

LE NOTIFICAZIONI

collana a cura di **LEONARDO PICA**

diritto processuale, ordinamento forense

LP02

IDA RAIDOLA

IL NUOVO PROCESSO AMMINISTRATIVO

**principali novità
e disciplina delle
notificazioni**

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-54-5

LE NOTIFICAZIONI collana a cura di **LEONARDO PICA**

diritto processuale, ordinamento forense **LPD2**

IDA RAIOLA

Magistrato del TAR di Napoli

IL NUOVO PROCESSO AMMINISTRATIVO: principali novità e disciplina delle notificazioni

EXEO edizioni 

STUDI APPLICATI

pubblicazioni professionali

ISBN formato pdf : 978-88-95578-54-5



tel: 049 9710328 martedì e giovedì 12:30 > 14:00 - fax: 049 9710328
e-mail: info@exeoedizioni.it - www.exeo.it

L'opera, prendendo lo spunto dalla recente entrata in vigore, il 16 settembre 2010, del codice del processo amministrativo (D. Lgs. 104/2010), affronta in chiave problematica alcuni dei temi di maggiore interesse del processo innanzi alle corti amministrative e, in particolare, le molteplici questioni concernenti la notificazione degli atti del processo. Tema centrale, accanto a quello del contraddittorio nel giudizio amministrativo, è la rimeditazione del sistema di tutela a disposizione degli amministrati nei confronti dell'Amministrazione, nei rapporti in cui questa agisca in qualità di soggetto titolare di *pubblica potestas*: accanto alla tradizionale tutela offerta dalla possibilità di caducare l'atto dell'autorità mediante l'azione di annullamento, risulta consacrata la possibilità di richiedere pronunce di accertamento o di condanna, senza necessità, in quest'ultimo caso, della previa impugnazione dell'atto amministrativo (cd. pregiudiziale amministrativa). In coerenza con la natura di testo codificato, il D.Lgs. 104/2010 ha un contenuto precettivo generale e tendenzialmente esaustivo dell'oggetto (il processo dinanzi ai giudici amministrativi), ma contiene un rinvio generale al codice di procedura civile (art.39 - rinvio esterno) e un rinvio specifico per la materia delle notificazioni (art.39, comma 2, c.p.a.).

Copyright © 2012 Exeo S.r.l.. Tutti i diritti riservati. È vietata la riproduzione anche parziale e con qualsiasi mezzo senza l'autorizzazione scritta dell'editore. È consentita la stampa ad esclusivo uso personale del soggetto abbonato, e comunque mai a scopo commerciale. Il pdf può essere utilizzato esclusivamente dall'acquirente, nei propri dispositivi di lettura, e dai suoi più stretti collaboratori professionali. Ogni diffusione, con qualsiasi mezzo, con qualsiasi scopo e nei confronti di chiunque, totale o parziale di contenuti è vietata senza il consenso scritto dell'editore. | edizione: gennaio 2012 | collana: LE NOTIFICAZIONI, a cura di Leonardo Pica | materia: diritto processuale, ordinamento forense | tipologia: studi applicati | formato: digitale, pdf | codice prodotto: LP02 | ISBN: 978-88-95578-54-5 | prezzo: € 25 | editore: Exeo srl CF PI RI 03790770287 REA 337549 ROC 15200/2007 c.s.i.v. € 10.000,00, sede legale piazzetta Modin 12 35129 Padova – sede operativa: via Dante Alighieri 6 int. 1 35028 Piove di Sacco PD casella postale 76/A 35028 Piove di Sacco PD. Luogo di elaborazione presso la sede operativa.

professionisti

pubblica amministrazione

SOMMARIO

CAPITOLO I - IL PROCESSO AMMINISTRATIVO: DAL DIRITTO PRETORIO AL CODICE

1. I MODELLI PROCESSUALI DI TUTELA NEI CONFRONTI DELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE: IL GIUDIZIO SULL'ATTO IMPUGNATO E SUL RAPPORTO AMMINISTRATIVO.....	8
---	---

1.1. <i>L'evoluzione del processo amministrativo: da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto</i>	10
1.2. <i>Verso un codice per il processo amministrativo</i>	11
1.3. <i>Natura dell'interesse legittimo: un dibattito ancora aperto</i>	12

2. IL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: NOVITÀ E CONFERME	15
---	----

2.1. <i>Le novità contenute nel codice del processo amministrativo (sintesi)</i>	16
2.2. <i>Misure per la definizione dell'arretrato: l'istituto della perenzione</i>	18
2.3. <i>I principi ispiratori del codice</i>	20
2.4. <i>Il processo amministrativo telematico</i>	21
2.5. <i>Il primo decreto correttivo del codice del processo amministrativo (D.Lgs. 15 novembre 2011 n.195)</i>	23

