

PREMESSA

La seconda edizione di un testo rappresenta un traguardo importante. Occorre, infatti, non tradire le attese di quanti hanno già acquistato la precedente e di quanti si imbattono per la prima volta in quest'opera.

A dire il vero, è talmente epocale la riforma introdotta con l'adozione del Codice del Processo Amministrativo che ben poco è rimasto del testo precedente tanto da poter dire che si tratta quasi di una nuova prima edizione.

Tuttavia non è mutata l'impostazione originaria di offrire una panoramica agile del processo amministrativo, sfrondata di quegli apporti della dottrina che, seppur importanti e fecondi, non trovano spazio in un testo dal taglio pratico.

Il volume mantiene la sua doppia chiave di lettura rivolgendosi sia al lettore «alle prime armi», con la semplicità e schematicità della rappresentazione dei vari istituti per una immediata comprensione dei loro tratti costitutivi essenziali, sia al lettore «avanzato», che troverà utili indicazioni e consigli di stampo prettamente «pratico» idonei a rispondere a tutti quegli interrogativi che insorgono in operatori del diritto meno avvezzi al rito processuale amministrativo.

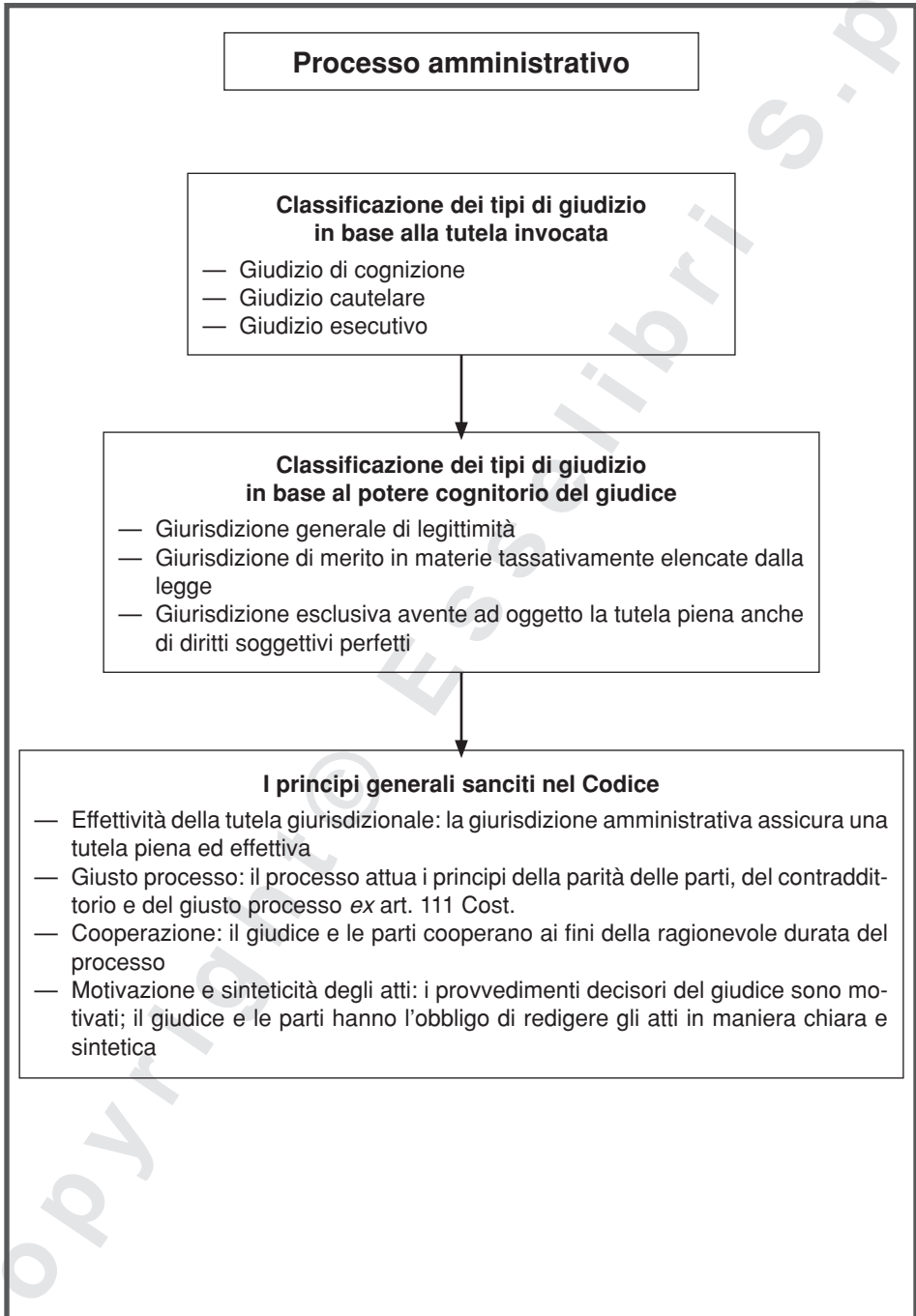
La presenza dei diagrammi di flusso completa ogni singolo istituto processuale per una sua analisi non solo statica ma anche dinamica.

