttivo, cfr. G. FERRARI, *Il nuovo codice del processo amministrativo*, Roma, Nel diritto editore, II ed., 2012; A. PAJNO, *Il Codice del processo amministrativo ed il superamento del sistema della giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 2011; S. BACCARINI, "Scelta" delle azioni e valutazione della "necessità" dell'annullamento per la tutela del ricorrente, in *Dir. proc. amm.*, 2011; S. RAIMONDI, *Le azioni, le domande proponibili e le relative pronunzie nel codice del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2011; M. CLARICH, *Le azioni nel processo amministrativo tra reticenze del Codice e apertura a nuove tutele*, in *Giorn. dir. amm.*, 2010, pp. 1121 ss.; L. TORCHIA, *Le nuove pronunce nel Codice del processo amministrativo*, in *giustizia-amministrativa.it*; E. FOLLIERI, *Le azioni di annullamento e di adempimento nel codice del processo amministrativo*, in *giustamm.it*, 2010; R. GISONDI, *La disciplina delle azioni di condanna nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *giustamm.it*, 2010; A. CARBONE, *Fine delle perplessità sull'azione di adempimento*, Nota a sentenza TAR Lombardia, Milano, sez. III, sentenza 8 giugno 2011, n. 1428, in *Foro amm.-TAR* 9, 2011, 2959; R. CHIEPPA, *Il Codice del processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2010; ID., *Un primo bilancio sul nuovo processo amministrativo: il contributo della giurisprudenza e della dottrina prevale sulle aspettative (deluse) di un efficace intervento correttivo del legislatore*, introduzione a *Il processo amministrativo dopo il correttivo al Codice*, Milano, Giuffrè, 2012; F. G. SCOCA, *Considerazioni sul nuovo processo amministrativo*, in *giustamm.it*, 2011; N. PAOLANTONIO, *Notazioni minime su procedimento e processo*, in *giustamm.it*, 2011.

⁵⁸ Come quello dell'omesso coordinamento dei termini per la notificazione del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti con quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, nel rito specialissimo in materia di appalti pubblici.

⁵⁹ Per un maggiore approfondimento, si rinvia a M. A. SANDULLI, *Il processo davanti al giudice amministrativo nelle novità legislative della fine del 2011*, in *federalismi.it*, n. 4/2012; N. SAIITA, *Una montagna, un parto prematuro, un topolino (a proposito*

Sul libro primo, la prima modifica ha integrato l'art. 12 (rapporti con l'arbitrato), chiarendo che la procedura (arbitro rituale di diritto) è quella disciplinata dagli artt. 806 ss. c.p.c.

La disciplina della domiciliazione (art. 25) è stata opportunamente fatta precedere dal richiamo (nella formula del “fermo restando”) a quanto previsto dall'art. 136 con riferimento alle comunicazioni di segreteria, che lo stesso correttivo ha integrato, con l'esplicito riconoscimento della possibilità di indicare il numero di fax e la pec anche diversi dall'indirizzo del domiciliatario.

Di rilevanza sostanziale è stata la sostituzione del secondo comma dell'art. 26, che, estendendo a tutte le controversie la regola introdotta dall'art. 4, comma 2, d. l. 13 maggio 2011 n. 70, convertito nella l. 12 luglio 2011 n. 106 per i giudizi in materia di appalti pubblici, ha previsto la condanna (d'ufficio) ad una sanzione pecuniaria non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del (già ingiustamente alto e indipendente dal valore della causa) contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo, quando la parte soccombente abbia agito o resistito in giudizio temerariamente⁶⁰.

Il correttivo ha coordinato, inoltre, il c.p.a. con le disposizioni della manovra di agosto 2011 (d.l. n. 138, convertito nella l. n. 148 del 14 settembre), che, intervenendo “a gamba tesa” sulla *vexata quaestio* della natura giuridica della s.c.i.a. e degli strumenti di tutela del terzo avverso la sua illegittima utilizzazione e cancellando con un frettoloso e contraddittorio colpo di spugna il pregevole impianto ricostruttivo suggerito dall'Adunanza plenaria n. 15 del 1 agosto 2011⁶¹, ha ricondotto la predetta tutela esclusivamente al giudizio *ex art.* 31 c.p.a..

Di conseguenza, il nuovo art. 31, a proposito delle azioni di accertamento dell'obbligo di provvedere, ha inserito, nel primo comma, il riferimento agli “altri casi previsti dalla legge”, mentre l'art. 133, nell'indicazione delle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ha sostituito, al comma 1, lett. c, il generico riferimento alle controversie in materia di d.i.a. con quello, più puntuale, alle controversie in materia di “silenzio di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3, e di provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di segnalazione certificata di inizio di attività, denuncia e dichiarazione di inizio di attività” di cui al novellato art. 19, comma 6-ter della l. 241 del 1990, che si è aggiunto, in un'ottica di coerenza interna alla giurisdizione esclusiva sulle controversie relative all'applicazione dell'art. 20 della stessa legge (sul c.d. silenzio assenso), già prevista dalla l. 1 ottobre 2010 n. 163, in sede di conversione del d.l. 5 agosto 2010 n. 125⁶².

del primo decreto correttivo del Codice del processo amministrativo), in *giustamm.it*; F. MERUSI, *A volte ritornano ... il correttivo del correttivo del codice del processo amministrativo*, in *giustamm.it*.