3. IL MODELLO IMPUGNATORIO: IL TERMINE PER PROPORRE IL RICORSO. – NOTIFICA E DEPOSITO DELL'ATTO INTRODUTTIVO. – DECORRENZA DEL TERMINE PER IMPUGNARE: LA PROBLEMATICIA INDIVIDUAZIONE DEL DIES A QUO	26
--	----

3.1. <i>Il dies a quo del termine di impugnazione: il problema della «piena conoscenza» dell'atto</i>	28
3.2. <i>La regola della «piena conoscenza» come individuata dalla giurisprudenza e dalla previsione codicistica</i>	30
3.3. <i>L'acquisizione della «legale conoscenza» degli atti amministrativi: comunicazione e notificazione del provvedimento</i>	31
3.4. <i>Discussa recettività dell'atto amministrativo</i>	32
3.5. <i>La notificazione in via amministrativa</i>	34

4. IL TERMINE PER PROPORRE L'AZIONE DI RISARCIMENTO DEL DANNO NEL	
---	--

PROCESSO AMMINISTRATIVO (CENNI).....	35
--------------------------------------	----

5. RICOGNIZIONE DEGLI ARTICOLI DEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO IN TEMA DI NOTIFICAZIONE DELL'ATTO INTRODUTTIVO DEL PROCESSO E DI ALTRI ATTI PROCESSUALI (RINVIO).....	38
--	----

CAPITOLO SECONDO - LE NOTIFICAZIONI NEL PROCESSO AMMINISTRATIVO DI PRIMO E SECONDO GRADO (RITO ORDINARIO)

1. NOTIFICAZIONE DEL RICORSO PRINCIPALE, DEL RICORSO PER MOTIVI AGGIUNTI E DEL RICORSO INCIDENTALE.....	40
---	----

1.1. <i>Notificazione del ricorso in caso di azione di annullamento</i>	41
1.2. <i>Notificazione del ricorso introduttivo nel caso di azione di condanna e del rito speciale del silenzio</i>	43
1.3. <i>L'istituto dell'errore scusabile e il termine per impugnare</i>	43
1.4. <i>Il ricorso incidentale: natura, contenuto e funzione</i>	44
1.4.1. <i>Il ricorso incidentale: la disciplina dell'art.42 c.p.a.</i>	46
1.4.2. <i>Ricorso incidentale e domanda riconvenzionale</i>	47
1.5. <i>Il ricorso per motivi aggiunti: natura, contenuto e funzione</i>	48
1.5.1. <i>Il ricorso per motivi aggiunti: la disciplina dettata dalla Legge 21 luglio 2000 n.205</i>	49
1.5.2. <i>Il ricorso per motivi aggiunti: la disciplina dettata dal codice del processo amministrativo</i>	50

2. I DESTINATARI DEL RICORSO INTRODUTTIVO: LA NOZIONE DI CONTROINTERESSATO NEL GIUDIZIO IMPUGNATORIO.....	51
---	----

2.1. <i>Criteri di individuazione dei controinteressati</i>	52
2.2. <i>I destinatari del ricorso introduttivo: la nozione di litisconsorte necessario nel giudizio di condanna</i>	55

3. LA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DEI SOGGETTI DIVERSI DALLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO.....	56
---	----

4. LA NOTIFICAZIONE A MEZZO DEL SERVIZIO POSTALE. GLI INTERVENTI DELLA CORTE COSTITUZIONALE: IL CD. PRINCIPIO DI SCISSIONE SOGGETTIVA DEGLI EFFETTI DELLA NOTIFICAZIONE.....	61
--	----

<i>4.1. Ricadute della giurisprudenza costituzionale in materia di notificazione a mezzo del servizio postale sulla notificazione agli irreperibili ai sensi dell'art.140 c.p.c. - Corte Costituzionale 14 gennaio 2010 n.3</i>	66
<i>4.2. Il principio di scissione soggettiva nel processo amministrativo</i>	68
<i>4.3. Il principio di scissione soggettiva nel giudizio cautelare amministrativo</i>	69
 5. LA NOTIFICAZIONE NEI CONFRONTI DELLE AMMINISTRAZIONI DELLO STATO	72
 <i>5.1. La notificazione ad un'Amministrazione dello Stato nel processo amministrativo</i>	73
<i>5.2. Insanabilità della notificazione eseguita direttamente all'Amministrazione evocata in giudizio</i>	74
<i>5.3. Il patrocinio facoltativo dell'Avvocatura dello Stato</i>	75
 6. IL DEPOSITO DEL RICORSO INTRODUTTIVO: LA NOVITÀ DELL'ART.45 C.P.A..	77
<i>6.1. Criteri per l'individuazione del dies a quo del termine per il deposito del ricorso</i>	78
 7. DISCIPLINA DELLE NOTIFICAZIONI NEL GIUDIZIO DI IMPUGNAZIONE	80
 8. VIZI DELLA NOTIFICAZIONE DEL RICORSO INTRODUTTIVO.....	81
<i>8.1. Inapplicabilità al giudizio amministrativo della regola di sanatoria di cui all'art. 291 c.p.c.</i>	82
 9. PARTICOLARI FORME DI NOTIFICAZIONE.....	83