Un ringraziamento profondo sento di rivolgere alle dott.sse D'Angelo e Locorotolo che hanno collaborato in modo imprescindibile alla stesura di questa seconda edizione.

Marzo 2011

Pier Francesco Iovino

Tavola 1



IL PROCESSO AMMINISTRATIVO

1 Nozione

Il **processo amministrativo** è lo strumento predisposto dal legislatore per la composizione di un conflitto di interessi, dove si confrontano da un lato il privato e dall'altro una parte necessaria, la P.A., individuata ora nello Stato, ora in un ente pubblico, ora in un ente locale.

Ciò che distingue il **procedimento** amministrativo dal **processo** amministrativo deve essere quindi ricercato nel fatto che nel primo si rinviene un confronto tra due interessi contrapposti, l'interesse della P.A. e quello del privato, laddove il secondo è la sede della composizione di una lite ad opera di un soggetto terzo, e quindi **imparziale** rispetto agli interessi sostanziali coinvolti, la cui decisione, e cioè la sentenza, non può essere modificata se non mediante un'altra pronuncia giurisdizionale.

Il processo amministrativo, che si svolge dinanzi ai Tribunali Amministrativi Regionali in primo grado e davanti al Consiglio di Stato in appello, assicura una tutela imparziale, secondo quanto previsto dall'art. 103 della Costituzione, degli interessi legittimi di cui il ricorrente deduca la lesione.

Il processo amministrativo è retto da taluni principi che si riscontrano anche nel processo civile e cioè l'attitudine della decisione a dare luogo a cosa giudicata, l'imparzialità del giudice e l'uguaglianza delle parti.

Peraltro il processo amministrativo si differenzia (Virga) dal processo civile nei seguenti aspetti:

- a) la fase cautelare è di particolare importanza;
- b) il giudizio di ottemperanza si svolge davanti allo stesso giudice del merito, laddove nel processo civile la esecuzione della sentenza spetta di solito, a un giudice diverso da quello che ha emesso la sentenza.

In passato si affermava che ulteriore elemento distintivo del giudizio amministrativo fosse l'assenza di una specifica fase istruttoria.

Il nuovo Codice, peraltro, al Titolo III del Libro Secondo, per la prima volta introduce una disciplina organica ed uniforme che detta le norme procedurali relative alla fase istruttoria.

2 Le fonti normative

Volendo tracciare un ideale schema indicativo delle fonti del processo amministrativo è opportuno innanzitutto porre l'attenzione sulle **norme costituzionali** che riguardano la giustizia amministrativa contenuti nei seguenti articoli:

1. *Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi*

davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari (art. 24 Cost.);

2. *Contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.*

La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa (art. 113 Cost.);

3. *Il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa hanno giurisdizione per la tutela nei confronti della pubblica amministrazione degli interessi legittimi e, in particolari materie indicate dalla legge, anche dei diritti soggettivi (art. 103);*
4. *Nella Regione sono istituiti organi di giustizia amministrativa di primo grado secondo l'ordinamento stabilito da legge della Repubblica. Possono istituirsi sezioni con sede diversa dal capoluogo della Regione (art. 125 Cost.);*
5. *La giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.*

Ogni processo si svolge nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità, davanti a giudice terzo e imparziale.

La legge ne assicura la ragionevole durata.

Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.

Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione (art. 111 Cost.).

Per quanto attiene alle fonti di **rango primario** importanza essenziale ricopre il **nuovo Codice del processo amministrativo**, emanato con il **D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104**, cui vanno aggiunte le norme anteriori, anche se abrogate in tutto o in parte, quali: R.D. 17 agosto 1907, n. 642 (regolamento di procedura dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale); R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 (T.U. delle leggi sul C.d.S.); D.Lgs. 5 maggio 1948, n. 654 (Norme per l'esercizio nella Regione siciliana delle funzioni spettanti al C.d.S.); L. 21 dicembre 1950, n. 1018 (contenente modifiche al T.U. 1054/1924); L. 6 dicembre 1971, n. 1034 (istituzione dei Tribunali Amministrativi Regionali); L. 27 aprile 1982, n. 186 (ordinamento della giurisdizione amministrativa e del personale di segreteria ed ausiliario del C.d.S. e dei Tribunali Amministrativi Regionali).

A queste deve aggiungersi la L. 21 luglio 2000, n. 205 (recante disposizioni in materia di giustizia amministrativa) che, nell'ottica di avvicinare il processo amministrativo a quello civile, è intervenuta a modificare molte delle disposizioni di cui alla L. 1034/1971.

Il Codice del processo contiene anche una specifica previsione che permette di colmare eventuali lacune nella procedura del processo.

