

## RELAZIONE ILLUSTRATIVA

### § 1. Considerazioni introduttive

Lo schema di decreto legislativo all'esame è stato predisposto ai sensi della legge 18 giugno 2009 n. 69, il cui articolo 44, comma 4, ultimo periodo prevede che *“entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1, possono ad essi essere apportate le correzioni e integrazioni che l'applicazione pratica renda necessarie od opportune, con lo stesso procedimento e in base ai medesimi principi e criteri direttivi previsti per l'emanazione degli originari decreti.”*

A tale scopo, il Consiglio di Stato ha elaborato, a mezzo dell'apposita Commissione già istituita per la redazione del decreto legislativo recante il “codice del processo amministrativo” e integrata di taluni elementi con decreto del Presidente del Consiglio di Stato in data 6 ottobre 2010, una proposta di testo contenente alcune modificazioni, integrazioni e abrogazioni del d.lgs. 104/2010, alla luce delle questioni emerse nella prassi e delle sollecitazioni provenienti dalla dottrina e dagli operatori del settore dopo il primo periodo di applicazione; rimane, comunque, aperta la possibilità di adottare ulteriori perfezionamenti nel biennio prescritto dalla legge-delega, ancora ben lungi dall'essere consumato.

Talune modifiche del testo in questione possono essere ricondotte nell'ambito del coordinamento testuale e del miglioramento della precisione lessicale, altre chiariscono i rapporti tra il codice del processo amministrativo e il codice di procedura civile (ad esempio, l'art. 12 in materia di rapporto tra giudizio amministrativo e l'arbitrato nonché l'art. 108 in materia di opposizione di terzo), altre ancora, infine, coordinano il testo vigente con sopravvenienze normative e pongono mano, in termini di chiarificazione, a singole questioni processuali la cui criticità è stata da subito posta in evidenza nelle prime applicazioni pratiche del nuovo codice di rito amministrativo.

Il testo è stato vagliato dalla Presidenza del Consiglio dei ministri e concertato con le altre Amministrazioni centrali competenti per materia anche attraverso lo svolgimento di apposite riunioni, in cui è stata condivisa l'esigenza di apportare al codice del processo amministrativo, almeno in parte fin da subito, le modificazioni, integrazioni, e abrogazioni proposte dalla Commissione appositamente costituita presso il Consiglio di Stato.

#### § 1.1. Struttura dell'articolato

Sotto il profilo formale, il testo si compone di due articoli: nel primo sono apportate tutte le modifiche al codice e ai relativi allegati; il secondo è una norma di coordinamento con la legge 127/1997 (c.d. “Bassanini due”), con la quale si propone di ripristinare il secondo periodo del comma 26 dell'articolo 17 della legge citata, relativamente alla permanenza nell'ordinamento del combinato disposto degli articoli 2 comma 3 della legge 23 agosto 1988 n. 400 e all'articolo 33 del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato (R.D. 26 giugno 1924, n. 1054) che prevede che, negli affari che possono formare oggetto di ricorso al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, il Governo, avuto il parere della sezione competente, non può richiedere, in via amministrativa, l'esame del Consiglio di Stato in adunanza generale.



Le modifiche al corpo del codice si rinvencono nei tre commi di cui si compone l'articolo 1. Nel primo sono contenute le modifiche al testo del "codice del processo amministrativo" (allegato 1), nel secondo quelle operate con riguardo alle "norme di attuazione" (allegato 2), e nel terzo quelle relative alle "norme di coordinamento e abrogazioni" (allegato 4).

## **§ 2. Modifiche al "codice del processo amministrativo" (allegato 1)**

Per quanto concerne il codice del processo amministrativo:

1. è stato operato, all'articolo 12 in tema di rapporti con l'arbitrato, un richiamo espresso agli articoli del codice di rito civile (806 ss. cod. proc. civ.), in tal modo chiarendo che la normativa arbitrale applicabile è quella processualcivilistica;
2. agli articoli 17 e 18 è stato effettuato un intervento di mero drafting che ha consentito di prevedere separatamente, con riguardo all'astensione e alla ricusazione, che tali istituto non propagano effetti sugli atti anteriori;
3. dalla rubrica dell'articolo 20 è stato espunto il riferimento al consulente perché esso disciplina l'obbligo sia del consulente che del verificatore di assumere l'incarico giudizialmente conferito;
4. è stato riscritto l'articolo 25, in tema di domicilio processuale delle parti, allo scopo di coordinare l'articolo in questione con il successivo articolo 136. Si è voluto così chiarire il rapporto tra la disciplina della domiciliazione e l'indicazione, per le comunicazioni di segreteria, dell'indirizzo di posta elettronica o del fax;
5. con la sostituzione del comma 2 dell'articolo 26 si è inteso generalizzare una disposizione di recente introdotta nell'ordinamento, con riguardo al c.d. rito appalti, dal decreto-legge 13 maggio 2011, n. 70, convertito con modificazioni, dall'articolo 1, comma 1, dalla legge 12 luglio 2011, n. 106. L'estensione all'intero processo della particolare ipotesi di responsabilità aggravata riconduce ad unità l'intero sistema processuale in materia di spese tenuto conto della carattere senz'altro generale dell'esigenza che ha ispirato il legislatore del d.l. n. 70 del 2011;
6. la modifica dell'articolo 31, comma 1, si rende necessaria in quanto il Titolo V del codice non contiene i Capi I e II, oggi erroneamente richiamati;
7. nella rubrica dell'art. 33 si elimina il riferimento al giudice in quanto pleonastico, vuoi perché i provvedimenti nel processo amministrativo non possono che essere pronunciati dal giudice, vuoi perché il richiamo alla loro natura "giurisdizionale" è già contenuta nella rubrica del Titolo IV;
8. la modifica dell'articolo 44 vale a chiarire che la nullità degli atti processuali può essere rilevata anche d'ufficio dal giudice adito e non solo su eccezione di parte; ciò in quanto nel processo amministrativo, diversamente dal processo civile, è immanente il riflesso dell'interesse pubblico che connota il potere delle amministrazioni e che – in armonia con l'intrinseca indisponibilità negoziale dell'interesse legittimo, in ciò radicalmente diverso dal diritto soggettivo – fonda, tra le altre, la previsione della inderogabilità della competenza per territorio;
9. il correttivo dell'articolo 54, comma 1, oltre ad alcuni aggiustamenti meramente lessicali, ha soprattutto lo scopo di chiarire che la norma disciplina il potere di autorizzare il deposito tardivo successivamente alla scadenza del termine di legge. E' stato pertanto sostituito il termine "risulta" con "sia risultata";



10. costituisce correzione di mero drafting stilistico la sostituzione, all'articolo 55, nei commi 8 e 10, delle parole "di discussione" con le parole "della discussione";
11. al comma 1, dell'articolo 57, la sostituzione delle parole "la sentenza" con le parole "il provvedimento" e la specificazione del riferimento alla sentenza "di merito". derivano, da un lato, dalla necessità di considerare l'eventualità che il processo possa essere definito altrimenti (con ordinanza, se definito in rito su una questione di competenza: ovvero con decreto presidenziale, ad esempio di perenzione o di improcedibilità) e, dall'altra parte, dalla scelta – corollario dell'esigenza di coerenza con i principi processualcivilistici – di consentire solo alla sentenza di merito la forza di modificare la statuizione sulle spese resa con ordinanza collegiale (che, nel sistema del codice, di norma sopravvive anche a diversa statuizione sulle spese, se questa non abbia specificamente preso in esame lo specifico punto);
12. in tema di consulenza tecnica d'ufficio, l'eliminazione al comma 2 dell'articolo 67 del periodo "e sono decise dal presidente o dal magistrato delegato con decreto non impugnabile", risponde alla necessità di eliminare il contrasto con l'articolo 20, comma 2, del codice in tema di ricsuazione del verificatore e del c.t.u., secondo cui della ricsuazione conosce il giudice che lo ha nominato, cioè il collegio;
13. l'addizione operata al comma 1, dell'articolo 73 vale a chiarire, 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;
14. risponde ad una logica di mera "ripulitura" del testo da refusi l'eliminazione del numero "2", dal testo del comma 4 dell'art. 76;
15. le modifiche ai commi 1 e 3 dell'articolo 87 si propongono di allineare il processo amministrativo a quello civile, quanto ai casi nei quali è possibile derogare al principio di pubblicità delle udienze; e altresì di chiarire il regime dei termini per i ricorsi in materia di accesso – per i quali è richiamato l'articolo 116, comma 1, che ne detta la disciplina – e, sempre relativamente ai ricorsi che si portano in camera di consiglio, in appello;
16. la modifica proposta all'art. 95, comma 1, estende la disciplina dettata per le cause inscindibili anche alle cause tra loro dipendenti;
17. la sostituzione al comma 1 dell'articolo 98, della parola "danno" con la parola "pregiudizio" si propone di uniformare la formulazione della norma dettata per l'impugnazione cautelare al tenore letterale dell'articolo 55, comma 1, il quale pone la corrispondente disciplina per il primo grado;
18. la modifica operata al comma 5 dell'articolo 99, si rende utile in quanto la rimessione all'Adunanza plenaria da parte del Consiglio di Stato è possibile non solo nei giudizi di impugnazione di sentenze (come potrebbe far pensare la collocazione sistematica dell'articolo 99), ma anche nei giudizi di impugnazione di ordinanze e nei giudizi in unico grado, come tali non impugnatori di provvedimenti giurisdizionali (si veda, ad esempio, il giudizio di ottemperanza);
19. l'addizione al comma 1, dell'articolo 101 lo rende coerente con il sistema codicistico, per cui innanzi al Consiglio di Stato la parte può stare in giudizio personalmente solo se fornita della specifica abilitazione al patrocinio innanzi alle giurisdizioni superiori;
20. in materia di opposizione di terzo, all'articolo 108, comma 1, la soppressione dell'inciso "titolare di una posizione autonoma e incompatibile" segna il ritorno alla formulazione neutra già



recata dall'art. 404 del codice di procedura civile; attraverso la quale, ruotando essa intorno all'unico concetto di pregiudizio, si elimina ogni incertezza sulla legittimazione all'utilizzo di tale mezzo di impugnazione anche da parte del litisconsorte necessario pretermesso;