CAPITOLO TERZO- I RITI SPECIALI

1. INTRODUZIONE AI RITI SPECIALI	86
 <i>1.1. Il rito per l'accesso ai documenti amministrativi</i>	87
<i>1.1.1. Natura del diritto di accesso</i>	89
<i>1.1.2. Il rito speciale per l'accesso</i>	89
<i>1.2. Il ricorso avverso il silenzio della pubblica amministrazione</i>	91
<i>1.2.1 Il rito del silenzio e il dovere di provvedere</i>	92
<i>dell'Amministrazione ai sensi dell'art. 2 della Legge n.241/90</i>	92
<i>1.3. Il procedimento per decreto ingiuntivo</i>	93
<i>1.4. Il rito abbreviato comune a determinate materie</i>	95

<i>1.5. Rito abbreviato e rito accelerato.....</i>	<i>96</i>
<i>1.5.1. La disciplina degli artt.119-120 c.p.a.: rito abbreviato e dimidiazione dei termini.....</i>	<i>98</i>
<i>1.5.2. Decorrenza del termine per impugnare in caso di omessa pubblicazione del bando.....</i>	<i>98</i>
<i>1.5.3. Disciplina del ricorso per motivi aggiunti.....</i>	<i>100</i>
<i>1.6. Il rito elettorale.....</i>	<i>101</i>
<i>1.6.1. Il riparto di giurisdizione in materia elettorale.....</i>	<i>102</i>
<i>1.6.2. Impugnazione degli atti della fase preparatoria.....</i>	<i>103</i>
<i>1.6.3. Impugnazione degli atti conclusivi del procedimento elettorale.....</i>	<i>104</i>
<i>1.6.4. Natura impugnatoria del giudizio elettorale.....</i>	<i>105</i>
<i>1.6.5. L'appello nel rito elettorale.....</i>	<i>107</i>

APPENDICE NORMATIVA	108
---------------------	-----

NORME DI MAGGIORE INTERESSE VIGENTI SINO ALLA DATA DI ENTRATA IN VIGORE DEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO.....	108
CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO (ESTRATTO)	112

BIBLIOGRAFIA	135
--------------	-----

SITOGRAFIA	137
------------	-----

§§§

CAPITOLO I

IL PROCESSO AMMINISTRATIVO: DAL DIRITTO PRETORIO AL CODICE

1. I modelli processuali di tutela nei confronti della Pubblica Amministrazione: il giudizio sull'atto impugnato e sul rapporto amministrativo

Il modello ordinario di processo dinanzi al giudice amministrativo è rappresentato da un giudizio di tipo impugnatorio, diretto all'eliminazione dal mondo giuridico di un atto dell'autorità. Lo caratterizzano: la previsione di un termine breve di decadenza dell'azione di annullamento, la presenza di rigidi modelli introduttivi delle censure di legittimità dell'atto gravato e, soprattutto, la specificità del contenuto e degli effetti della pronuncia del giudice.

La decisione del giudice amministrativo, nell'ambito di questo modello processuale, si limita, infatti, a caducare l'atto dell'autorità, senza definire il contenuto del rapporto giuridico sottostante, che verrà ad essere disegnato da un successivo intervento dell'amministrazione, chiamata a provvedere e, perciò, a regolare nuovamente la fattispecie¹, salvi i casi in cui questo non sia possibile per l'avvenuta decorrenza di termini perentori o perché siano intervenute particolari circostanze ostative, idonee a mutare i presupposti giuridici o fattuali del rapporto.

Il giudicato amministrativo va, infatti, ad inserirsi in una vicenda più ampia, che non si chiude con la decisione del giudice,

¹ L'Amministrazione conserva intatto, anche dopo la decisione giudiziale che ha sancito la legittimità di un suo atto, il potere di provvedere, salvi i vincoli derivanti dalla cd. 'efficacia conformativa' della sentenza del giudice amministrativo (si parla, in proposito, di 'principio di immanenza del potere amministrativo').

ma vede anche la possibile riedizione del potere da parte dell'amministrazione. È un giudicato, quello amministrativo, che non si limita a guardare al passato (come il giudicato civile), ma che si volge anche al futuro: esso guarda al passato, con i propri effetti demolitori e ripristinatori, ma guarda al futuro con gli effetti conformativi perché è in grado di modulare la successiva attività dell'amministrazione.

In questo senso esso è, secondo la nota formula, un "giudicato a formazione progressiva".