Afferma l'art. 39, infatti, che, per quanto non disciplinato dallo stesso Codice, si applicano le disposizioni del **codice di procedura civile**, in quanto compatibili o espressione di principi generali.

Nello specifico, per quel che riguarda le notificazioni degli atti del processo amministrativo viene esplicitamente previsto che esse sono comunque disciplinate dal codice di procedura civile e dalle leggi speciali concernenti la notificazione degli atti giudiziari in materia civile (si veda sul punto, per il sistema previgente, C.d.S., Ad. plen., ord. 1/2000).

3 Il nuovo Codice del processo amministrativo

L'art. 44, L. 18 giugno 2009, n. 69 ha delegato il Governo ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai Tribunali Amministrativi Regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele.

I decreti legislativi dovevano attenersi ai seguenti principi e criteri direttivi:

- a) *assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo, anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche, nonché la razionalizzazione dei termini processuali, l'estensione delle funzioni istruttorie esercitate in forma monocratica e l'individuazione di misure, anche transitorie, di eliminazione dell'arretrato;*
- b) *disciplinare le azioni e le funzioni del giudice:*
 - 1. *riordinando le norme vigenti sulla giurisdizione del giudice amministrativo, anche rispetto alle altre giurisdizioni;*
 - 2. *riordinando i casi di giurisdizione estesa al merito, anche mediante soppressione delle fattispecie non più coerenti con l'ordinamento vigente;*
 - 3. *disciplinando, ed eventualmente riducendo, i termini di decadenza o prescrizione delle azioni esperibili e la tipologia dei provvedimenti del giudice;*
 - 4. *prevedendo le pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa;*
- c) *procedere alla revisione e razionalizzazione dei riti speciali, e delle materie cui essi si applicano, fatti salvi quelli previsti dalle norme di attuazione dello statuto speciale della regione Trentino-Alto Adige;*
- d) *razionalizzare e unificare le norme vigenti per il processo amministrativo sul contenzioso elettorale, prevedendo il dimezzamento, rispetto a quelli ordinari, di tutti i termini processuali, il deposito preventivo del ricorso e la successiva notificazione in entrambi i gradi e introducendo la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo nelle controversie concernenti atti del procedimento elettorale preparatorio per le elezioni per il rinnovo della Camera dei deputati e del Senato della Repubblica, mediante la previsione di un rito abbreviato in camera di consiglio che consenta la risoluzione del contenzioso in tempi com-*

patibili con gli adempimenti organizzativi del procedimento elettorale e con la data di svolgimento delle elezioni;

- e) razionalizzare e unificare la disciplina della riassunzione del processo e dei relativi termini, anche a seguito di sentenze di altri ordini giurisdizionali, nonché di sentenze dei tribunali amministrativi regionali o del Consiglio di Stato che dichiarano l'incompetenza funzionale;
- f) riordinare la tutela cautelare, anche generalizzando quella ante causam, nonché il procedimento cautelare innanzi al giudice amministrativo in caso di ricorso per cassazione avverso le sentenze del Consiglio di Stato, prevedendo che:
 - 1. la domanda di tutela interinale non può essere trattata fino a quando il ricorrente non presenta istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito;
 - 2. in caso di istanza cautelare ante causam, il ricorso introduttivo del giudizio è notificato e depositato, unitamente alla relativa istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito, entro i termini di decadenza previsti dalla legge o, in difetto di essi, nei sessanta giorni dalla istanza cautelare, perdendo altrimenti ogni effetto la concessa tutela interinale;
 - 3. nel caso di accoglimento della domanda cautelare, l'istanza di fissazione di udienza non può essere revocata e l'udienza di merito è celebrata entro il termine di un anno;
- g) riordinare il sistema delle impugnazioni, individuando le disposizioni applicabili, mediante rinvio a quelle del processo di primo grado, e disciplinando la concentrazione delle impugnazioni, l'effetto devolutivo dell'appello, la proposizione di nuove domande, prove ed eccezioni.

A salvaguardia del sistema veniva previsto che i decreti legislativi abrogassero espressamente tutte le disposizioni riordinate o con essi incompatibili, fatta salva l'applicazione dell'art. 15 delle disposizioni sulla legge in generale premesse al codice civile, e dettassero le opportune disposizioni di coordinamento in relazione alle norme non abrogate.

Infine, il legislatore ha sancito che **entro due anni** dalla data di entrata in vigore dei decreti legislativi, possono ad essi essere apportate le **correzioni** e le **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.

Il nuovo Codice del processo è stato approvato con il D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, entrato in vigore il **16 settembre 2010**.