21. con la modifica dell'articolo 111 ci si propone, innanzitutto, di specificare che l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza deve sempre essere previamente notificata alle altre parti, così da realizzare un immediato contraddittorio; nonché, con l'aggiunta dell'ultimo alinea, di chiarire che al procedimento si applicano le disposizioni del codice del processo amministrativo e non quelle del codice di rito civile, così prevenendo i dubbi che avrebbero potuto sorgere dato che l'articolo 111 disciplina un incidente sorto nell'ambito di un ricorso per cassazione;

22. all'art. 112, la parziale riformulazione del comma 3 chiarisce che, nel giudizio di ottemperanza, l'azione di risarcimento del danno dallo stesso disciplinata può essere proposta anche in unico grado dinanzi al giudice dell'ottemperanza; inoltre, si prevede l'abrogazione del comma 4, la cui formulazione poteva ingenerare equivoci: resta così chiarito che il risarcimento del danno ai sensi dell'art. 30, comma 5, deve essere chiesto sempre dinanzi al giudice di primo grado;

23. quanto all'art. 116, in tema di procedimento del giudizio di ottemperanza:

- la modifica del comma 2, vale a chiarire che il provvedimento del giudice (e, dunque, non la sola sentenza) di cui si chiede l'ottemperanza va depositato e non anche notificato;
- la modifica del comma 6 reca la disciplina del reclamo avverso gli atti del commissario *ad acta*. Tale correttivo si rende necessario per chiarire: a) che il reclamo si propone dinanzi al giudice dell'ottemperanza (e, dunque, se tale giudice è quello di appello anche direttamente al Consiglio di Stato in unico grado); il termine, entro il quale il reclamo va notificato e depositato, è di sessanta giorni; b) che al predetto reclamo sono assoggettabili le sole parti tra cui si è formato il giudicato, ma non anche i terzi, ai quali invece – in quanto estranei al giudicato e non soggetti al relativo vincolo – è dato di fare ricorso all'ordinaria azione di annullamento; infatti, la *res inter alios acta* nei loro confronti *neque iuvat neque nocet*, sicché, per loro, la stessa sentenza non può che degradare a mero fatto giuridico: sempre rilevante, ma giammai vincolante;

24. all'art. 116, in materia di accesso ai documenti amministrativi, con le modifiche apportate al comma 1 si vuole: a) chiarire che, per la valida instaurazione del giudizio, è sufficiente la notifica a un solo controinteressato, salva l'integrazione del contraddittorio, in coerenza con la regola generale del processo amministrativo; b) rendere eguale al termine per la proposizione dell'atto introduttivo del giudizio (che è di 30 giorni) il termine per la proposizione del ricorso incidentale e per i motivi aggiunti proposti nel rito in materia di accesso ai documenti;

25. con l'aggiunta, all'articolo 117, di un comma 6 bis, si intende superare il problema applicativo per cui, mentre per i riti relativi ad accesso e appalti è detto espressamente che il rito speciale si applica anche nei giudizi di impugnazione (vedi gli articoli 116, comma 5, 119, comma 7, e 120, comma 11), tale previsione mancava per il rito del silenzio;

26. Modificando al comma 2, lettera l), dell'articolo 119, il numero "2003" con il numero "2002" si realizza una correzione di mero drafting, posto che la legge di conversione del decreto legge 7 febbraio 2002, n. 7 è del 2002 e non del 2003;

27. per porre rimedio alla incongruenza costituita dalla mancata previsione, nel testo originario dell'articolo 120, comma 5, del termine abbreviato per la proposizione del ricorso incidentale nei giudizi riguardanti le procedure di affidamento di contratti pubblici di lavori pubblici, servizi e forniture ovvero di incarichi e concorsi di progettazione è stato ricondotto anche il ricorso incidentale nell'ambito del termine abbreviato previsto per questa tipologia di ricorsi. Tale lacuna,



infatti, dava luogo a un'evidente "sfasatura" temporale tra la posizione del ricorrente principale e quella del (o dei) controinteressato, con un vantaggio in termini temporali per quest'ultimo, che presumibilmente, sotto il profilo fattuale e sostanziale, si trova già ad essere la parte avvantaggiata in giudizio in quanto aggiudicataria, sia pure in via provvisoria, della commessa pubblica.

Il correttivo sopprime, inoltre, la norma che prevedeva che il termine di decorrenza per l'impugnativa degli atti correlati alle pubbliche gare fosse quello della comunicazione dell'aggiudicazione da parte della stazione appaltante agli altri partecipanti.

Il termine per l'impugnativa viene dunque affidato all'elaborazione giurisprudenziale, che però in questo ambito si è sensibilmente approfondita negli anni; infatti, già anteriormente all'introduzione di una necessaria comunicazione con il "codice dei contratti pubblici" (d.lgs. 163/2006, *in parte qua* novellato dal D.Lgs. n. 53/2010, che aveva introdotto la norma che ora si propone di sopprimere), si era manifestato un orientamento giurisprudenziale abbastanza consolidato nel senso che – anche prima della comunicazione e a prescindere da essa – il termine decorre sin dalla seduta pubblica di gara in cui vi è stata l'aggiudicazione, se a essa erano presenti i rappresentanti legali dell'impresa ricorrente; si ritiene, dunque, ragionevolmente che la regola pretoriamente forgiata costituisca già un adeguato contemperamento all'apparente incertezza derivante dalla soppressione di un espresso *dies a quo*:

28. Con l'aggiunta operata al comma 4 dell'articolo 125 ci si è limitati e riportare nel codice, con funzione di coordinamento, la previsione introdotta dall'articolo 6, comma 3, secondo periodo, del decreto legislativo 31 maggio 2011, n. 88, recante "Disposizioni in materia di risorse aggiuntive ed interventi speciali per la rimozione di squilibri economici e sociali, a norma dell'articolo 16 della legge 5 maggio 2009, n. 42";

29. le modifiche agli articoli 133, 134, 135 del codice del processo amministrativo concernono l'integrazione dell'elenco delle materie sottoposte alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ovvero alla giurisdizione di merito ovvero ancora alla competenza del T.A.R. del Lazio, sede di Roma.

In particolare, la giurisdizione esclusiva è estesa ai giudizi relativi all'assegnazione di diritti d'uso delle frequenze nonché alla gara e alle altre procedure di cui alla legge 13 dicembre 2010 n. 20 e alle procedure di cui al decreto legge 31 marzo 2011 n. 34, convertito nella legge 26 maggio 2011 n. 75 (art. 133, comma 1).

La giurisdizione di merito del giudice amministrativo è estesa alla irrogazione delle sanzioni di cui all'articolo 123, quando il contratto sia considerato efficace, almeno per un certo periodo di tempo, nonostante le violazioni commesse dalla stazione appaltante (art. 134, comma 1 lettera c) integrato dalla lettera pp) del comma 2 dell'art. 1).

La competenza funzionale inderogabile del T.A.R. del Lazio, sede di Roma è integrata con le seguenti ulteriori controversie aventi ad oggetto:

- a) i provvedimenti emanati dal Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa riguardanti i magistrati amministrativi;
- b) i provvedimenti relativi all'assegnazione di diritti d'uso delle frequenze nonché alla gara e alle altre procedure di cui alla legge 13 dicembre 2010 n. 20 e alle procedure di cui al decreto legge 31 marzo 2011 n. 34, convertito nella legge 26 maggio 2011 n. 75;
- c) le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi del comma 5, comma 1 della legge del 1992 n. 225;
- d) tutti i provvedimenti, compresi quelli sanzionatori ed esclusi quelli inerenti i rapporti di impiego, adottati dall'Agenzia nazionale di regolamentazione del settore postale di cui alla lettera h) del comma 2 dell'articolo 37 della legge 4 giugno 2010, n. 96;



30. le modifiche operate al comma 1, dell'articolo 136, chiariscono il rapporto tra il domicilio eletto ex art. 25 e l'indirizzo pec e fax. Ai fini della comunicazioni di Segreteria può essere indicato anche un indirizzo pec o fax diverso da quello del domiciliatario.