Accanto al tradizionale effetto demolitorio, proprio della sentenza di annullamento, che determina l'eliminazione dell'atto amministrativo dal mondo giuridico con efficacia retroattiva, il giudicato amministrativo comporta anche: un effetto ripristinatorio, perché una volta venuto meno l'atto annullato, l'amministrazione dovrà ripristinare lo stato di fatto e di diritto preesistente all'adozione dell'atto (se vi è stato, ad esempio, l'annullamento di un provvedimento ablatorio, l'Amministrazione dovrà, in linea di principio, restituire il bene al proprietario e abbattere le opere eventualmente realizzate); un effetto conformativo, perché la successiva attività dell'amministrazione di riesercizio del potere sarà vincolata al rispetto di quanto deciso; un effetto preclusivo, venendo in essere il divieto dell'amministrazione di reiterare l'atto inficiato dagli stessi vizi stigmatizzati dalla sentenza di annullamento.

In ossequio al principio di separazione dei poteri, il controllo giurisdizionale sulla legittimità dell'azione amministrativa non può, infatti, mai spingersi sino alla definizione puntuale dei contenuti del provvedimento amministrativo, cosicché la realizzazione in concreto della pretesa dell'amministrato - il conseguimento del 'bene della vita' a cui aspira - avverrà solo con la mediazione dello svolgimento di ulteriore attività amministrativa.

Particolarmente significativa, proprio per la sua valenza di *actio finium regundorum* dei rapporti tra giudice amministrativo e amministrazione, è la perentoria affermazione contenuta

nell'art.34, comma 2, del codice del processo amministrativo, secondo cui «in nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati».

1.1. L'evoluzione del processo amministrativo: da giudizio sull'atto a giudizio sul rapporto

Il descritto modello impugnatorio, pur costituendo ancora lo schema processuale di maggiore frequenza applicativa dinanzi alle corti amministrative, è stato messo storicamente in crisi da due fattori concomitanti: da un lato, la continua espansione dei casi di giurisdizione esclusiva²; dall'altro, seppure nell'ambito della giurisdizione generale di legittimità, l'evoluzione giurisprudenziale in materia di atti negativi e di silenzio della Pubblica Amministrazione³, fattispecie rispetto alle quali il giudice, pena il pericolo di una denegata giustizia, non ha potuto limitarsi ad accertare l'esistenza del vizio che inficia la legittimità dell'atto, peraltro non rinvenibile in concreto, ma ha dovuto esaminare l'intera vicenda al fine di stabilire, in modo conclusivo, se l'amministrato potesse aspirare o meno a conseguire o a non essere privato del bene della vita per cui agiva in giudizio.

Al riguardo, va evidenziato che l'interesse leso dal provvedimento amministrativo illegittimo e, perciò, caducato dal giudice amministrativo, può avere carattere pretensivo, perché diretto ad ottenere dall'Amministrazione un'utilità, un 'bene della vita' non ricompreso nella sfera giuridica del soggetto interessato (come avviene nel caso in cui sia richiesto il rilascio di un titolo concessorio o autorizzatorio), o oppositivo, nel caso in cui

² Si veda in proposito l'enumerazione contenuta nell'art.133 c.p.a.

³ Nel caso dell'impugnativa di atti negativi (ad esempio, l'esclusione da un pubblico concorso), il giudice amministrativo ha elaborato da tempo la misura cautelare atipica dell' 'ammissione con riserva'; quanto invece all'istituto del silenzio (nella declinazione di silenzio-inadempimento), la creazione pretoria può dirsi ormai confluita nella disciplina degli artt. 31 e 117 c.p.a.

l'amministrato reagisca contro un provvedimento dell'autorità avente l'effetto di privarlo di un bene giuridico già ricompreso nella propria sfera giuridica in via originaria o in forza di un precedente atto amministrativo cd. 'ampliativo' (l'effetto privativo si riconnette tipicamente a tutti i provvedimenti amministrativi *lato sensu* ablatori).

Il giudice amministrativo non viene perciò più a subire la schermatura del reale determinata dal filtro del provvedimento dell'autorità, ma giunge ad indagare direttamente la complessiva relazione che involge quest'ultima e gli amministrati (quella relazione che Massimo Saverio Giannini definiva come relazione tra autorità e libertà).

Questo, tuttavia, è solo il punto ultimo di approdo del processo di creazione di un sistema di giustizia offerto al cittadino nei confronti del pubblico potere.

1.2. Verso un codice per il processo amministrativo

Per oltre un secolo, l'evoluzione del sistema della giustizia amministrativa è stata affidata alla giurisprudenza creativa dei giudici (il Consiglio di Stato e, dalla metà circa degli anni settanta del secolo scorso, i Tribunali Amministrativi Regionali, istituiti con Legge 6 dicembre 1971, n.1034, cd. legge TAR).