Come la più acuta dottrina ha posto in rilievo, l'approvazione del Codice ha introdotto una serie di innovazioni nel processo amministrativo che, senza pretendere di essere esaustivi, possono così essere riassunte:

- 1. in primo luogo si è voluto **unificare la disciplina processuale amministrativa** che in precedenza era desumibile da un insieme di norme stratificate e sparpagliate. Sotto questo profilo sono state abrogate 50 fonti normative e 350 articoli di legge;
- 2. viene codificato che la giurisdizione del giudice amministrativo è connessa al sindacato **sull'esercizio o sul mancato esercizio** del potere amministrativo;

3. viene sancito che il **ricorso straordinario al Presidente della Repubblica** è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa;
4. viene abolita la cd. **pregiudiziale amministrativa** riconoscendo al G.A. il potere di pronunciare condanna al risarcimento danni da provvedimento della P.A. senza che sia necessario ottenere il previo annullamento dell'atto. Tuttavia a mitigare la situazione di incertezza per la P.A. è previsto che se il risarcimento è riconducibile alla lesione di interessi legittimi l'azione deve essere proposta entro il termine di 120 gg. secondo la previsione del dell'art. 30, comma 3, del Codice;
5. viene, poi, riscritto il **sistema istruttorio** introducendo in tutte e tre le giurisdizioni del G.A. i mezzi istruttori previsti dal codice di procedura civile, tra cui importantissima è la **testimonianza**, con esclusione del solo **giuramento e confessione**;
6. sul versante della **competenza** viene sancita la **inderogabilità** della competenza territoriale al fine di debellare il cd. **forum shopping**. Viene stabilito che il giudice incompetente *non può concedere misure cautelari* (art. 15, comma 5, Cod.);
7. sono state ampliate le fattispecie di **competenza funzionale** inderogabile del T.A.R. Lazio;
8. sono state riscritte le tre forme di **giurisdizione** del G.A. e delle fattispecie che vi rientrano;
9. è stata poi disciplinata la **traslatio iudicii** che consente di far salvi gli effetti sostanziali e processuali del processo iniziato davanti ad un giudice non dotato di giurisdizione tramite la sua **riproposizione** davanti al giudice dotato di giurisdizione entro il termine perentorio di **3 mesi** dal passaggio in giudicato della pronuncia che declina la giurisdizione (art. 11, Cod.);
10. in tema di **azioni di condanna** viene precisato che il **risarcimento in forma specifica** deve essere concesso quando sia possibile e non eccessivamente oneroso per il debitore, in via preferenziale (art. 2058 c.c.);
11. il **termine per il risarcimento** da mancata conclusione, dolosa o colposa, del procedimento non decorre fintanto che perdura l'inadempimento e che tuttavia tale termine inizia comunque a decorrere dopo un anno dalla scadenza del termine per provvedere;
12. si è proceduto al riordino della disciplina delle **misure cautelari** prevedendo, tra l'altro, l'obbligatoria presentazione della **domanda di fissazione d'udienza** perché si possa procedere alla fase cautelare;
13. viene codificata e disciplinata espressamente per la prima volta tra i mezzi di impugnazione l'**opposizione di terzo**, introdotta nel processo amministrativo dalla sentenza della Corte costituzionale 177/1995;
14. si introduce la **riunione** dei ricorsi in caso di domande connesse e qualora vengano proposte più domande sottoposte a riti diversi viene espressamente disposto che si applichi il **rito ordinario** salvo le previsioni in materia di riti abbreviati;

15. in tema di **ottemperanza** si è posto in sostanza fine alla distinzione tra atti elusivi e violativi del giudicato prevedendo che tutti gli **atti successivi al giudicato** debbano essere impugnati dinnanzi al giudice per l'ottemperanza;
16. nel rito del silenzio è previsto che il commissario *ad acta* venga nominato nella sentenza di merito, in modo da non obbligare le parti ad attivare il giudizio per l'ottemperanza;
17. è stato poi riscritto il **rito elettorale, prevedendo la tutela immediata avverso gli atti di esclusione di candidati e liste senza dover attendere l'esito delle elezioni**;
18. vengono, poi, riordinate le norme sui **riti abbreviati**;
19. **nel rito degli appalti**, in particolare, è stato disciplinato il potere del giudice di dichiarare, contestualmente all'annullamento dell'aggiudicazione, l'inefficacia del contratto, che può essere retroattiva oppure operare *ex nunc*. È anche possibile che il giudice non dichiari l'inefficacia del contratto e disponga un risarcimento del danno per equivalente;
20. viene introdotto il **giudicato implicito sulla giurisdizione** laddove è stabilito che il difetto di giurisdizione è rilevato **in primo grado anche d'ufficio**. Nei giudizi di impugnazione, invece, è rilevato **solo** se dedotto **da una parte** con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, ha statuito sulla giurisdizione;
21. anche la materia delle **spese** è stata riordinata laddove è stato previsto che:
 - a) **nel rito cautelare**, con l'ordinanza che decide sulla domanda il giudice provvede sulle spese della fase cautelare. La pronuncia sulle spese conserva efficacia anche dopo la sentenza che definisce il giudizio, salvo diversa statuizione espressa nella sentenza (art. 57, Cod.);
 - b) **nel rito del merito**, il giudice, nel pronunciare sulle spese, oltre a quelle per soccombenza, può, altresì, condannare, anche d'ufficio, la parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte di una somma di denaro equitativamente determinata, quando la decisione è fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati.