### **§ 3. Modifiche alle 'norme di attuazione' (allegato 2)**

Per quanto concerne le norme di attuazione:

1. all'articolo 1:

- quanto alla modifica del comma 2, nella disciplina previgente al codice come in quella introdotta dal codice, mancano meccanismi istituzionali che consentano di conoscere con certezza l'intera filiera del provvedimento giurisdizionale, sicché non sempre è agevole accertare se il provvedimento sia stato o meno impugnato, e quale sia l'esito dell'impugnazione. La previsione di tali meccanismi istituzionali determina i seguenti vantaggi pratici:

- a) avere contezza del passaggio o meno in giudicato del provvedimento e della pendenza di impugnazioni, il che rileva al fine del giudizio di esecuzione e del giudizio di ottemperanza;
- b) raccogliere agevolmente dati statistici sulla percentuale di impugnazioni proposte e sulla percentuale di impugnazioni proposte con successo;
- c) sapere se un provvedimento giurisdizionale può valere o meno come precedente autorevole, il che è da escludere se il provvedimento è stato riformato o annullato.

Si prevede, pertanto, un meccanismo di annotazione nel registro generale dei ricorsi della notizia delle impugnazioni e relativi esiti, tenendo conto dei possibili momenti (e mezzi) in cui la segreteria è resa edotta che sia stata proposta un'impugnazione (articolo 6, comma 2, disp. att. c.p.a.; articolo 369, comma 4, c.p.c.; articolo 123, disp. att. c.p.c.);

- quanto alle modifiche dei commi 3 e 4, esse rispondono all'esigenza di superare difficoltà pratiche finora riscontrate nella tenuta del registro generale dei ricorsi mediante il riconoscimento del potere di visto e firma anche a soggetti, diversi dal segretario generale, che comunque sono addetti alla struttura burocratica del segretariato;

2. all'art. 2:

- con la modifica del comma 1, è istituito il registro delle sentenze e ordinanze dell'Adunanza plenaria (il che, fra l'altro, ne agevola l'individuazione e il reperimento);

- con la modifica del comma 3, si intende risolvere un problema emerso nella pratica; infatti, alla stregua del combinato disposto del comma 3 dell'articolo 33 del codice e dell'articolo 2, comma 3, dell'allegato 2 (secondo cui nei registri di cui alle lett. d) ed e) del comma 1 – ossia nei registri dei decreti e delle ordinanze presidenziali e delle ordinanze cautelari – sono annotati gli estremi della "trasmissione" dei provvedimenti) la Segreteria degli uffici giudiziari è oggi costretta a trasmettere copia dell'ordinanza, il che provoca un inutile aumento di lavoro per la struttura. Inutile, fra l'altro, perché, per non provocare una minore entrata (considerato che i difensori pagano anche per il rilascio della copia non autentica), deve comunque essere trasmessa la copia del provvedimento non firmata, che gli avvocati già possono scaricare assai semplicemente dal sito informatico pubblico della giustizia amministrativa;

3. il correttivo all'articolo 14 (sostituzione della parola "funzionario" con la parola "impiegato") mira a evitare che, in mancanza di funzionari, l'impiegato che viene incaricato di svolgere le funzioni di segretario possa poi rivendicare di aver svolto, per ciò solo, mansioni superiori.

### **§ 4. Modifiche alle 'norme di coordinamento e abrogazioni' (allegato 4)**

Per quanto concerne le norme di coordinamento e le abrogazioni:

1. le modifiche dell'articolo 3 correggono errori materiali o modificano norme che avevano introdotto ipotesi di giurisdizione esclusiva di cui è stato proposto l'inserimento nell'articolo 133;
2. le modifiche dell'articolo 4 correggono errori materiali o abrogano nuove disposizioni di cui era stato erroneamente omessa l'abrogazione.

## **Articolo 2.**

Infine, l'art. 2 dello schema – in una con l'abrogazione del n. 18) del comma 1 dell'art. 4 dell'allegato 4 al D.Lgs. n. 104/2010 – produce la reviviscenza del secondo periodo del comma 26 dell'articolo 17. la cui abrogazione ad opera del codice si è ritenuta erroneamente operata.

## **Considerazioni finali**

Conclusivamente, lo schema di decreto intende proseguire nella linea della composizione di un quadro organico di regole e di procedure con l'intento, sul piano formale, di chiarire e coordinare la nuova disciplina con le emergenze della pratica e della legislazione, ponendo altresì rimedio a mere sviste di compilazione.

Evidentemente, trattandosi di norme di mera novella a disposizioni processuali del codice di procedura civile, il decreto in esame non ha alcun riflesso di ordine finanziario.



## **ANALISI D'IMPATTO DELLA REGOLAMENTAZIONE (A.I.R.)**

Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010 n. 104, recante Codice del processo amministrativo, a norma dell'articolo 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69.”

Amministrazione proponente: Presidenza del Consiglio dei Ministri

### **1. Contesto e obiettivi**

#### **1.1 Sintetica descrizione del quadro normativo vigente.**

In attuazione dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009 n. 69, che ha delegato il Governo ad adottare uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato – al fine di adeguare le norme alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele - è stato emanato il decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104.

Lo stesso art. 44 della legge n. 69/2009 ha previsto, al comma 4, ultimo periodo, che *“entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi di cui al comma 1, possono ad essi essere apportate le correzioni e integrazioni che l'applicazione pratica renda necessarie od opportune, con lo stesso procedimento e in base ai medesimi principi e criteri direttivi previsti per l'emanazione degli originari decreti.”*

#### **1.2 Illustrazione delle carenze e delle criticità constatate nella vigente situazione normativa.**

Con l'esperienza maturata nei primi dieci mesi di applicazione del codice, grazie soprattutto alle sollecitazioni provenienti dalla dottrina e dagli operatori pratici del settore, sono emersi alcuni profili di criticità. Il deficit di chiarezza di talune singole questioni processuali è stato da subito

posto in evidenza nelle prime applicazioni pratiche del nuovo codice di rito amministrativo, ma sono emerse anche alcune lacune nel coordinamento testuale e nella precisione lessicale, così come nei rapporti tra codice del processo amministrativo e codice di procedura civile. Si è rivelato inoltre necessario coordinare il testo vigente con sopravvenienze normative, nonché rendere più funzionale alcuni aspetti della disciplina codicistica al fine di una maggiore effettività del diritto di difesa. Le questioni, di carattere sostanziale, di maggior rilievo, analizzate nelle sezioni 3, 4 e 5, riguardano:

- il nuovo regime introdotto dal codice della rilevanza d'ufficio dell'incompetenza territoriale del giudice amministrativo;
- il contenzioso elettorale, con particolare riferimento al regime impugnatorio degli del procedimento preparatorio alle elezioni;
- una riconsiderazione delle domande proponibili in sede di ottemperanza, nonché una serie di precisazioni concernenti la verificabilità degli atti emanati in tale sede dal giudice o dal suo ausiliario ed una separata considerazione, rispetto al medesimo giudizio, delle parti e dei terzi;
- l'estensione del rimedio impugnatorio dell'opposizione di terzo;
- la traslazione o meno nel processo amministrativo dei principi espressi nel processo civile in ordine alla nullità ; la principale lacuna emersa nei primi mesi di applicazione del codice ha riguardato il dimezzamento dei termini in materia di appalti che ha pretermesso ogni considerazione del ricorso incidentale nei giudizi di cui all'art. 120 del codice;
- il termine per replicare: la disposizione contenuta nel codice rischiava di spostare sulla replica l'intera argomentazione difensiva della parte.

### **1.3 Rappresentazione del problema da risolvere con la nuova regolazione**

A fronte dei profili critici emersi nei primi mesi di applicazione del codice, è parso opportuno intervenire in via immediata con un primo decreto legislativo correttivo. Tale intervento non preclude un successivo intervento, in prossimità della scadenza del termine biennale.

L'obiettivo prioritario dell'intervento normativo si correla anche all'esigenza di apportare correzioni a errori materiali riscontrati nel codice, di chiarire eventuali dubbi interpretativi che si sono manifestati di provvedere al necessario coordinamento con disposizioni normative sopravvenute, nonché di rendere più coerenti alcuni istituti con le peculiarità proprie del processo amministrativo.