Fino al 2010, il processo amministrativo, a differenza di quello civile e penale, non aveva un proprio codice: le norme processuali, pure esistenti e introdotte ora in modo sistematico (Testo Unico delle leggi sul Consiglio di Stato, Regio Decreto 26 giugno 1924, n.1054) ora in modo occasionale (da numerose leggi speciali), non consentivano di cogliere il sistema nel suo complesso, poiché questo era stato creato dalla «sapiente lentezza» dei giudici⁴, i quali, operando una sintesi e una lettura adeguatrice

⁴ L'espressione è di FERA A., *L'onda lunga della giustizia amministrativa ed il codice del processo amministrativo*, 2011, in www.giustizia-amministrativa.it.

delle norme a disposizione, avevano, di volta in volta e gradualmente, commisurato la lettera della legge al mutare dei tempi, costruendo così un insieme tendenzialmente compiuto ed autosufficiente. È stato anche, quello in parola, un movimento evolutivo che ha condotto la giurisdizione amministrativa, dall'essere una giurisdizione di diritto oggettivo, una giurisdizione di diritto soggettivo. Ciò è avvenuto, sin dagli albori del descritto processo evolutivo, mediante la creazione di una nuova situazione giuridica soggettiva, che è venuta ad affiancarsi al diritto soggettivo, e che, per distinguerlo dall'interesse processuale, fu chiamato interesse legittimo.

Che la giurisdizione affidata ai giudici amministrativi sia esclusivamente una giurisdizione di diritto soggettivo è stato di recente ribadito dall'Adunanza del Consiglio di Stato: « la verifica della legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati non va compiuta nell'astratto interesse generale, ma è finalizzata all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere, ritualmente, dalla parte attrice. Poiché il ricorso non è mera "occasione" del sindacato giurisdizionale sull'azione amministrativa, il controllo della legittimazione al ricorso assume sempre carattere pregiudiziale rispetto all'esame del merito della domanda, in coerenza con i principi della giurisdizione soggettiva e dell'impulso di parte»⁵.

1.3. Natura dell'interesse legittimo: un dibattito ancora aperto

Non può riprodursi in questa sede l'annoso dibattito - mai concluso - sulla natura dell'interesse legittimo, sui caratteri che lo individuano e lo differenziano rispetto al diritto soggettivo (con le conseguenti ricadute sul piano del riparto di giurisdizione), ma va rimarcato come «di fronte al potere dell'amministrazione pubblica di modificare unilateralmente la sfera giuridica dei

⁵ Cons. Stato, ad plen., 7 aprile 2011, n.4 in www.giustizia-amministrativa.it.

cittadini, questi ultimi non si trovano in una situazione di mera soggezione, ma divengono titolari di una situazione giuridica soggettiva sostanziale, che consente loro di pretendere che il pregiudizio sia giustificato dal rispetto formale delle norme che attribuiscono il potere amministrativo e, più in generale, dall'esistenza in concreto di un interesse pubblico effettivo che richieda il sacrificio che gli è richiesto. Il diritto a chiamare l'Amministrazione davanti ad un giudice, che accerti nel caso concreto il rispetto di tali condizioni, viene solo dopo ed è il portato della progressiva giurisdizionalizzazione del modello burocratico di stato di diritto, che si afferma nel corso del novecento nell'Europa continentale come naturale evoluzione dello stato di diritto liberale. Modello che vede nella procedimentalizzazione dell'attività amministrativa lo strumento principe per consentire, da un lato, la verifica ex post del rispetto del principio di legalità e, dall'altro lato, una più efficiente mediazione fra l'interesse pubblico e gli interessi corporativi che, secondo Santi Romano, avrebbero portato alla crisi dello stato moderno»⁶.

Già nei primi decenni del Novecento, la giurisprudenza affronta e risolve i due limiti più gravi del modello processuale, che di fatto impedivano una efficace tutela dell'interesse legittimo.

Il primo nasceva nella constatazione che il giudice amministrativo poteva conoscere l'atto amministrativo, sia pur a contenuto negativo, ma non un comportamento omissivo dell'autorità, rimasta inerte nonostante avesse il dovere di agire. Il problema fu risolto dal Consiglio di Stato, nel corso degli anni venti del secolo scorso, con il riconoscimento di un atto amministrativo nella “*silenziosa inerzia*” dell'Amministrazione indipendentemente dall'esistenza di specifiche disposizioni legislative che ne stabiliscano l'equivalenza ad un provvedimento (fattispecie di silenzio significativo: silenzio-assenso e silenzio-diniego).

Il secondo problema era rappresentato dall'esecuzione della

⁶ FERA A., *op. cit.*

sentenza del giudice amministrativo. L'art. 88 del regolamento di procedura, approvato con il Regio Decreto 17 agosto 1907, n. 642, prevedeva solo che «l'esecuzione delle decisioni si fa in via amministrativa, eccetto che per la parte relativa alle spese».

Ma di fronte ad un'amministrazione inadempiente al giudicato, riottosa a dare seguito alla decisione del giudice che avesse annullato il provvedimento amministrativo, quale tutela aveva il privato, parte vittoriosa nel giudizio amministrativo, per assicurarsi che la situazione di fatto fosse adeguata a quella di diritto affermata dal giudice?