4 Le tipologie del processo amministrativo

È possibile classificare il processo amministrativo attraverso due distinti criteri, a seconda:

1. che si guardi al processo analizzando il **tipo di tutela invocata**;
2. che si guardi ai **limiti del potere cognitorio** del giudice.

Se si usa il **primo criterio** il processo viene distinto in processo di **cognizione**, processo **cautelare** e processo **esecutivo**.

Sulla scorta del **secondo criterio**, invece, si distingue:

1. una **generale giurisdizione di legittimità** avente ad oggetto le azioni di annullamento;

2. una **giurisdizione di merito** che, in materie tassativamente elencate dalla legge, vede attribuito al giudice, sia un potere di cognizione più ampio, riguardante anche l'opportunità e la convenienza dell'atto amministrativo impugnato, sia un potere di decisione che va al di là del solo annullamento, potendo estendersi alla riforma o addirittura alla sostituzione dell'atto annullato con un altro atto emanato dallo stesso giudice;
3. una **giurisdizione esclusiva** avente ad oggetto la tutela piena anche di **diritti soggettivi** perfetti con conseguente attribuzione al giudice amministrativo del potere di condanna dell'amministrazione.

5 I principi del processo amministrativo

La dottrina è solita affermare che la caratteristica del processo amministrativo sia innanzitutto desumibile nel fatto che è un processo da ricorso, nel senso che con l'atto introduttivo **non si cita** la controparte a comparire in giudizio (**vocatio in jus**): l'atto instaurativo è infatti una **vocatio iudicis**, con la quale, cioè, si chiama il giudice a provvedere sull'oggetto della domanda, sicché, ad esempio, il rapporto processuale **si instaura** non già nel momento della notificazione del ricorso alla controparte, bensì in quello del suo **deposito** presso il giudice amministrativo.

Il Capo I del Titolo I del Libro I del Codice contiene l'elencazione di una serie di **principi generali** che rappresentano il metro di **valutazione** per il giudice nella **interpretazione ed applicazione** delle norme processuali.

All'art. 1 il Codice afferma che la giurisdizione amministrativa assicura una **tutela piena ed effettiva** secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.

Si tratta di una norma che è sicuramente il frutto della sempre maggior influenza del diritto comunitario e della giurisprudenza della CEDU nel nostro ordinamento (si vedano le note sentenze della Corte cost. nn. 348 e 349 del 2007).

La Corte di Strasburgo, infatti, costantemente afferma che gli strumenti giudiziari devono consentire a ciascun soggetto di poter accedere alla tutela dei propri diritti senza ingiusti impedimenti, di avere un processo che sia celebrato rapidamente e di ottenere una tutela effettiva e non solo formale delle proprie pretese.

Al successivo art. 2 del Codice viene affermato che il processo amministrativo attua i principi della **parità delle parti, del contraddittorio** e del **giusto processo** previsto dall'art. 111, comma 1, della Costituzione.

Tale norma costituisce, pertanto, rimando alle garanzie assicurate dall'art. 111 Cost. con cui è stato codificato nel nostro ordinamento il principio generale del **giusto processo** che opera per qualunque tipo di processo e quindi anche per quello amministrativo.

Un processo **per essere giusto** deve rispettare i seguenti criteri:

1. garantire il **contraddittorio** tra le parti, che comporta che tutte le parti interessate al giudizio siano messe in condizione di prendere parte al processo. In questa direzione vanno le norme che impongono la notifica ai controinteressati (artt. 27, 41, 49, Cod.);

2. garantire che le parti si trovino in condizioni di **parità**. In questa direzione si pongono le norme che regolano lo svolgersi della fase istruttoria;
3. garantire che il **giudice sia terzo e imparziale**. Si riferiscono all'indipendenza di ogni giudice gli artt. 101, ultimo comma, 100, ultimo comma, Cost., e 108, ultimo comma, Cost. nonché gli artt. 17 e 18 del Codice;
4. garantirne la **ragionevole durata**. A tal fine è appena il caso di ricordare che anche al processo amministrativo si applica la cd. Legge Pinto (L. 89/2001) per il risarcimento da eccessiva durata del processo;
5. i provvedimenti giurisdizionali devono essere **motivati** ex art. 3 del Codice (per i provvedimenti decisori si veda l'art. 3 del Codice, mentre per le ordinanze cautelari si veda l'art. 55, comma 9, Cod.).

La stessa norma aggiunge che il giudice amministrativo e le parti **cooperano** per la realizzazione della ragionevole durata del processo (art. 2, comma 2, Cod.).