Nella presente relazione non si darà conto degli interventi di carattere meramente formale, derivanti dalla correzione di meri errori materiali o dalle modifiche rese necessarie a seguito della sopravvenienza di nuove norme, tra i quali si inserisce, ad esempio, quello relativo a nuove ipotesi di giurisdizione esclusiva e di merito, nonché di competenza funzionale del T.A.R. del Lazio; tali sopravvenienze hanno richiesto l'aggiornamento e l'implementazione delle relative disposizioni del codice (artt. 133, 134, 135);

L'analisi d'impatto ha avuto pertanto, ad oggetto gli aspetti di carattere sostanziale indicati nella sez. 1.2, in ordine ai quali sono state valutate le criticità, nonché le diverse opzioni regolatorie. Per la rappresentazione e l'analisi delle singole questioni si fa rinvio alle sezioni 3, 4 e 5.

#### **1.4. Descrizione degli obiettivi da realizzare mediante l'intervento normativo e gli indicatori che consentiranno successivamente di verificarne il grado di raggiungimento.**

Obiettivo dell'intervento è apportare al codice del processo amministrativo le prime correzioni e integrazioni rivelatesi necessarie, opportune e indifferibili, in modo da portare a compimento la creazione di un quadro normativo omogeneo di riassetto della disciplina del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato assicurando maggiore chiarezza delle regole processuali.

Per quanto riguarda gli indicatori, si ritiene pertanto che occorra far riferimento a quelli descritti nella apposita sezione della relazione AIR del codice.

#### **1.5 indicazione delle categorie dei soggetti, pubblici e privati, destinatari dei principali effetti dell'intervento regolatorio.**

I principali destinatari pubblici sono, oltre ovviamente alla Pubblica amministrazione, i magistrati amministrativi e gli avvocati dello Stato, nonché il relativo personale amministrativo. I destinatari privati sono gli avvocati del libero foro e, in ultima analisi, tutti i cittadini, in quanto utenti dei servizi pubblici o amministrati dalla pubblica amministrazione.

## **2. Le procedure di consultazione.**

La legge delega ha autorizzato il Governo a demandare la predisposizione dell'articolato al Consiglio di Stato e, a tal fine, ha conferito al Presidente dell'Istituto il potere di costituire un'apposita commissione speciale a composizione mista.

La composizione della commissione, aperta alle più significative professionalità del settore, ha registrato la presenza di consiglieri di Stato, magistrati di Tar, magistrati della Cassazione, un

rappresentante di vertice dell'Avvocatura dello Stato e i più autorevoli esponenti del mondo accademico e forense.

La commissione ha ritenuto di acquisire i pareri del Consiglio di Presidenza della Giustizia amministrativa, delle associazioni rappresentative dei magistrati amministrativi, del Consiglio nazionale forense, dell'Organismo unitario dell'avvocatura, dell'Associazione italiana dei professori di diritto amministrativo, dell'Associazione degli studiosi del processo amministrativo e della Società italiana degli avvocati amministrativisti.

Il testo licenziato dalla commissione tiene, pertanto, nel debito conto il costruttivo apporto collaborativo di tutti i soggetti interessati.

### **3. La valutazione dell'opzione di non intervento "Opzione zero".**

Le criticità evidenziate, sia di carattere formale che sostanziale, e il loro percepibile impatto sui destinatari finali hanno indotto il legislatore a considerare assolutamente non differibile per taluni aspetti l'intervento correttivo in esame.

Nondimeno, a fronte delle problematiche di carattere sostanziale emerse nel dibattito dottrinale e dall'esperienza degli operatori del settore, solo in alcuni casi il legislatore ha considerato necessario e indifferibile l'intervento regolatorio. In tale contesto, le opzioni di regolazione prescelte, con riguardo agli interventi di carattere sostanziale che si è ritenuto di apportare alla vigente disciplina, derivano proprio dall'analisi dell'opzione zero, che ha permesso di costituire una base informativa che si è rilevata utile per valutare le opzioni alternative e poi analizzare gli effetti dell'opzione di regolazione, proposta per il provvedimento.

Dopo un'attenta analisi delle diverse opzioni di regolazione si è, in effetti, addivenuti alla precisa scelta di non intervenire sulla disciplina dettata dal codice su due questioni di particolare rilevanza: quella relativa al nuovo regime della rilevanza d'ufficio dell'incompetenza territoriale del giudice amministrativo, e quella riguardante il contenzioso elettorale (elezioni amministrative, regionali, provinciali e comunali, ed elezioni europee).

L'attenzione degli operatori si è concentrata soprattutto sul nuovo regime relativo alla rilevanza d'ufficio dell'incompetenza territoriale del giudice amministrativo. Tale nuovo regime ha trovato, al contempo, valutazioni fortemente critiche o, all'opposto, pienamente adesive, per evidenti, e pur se contrapposte, ragioni: gli operatori che si pongono nell'ottica di colui che agisce in giudizio, trovano scomoda la modifica apportata dal codice, in quanto non risulta più possibile scegliere *ex uno latere* il tribunale davanti a cui portare il proprio ricorso; gli operatori che, viceversa, si collocano nell'ottica della parte convenuta, reputano invece, e del tutto ovviamente, estremamente corretta la modifica apportata dal codice. Infatti, il regime precedente al codice consentiva bensì alla

parte intimata in giudizio di contestare la scelta del giudice operata arbitrariamente da colui che aveva agito, ma il rimedio allora previsto (ossia il regolamento di competenza) consentiva alle parti intimata di sottrarre al giudice incompetente soltanto la decisione di merito e non anche quella cautelare. Sicché, limitatamente a quest'ultima, sostanzialmente non vi era alcun "giudice naturale precostituito per legge", potendosi derogare per esclusiva volontà della parte ricorrente a tutti i criteri legali determinativi della competenza territoriale.

Taluni operatori hanno visto nella disciplina codicistica dell'incompetenza un aggravio pratico dell'esercizio del diritto di azione (in quanto la domanda ora si può proporre soltanto al giudice competente); viceversa, nell'ottica degli intimati, è presente un rafforzamento dei principi costituzionali della precostituzione e, ancor più, della naturalità del giudice chiamato a decidere anche in sede cautelare e non solo nel merito.

La Commissione, sul punto, aveva proposto un intervento di modifica "intermedio" tra il regime previgente al codice e quello delineato da quest'ultimo. In particolare, la proposta della Commissione è volta a mantenere la rilevabilità d'ufficio dell'incompetenza, ma limitandola a un ambito temporale ristretto e ben definito:

a) in presenza di domanda cautelare, la rilevabilità d'ufficio dell'incompetenza sarebbe cessata al momento della decisione del TAR su tale domanda incidentale;

b) in difetto di istanza cautelare, invece, la rilevabilità verrebbe limitata ai primi sei mesi dal deposito del ricorso.

Al riguardo, al fine di individuare l'opzione regolatoria da prescegliere, sono stati considerati due aspetti particolarmente significativi. Il primo aspetto da sottolineare è che la problematica in esame non costituisce una criticità emersa in sede di attuazione del codice, ma è conseguenza di una precisa scelta consapevolmente operata dal codice stesso al fine di rendere maggiormente conforme ai parametri costituzionali il processo amministrativo; il secondo profilo riguarda le conseguenze che potrebbero derivare dalla soluzione "intermedia" delineata dalla Commissione. Tale soluzione, infatti, avrebbe finito per ripristinare la prassi di scelta del giudice ad opera del ricorrente, che il codice ha inteso eliminare. Ciò in quanto, a fronte dell'omesso rilievo dell'incompetenza da parte del TAR, non sarebbe stato più possibile, infatti, per il Consiglio di Stato rilevarla d'ufficio in sede di appello cautelare. La limitazione a sei mesi, per altro verso, avrebbe finito con il consentire alla parte ricorrente di evitare, di fatto, ogni effettiva rilevabilità d'ufficio, semplicemente non depositando l'istanza di fissazione dell'udienza per i primi sei mesi dall'instaurazione del giudizio; sicché, per ovviare a tale agevole espediente, il termine previsto per la rilevabilità d'ufficio avrebbe dovuto essere almeno doppio rispetto a quello concesso per il deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza. Ma, con ogni evidenza, un termine così lungo avrebbe di fatto reso inutile la sua stessa

fissazione, in quanto la durata del primo grado non eccede di norma (o, almeno, si può ragionevolmente auspicare che non ecceda) i tre o quattro anni.

Per tali motivi, dopo un attento esame delle conseguenze derivanti dalle varie opzioni di regolazione, si è ritenuto preferibile non intervenire sul punto e monitorare per un maggiore lasso di tempo l'attuazione della disciplina codicistica.

Un'ulteriore ragione della scelta del non intervento è legata all'intrinseca, differente natura sostanziale della situazione giuridica soggettiva normalmente dedotta nel giudizio amministrativo (l'interesse legittimo) rispetto al diritto soggettivo; mentre quest'ultimo è, infatti, di norma disponibile per le parti, non altrettanto può predicarsi per l'interesse legittimo, che è intrinsecamente indisponibile per tutti i soggetti intimati in giudizio. Sicché a tale condizione di indisponibilità della situazione giuridica soggettiva ben si correla un maggiore potere officioso del giudice amministrativo nel rilievo dell'incompetenza, rispetto a quello tipico del processo civile.