⁶⁰ M. LIPARI, *La nuova sanzione per “lite temeraria” nel decreto sviluppo e nel correttivo al codice del processo amministrativo: un istituto di dubbia utilità*, in *Osservatorio, Foro amm.- TAR*, 2011, 9.

⁶¹ G. GRECO, *La SCIA e la tutela dei terzi al vaglio dell'Adunanza Plenaria: ma perché, dopo il silenzio assenso e il silenzio inadempimento, non si può prendere in considerazione anche il silenzio diniego?*, in *giustamm.it*, 2011; M. A. SANDULLI, *Primissima lettura della Adunanza plenaria n. 15 del 2011*, in *federalismi.it*, 2011; V. PARISIO, *Direttiva Bolkestein, silenzio-assenso, d.i.a., liberalizzazioni temperate, dopo la sentenza del Consiglio di Stato, A.p. 29 luglio 2011 n. 15*, *Foro amm.- TAR* 2011, 09, 2978; P. QUINTO, *Il diritto giurisprudenziale del giudice amministrativo e la sua specificità nell'ordinamento*, in *giustamm.it*, 2011.

⁶² R. GAROFOLI, *La giurisdizione esclusiva nel codice del processo amministrativo: evoluzione, dubbi interpretativi e posizioni antistoriche*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2010; A. ROMANO TASSONE, *La giurisdizione esclusiva tra glorioso passato ed incerto futuro*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2010.

Proprio l'estrema ampiezza di questa disposizione ha lasciato, peraltro, aperto il problema della compatibilità costituzionale di una giurisdizione esclusiva per "tipo di titolo abilitativo".

Sul libro secondo il legislatore delegato ha introdotto un comma 4-bis all'art. 44 (vizi del ricorso e della notificazione), precisando che, "fermo quanto previsto dall'art. 39, comma 2", "la nullità degli atti è rilevabile d'ufficio".

Di mera "pulizia formale" è stata anche la modifica all'art. 54 (si è spostata, all'interno dello stesso primo comma, l'espressione "su richiesta di parte" già presente nel testo originario per l'eccezionale autorizzazione al deposito tardivo di memorie e documenti).

Sul punto merita sottolineare, inoltre, il contrasto giurisprudenziale tra la III Sezione del Consiglio di Stato e il CGA sulle conseguenze del mancato rispetto del termine di deposito ai fini dell'ammissibilità della difesa orale.

Sull'art. 57 è stato operato un intervento di drafting inerente la disciplina delle spese del procedimento cautelare, sostituendo il termine "sentenza" che definisce il giudizio con quello, più corretto di "provvedimento" e aggiungendo la specificazione "di merito" in riferimento alla sentenza che potrebbe dare una diversa decisione sulle spese.

Il decreto è intervenuto poi sul regime delle istanze di astensione e ricusazione del consulente tecnico d'ufficio, eliminando dal secondo comma dell'art. 67 la frase "e sono decise dal presidente o dal magistrato delegato con decreto non impugnabile", superando così la distonia con quanto previsto dall'art. 20, comma 2, sulle istanze di astensione o ricusazione del giudice, affidate, invece, al collegio.

Una disposizione di notevole interesse è stata, senza dubbio, quella che, introducendo un inciso all'art. 73, comma 1, ha delimitato l'oggetto delle repliche nella risposta "ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza". Si è inteso, così, evitare quell'uso distorto della replica che si era indebitamente affermato nel primo anno di vita del codice: le parti (i resistenti e i contro interessati nei giudizi privi di fasi cautelari o istruttorie e lo stesso ricorrente nei giudizi in cui tali fasi avevano comunque "scoperto le carte" degli avversari) non presentavano memorie e attendevano la replica per rappresentare le loro controdeduzioni od eccezioni sugli atti e documenti già da tempo prodotti dagli altri difensori; con la conseguenza che la replica perdeva ogni concreta utilità.

Con il chiarimento offerto dal correttivo, le parti che decidono di non replicare in sede di memoria ordinaria agli atti e documenti già depositati nelle precedenti fasi di giudizio, non possono più farlo in sede di memoria di replica e, soprattutto, se i loro avversari non producono nuove memorie, devono limitare le loro repliche agli eventuali nuovi documenti depositati per l'udienza.

Si legge, infatti, testualmente nella Relazione illustrativa al decreto correttivo che la modifica ha mirato ad assicurare "in un'ottica di semplificazione processuale nel rispetto del principio del contraddittorio, che le repliche sono possibili solo se è stata depositata, dalla controparte, una memoria o documenti in vista dell'udienza di merito, e che tali atti costituiscono altresì il limite contenutistico delle stesse repliche".

All'art. 87 sono state apportate due modifiche particolari al regime delle udienze pubbliche e dei procedimenti in camera di consiglio; con la prima si è affrontata la questione dell'(in)opportunità dell'udienza pubblica per i processi ad oggetto "delicato", conferendo al presidente del collegio il potere di disporre lo svolgimento delle udienze a porte chiuse per ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume; la seconda, invece, con riferimento ai procedimenti in camera di consiglio, ha chiarito che la dimidiazione dei termini non si applica ai ricorsi in materia di accesso e che l'eccezione per la notificazione del ricorso, principale e incidentale, e dei motivi aggiunti, opera soltanto per il ricorso di primo grado⁶³.