Il Consiglio di Stato, partendo dalla considerazione che l'art. 28, secondo comma, del testo unico del 1924, attribuiva efficacia di cosa giudicata «alla questione principale decisa nel caso» sottoposto al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, giunse ad applicare in via analogica l'art. 27, n.4, del medesimo testo unico del 1924, che attribuiva alla giurisdizione di merito i «ricorsi diretti ad ottenere l'adempimento dell'obbligo dell'autorità amministrativa di conformarsi, in quanto riguarda il caso deciso, al giudicato dei tribunali che abbia riconosciuto la lesione di un diritto civile o politico».

Col passare del tempo e con il progressivo affinarsi delle tecniche di tutela dell'interesse legittimo, il gravame avverso l'atto amministrativo, destinato a concludersi con la demolizione giuridica dell'atto illegittimo, non fu più avvertito, almeno nella giurisprudenza più consapevole dei riflessi teorici, come diretto contro il provvedimento ma «contro il modo in cui è stato esercitato il potere amministrativo nel contesto specifico della vicenda sottoposta alla cognizione del giudice. Si tratta di una rivoluzione silenziosa, quella compiuta dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, la cui prima ricaduta sta nel contenuto sostanziale della decisione, che non è più limitato all'effetto demolitorio dell'atto illegittimo, con rinvio della questione all'amministrazione perché adotti le determinazioni di propria competenza, ma è arricchito da un ulteriore effetto ripristinatorio, in forza del quale il giudice ordina

all'amministrazione di conformare lo stato di fatto e di diritto al punto di diritto accertato in via definitiva con la sentenza».⁷

2. Il codice del processo amministrativo: novità e conferme

L'impianto del recente codice del processo amministrativo⁸ ha confermato, da un lato, la prevalenza del modello impugnatorio di atti nel giudizio amministrativo, e, dall'altro, ha portato a compimento il processo evolutivo descritto.

In attuazione dei principi costituzionali e comunitari in materia di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale⁹, sono state ampliate le tecniche di tutela dell'interesse legittimo mediante l'introduzione del principio della pluralità delle azioni: si sono aggiunte alla tutela di annullamento, la tutela di condanna (risarcitoria e reintegratoria, art.30 c.p.a.), la tutela dichiarativa (art. 31, comma 4, c.p.a.) e, in materia di silenzio-inadempimento, l'azione di condanna all'adozione del provvedimento, anche previo accertamento, nei casi consentiti, della fondatezza della pretesa dedotta in giudizio (art.31, commi da 1 a 3, c.p.a.).

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹⁰ ha di recente affermato al riguardo: «in definitiva, l'architettura del codice ha superato la tradizionale limitazione della tutela dell'interesse legittimo al solo modello impugnatorio, ammettendo l'eserpicibilità di azioni tese al conseguimento di pronunce

⁷ FERA A., *op. cit.*

⁸ Il codice è stato introdotto nell'ordinamento con D.Lgs. 2 luglio 2010 n.104, in attuazione della delega contenuta nell'art.44 della legge 18 giugno 2009 n.69 e, redatto in tempi rapidi e seppure non privo di aporie imputabili ai diversi rimaneggiamenti di cui è stato oggetto, è entrato in vigore il 16 settembre 2010.

⁹ Emblematica, in tal senso, è la disposizione di apertura del codice: «La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo» (art. 1 c.p.a.).

¹⁰ Cons. Stato, ad. plen., 29 luglio 2011, n.15 in www.giustizia-amministrativa.it.

dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa. Di qui la trasformazione del giudizio amministrativo, ove non si frapponga l'ostacolo dato dalla non sostituibilità di attività discrezionali riservate alla pubblica amministrazione, da giudizio amministrativo sull'atto, teso a vagliarne la legittimità alla stregua dei vizi denunciati in sede di ricorso e con salvezza del riesercizio del potere amministrativo, a giudizio sul rapporto regolato dal medesimo atto, volto a scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata».

Complessivamente il nuovo testo normativo ha una duplice valenza, da un lato di conferma di molti istituti che, sorti in ambito pretorio, sono stati consacrati successivamente in sede legislativa, e, dall'altro, di innovazione di taluni settori (in particolare, il settore degli appalti e, in genere, i settori per i quali siano previsti dei riti speciali, rispetto ai quali l'intento della nuova disciplina è nel senso di rimediare, come nel caso del rito elettorale, agli inconvenienti che si erano registrati nella prassi).

Esso, in definitiva, risponde ad una finalità di semplificazione normativa, mediante l'inserimento in un unico testo di disposizioni, anche risalenti, sparse in una pluralità di fonti, nonché ad una funzione di sistemazione complessiva e di riordino della materia anche mediante interventi di natura innovativa, facendo propri i principi generali del codice di procedura civile e, nei casi in cui il processo amministrativo presenta peculiarità specifiche, dettando regole autonome.