La scelta operata dal codice ha rafforzato la tutela oggettiva dell'interesse pubblico, con risvolti non secondari di contenimento della spesa pubblica (per definizione, infatti, la decisione del giudice naturale è tendenzialmente garanzia di una soluzione della causa oggettivamente più corretta). Si consideri, inoltre, che accanto a quello nazionale, esistono ormai più ordinamenti giuridici regionali, nei cui confronti i TAR si pongono, in sostanza, come il "vero" giudice naturale specializzato in tale normazione, sostanzialmente competente (non tanto) territorialmente quanto piuttosto funzionalmente."L'altra questione di primario rilievo riguarda il "contenzioso elettorale", ed in particolare le elezioni amministrative (regionali, provinciali e comunali) ed europee; giacché le elezioni politiche sono attribuite (parzialmente) alla giurisdizione del giudice ordinario e a quella della Giunta delle Elezioni del pertinente ramo parlamentare.

A legislazione vigente, per le sole elezioni amministrative, sono impugnabili, prima delle elezioni, solo i provvedimenti di esclusione (di liste, di candidati e di simboli), ma solo da parte dei rappresentanti di lista; dopo le elezioni, invece, sono impugnabili tutti gli atti (e, dunque, sia ogni altro atto, sia anche quelli di cui si è già detto, ma esercitando la c.d. azione popolare spettante a ogni elettore in sede di impugnazione postuma; con il corollario che quella preventiva si risolve in una facoltativa e parziale anticipazione, peraltro non obbligatoria, della tutela giurisdizionale), tra cui merita ricordare: le ammissioni delle altre liste, tutte le irregolarità procedurali e, ovviamente, l'espressione e il conteggio dei voti. Per le elezioni europee tutti gli atti sono impugnabili solo dopo le elezioni.

Con sentenza n. 236 del 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della normativa previgente al codice (dell'art. 83-*undecies* del decreto del presidente della Repubblica n. 570 del 1060) per come interpretata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 24 novembre 2005, n. 10, nella parte in cui esclude la possibilità di un'autonoma impugnativa degli atti del procedimento preparatorio alle elezioni, ancorché immediatamente lesivi, anteriormente alla proclamazione degli eletti.

A seguito di tale sentenza, la Commissione ha proposto di prevedere l'impugnabilità, da parte di chiunque, di tutti gli atti, purché immediatamente lesivi, anche prima delle elezioni, altresì con azione popolare.

Non può tuttavia sottacersi, in proposito, il rilievo che, in astratto, in questa categoria la Giurisprudenza potrebbe far rientrare solo le esclusioni (che, impedendo immediatamente e definitivamente il diritto elettorale passivo, non postulano la conoscenza del risultato del voto quale verifica dell'effettiva lesività); ma è ragionevole ritenere che invece essa si sarebbe potuta orientare, quantomeno in una prima fase, nel senso di ritenere immediatamente lesivi tutti gli atti del procedimento elettorale: con una conseguente crescita esponenziale dei ricorsi giurisdizionali, tale da mettere seriamente a rischio la stessa materiale possibilità di svolgimento dei comizi nelle rispettive date di convocazione.

Tale interpretazione avrebbe potuto essere propiziata da una possibile lettura della sentenza della Corte Costituzionale, volta a ritenere necessaria l'impugnativa di tutti gli atti del procedimento preparatorio alle elezioni. Poiché la vicenda concreta su cui è stata chiamata a pronunciarsi la Corte è un ricorso contro un'esclusione, potrebbe invece ritenersi corretta l'interpretazione che l'incostituzionalità colpisca solo la limitazione relativa all'impugnazione di atti "*in re ipsa*" immediatamente lesivi, cioè a dire le esclusioni; mentre dopo le elezioni resterebbero impugnabili tutti gli atti (ove eventualmente non già impugnati prima) oltre ovviamente alle operazioni di voto e ai conteggi, da parte di tutti gli elettori. Non si ravviserebbe, pertanto, alcun motivo vincolante scaturente dalla sentenza della Corte per modificare la disciplina del codice. A tale considerazione di carattere concettuale si aggiunge una considerazione di carattere pratico, cui si è già accennato, riguardante gli effetti derivanti dalla moltiplicazione del contenzioso elettorale che la proposta della Commissione potrebbe determinare. In particolare, l'estensione del potere di impugnazione prima delle elezioni a tutti gli elettori comporterebbe una "azione popolare", oggi concessa solo dopo le elezioni. Estendere la legittimazione ad ogni elettore significa moltiplicare a dismisura i ricorsi prima delle elezioni, da parte non solo di mitomani, o idealisti, o semplicemente soggetti intenzionati

a disturbare il procedimento elettorale, ma anche di soggetti utilizzati dalle varie liste per un reciproco disturbo nonché, soprattutto da parte delle liste minori, per farsi una facile pubblicità mediatica, in danno dell'interesse pubblico generale alla serena formazione del convincimento da parte del corpo elettorale. Un ulteriore fattore di moltiplicazione deriverebbe dalla previsione di estendere l'impugnabilità prima delle elezioni a tutti gli atti, ivi comprese le altrui ammissioni. Infatti, è ragionevole supporre che le varie liste, e ancor più quelle piccole e sconosciute, impugneranno le ammissioni di tutti i concorrenti; ovvero, addirittura, quelle minori potrebbero avere praticamente interesse a far esercitare l'azione popolare contro la propria ammissione, sia pure in modo palesemente infondato (e, perciò, per se stesse, del tutto innocuo), per lucrarne un'indebita propaganda mediatica a buon mercato. In una consultazione ove partecipino dieci liste, anche ammettendo che solo la metà di esse sia litigiosa, ciò vorrebbe dire la presentazione di 45 ricorsi contro le altre liste. Si aggiunga che i ricorsi contro le altrui ammissioni sono normalmente basati sulla falsità delle firme di presentazione. Per la verifica di queste occorre un'istruttoria, talvolta anche la verifica grafologica, che non è possibile eseguire nei ristretti tempi della procedura elettorale. Infatti, il ricorso deve essere deciso entro tre giorni (che, in ipotesi, potrebbero essere aumentati a cinque, comprimendo fino ad azzerare i tempi concessi alla segreteria per comunicare la sentenza) dal deposito, con pronuncia della sentenza nello stesso giorno d'udienza. Se a ciò si aggiunge la considerazione degli effetti della norma che ha recentemente introdotto l'obbligo di un unico "election day" su base nazionale, tenendo conto che in Italia vi sono oltre ottomila comuni, più di cento province e venti regioni, è palese che nessun giudice – e men che mai quello d'appello, unico su base nazionale – sarebbe in grado non già di reggere l'urto, bensì neppure di leggere l'elenco dei ricorsi proposti. Una tale difficoltà condurrebbe, ragionevolmente, quasi sempre – quale unica alternativa al rigetto "al buio" di tutti i ricorsi proposti – alla sospensione e conseguente rinvio delle elezioni, con i conseguenti destabilizzanti effetti finanziari e politici.

Per quanto riguarda le elezioni europee, secondo la vigente disciplina tutti gli atti sono impugnabili solo dopo le elezioni, mentre una loro equiparazione alle elezioni amministrative renderebbe anche per esse impugnabili tutti gli atti prima delle elezioni. Ma poiché il giorno delle elezioni non è nella disponibilità dello Stato membro (come è noto, esso è determinato dalla UE, sia pur con la concessione ai singoli stati di un intervallo di tre/cinque giorni entro cui indire i comizi, per poi poter effettuare sincronicamente lo scrutinio e l'insediamento del nuovo Parlamento) non sarebbe giuridicamente possibile – addirittura sul piano costituzionale, per la rilevanza superprimaria ormai espressamente attribuita alle norme extrastatali – ipotizzare di rinviare le elezioni per qualsivoglia ragione connessa con lo svolgimento del contenzioso giurisdizionale anticipato, con la conseguenza

che sarebbe impossibile rendere preventivamente una giustizia qualsivoglia ai ricorrenti e controinteressati.

Di tutto quanto sopra non ci si può non far carico; sicché – quand’anche si volesse dare della citata sentenza della Corte costituzionale la più estremistica delle interpretazioni – non ci si potrebbe comunque esimere dal rilevare un complicato contrasto di interessi di pari rango costituzionale; il che necessariamente implica una reciproca interferenza e, verosimilmente, una ragionevole compressione (*rectius*: un limitatissimo differimento temporale) del diritto di azionare immediatamente la tutela giurisdizionale in questa delicatissima materia.

Per i motivi esposti, si è ritenuto opportuno, in questa fase, non intervenire sulla disciplina dettata dal codice e di attendere la verifica d’impatto delle norme prima di porre mano a modifiche in una materia così delicata e sensibile.

#### **4. La valutazione delle opzioni alternative di intervento regolatorio.**

Le questioni di maggior rilievo, in ordine alle quali sono emerse differenti opzioni alternative di intervento sono quelle descritte nella sezione 3.