Sul libro terzo, all'art. 95, risolvendo una questione sollevata dai primi commentatori, si è chiarito che l'obbligo di notificazione dell'impugnazione a tutte le parti in causa, già prevista per le cause inscindibili, vale anche per quelle tra loro dipendenti.

Con riferimento al procedimento cautelare, per ragioni di opportuna omogeneità con il giudizio di primo grado, all'art. 98 il termine "danno" è stato sostituito con quello, generalmente usato nelle altre disposizioni, di "pregiudizio".

L'attenzione già dimostrata nell'art. 57 all'improprio utilizzo del termine "sentenza" in luogo di quello, più ampio, di "provvedimento" ha ispirato anche l'analoga correzione inserita nell'ultimo comma dell'art. 99, a proposito dell'inefficacia della pronuncia dell'adunanza plenaria resa nel mero "interesse della legge" sulla decisione impugnata.

Con riferimento al contenuto del ricorso in appello, il correttivo ha aggiunto il richiamo all'art. 22, comma 3 per chiarire che la parte può stare in giudizio personalmente dinanzi al Consiglio di Stato (o al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana) soltanto se abilitata al patrocinio presso le magistrature superiori. La regola vale evidentemente anche per la revocazione e per l'opposizione di terzo dinanzi agli stessi giudici.

Un'importante modifica è stata introdotta, poi, per l'opposizione di terzo, con l'eliminazione, al comma 1 dell'art. 108, della specificazione, non presente nell'art. 404 c.p.c. e suscettibile di restringere ingiustamente l'utilizzo dello strumento, che il terzo doveva essere "titolare di una posizione autonoma e incompatibile".

L'ultimo intervento sulle impugnazioni ha riguardato la sospensione della sentenza impugnata in Cassazione. Il correttivo ha precisato che la richiesta di sospensione deve essere notificata alle altre parti e che al procedimento si applicano le disposizioni di cui ai commi 2, 5, 6 e 7 dell'art. 55 (per la cautelare collegiale) e ai commi 1, primo periodo, 2, 3, 4 e 5 dell'art. 56 per quella monocratica⁶⁴.

⁶³ F. VOLPE, *Termini vecchi e nuovi nel codice del processo amministrativo nota a T.A.R. Catania, 14 gennaio 2001, n. 57*, in *giustamm.it*, 2011.

⁶⁴ A. POLICE, *Le impugnazioni*, in *Il nuovo codice del processo amministrativo*, in *Giorn. Dir. amm.*, n. 11/2010, p. 1169 ss.; Per una ricostruzione del sistema delle impugnazioni prima della "codificazione" si vedano i contributi di A. ZITO e M. D'ORSOGNA, *Le impugnazioni*, nel volume a cura di F.G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2009, 397 ss.

Sul libro quarto, il legislatore delegato ha affrontato – e definito – la *vexata quaestio* della proponibilità dell'azione risarcitoria in sede di ottemperanza anche dinanzi al Consiglio di Stato.

Come noto, dopo una prima pronuncia (Cons. Stato, sez. V, 23 novembre 2010, n. 8142) implicitamente nel senso dell'ammissibilità della richiesta anche in unico grado (autorevolmente confortata da alcuni membri della Commissione redattrice della disposizione), diverse sentenze (Cons. Stato, sez. V, 1 aprile 2011, n. 2031; Cons. Stato, sez. III, 5 maggio 2011, n. 2693; Cons. Stato, sez. V, 23 maggio 2011, n. 3078) ne avevano sostenuto l'improponibilità, facendo leva sul principio generale del doppio grado di giudizio, non chiaramente escluso dal testo originario dell'art. 112⁶⁵.

Il correttivo, anche in considerazione dell'insussistenza della mancata costituzionalizzazione del doppio grado di giudizio (a differenza di quello di appellabilità delle decisioni dei TAR, in quanto giudici di primo grado), ha suggellato, in linea con una logica di concentrazione dei giudizi, la proponibilità dell'azione “anche in unico grado” in sede di ottemperanza, per il risarcimento dei danni connessi all'impossibilità o comunque alla mancata esecuzione in forma specifica, totale o parziale, del giudicato o alla sua violazione o elusione.

Per converso, il decreto ha soppresso il comma 4, che ammetteva la proposizione in ottemperanza anche dell'azione risarcitoria autonoma di cui all'art. 30, comma 5, che segue quindi direttamente il rito ordinario⁶⁶.

Oltre ad un'operazione di mero drafting al secondo comma, il d. lgs. n. 195 ha sostituito il sesto comma dell'art. 114, ridisciplinando in modo più completo l'ambito di cognizione del giudice dell'ottemperanza sulle questioni relative a quest'ultima, nonché, tra le parti nei cui confronti si è formato il giudicato, su quelle relative agli atti del commissario *ad acta*, che, nel nuovo testo dell'art. 114, possono essere contestati dalle stesse parti attraverso apposito reclamo al predetto giudizio, da depositare, previa notifica ai controinteressati, entro sessanta giorni. Si sovverte così il modello ordinario delle azioni dinanzi al giudice amministrativo, che ha previsto un termine per la notifica e un successivo termine per il deposito, per seguire, invece, il modello proprio del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (deposito, previa notifica, entro centoventi giorni)⁶⁷.