Il nuovo precetto normativo svolge la funzione di chiarire che non devono essere avallate pratiche dilatorie e che, pertanto, un comportamento simile avrà il suo peso nella valutazione del danno da ingiusta durata del processo.

Ulteriore principio di nuovo conio contenuto nel Codice è quello previsto dall'art. 3, ai sensi del quale il giudice e le parti redigono gli atti in maniera **chiara e sintetica**.

Tale disposizione si pone nell'ottica di una generale semplificazione degli atti processuali che ne faciliti la comprensione ed applicazione.

È utile ricordare che, con nota pubblicata sul sito della giustizia amministrativa (http://www.giustizia-amministrativa.it/documentazione/lettera_abbamonte.pdf), il Presidente del Consiglio di Stato ha rivolto l'invito agli avvocati del libero foro a contenere i propri scritti difensivi, in genere, entro un numero contenuto di pagine, che potrebbero essere quantificate, al massimo, in 20-25.

Ove la complessità del gravame renda necessario utilizzare un numero maggiore di pagine superando i limiti approssimativamente indicati, sarebbe opportuno formulare all'inizio di ogni atto processuale una distinta ed evidenziata sintesi del contenuto dell'atto stesso, di non più di una cinquantina di righe (un paio di pagine).

Le memorie dovranno limitarsi ad un mero richiamo di quanto già scritto nell'atto introduttivo del giudizio, evitando un'inutile riproposizione di concetti precedentemente espressi o addirittura la reiterazione, sotto forma di memoria, del testo dello scritto difensivo già depositato.

Accanto ai principi generali espressamente codificati la dottrina da tempo ne ha individuati altri, per la cui analisi appare opportuno seguire la teorizzazione del Nigro, secondo il quale nel processo dinanzi al giudice amministrativo bisogna distinguere quei principi che si riferiscono alla distribuzione tra il giudice e le parti dei **poteri di governo del processo** e quelli relativi alla **struttura del processo** che disciplinano i rapporti tra le parti.

In relazione alla prima categoria si devono menzionare:

- a) il principio della **domanda**;
- b) il principio dell'**iniziativa di parte**;

- c) il principio di **unilateralità dell'azione**;
- d) il principio dispositivo e **motivi del ricorso**;
- e) il principio dispositivo e l'**istruzione probatoria**;
- f) il principio del **libero convincimento** del giudice.

In relazione alla seconda:

- a) il principio del **contraddittorio**;
- b) il principio dell'**economia dei giudizi**;
- c) il principio della **concentrazione**;
- d) il principio della **oralità temperata**;
- e) il principio di **collegialità**;
- f) il principio del **doppio grado** di giudizio;
- g) il principio della **pubblicità** degli atti.

6 Il principio della domanda

Il principio *ne procedat iudex ex officio* significa che il processo amministrativo non può nascere d'ufficio ma occorre che l'interessato si attivi proponendo esplicito ricorso.

Nel giudizio generale di legittimità inoltre il giudice è vincolato ai vizi dedotti nel ricorso, non potendo travalicare il *thema decidendum* ed annullare l'atto per motivi diversi (*ne eat iudex ultra petita partium*) (art. 64, Cod.).

Corollari di tali principio sono:

1. il *thema decidendum* stabilito nel ricorso in modo unilaterale è immutabile (salvo l'ampliamento determinato dall'eventuale ricorso incidentale proposto dal controinteressato o dai motivi aggiunti);
2. la rinuncia al ricorso non richiede accettazione della controparte.

Limite alle pretese contenute nella domanda del ricorso è quello che si rinviene nel brocardo ***jura novit curia***.

Il giudice infatti è sempre tenuto al rispetto delle norme di diritto e non può disattendere al fine di ossequiare la domanda del ricorrente. Si pensi ad esempio al potere-dovere del giudice di disapplicare d'ufficio le fonti interne che confliggono con norme e regolamenti dell'Unione europea.

7 Il principio dell'impulso processuale di parte

Attraverso il **principio dell'impulso processuale di parte** la dottrina suole porre l'accento sul fatto che la parte, affinché il giudizio pervenga a conclusione, deve attivarsi diligentemente.

A tal fine, nel processo amministrativo, perché il ricorso venga deciso, occorre che il ricorrente **depositi** oltre al ricorso stesso anche la **domanda di fissazione di udienza** (art. 71, Cod.).

Ai sensi dell'art. 55, comma 10, del Codice, il Tribunale Amministrativo Regionale, in sede cautelare, se ritiene che le esigenze del ricorrente siano apprezzabili fa-

vorevolmente e tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito, fissa con ordinanza collegiale la data di discussione del ricorso nel merito. Nello stesso senso può provvedere il Consiglio di Stato, motivando sulle ragioni per cui ritiene di riformare l'ordinanza cautelare di primo grado; in tal caso, la pronuncia di appello è trasmessa al Tribunale Amministrativo Regionale per la sollecita fissazione dell'udienza di merito.