Altra questione riguarda l’impugnazione degli atti che si formano nel giudizio di ottemperanza; nella disciplina introdotta dal nuovo codice non era stato esplicitato con chiarezza il confine tra la competenza del giudice dell’ottemperanza (potenzialmente anche di unico grado) e quella del giudice della cognizione (necessariamente in doppio grado). Al riguardo, si è ritenuto preferibile optare per una soluzione che distinguesse con chiarezza tra i soggetti per i quali si è formato il giudicato e soggetti terzi. È emersa pertanto l’esigenza di chiarire che al giudizio di ottemperanza sono assoggettate le sole parti tra cui si è formato il giudicato, ma non anche i terzi; ai quali invece – in quanto estranei al giudicato e non soggetti al relativo vincolo – è dato di fare ricorso all’ordinaria azione di annullamento. La diversa soluzione, proposta dalla Commissione, che avrebbe costretto anche i terzi estranei al giudicato al ricorso al giudice dell’ottemperanza, è stata accantonata in quanto avrebbe concretato una lesione del diritto di azione e di difesa.

Un rilevante intervento è altresì quello relativo all’estensione del rimedio impugnatorio dell’opposizione di terzo (art. 108) volto, attraverso la soppressione dell’inciso “titolare di una posizione autonoma e incompatibile”, ad eliminare ogni incertezza sulla legittimazione all’utilizzo di tale mezzo anche da parte del litisconsorte necessario pretermesso.

In alternativa, analogo risultato sarebbe stato realizzabile mediante l'aggiunta, alla fine del testo vigente del cit. art. 108, della specificazione che "Il rimedio è comunque esperibile anche da parte dei litisconsorti necessari pretermessi".

Rispetto a tale ultima formulazione, che avrebbe mantenuto una legittimazione processuale attiva più circoscritta di quella che deriverà dall'entrata in vigore del correttivo, è stata invece preferita la prima, sostanzialmente per due ordini di ragioni: 1) perché, anche sotto il profilo testuale, omologa totalmente la legittimazione attiva all'impugnazione straordinaria in discorso rispetto a quella prevista per lo stesso rimedio nel codice di procedura civile 2) perché, effettivamente, non ci sono ragioni, di fronte a chi sia terzo rispetto alla sentenza, che richiedano l'introduzione di ulteriori criteri selettivi della legittimazione attiva a un rimedio intrinsecamente teso a tutelare, anche in via meramente fattuale, le ragioni dei soggetti estranei rispetto all'efficacia esecutiva di una sentenza resa *inter alios*.

La principale lacuna emersa nei primi mesi di applicazione del codice riguarda il dimezzamento dei termini in materia di appalti, che aveva pretermesso ogni considerazione del ricorso incidentale nei giudizi di cui all'art. 120 del codice. Tale lacuna, infatti, ha dato luogo a un'evidente "sfasatura" temporale tra la ristrettezza dei termini fissati per la proposizione del ricorso principale e quelli assegnati al (o ai) controinteressato(-i), con un ingiustificabile vantaggio in termini temporali per quest'ultimo, che peraltro, sotto il profilo fattuale e sostanziale, si trova già ad essere la parte avvantaggiata da una maggior dilatazione dei tempi del giudizio; la parte controinteressata, in quanto aggiudicataria, sia pure in via provvisoria, della commessa pubblica, si trova – per così dire – nel "possesso" della situazione giuridica soggettiva in ordine alla quale si controverte, e ciò rende particolarmente incongruente che a detta parte (che, ovviamente, al pari di ogni altra deve poter disporre effettivamente di ogni strumento processuale idoneo a difendere in giudizio le proprie ragioni) sia assegnato un termine addirittura maggiore di quello spettante alle altre parti del giudizio.

Quanto al momento di decorrenza del termine per l'impugnativa degli atti correlati alle pubbliche gare, l'opzione prescelta è stata quella di sopprimere la norma che ancorava in ogni caso tale decorrenza al ricevimento della comunicazione dell'aggiudicazione da parte della stazione appaltante.

Ciò per due ragioni: da un lato, perché tale momento di decorrenza non sarebbe stato comunque ontologicamente riferibile al ricorso incidentale; dall'altro, perché la fissazione legale di tale decorrenza ha comportato l'effetto di impedire l'immediata decorrenza del termine anche nei

confronti della parte che, presente alle operazioni di gara, aveva acquisito piena conoscenza del relativo esito.

È quest'ultima la ragione per cui, pur potendosi alternativamente riformulare la disposizione nel senso di riferire il già previsto momento di decorrenza del termine soltanto al ricorso principale e ai motivi aggiunti – giacché per il ricorso incidentale la decorrenza del termine non può che essere ancorata alla previsione dell'art. 42 del codice stesso, ossia al momento in cui l'intimato riceve la notifica del ricorso principale – si è invece preferito sopprimere del tutto ogni menzione di uno speciale momento iniziale di tale decorrenza.

Il termine per l'impugnativa viene dunque restituito all'elaborazione giurisprudenziale, che però in questo ambito si è sensibilmente approfondita negli anni; infatti, già anteriormente all'introduzione di una necessaria comunicazione con il "codice dei contratti pubblici" (d.lgs. 163/2006, *in parte qua* novellato dal d.lgs. n. 53/2010, che aveva introdotto la norma che ora si propone di sopprimere), si era manifestato un orientamento giurisprudenziale abbastanza consolidato nel senso che – anche prima della comunicazione e a prescindere da essa – il termine decorre sin dalla seduta pubblica di gara in cui vi è stata l'aggiudicazione, se a essa erano presenti i rappresentanti legali dell'impresa ricorrente; si ritiene, dunque, ragionevolmente che la regola pretoriamente forgiata costituisca già un adeguato contemperamento all'apparente incertezza derivante dalla soppressione di un espresso *dies a quo*;

## **5. La giustificazione dell'opzione regolatoria proposta.**

In alcune ipotesi, al fine di chiarire dubbi interpretativi si è posta la necessità di apportare mere modifiche lessicali: all'articolo 54 del codice l'uso del tempo presente poteva far pensare che l'autorizzazione al deposito tardivo di memorie e documenti potesse essere richiesta e concessa soltanto prima della scadenza del termine (sulla base dell'interpretazione analogicamente ricavabile dell'art. 154 cpc). In tal modo, l'istituto non sarebbe stato praticamente di alcuna utilità e si è inteso, pertanto, chiarire che si tratta di una vera e propria rimessione in termini, in quanto la norma disciplina il potere di autorizzare il deposito tardivo anche successivamente alla scadenza del termine di legge.

Quanto agli aggiustamenti finalizzati ad assicurare una migliore funzionalità di alcuni istituti processuali, oltre alle questioni illustrate nella sezione n. 4, si segnalano le seguenti :

a) in ordine alla nullità degli atti processuali, la traslazione nel processo amministrativo dei principi espressi della disciplina del processo civile – secondo cui la nullità può essere rilevata solo su eccezione di parte – risultava incompatibile con il processo in esame nel quale, diversamente da quello civile, è immanente il riflesso dell'interesse pubblico che connota il potere esercitato dalle amministrazioni e che – in coerenza con l'intrinseca indisponibilità negoziale per la parte pubblica dell'interesse legittimo, in ciò radicalmente diverso dal diritto soggettivo – fonda, tra le altre, la previsione della inderogabilità della competenza per territorio. E' emersa, per tali ragioni, l'esigenza di chiarire che la nullità degli atti processuali è rilevabile anche d'ufficio dal giudice adito, anche a prescindere da un'eccezione di parte;

b) altra questione riguarda il "termine per replicare". La disposizione contenuta nel codice rischiava di spostare sulla replica l'intera argomentazione difensiva della parte, anche al fine di sottrarla a un effettivo contraddittorio delle altre; si è imposta, pertanto, l'esigenza di chiarire che con la replica non si possono introdurre nuovi argomenti difensivi, ma che le memorie e i documenti già presentati dalle altre parti in vista dell'udienza costituiscono il limite contenutistico delle stesse repliche;

c) con riferimento al giudizio di ottemperanza, la disciplina implicata dal codice (prescrizione in ogni caso decennale, ex art. 2953 cod. civ., dell'*actio iudicati*) si è rivelata eccessivamente estensiva, in quanto consentiva di esperire direttamente in ottemperanza anche la domanda risarcitoria c.d. autonoma, il cui scrutinio ha invece natura intrinsecamente cognitoria, sicché mal si concilia con le ristrettezze procedurali che caratterizzano, nella forma e nella sostanza, il giudizio di ottemperanza; per tale domanda si è ritenuto di dover affermare l'esigenza di un ordinario giudizio di cognizione.

Correlativamente, è stato necessario specificare meglio e rimodulare le condizioni in presenza delle quali la domanda di risarcimento del danno possa essere proposta in sede di ottemperanza; il che praticamente è possibile, per evidenti esigenze di effettività della tutela demolitoria già erogata dalla sentenza di cognizione, allorché l'istanza risarcitoria scaturisca, in corso di causa, per la sopravvenuta impossibilità di eseguire altrimenti il giudicato di annullamento.