La modifica all'art. 116 (sul rito speciale per l'accesso), è stata tesa a uniformare i termini per la proposizione dei motivi aggiunti e del ricorso incidentale a quello (trenta giorni) previsto per il ricorso principale.

Un'ulteriore correzione ha chiarito che la notifica richiesta a pena di inammissibilità è stata – secondo la regola generale – quella ad almeno uno dei controinteressati, ferma l'eventuale necessità di integrare il contraddittorio ai fini della procedibilità del giudizio.

⁶⁵ F. APERIO BELLA, *Ottemperanza e risarcimento*, in *giustamm.it*.

⁶⁶ P. CARPENTIERI, *Esecuzione del giudicato*, in *giustizia-amministrativa.it*;

⁶⁷ A. CERRETO, *Il nuovo volto dell'ottemperanza*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2012; F. FRENI, *Amministrazione giustiziale e costituzione: il “nuovo” ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *giustamm.it*, 2009.

Il correttivo ha aggiunto, poi, un comma 6-bis all'art. 117, chiarendo che anche nei giudizi di impugnazione della decisione sul silenzio si applicano le regole “speciali” previste dai commi da 2 a 6 dello stesso articolo.

All'art. 119 sono state integrate le materie soggette al rito abbreviato, inserendo: controversie aventi ad oggetto i provvedimenti dell'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale ora di competenza dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni; le azioni individuali e collettive avverso le discriminazioni di genere in ambito lavorativo, previste dall'art. 36 ss. del d.lgs. 25 luglio 2006 n. 198, quando rientrano, ai sensi di tale decreto, nella giurisdizione del giudice amministrativo;

Il decreto ha posto, poi, utilmente rimedio all'evidente svista del testo originario dell'art. 120 c.p.a., nella parte in cui aveva previsto la riduzione a trenta giorni dei termini per la notificazione del ricorso soltanto in riferimento al ricorso principale: il nuovo testo la estende invece, come era logico, anche a quella del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti⁶⁸.

Meno apprezzabile risulta la modifica dell'art. 125, che ha operato un ulteriore ampliamento delle controversie per le quali, ferme restando le violazioni “gravi” alle norme in tema di affidamento di lavori, servizi e forniture considerate dall'art. 121, fuori da tali ipotesi la sospensione o l'annullamento dell'affidamento non ha comportato la caducazione del contratto già stipulato e il risarcimento del danno eventualmente dovuto è avvenuto solo per equivalente, aggiungendovi le controversie relative: a) alle procedure di cui all'articolo 140 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163; b) alle procedure di progettazione, approvazione e realizzazione degli interventi individuati nel contratto istituzionale di sviluppo di cui all'articolo 6 del decreto legislativo 31 maggio 2011, n. 88; c) alle opere di cui all'articolo 32, comma 18, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98 convertito in legge 15 luglio 2011, n. 111⁶⁹.

Sul libro quinto, è apparsa integrativa la modifica all'art. 133, che, in coerenza con quanto previsto dalle disposizioni specifiche intervenute dopo l'approvazione del codice, ha integrato l'elenco dei casi di giurisdizione esclusiva, aggiungendovi, oltre alle già ricordate controversie sul silenzio di cui all'art. 31, commi 1, 2 e 3, sui provvedimenti espressi adottati in sede di verifica di s.c.i.a. e d.i.a. e sul silenzio-assenso, quelle su tutti i provvedimenti adottati dagli Organismi di cui agli artt. 112-bis, 113 e 128-duodecies del d. lgs. 1 settembre 1993 n. 385, i giudizi riguardanti l'assegnazione dei diritti d'uso delle frequenze, la gara e le altre procedure di cui all'art. 1, commi da 8 a 13, della l. 13 dicembre 2010 n. 220, incluse quelle di cui all'art. 4 del d.l. 31 marzo 2011 n. 34, convertito nella l. 26 maggio 2011 n. 75, le controversie riguardanti i provvedimenti dell'Agenzia nazionale per la regolazione e la vigilanza in materia di acqua istituita dall'art. 10, comma 11, del d.l. 13 maggio 2011 n.70, conv. nella l. 12 luglio 2011 n. 106, le cui competenze, per effetto della soppressione

⁶⁸ E. FOLLIERI, *I poteri del giudice amministrativo nel decreto legislativo 20 marzo 2010 n. 53 e negli artt. 120-124 del codice del processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2010, fasc. 4, pagg. 1067-1116; A. ROMANO TASSONE, *Il ricorso incidentale e gli strumenti di difesa nel processo amministrativo*, in *Diritto processuale amministrativo*, 2009, fasc. 3, pagg. 581-608.

⁶⁹ A. MEGGIOLARO, *La giurisdizione è determinata dalla “circolazione dell'affidamento”*, in *Lexitalia.it*, 2011.

dell’Agenzia ad opera dello stesso d.l. n. 201/2011, conv. nella l. 214/2011, sono state attribuite al Ministero dell’ambiente e della tutela del territorio e del mare, con conseguente presumibile risottrazione alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e le controversie aventi ad oggetto i provvedimenti adottati ai sensi dell’art. 3, comma 2, del d. lgs. 6 settembre 2011 n. 149⁷⁰.