La sanzione per il caso di inattività delle parti è la **perenzione** del ricorso cioè l'estinzione del giudizio per mancato compimento di attività processuale imputabile alle parti, ai sensi dell'art. 81 del Codice.

Occorre, per completezza di trattazione, evidenziare che anche la parte resistente o i controinteressati possono presentare la domanda di fissazione qualora il ricorrente resti inerte.

8 Il principio della unilateralità dell'azione

Nel processo amministrativo di annullamento la controparte non può chiedere un provvedimento al giudice potendo solo resistere alle richieste del ricorrente.

La dottrina afferma perciò che nel processo amministrativo vige il principio dell'**unilateralità dell'azione** che impedisce alla parte resistente di modificare il *thema decidendum* indicato dal ricorrente.

Corollario del principio della unilateralità dell'azione è che mentre nel processo civile il convenuto può non accettare la rinuncia al ricorso potendo avere interesse ugualmente alla pronuncia del giudice in funzione di accertamento negativo (art. 306, c.p.c.), in quello amministrativo la rinuncia non abbisogna di quella accettazione (art. 84, Cod.), divenendo operante con la semplice notifica alla controparte o con dichiarazione orale resa all'udienza di trattazione del ricorso.

Tuttavia il Codice prevede la non opposizione delle parti, il che fa intendere che il giudice debba valutare se vi sono motivi che giustifichino la prosecuzione del giudizio.

9 Il principio dispositivo e i motivi di ricorso

Il **principio dispositivo** indica il potere delle parti di determinare le sorti del processo col proprio comportamento.

Espressione principale di tale principio è il potere della parte di rinunciare in qualunque momento al ricorso estinguendo il processo (art. 84, Cod.).

Se la rinuncia interviene nel giudizio di appello proposto dall'amministrazione, quest'ultima non è più tenuta a dare esecuzione alla sentenza di annullamento di primo grado, che deve ritenersi caducata.

Un limite al potere dispositivo delle parti si rinviene con riferimento alla dichiarazione di **cessazione della materia del contendere** (art. 34, Cod.), perché, se anche entrambe le parti la chiedessero, il giudice dovrà accertare se in concreto sussistano le condizioni per tale pronuncia, ossia che la pretesa della parte sia stata pienamente soddisfatta.

La rinuncia può anche essere **parziale** e cioè limitata solo ad alcuni motivi di ricorso.

La parte può inoltre indicare nel ricorso l'ordine con cui i motivi dovranno essere esaminati.

In presenza di più motivi che la parte non ha graduato spetterà al giudice adottare quella pronuncia che risulti la più favorevole al ricorrente comparata con quella soluzione che permetta la conservazione dell'atto impugnato; l'eliminazione completa dell'atto rappresenta l'*extrema ratio* cui giungere solo nel caso in cui sia assolutamente necessario per soddisfare l'interesse del ricorrente.

L'udienza di trattazione una volta fissata, può essere spostata solo **con l'accordo** di tutte le parti del processo.

10 Il principio dispositivo e l'istruzione probatoria

Nel processo amministrativo il sistema istruttorio è stato strutturato dal legislatore secondo un **principio dispositivo con metodo acquisitivo**.

Volendo sintetizzare, può dirsi che mentre il **processo civile** è dominato dal **principio dispositivo** (*iuxta alligata et probata partium*), così come contenuto e disciplinato negli artt. 2697, c.c. e 115, c.p.c., il **processo amministrativo** è caratterizzato dallo stesso principio dispositivo temperato da quello di **acquisizione processuale**.

Tale distinzione è ora contenuta nell'art. 64 del Codice, ai sensi del quale spetta alle parti l'onere di fornire gli elementi di prova che siano **nella loro disponibilità** riguardanti i fatti posti a fondamento delle domande e delle eccezioni.

La *ratio* del principio si fonda sull'assunto che il ricorrente è normalmente nell'impossibilità di disporre del materiale probatorio nella sua pienezza (i documenti oggetto della contesa sono infatti nella gran parte dei casi in possesso della P.A.), per cui lo stesso dovrà fornire solo un **principio di prova** (quindi l'onere della prova del processo civile *ex art.* 2697, c.c. qui diventa un onere di principio di prova) sul quale si innesta il dispiegarsi del potere istruttorio del giudice amministrativo.

11 Il principio del libero convincimento del giudice e la regola di giudizio

Collegato al principio dispositivo della prova ed al sistema istruttorio del processo amministrativo è il **principio del libero convincimento** del giudice, in base al quale il giudice **sulla base dei fatti allegati** è libero di valutare gli stessi liberamente con i limiti dei mezzi probatori disponibili in questo particolare giudizio.

In base all'art. 64 del Codice, salvi i casi previsti dalla legge, il giudice deve porre a fondamento della decisione le prove proposte dalle parti nonché i fatti non specificatamente contestati dalle parti costituite.