### **5.1 Metodo di analisi applicato per la misurazione degli effetti**

Gli effetti del provvedimento sono stati computati con una stima delle differenze tra la situazione attuale e quella con intervento di regolazione, soprattutto in termini di effettività della tutela che equivale a maggior soddisfazione in tempi ridotti, applicando al meglio le risorse finanziarie e amministrative esistenti.

## **5.2 Svantaggi e vantaggi dell'opzione prescelta, per i destinatari diretti e indiretti, a breve e a medio-lungo termine**

Le modificazioni che si intendono apportare al codice del processo amministrativo rappresentano un passo avanti verso la maggiore chiarezza delle regole processuali da seguire e rappresentano una variabile importante per garantire un ampliamento delle tutele per i cittadini.

## **5.3 Indicazione degli obblighi informativi che la norma pone a carico dei destinatari diretti ed indiretti**

Trattandosi di attività giurisdizionale non sussistono obblighi informativi, poiché tutte le informazioni richieste agli utenti sono ricomprese nelle prospettazioni di parte da sottoporre al giudice.

## **5.4 Condizioni e fattori incidenti sui prevedibili effetti dell'intervento regolatorio, di cui comunque occorre tener conto per l'attuazione**

Non ci sono particolari condizioni esterne suscettibili di avere effetti negativi sul provvedimento. Occorrerà fare riferimento all'attuazione della norma con specifiche attività di monitoraggio e valutazione della regolazione per verificare che non insorgano condizioni ostative all'attuazione concreta del provvedimento.

## **6. Incidenza sul corretto funzionamento concorrenziale del mercato e sulla competitività del Paese**

La maggiore certezza sulle forme processuali da seguire che si intende assicurare con l'intervento di regolazione potrà avere effetti positivi sul mercato forense e gli operatori economici avranno più probabilità di avere una decisione di merito, piuttosto che una di rito conseguente ad errori procedurali.

## **7. Modalità attuative dell'intervento regolatorio.**

I soggetti responsabili per l'attuazione dell'intervento regolatorio sono, in primo luogo, tutti gli organi giurisdizionali amministrativi.

Per il controllo ed il monitoraggio del codice sarà utilizzato il nuovo sistema informatico della giustizia amministrativa (NSIGA), già in uso da alcuni anni.

Rispetto all'esigenza di predisporre meccanismi per la revisione e l'adeguamento periodico della prevista regolamentazione e gli aspetti prioritari da sottoporre a V.I.R., sarà cura della Presidenza

del Consiglio dei ministri, con cadenza biennale, verificare il grado di raggiungimento delle finalità poste a base dell'adozione dell'intero codice, l'eventuale insorgenza di costi o effetti non previsti, analizzare eventuali criticità emerse.

Al riguardo, si fa presente che l'intervento in esame non pregiudica la possibilità, prevista nella legge delega, di apportare eventuali misure integrative o correttive entro due anni dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi.

## **Relazione tecnico-normativa (ATN)**

Amministrazione proponente: Presidenza del Consiglio dei Ministri

Titolo: Disposizioni integrative e correttive al codice del processo amministrativo, a norma dell'articolo 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69.

### **PARTE I. ASPETTI TECNICO-NORMATIVI DI DIRITTO INTERNO**

1) Obiettivi e necessità dell'intervento normativo. Coerenza con il programma di governo.

Obiettivo dell'intervento è apportare al codice del processo amministrativo, approvato con il decreto legislativo n. 104 del 2010, le correzioni e integrazioni rivelatesi, a seguito dell'applicazione pratica delle disposizioni del codice stesso, necessarie od opportune, a tale scopo utilizzando lo strumento normativo appositamente previsto dall'articolo 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009 n. 69.

Tali correzioni e integrazioni perfezionano pertanto l'elaborazione del codice del procedimento amministrativo, completando il testo già a suo tempo ritenuto compatibile con il programma di governo in quanto, da un lato intervento di semplificazione, dall'altro, tassello della complessiva "riforma della giustizia", avente la finalità di rendere la risposta giurisdizionale alle istanze dei cittadini più efficiente e qualitativamente avanzata.

2) Analisi del quadro normativo nazionale.

Con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (decreto legislativo n. 104 del 2010) il quadro normativo è stato notevolmente semplificato attraverso la unificazione della fonte (ancorché col richiamo generale al codice di rito civile che rimane, attraverso la mediazione dell'art. 39 del cod. proc. amm., il riferimento fondamentale quanto ai principi processuali generali) attuata sia mediante la sistematizzazione della materia, che attraverso l'omogeneizzazione del lessico e della tecnica legislativa.

3) Incidenza delle norme proposte sulle leggi e i regolamenti vigenti.

Alla luce di quanto osservato al punto 3), l'intervento odierno cade dunque nell'area di un sistema processuale compiuto, con finalità di mera correzione o specificazione di norme, nonché di sistemazione di singole previsioni alla luce delle primissime applicazioni segnate dalla pratica e di coordinamento con alcune limitate sopravvenienze normative (ne sono un esempio le previsioni in tema di integrazione dell'elenco delle materie sottoposte alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, ovvero alla giurisdizione di merito ovvero ancora alla competenza del T.A.R. del Lazio, sede di Roma).

In definitiva, il correttivo non stravolge il quadro processuale sistematizzato nel codice, ma vi si inserisce – secondo la finalità che gli è propria – realizzando limitati aggiustamenti dell'esistente.

4) Analisi della compatibilità dell'intervento con i principi costituzionali.

Il correttivo prevede interventi in armonia con i principi processuali costituzionalmente declinati, primo fra tutti quello del contraddittorio. Tra questi certamente è la modifica dell'articolo 111 con cui si **esplicita** che l'istanza di sospensione degli effetti della sentenza deve sempre essere previamente notificata alle altre parti, così da realizzare un immediato contraddittorio.

5) Analisi delle compatibilità dell'intervento con le competenze e le funzioni delle regioni ordinarie e a statuto speciale nonché degli enti locali.

Trattandosi di un testo normativo che incide sulla materia di cui all'art. 117, comma 1, lett. l) della Costituzione (giurisdizione e norme processuali, giustizia amministrativa), non vi sono interferenze con le competenze e le funzioni delle regioni ordinarie e a statuto speciale nonché degli enti locali, salve le norme statutarie regionali relative al Tribunale regionale di Giustizia amministrativa del Trentino Alto Adige e al Consiglio di giustizia amministrativa della Regione siciliana, in ordine alle quali ultime, peraltro, l'odierno correttivo non interferisce in alcun modo.

6) Verifica della compatibilità con i principi di sussidiarietà, differenziazione ed adeguatezza sanciti dall'*articolo 118, primo comma, della Costituzione*.

Per quanto detto al precedente punto 5), non vi è luogo alla verifica in ordine alla compatibilità con i principi di cui all'art. 118 della Costituzione

7) Verifica dell'assenza di rilegificazioni e della piena utilizzazione delle possibilità di delegificazione e degli strumenti di semplificazione normativa.

La disciplina processuale è notoriamente soggetta a riserva assoluta di legge; in ossequio a tale principio, sono da sempre promulgate con fonte primaria anche le disposizioni di attuazione, transitorie, etc., dei c.d. codici forensi, tra i quali a buon titolo deve ricomprendersi quello del processo amministrativo. Dunque, l'odierno intervento normativo non altera la logica di concentrazione e semplificazione di una serie di fonti sottostante al decreto legislativo n. 104 del 2010.

8) Verifica dell'esistenza di progetti di legge vertenti su materia analoga all'esame del Parlamento e relativo stato dell'iter.

Non constano progetti di legge su materia analoga effettivamente esaminati dal Parlamento. Peraltro, quanto alla fonte utilizzata, essa è quella, del decreto legislativo, che è espressamente prevista dall'art. 44 della legge n. 69 del 2009.

9) Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi di costituzionalità sul medesimo o analogo oggetto.

Taluni degli interventi correttivi proposti si inseriscono, secondo una linea di assoluta continuità, nel solco del diritto vivente segnato dalla costante interpretazione giurisprudenziale. Tra questi, il più rilevante è certamente quello della chiarificatrice estensione del rimedio impugnatorio dell'opposizione di terzo (art. 108) che, attraverso la soppressione dell'inciso "titolare di una posizione autonoma e incompatibile", elimina ogni incertezza sulla legittimazione all'utilizzo di tale mezzo anche da parte del litisconsorte necessario pretermesso.

In alternativa, analogo risultato sarebbe stato realizzabile mediante l'aggiunta, alla fine del testo vigente del cit. art. 108, della specificazione che "Il rimedio è comunque esperibile anche da parte dei litisconsorti necessari pretermessi".