Utilmente il correttivo ha precisato, poi, che la giurisdizione sulle sanzioni alternative in materia di contratti pubblici previste dall’art. 23 è, al pari di quella sulle altre sanzioni pecuniarie, estesa anche al merito.

Il decreto ha riordinato, inoltre, l’ambito di competenza funzionale del TAR del Lazio, esteso, oltre che ai nuovi casi di giurisdizione esclusiva in materia di comunicazioni, di acqua e di meccanismi sanzionatori e premiali di cui all’art. art. 3, comma 3, della l. n. 149 del 2011, ai provvedimenti riguardanti i magistrati amministrativi adottati dal Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa (per analogia con quelli relativi ai magistrati ordinari), alle controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati nelle situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell’art. 5, comma 1, della l. 24 febbraio 1992 n. 225 e a quelle attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo derivanti dall’applicazione del Titolo II del Libro III del d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159, relative all’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata.

L’ultima modifica del libro quinto ha investito, come già ricordato, l’art. 136, chiarendo che l’indicazione dell’indirizzo di pec e del recapito di fax che i difensori devono fornire nel ricorso o nel diverso primo atto difensivo ai fini del ricevimento delle comunicazioni relative al processo possono essere anche diversi dall’indirizzo del domiciliatario, con conseguente possibilità del dominus di avere una più diretta ed immediata gestione della controversia.

-Il secondo correttivo al codice

Con d. lgs. 14 settembre 2012, n. 160 il Governo ha approvato il testo del secondo “correttivo” al Codice del processo amministrativo.

Come si legge nella Relazione al testo approvato dalla Commissione istituita presso il Consiglio di Stato, parzialmente modificata e integrata rispetto a quella originaria, mentre tale primo intervento correttivo aveva come obiettivo principale quello di introdurre aggiustamenti minori, dovuti in molti casi a mere imperfezioni linguistiche nella formulazione delle disposizioni, con il secondo decreto, nel prendere atto che l’esperienza applicativa dei primi due anni di vita del Codice “*ha dimostrato la bontà del lavoro svolto e l’adeguatezza delle disposizioni processuali introdotte a fornire risposte alle esigenze di tutela giurisdizionale dei cittadini e delle imprese*”, contribuendo ad una sensibile riduzione dei tempi processuali e a un rafforzamento dell’effettività della tutela giurisdizionale, sono state introdotte alcune puntuali modifiche, che, in coerenza con le linee fondamentali già presenti nel d.lgs. n. 104,

⁷⁰ G. C. SPATTINI, *Note minime su autorità indipendenti, separazione dei poteri e «giusto processo» nel Codice: ancora una «ingiustizia amministrativa» nei confronti della discrezionalità tecnica?* in *giustamm.it*, 2011.

hanno mirato a rendere più funzionali alcuni istituti processuali, ovvero ad adeguarli alle indicazioni fornite dalla Corte costituzionale⁷¹.

Al tempo stesso, il nuovo intervento normativo ha costituito occasione per l'introduzione di alcune mere correzioni al testo vigente, al fine di emendarlo da alcune residue imperfezioni linguistiche, ovvero per l'introduzione di alcune disposizioni di mero adeguamento tecnico della disciplina già vigente.

Ancora una volta, come già nel 2010, il Governo è intervenuto in senso riduttivo sullo schema approvato dalla Commissione, eliminando, tra l'altro, le disposizioni dirette ad allungare – ad un anno, decorrente però sempre dall'illecito (con eliminazione della riapertura dei termini anche dopo il passaggio in giudicato della pronuncia di annullamento dell'atto lesivo) – i tempi di proposizione dell'azione autonoma di risarcimento del danno.

La questione, come noto, è stata sottoposta alla Corte costituzionale, proprio in riferimento all'eccessiva (ed inutile) limitazione dei tempi di azione dopo l'intervenuto annullamento dell'atto lesivo (ord. TAR Sicilia, Palermo, 7 settembre 2011 n. 1628) ed è tuttora pendente.

La modifica più importante riguarda, senza dubbio, il regime della competenza territoriale, che, con una innovazione radicale al precedente sistema, il Codice (dal 2010) ha reso sempre inderogabile (art. 13) e che viene mantenuta tale.

Le nuove disposizioni in tema di competenza non hanno, tuttavia, previsto alcun meccanismo di preclusione temporale per la rilevazione del vizio di incompetenza.

Sin dall'apertura dei lavori sul primo decreto correttivo, era stata dunque rappresentata l'esigenza di evitare il rischio che – nei casi in cui la verifica della competenza non sia stata effettuata in sede cautelare – tale rilevazione avvenga addirittura a conclusione del giudizio di merito, con conseguente eccessiva dilatazione dei tempi processuali e sicuro pregiudizio per l'effettività della tutela.

Era stata così riproposta la c.d. “udienza filtro”, tesa a consentire, anche nelle ipotesi (peraltro limitate) in cui non fosse stata proposta istanza cautelare, la valutazione preliminare della competenza. Si è però paventato un eccessivo aggravio del carico di lavoro dei giudici e degli uffici e si è cercata una soluzione intermedia, rimettendo la fissazione di tale udienza alla diligenza delle parti: in questo modo se non si evita in assoluto il rischio di una decisione di incompetenza a giudizio di primo grado avanzato o addirittura concluso, si consente alle parti più “attive” di anticipare la verifica nella prima fase del processo.