2.1. Le novità contenute nel codice del processo amministrativo (sintesi)

L'impianto del codice reca diverse novità nella disciplina del processo innanzi alle corti amministrative. In via di sintesi, si possono indicare le seguenti: in materia di giurisdizione, vi è stato l'ampliamento delle materie di giurisdizione esclusiva (nelle quali

il giudice amministrativo conosce anche di diritti soggettivi) e, viceversa, un ridimensionamento delle materie attribuite alla giurisdizione di merito (nell'ambito della quale il giudice amministrativo può sostituirsi all'amministrazione, eventualmente nominando un commissario *ad acta*); in materia di competenza, il codice accresce i casi di competenza inderogabile del TAR Lazio, sede di Roma (inserendo anche le controversie in materia di rimozione di amministratori locali e di scioglimento dei consigli comunali per infiltrazioni mafiose) e attribuisce invece al TAR Lombardia, sede di Milano, le controversie relative ai poteri esercitati dall'Autorità per l'energia elettrica e il gas.

Il testo normativo disciplina, inoltre, espressamente le azioni esercitabili innanzi al giudice amministrativo: accanto all'azione di condanna, all'azione di annullamento e all'azione avverso il silenzio, introduce l'azione volta all'accertamento della nullità, da proporre entro il termine di decadenza di centottanta giorni.

Con riferimento, poi, all'azione diretta ad ottenere il risarcimento del danno, disciplinata nell'ambito dell'azione di condanna, il codice si colloca in una posizione intermedia nel contrasto tra giurisprudenza amministrativa e ordinaria in ordine alla sussistenza della cd. pregiudiziale amministrativa (circa la necessità del previo annullamento della determinazione amministrativa per potere invocare il risarcimento del danno), prevedendo la proponibilità di tale azione anche in via autonoma, ma solo entro limiti determinati (anche temporali) ed esclusivamente nei casi di giurisdizione esclusiva.

Nel disciplinare il processo amministrativo di primo grado, oltre che una riduzione dei termini processuali, il codice reca una sistemazione organica e innovativa della disciplina della tutela cautelare (in particolare, la richiesta di fissazione dell'udienza di merito diventa condizione di procedibilità dell'azione cautelare e viene introdotta la tutela cautelare *ante causam*, attivabile già prima della proposizione del ricorso principale, nei casi di eccezionale gravità ed urgenza tali da non consentire la dilazione fino alla data della camera di consiglio).

In materia di impugnazioni, il codice interviene sui termini per impugnare (comuni ai vari mezzi di impugnazione), estende taluni istituti previsti per l'appello nell'ambito del processo civile al processo amministrativo (recependo anche indicazioni della giurisprudenza) e introduce, in attuazione di una sentenza della Corte costituzionale, il rimedio dell'opposizione di terzo.

Il codice procede poi al riordino dei riti speciali, mediante l'eliminazione di quelli ritenuti superflui o comunque desueti e riportando nell'ambito del Codice i riti preservati (in particolare in materia di accesso ai documenti amministrativi, avverso il silenzio della PA e il procedimento ingiuntivo).

2.2. Misure per la definizione dell'arretrato: l'istituto della perenzione

Per risolvere il problema dell'ingentissimo arretrato esistente presso i tribunali amministrativi, il legislatore delegato è intervenuto ancora una volta, novellando l'istituto della perenzione.

In via generale, la perenzione è una causa estintiva tipica del processo amministrativo, per la quale se, entro un determinato periodo di tempo, le parti non dimostrano, tramite il compimento di atti, interesse per la causa pendente, il giudice dichiara l'estinzione del ricorso. L'art.23 della Legge 6 dicembre 1971, n.1034, prevedeva che la fissazione dell'udienza dovesse essere richiesta da una delle parti costituite, con apposita istanza, entro il termine massimo di due anni dal deposito del ricorso, mentre l'art.25 della medesima legge disponeva che «i ricorsi si considerano abbandonati se nel corso di due anni non sia compiuto alcun atto di procedura». Ora, il codice ha ridotto ad un anno il termine sollecitatorio per il compimento delle attività difensive, prevedendo, all'art.81 c.p.c. che «il ricorso si considera perento se nel corso di un anno non sia compiuto alcun atto di procedura. Il termine non decorre dalla presentazione dell'istanza

di cui all'art.71, comma 1 [istanza di fissazione dell'udienza], e finché non si sia provveduto su di essa, salvo quanto previsto dall'art.82». Quest'ultimo, a sua volta dispone, al comma 1, che «dopo il decorso di cinque anni dalla data di deposito del ricorso, la segreteria comunica alle parti costituite apposito avviso in virtù del quale è fatto onere al ricorrente di presentare nuova istanza di fissazione di udienza, sottoscritta dalla parte che ha rilasciato la procura di cui all'articolo 24 e dal suo difensore, entro centottanta giorni dalla data di ricezione dell'avviso. In difetto di tale nuova istanza, il ricorso è dichiarato perento» e, al comma 2, che «se, in assenza dell'avviso di cui al comma 1, è comunicato alle parti l'avviso di fissazione dell'udienza di discussione nel merito, il ricorso è deciso qualora il ricorrente dichiari, anche in udienza a mezzo del proprio difensore, di avere interesse alla decisione; altrimenti è dichiarato perento dal presidente del collegio con decreto».