Rispetto a tale ultima formulazione, che avrebbe mantenuto una legittimazione processuale attiva più circoscritta di quella che deriverà dall'entrata in vigore del correttivo, è stata invece preferita la prima, sostanzialmente per due ordini di ragioni: 1) perché, anche sotto il profilo testuale, omologa totalmente la legittimazione attiva all'impugnazione straordinaria in discorso rispetto a quella prevista per lo stesso rimedio nel codice di procedura civile (si noti, *per incidens*, che si tratta sostanzialmente della stessa ragione per cui il codice del processo amministrativo, sin dalla sua entrata in vigore, ha voluto introdurre, accanto all'opposizione di terzo c.d. ordinaria, anche quella c.d. revocatoria – anteriormente non prevista davanti al giudice amministrativo – sebbene nella consapevolezza che l'ipotesi in cui questa si potrà rendere praticamente utile, in un processo prevalentemente rivolto alla tutela degli interessi legittimi, non potrà prevedibilmente che essere *rara avis*; 2) perché, effettivamente, non ci sono ragioni, di fronte a chi sia terzo rispetto alla sentenza, che richiedano l'introduzione di ulteriori criteri selettivi della legittimazione attiva a un rimedio intrinsecamente teso a tutelare, anche in via meramente fattuale, le ragioni dei soggetti estranei rispetto all'efficacia esecutiva di una sentenza resa *inter alios*.

Quanto alla pendenza di giudizi di costituzionalità, si segnalano alcune rimessioni incidentali che censurano, sotto vari profili di irragionevolezza, eccesso di delega, lesione del diritto di azione e difesa, del giudice naturale e del giusto processo, le norme del codice che devolvono alla competenza funzionale inderogabile del Tar del Lazio le controversie attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti.

A tale proposito, il correttivo determina il venir meno del punto contenzioso costituzionale in quanto, riformulando la lettera e), dell'art. 135 (nel senso che appartengono alla competenza funzionale inderogabile del Tar del Lazio, sede di Roma "le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225"), elimina ogni ipotesi di devoluzione *ratione materiae*, selezionando invece i casi di competenza funzionale, secondo una previsione generale ed astratta (oltretutto in linea col principio del giudice naturale), con riguardo alla natura commissariale dei provvedimenti emergenziali emanati a seguito dell'apposita deliberazione del Consiglio dei ministri.

Non risulta, infine, che pendano altri giudizi di legittimità costituzionale relativamente a profili direttamente incisi dal correttivo.

## **PARTE II. CONTESTO NORMATIVO COMUNITARIO E INTERNAZIONALE**

### 10) Analisi della compatibilità dell'intervento con l'ordinamento comunitario.

L'intervento è sicuramente compatibile con il diritto comunitario, atteso che una delle finalità del medesimo è quella di dare applicazione ai principi del giusto processo e dell'effettività della tutela giurisdizionale, anche nell'ambito della giurisdizione amministrativa, attraverso una rivisitazione dei suoi istituti.

In particolare, la scelta di sopprimere l'indicazione, all'art. 120, comma 5, relativa alla decorrenza dei termini di impugnazione ivi previsti (quello del ricorso principale, dei motivi aggiunti e, dall'entrata in vigore del correttivo, anche del ricorso incidentale) non si pone in contrasto con gli obblighi derivanti dal recepimento della c.d. direttiva ricorsi (direttiva 11 dicembre 2007 n. 66, che novella le direttive 89/665/CEE e 92/13/CEE); sicché, sebbene la previsione oggi soppressa fosse presente già nel decreto legislativo n. 53 del 2010, che novellava *in parte qua* il decreto legislativo n. 163 del 2006 (e da lì fosse stata poi trasfusa nel codice del processo amministrativo), essa non soggiace ad alcun vincolo comunitario che ne impedisca l'eliminazione.

Eliminazione che, anzi, risulta assai più congruente con i principi generali dell'ordinamento processuale amministrativo italiano, giacché quest'ultimo è basato – anche per finalità di celerità e di concentrazione processuale che certamente sono del tutto omologhe a quelle perseguite

dall'ordinamento comunitario (il quale, giova ricordarlo, ha recentemente inglobato i principi posti dalla Convenzione europea dei diritti dell'Uomo) – sulla decorrenza del termine per l'impugnazione degli atti amministrativi condizionatamente alla verifica di un unico presupposto, necessario e sufficiente: la piena conoscenza dell'esistenza e della lesività dell'atto amministrativo incisivo nella propria sfera giuridica.

11) Verifica dell'esistenza di procedure di infrazione da parte della Commissione Europea sul medesimo o analogo oggetto.

Non risulta la pendenza di procedure di infrazione comunitaria relative al codice del processo amministrativo.

12) Analisi della compatibilità dell'intervento con gli obblighi internazionali.

L'intervento non presenta profili di incompatibilità, né peraltro di interferenza, con gli obblighi internazionali.

13) Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi innanzi alla Corte di Giustizia delle Comunità europee sul medesimo o analogo oggetto.

Non risultano pendenze comunitarie relative al codice del processo amministrativo.

14) Indicazioni delle linee prevalenti della giurisprudenza ovvero della pendenza di giudizi innanzi alla Corte Europea dei Diritti dell'uomo sul medesimo o analogo oggetto.

Non risultano pendenze davanti alla Corte europea dei diritti dell'Uomo relative al codice del processo amministrativo.

15) Eventuali indicazioni sulle linee prevalenti della regolamentazione sul medesimo oggetto da parte di altri Stati membri dell'Unione Europea.

Trattandosi di una mera novella ad alcune disposizioni processuali del C.P.A., non v'è nulla da osservare in proposito.

### **PARTE III. ELEMENTI DI QUALITA' SISTEMATICA E REDAZIONALE DEL TESTO**

1) Individuazione delle nuove definizioni normative introdotte dal testo, della loro necessità, della coerenza con quelle già in uso.

Il correttivo, recando una mera novella ad alcune disposizioni processuali del C.P.A., non introduce alcuna nuova definizione normativa.

2) Verifica della correttezza dei riferimenti normativi contenuti nel progetto, con particolare riguardo alle successive modificazioni ed integrazioni subite dai medesimi.

Il correttivo si fa specificamente carico di correggere alcuni refusi relativi ai riferimenti normativi già presenti nel C.P.A., nonché di integrare quest'ultimo con i richiami e riferimenti normativi scaturiti dalla legislazione successiva alla sua, pur recente, entrata in vigore.

3) Ricorso alla tecnica della novella legislativa per introdurre modificazioni ed integrazioni a disposizioni vigenti.

L'intervento legislativo, modificativo del codice del processo amministrativo, è elaborato con la tecnica della novella legislativa.

4) Individuazione di effetti abrogativi impliciti di disposizioni dell'atto normativo e loro traduzione in norme abrogative espresse nel testo normativo.

Si è provveduto in tal senso nei congrui casi, tra cui si segnala quello risultante dal coordinato disposto del novellato art. 26, comma 2, del Codice, e dell'art. 4, comma 1, n. 36-bis, del relativo Allegato n. 4.

5) Individuazione di disposizioni dell'atto normativo aventi effetto retroattivo o di reviviscenza di norme precedentemente abrogate o di interpretazione autentica o derogatorie rispetto alla normativa vigente.

Per espressa scelta, il correttivo intende far rivivere il secondo periodo del comma 26 dell'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127, già abrogato dall'art. 4, comma 1, n. 18, del cit. Allegato n. 4 al Codice del processo amministrativo; conseguentemente, si è provveduto ad abrogare detto n. 18, separatamente ripristinando la norma da questo abrogata mediante la disposizione dell'art. 2 dell'odierno decreto legislativo.

6) Verifica della presenza di deleghe aperte sul medesimo oggetto, anche a carattere integrativo o correttivo.

Non vi sono, sul medesimo oggetto, deleghe aperte, salvo quella che viene esercitata con il presente decreto legislativo.

7) Indicazione degli eventuali atti successivi attuativi; verifica della congruenza dei termini previsti per la loro adozione.

Non è prevista l'adozione di atti normativi secondari, mentre l'odierno intervento si estende a una considerazione globale di tutti gli allegati (n. 2, n. 3 e n. 4) di rango primario emanati unitamente al C.P.A. (allegato n. 1 al D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104).

8) Verifica della piena utilizzazione e dell'aggiornamento di dati e di riferimenti statistici attinenti alla materia oggetto del provvedimento, ovvero indicazione della necessità di commissionare all'Istituto nazionale di statistica apposite elaborazioni statistiche con correlata indicazione nella relazione economico-finanziaria della sostenibilità dei relativi costi.

La novella è tesa a correggere le disfunzioni riscontrate nella prassi applicativa del primo anno di vigenza del C.P.A.; conseguentemente, non è necessario effettuare alcun rilievo statistico, anche in considerazione del contributo di idee proveniente dalla Commissione di operatori processuali (magistrati e avvocati) istituita presso il Consiglio di Stato che ha elaborato lo schema di correttivo. Peraltro, dato che uno dei criteri espressi contenuti nella legge di delega è costituito dal principio per cui dall'attuazione della medesima non possono derivare nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica (art. 44, comma 5, della legge 18 giugno 2009, n. 69), neppure sarebbe stato possibile prevedere la spesa per tali costi, né indicarne la sostenibilità mediante apposita relazione economico-finanziaria.