Recependo le modifiche approvate dalla Commissione, il d.lgs. n. 160 dispone, dunque, in particolare che, ferma la possibilità del giudice di rilevare d'ufficio la propria incompetenza finché la causa non sia decisa in primo grado e di contestare la decisione (implicita o esplicita) sulla competenza in sede di appello, le parti che intendono farsi “parte diligente” ed eccepire in una fase preliminare il difetto di competenza possono, nel termine

⁷¹ Per un maggiore approfondimento si rinvia a M. A. SANDULLI, *Il Codice del processo amministrativo nel secondo correttivo: quali novità?*, in *federalismi.it*, n. 18/2012; R. DE NICTOLIS, *Commento al secondo correttivo del Codice del processo amministrativo*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2012; N. DI MODUGNO, *Fermenti di novità in tema di azioni proponibili nel processo amministrativo tra codice e secondo decreto correttivo*, in *giustamm.it*; A. AULETTA, *L'incertezza dell'identità del Codice del processo amministrativo persiste anche dopo i c.d. correttivi: alcune brevi osservazioni*, in *giustamm.it*.

previsto per la costituzione in giudizio, richiedere, anche per quei ricorsi per i quali non vi sia istanza di adozione di misure cautelari (la cui concessione, come è noto, richiede una preventiva verifica della competenza), una verifica della competenza in una apposita udienza in camera di consiglio, che il Presidente deve immediatamente fissare ai sensi dell'art. 87 (art. 15, co. 3).

Si elimina, di conseguenza, la possibilità (prevista in origine dall'art. 15 co. 2 del Codice) delle parti di proporre regolamento preventivo di competenza fino alla decisione della causa in primo grado.

Il giudice chiamato a verificare in via preliminare la propria competenza (in sede cautelare o in esito alla richiesta introdotta dal secondo correttivo) provvede con ordinanza e, se si dichiara incompetente, indica il giudice ritenuto competente, davanti al quale la causa deve essere eventualmente riassunta entro il termine perentorio di trenta giorni dalla comunicazione dell'ordinanza.

Nel nuovo sistema, l'ordinanza che pronuncia sulla competenza senza decidere sulla domanda cautelare (in quel caso il rimedio è l'appello cautelare) è impugnabile esclusivamente con il regolamento di competenza disciplinato dal novellato art. 16. Anche il giudice dinanzi al quale la causa è riassunta, se ritiene di essere a sua volta incompetente, deve richiedere (d'ufficio) il regolamento di competenza⁷².

Per garantire l'effettività della tutela cautelare, l'art. 15 ha disposto, al co. 6, che in pendenza del regolamento la domanda cautelare deve essere proposta al giudice indicato come competente nell'ordinanza del primo giudice adito, il quale è tenuto in ogni caso a decidere, fermo restando quanto disposto dal co. 7, che, confermando la regola già contenuta nell'originario art. 15, co. 8, ha stabilito che “i provvedimenti cautelari pronunciati dal giudice dichiarato incompetente perdono efficacia alla scadenza del termine di trenta giorni dalla data di pubblicazione dell'ordinanza che regola la competenza”. La domanda cautelare (anche nelle forme più rapide del provvedimento monocratico) può essere comunque sempre riproposta al giudice dichiarato competente.

Il correttivo ha riscritto anche la disciplina del regolamento di competenza (che diviene l'oggetto del nuovo art. 16).

Il regolamento (non più preventivo) deve essere proposto con istanza notificata alle altre parti nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione ovvero di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza che pronuncia sulla competenza ed è depositata, unitamente a copia degli atti utili al fine del decidere, entro il termine di cui all'art. 45 ridotto alla metà presso la segreteria del Consiglio di Stato. Nel caso di regolamento richiesto di ufficio, l'ordinanza è immediatamente trasmessa al Consiglio di Stato a cura della segreteria.

Il Consiglio di Stato decide con ordinanza in camera di consiglio, previo avviso della fissazione della medesima, inviato almeno dieci giorni prima ai difensori che si siano costituiti. L'ordinanza provvede anche sulle spese del regolamento e la relativa pronuncia

⁷² G. VELTRI, *Il giudizio amministrativo dopo il secondo correttivo: lo spostamento della competenza territoriale per ragioni di connessione*, in *lexitalia.it*, 2012; M. RAMAJOLI, *Giudice competente nel caso d'impugnazione di più atti connessi*, in *Dir. proc. amm.*, 2011, 02, 731.

conserva efficacia anche dopo la sentenza che definisce il giudizio, salvo diversa statuizione espressa nella sentenza. Al procedimento si applicano le disposizioni di cui all'articolo 55, commi da 5 a 8 sul processo cautelare.

La pronuncia del Consiglio di Stato vincola i tribunali amministrativi regionali. Se viene indicato come competente un tribunale diverso da quello adito, il giudizio deve essere riassunto nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione dell'ordinanza che pronuncia sul regolamento, ovvero entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione.

Un'altra importante modifica ha investito la disciplina delle azioni⁷³.