Al contempo, il legislatore delegato ha previsto, per i giudizi pendenti alla data di entrata in vigore del codice, un'ipotesi di perenzione speciale, disciplinata dall'Allegato 3 del Codice - Norme Transitorie - Titolo I (definizione dei ricorsi pendenti da più di cinque anni alla data di entrata in vigore del codice del processo amministrativo), all'art.1, disponendo, per i ricorsi con pendenza ultraquinquennale, per i quali non sia stata ancora fissata l'udienza di discussione, che le parti presentino una nuova istanza di fissazione di udienza, sottoscritta dalla parte che ha rilasciato la procura e dal suo difensore e che, in difetto, il ricorso sia dichiarato perento con decreto presidenziale, prevedendo, altresì che, se nel termine di centottanta giorni dalla comunicazione del decreto, il ricorrente deposita un atto, sottoscritto dalla parte personalmente e dal difensore e notificato alle altre parti, in cui dichiara di avere ancora interesse alla trattazione della causa, il presidente revoca il decreto disponendo la reinscrizione della causa sul ruolo di merito.

2.3. *I principi ispiratori del codice*

Dall'impianto complessivo della disciplina codicistica emerge come, nell'attuale assetto delle tecniche di tutela del cittadino nei confronti della Pubblica Amministrazione, il giudice amministrativo venga a caratterizzarsi quale giudice naturale della legittimità dell'esercizio del pubblico potere. Come tale, è il giudice chiamato ad apprestare ogni forma di tutela, anche risarcitoria, agli interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, a conoscere, pure a fini risarcitori, anche delle controversie nelle quali si faccia questione di diritti soggettivi.

Il giudice amministrativo ha, in proposito, precisato: «spetta al codice del processo amministrativo il merito di avere abbandonato definitivamente ogni residuo della concezione oggettiva del giudizio amministrativo di annullamento come strumento di controllo dell'azione amministrativa, e di aver consolidato lo spostamento dell'oggetto del giudizio amministrativo dall'atto, teso a vagliarne la legittimità alla stregua dei vizi denunciati in sede di ricorso e con salvezza del riesercizio del potere amministrativo, al rapporto regolato dal medesimo, al fine di scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata, sempre che non vi si frapponga l'ostacolo dato dalla non sostituibilità di attività discrezionali (amministrative o tecniche) riservate alla pubblica amministrazione. Pertanto anche in presenza di un provvedimento espresso di rigetto è possibile l'azione di condanna volta a ottenere l'adozione dell'atto amministrativo richiesto. Infatti l'art. 34 comma 1, lett. c), nel precisare i contenuti della sentenza di condanna, prevede anche l'adozione 'delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio configurando un potere di condanna senza restrizione di oggetto, modulabile a seconda del bisogno differenziato emerso in giudizio'¹¹».

¹¹ T.A.R. Lombardia Milano, sez. III, 8 giugno 2011, n.1428 in www.giustizia-amministrativa.it.

LE NOTIFICAZIONI

collana a cura di **LEONARDO PICA**

diritto processuale, ordinamento forense

LPQ2

IDA RAIOLA

Magistrato del TAR Campania

L'opera, prendendo lo spunto dalla recente entrata in vigore, il 16 settembre 2010, del codice del processo amministrativo (D. Lgs. 104/2010), affronta in chiave problematica alcuni dei temi di maggiore interesse del processo innanzi alle corti amministrative e, in particolare, le molteplici questioni concernenti la notificazione degli atti del processo. Tema centrale, accanto a quello del contraddittorio nel giudizio amministrativo, è la rimeditazione del sistema di tutela a disposizione degli amministrati nei confronti dell'Amministrazione, nei rapporti in cui questa agisca in qualità di soggetto titolare di *publica potestas*: accanto alla tradizionale tutela offerta dalla possibilità di caducare l'atto dell'autorità mediante l'azione di annullamento, risulta consacrata la possibilità di richiedere pronunce di accertamento o di condanna, senza necessità, in quest'ultimo caso, della previa impugnazione dell'atto amministrativo (cd. pregiudiziale amministrativa). In coerenza con la natura di testo codificato, il D.Lgs. 104/2010 ha un contenuto precettivo generale e tendenzialmente esaustivo dell'oggetto (il processo dinanzi ai giudici amministrativi), ma contiene un rinvio generale al codice di procedura civile (art.39 - rinvio esterno) e un rinvio specifico per la materia delle notificazioni (art.39, comma 2, c.p.a.).

€ 25,00

ISBN 978-88-95578-54-5

ISBN 978-88-95578-54-5



9 788895 578545

EXEO edizioni **STUDI APPLICATI**

pubblicazioni professionali