Se pure, come anticipato, il Governo ha nuovamente “tagliato” alcuni rilevanti interventi proposti dalla Commissione, diretti per un verso ad articolare in modo più puntuale la disciplina delle azioni, riprendendo in particolare la formulazione contenuta nell'art. 44 della legge di delega, il quale enuncia il principio di atipicità già recepito dalla giurisprudenza amministrativa antecedente e successiva al Codice e, per l'altro, a rimodulare alcuni aspetti dell'azione risarcitoria, il nuovo correttivo è riuscito ad introdurre in modo esplicito l'azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto (art. 34, co. 1, lett. c), già pacificamente ammessa dalla giurisprudenza, ridefinendo i limiti entro i quali essa può essere proposta, ovvero “contestualmente all'azione di annullamento del provvedimento di diniego o all'azione avverso il silenzio” e “nei limiti di cui all'articolo 31, comma 3”.

Rileva, sin da ora, segnalare all'attenzione degli studiosi e degli operatori che il d.lgs. n. 160 non ha modificato il testo dell'art. 30, co. 1, del Codice, lasciando così vivere l'azione di condanna atipica prevista da tale disposizione “contestualmente ad altra azione o, nei soli casi di giurisdizione esclusiva o di cui al presente articolo (azione risarcitoria), anche in via autonoma”. La nuova azione (tipica) di adempimento si pone, quindi, in rapporto di specialità rispetto alla più generale azione di condanna, per il quale il legislatore delegato si è semplicemente preoccupato di ridefinirne i paletti sostanziali e processuali⁷⁴.

Diversamente dall'azione atipica di cui all'art. 30, l'azione prevista dall'art. 34, lett. c) può essere proposta soltanto in dipendenza dall'azione di annullamento del diniego o dall'azione avverso il silenzio e contestualmente a queste ultime (ne è quindi – irragionevolmente – esclusa la proposizione, entro i termini di decadenza previsti per tali azioni, con atto separato; così come non ne è prevista la proponibilità in relazione ad un'azione di nullità).

Il riferimento ai limiti previsti dall'art. 31 co. 3 per l'azione diretta all'accertamento della pretesa nel rito avverso il silenzio (“in caso di attività vincolata o quando risulta che non residuano ulteriori margini di esercizio della discrezionalità e non sono necessari

⁷³ Per un maggiore approfondimento si rinvia a A. POLICE (a cura di), *Processo amministrativo*, Milano, Ipsoa, 2013; R. DE NICTOLIS, *Processo amministrativo*, Milano, Ipsoa, 2013; N. SAIFFA, *Il sistema della giustizia amministrativa*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2013; F. G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013; C. E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2012; A. SANDULLI, *Diritto processuale amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2013; A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, Giappichelli, 2013; S. FOA', *Giustizia amministrativa. Atipicità delle azioni ed effettività della tutela. Il nuovo diritto giurisprudenziale*, Napoli, Jovene, 2012.

⁷⁴ G. ABBAMONTE, *Conclusioni nell'Incontro di studi Sull'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Roma, Avvocatura Generale dello Stato, 26 settembre 2012, in *giustizia-amministrativa.it*; A. CARBONE, *L'azione di adempimento nel processo amministrativo*, Torino, Giappichelli, 2012; P. QUINTO, *La «specialità» della Giustizia Amministrativa ed il nuovo Codice del processo*, in *giustamm.it*, 2010; N. PAOLANTONIO, *La “specialità” del giudice amministrativo (in margine ad uno scritto di Pietro Quinto)?*, in *giustamm.it*, 2010.

adempimenti istruttori che debbano essere compiuti dall'amministrazione") mira evidentemente ad impedire la sostituzione del giudice alla pubblica amministrazione, lasciando al tempo stesso ampio margine di intervento all'organo giudicante, anche attraverso l'esercizio di poteri sollecitatori degli adempimenti istruttori e la valutazione dell'esaurimento della discrezionalità.

Il decreto ha introdotto, poi, all'art. 26 co. 1 (dedicato alle "spese di giudizio") le parole "tenendo anche conto dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all'art. 3, comma 2"⁷⁵. Anche se la disposizione, nel testo definitivo sopra riportato (che riproduce, senza alcuna modifica, quello approvato dalla Commissione), costituisce il frutto di un netto "ridimensionamento" rispetto alle ben più pesanti "sanzioni" inizialmente ipotizzate, sono evidenti i rischi che la condanna della parte (anche vittoriosa) alle spese (anche rilevanti) del giudizio in ragione della estensione degli atti difensivi (e/o della stessa scarsa chiarezza di questi) rischia, soprattutto quando – come purtroppo sempre più frequentemente accade – tale scarsa sinteticità o chiarezza siano a loro volta conseguenti a quelle degli atti contestati o connessi o degli scritti delle altre parti, di costituire una inaccettabile lesione del diritto di difesa e del principio fondamentale del giusto processo, che non può essere confuso con quello del processo "rapido e semplice".

L'esigenza di rispetto del principio di leale collaborazione tra le parti – e la sempre maggiore frequenza di ricorsi per revocazione per omessa pronuncia su alcuni motivi di ricorso (in una con il riaccesso dibattito sulla responsabilità dei magistrati) – hanno poi ispirato la riformulazione dell'art. 40 del Codice ("Contenuto del ricorso"), con l'espressa prescrizione di indicarne "distintamente" i contenuti e la comminatoria di inammissibilità del ricorso per omessa indicazione dei "motivi specifici su cui si fonda il ricorso"⁷⁶.

Si è voluto, così, evitare la proposizione di c.d. "motivi subdoli", inseriti in modo non evidente nella parte in fatto e facilmente "sfuggenti" agli avversari e ai giudici. Anche questa disposizione, come quella sulle spese, dovrà essere peraltro interpretata con molta attenzione, nel rispetto dell'obbligo di interpretazione conforme alla Costituzione (e alle norme europee interposte) e all'ordinamento UE.

Di minore importanza, in una giusta ottica di semplificazione del processo, il decreto è intervenuto sull'art. 85, co. 8, del Codice, portando il giudizio di appello sull'ordinanza che decide sull'opposizione al decreto per l'estinzione e per l'improcedibilità del giudizio, già celebrato in udienza pubblica, tra i giudizi da svolgere in camera di consiglio ai sensi dell'art. 87, co. 3⁷⁷.

Un'ulteriore modifica ha riguardato il termine di deposito delle impugnazioni avverso la medesima sentenza, originariamente fissato in dieci giorni dalla notificazione (senza peraltro indicazione di quale) e riportato dal decreto alla disciplina generale di cui all'art. 45.

⁷⁵ G. P. CIRILLO, *Dovere di motivazione e sinteticità degli atti*, in *giustizia-amministrativa.it*, 2012; G. LEONE, *Un processo amministrativo a misura europea. Ovvero, come dare un senso compiuto al principio di sinteticità degli atti giudiziari*, in *Dir. proc. amm.*, 01, 2012, p. 79.

⁷⁶ M. A. SANDULLI, *Riflessioni sulla responsabilità civile per le violazioni di legge commesse dagli organi giudiziari*, in *giustizia-amministrativa.it*.

⁷⁷ A. CERRETO, *L'estinzione del processo per inattività, con particolare riferimento al giudizio amministrativo*, in *Giustamm.it*, 2011.

Modifiche puntuali hanno investito, infine, (perfezionandone e razionalizzandone i contenuti) alcune disposizioni sulle impugnazioni: si segnalano in particolare quelle all'art. 98, comma 2 (che, eliminando i riferimenti specifici alle singole disposizioni del processo cautelare di primo grado, ha disposto più coerentemente in termini generali che il procedimento cautelare nei giudizi di impugnazione “si svolge secondo le disposizioni del libro II, titolo II, in quanto applicabili” e all'art. 105, comma 3 (che, risolvendo alcuni profili di incertezza sulle modalità di “riavvio” del processo dinanzi al primo giudice a seguito di rinvio da parte del giudice di appello, ha disposto che “le parti devono riassumere il processo con ricorso notificato nel termine perentorio di novanta giorni dalla notificazione o, se anteriore, dalla comunicazione della sentenza o dell’ordinanza”).

Sempre a fini di chiarificazione, il decreto ha riscritto l'art. 119 lett. e), precisandone il riferimento ai “provvedimenti di scioglimento degli organi di governo degli enti locali e quelli connessi, che riguardano la loro formazione e il loro funzionamento”.

Infine, il decreto legislativo è intervenuto sulla disciplina del contenzioso relativo alle operazioni elettorali, disponendo, tra l'altro, l'ampliamento delle ipotesi in cui i provvedimenti relativi al procedimento elettorale preparatorio sono immediatamente impugnabili (art. 129⁷⁸), in conformità al principio di effettività della tutela giurisdizionale, ed in attuazione della sentenza della Corte costituzionale 5 luglio 2010, n. 236 e la possibilità di sottoscrizione di tutti gli atti del processo con firma digitale (art. 136)⁷⁹.

Una modifica di sicura rilevanza ha investito, nella seconda parte del decreto, la composizione dei collegi giudicanti, definita, all'inizio di ogni semestre, dai presidenti delle sezioni, in base ai criteri stabiliti dal Consiglio di presidenza della giustizia amministrativa. Scopo dell'intervento è il superamento dell'obbligo, previsto dall'art. 113 delle disposizioni di attuazione del c.p.c., della presenza del “magistrato anziano”. Si pone, però, il problema, anche alla luce dell'estremo rigore mostrato dalla Corte costituzionale nella citata sentenza n. 162 del 2012, dell'eccesso di delega e delle temibili conseguenze di una dichiarazione di incostituzionalità della disposizione.

Concludendo, in termini di estremi sintesi, la disamina delle novelle legislative, se evidenziano una preminente attenzione a limitare il carico degli organi e degli uffici giudiziari (già peraltro fortemente ridotto dall'aumento del contributo unificato⁸⁰), dimostrano in linea generale la “tenuta” del Codice e dell'intero processo amministrativo, anche nei profili oggetto di più acceso dibattito (quali, come noto, l'inderogabilità della competenza territoriale e i limiti all'azione risarcitoria).

Un bilancio, dunque, sostanzialmente positivo, del quale in uno Stato di diritto, che vede in primo piano la certezza delle regole non si può non essere soddisfatti.

⁷⁸ P. QUINTO, *L'art. 129 del Codice del processo amministrativo, il «caso Piemonte», il monito della Corte Costituzionale: un decreto correttivo?*, in *giustamm.it*.

⁷⁹ N. SAITTA, *L'araba fenice del contenzioso elettorale (a proposito del c.d. codice del processo amministrativo)*, in *giustamm.it*.

⁸⁰ P. QUINTO, *Un pubblico ministero nel processo amministrativo?*, in *giustamm.it*