Il giudice amministrativo può disporre, anche d'ufficio, l'acquisizione di informazioni e documenti utili ai fini del decidere che siano nella disponibilità della pubblica amministrazione.

Il giudice, inoltre, deve valutare le prove secondo il suo prudente apprezzamento e può desumere argomenti di prova dal comportamento tenuto dalle parti nel corso del processo.

Corollario di tale principio è la assoluta **assenza** nel processo amministrativo di un **sistema di prove legali** (interrogatorio e giuramento), prove cioè che vincolano in modo assoluto la decisione del giudice.

In sostanza, l'onere della prova nel processo amministrativo, in virtù dei due principi sopra enunciati, potrà essere addossato dal giudice alla P.A. e non alla parte che ha assolto all'onere dell'introduzione e cioè il ricorrente, ed il giudice, dal contegno tenuto dalla P.A., potrà trarre il proprio convincimento.

12 Il principio del contraddittorio

Il **principio del contraddittorio** (*audiatur et altera pars*) stabilisce che il giudice non possa validamente decidere la controversia se prima il ricorso non sia stato notificato all'amministrazione ed ai controinteressati.

La *ratio* della norma è quella di permettere a tutte le parti in causa di poter rappresentare le proprie ragioni in giudizio.

Ai sensi dell'art. 49 del Codice, qualora sia necessario notificare il ricorso ad altri controinteressati e purché questo sia stato **già** notificato alla P.A. e ad almeno un controinteressato, il giudice disporrà l'integrazione del giudizio a meno che il ricorso sia manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato, nel qual caso il collegio provvede con sentenza in forma semplificata ai sensi dell'art. 74 del Codice.

Il collegio, nell'ordinare l'integrazione del giudizio, indica le persone a cui il ricorso deve notificarsi, e, ove ne sia il caso, autorizza la notificazione per pubblici proclami. Stabilisce, inoltre, un termine entro cui deve effettuarsi la notificazione del ricorso e il deposito del medesimo nella segreteria, insieme con la prova dell'eseguita notificazione.

Sulla base delle disposizioni sopracitate si evince che il **principio del contraddittorio** costituisce **condizione di ammissibilità della domanda** perché la mancanza delle notifiche rende il ricorso **inammissibile**.

Ai sensi dell'art. 44 del Codice, la costituzione degli intimati sana la nullità della notificazione del ricorso, salvi i diritti acquisiti anteriormente alla comparizione, oppure se vi è incertezza assoluta sulle persone o sull'oggetto della domanda.

Il principio del contraddittorio esplica la sua influenza anche con riguardo alla **sentenza di merito**.

Difatti, qualora non sia stata disposta la doverosa integrazione la sentenza emessa sarà annullabile con rinvio da parte del Consiglio di Stato.

13 Il principio della motivazione dei provvedimenti giurisdizionali

Il **principio della motivazione** degli atti del giudice a contenuto decisorio costituisce una novità del Codice, anche se trova la sua fonte nell'art. 111 Cost. e, quindi, di fatto, era già operante nel processo amministrativo.

L'art. 3 del Codice, al comma 1, afferma che **ogni provvedimento decisorio** del giudice è motivato.

Provvedimenti decisori sono quelli che decidono una o più questioni sottoposte alla cognizione del giudice nell'ambito della lite.

Provvedimenti decisori possono essere le **sentenze** ma anche le **ordinanze cautelari** o quelle che decidono sulla **competenza**.

In particolare, per le **ordinanze cautelari** l'art. 55, comma 9, del Codice prevede espressamente che il giudice **motivi** in ordine alla valutazione del pregiudizio allegato e indichi i profili che, ad un sommario esame, inducono ad una ragionevole previsione sull'esito del ricorso.

I vizi della motivazione rilevano ai fini della impugnabilità dell'atto.

Difatti, una carente motivazione determina **nullità** della sentenza mentre la sua totale mancanza ne determina l'**inesistenza** (in merito, si rimanda allo specifico capitolo sui vizi della sentenza).

14 Il principio dell'economia dei giudizi

Già a partire dalla legge 205/2000, in attuazione del **principio della economia dei giudizi**, era stato disciplinato l'istituto dei **motivi aggiunti** affermando che i provvedimenti della P.A. successivi a quello impugnato ed ad esso collegati dovessero essere impugnati nello stesso giudizio.

15 Il principio della concentrazione

La necessità che il processo abbia una durata ragionevole e la previsione dell'art. 71, comma 3, del Codice, ai sensi del quale «*Il Presidente ... fissa l'udienza per la discussione del ricorso*» hanno indotto la dottrina a trarre la conseguenza che esista nel processo amministrativo il **principio della concentrazione** in quanto la causa deve essere trattata in unica udienza laddove sia possibile.

16 Il principio dell'oralità

Per la dottrina nel processo amministrativo vige il principio dell'**oralità temperata** dal momento che la causa può essere discussa dalle parti in udienza (art. 87, Cod.), ma potendo le parti anche lasciare che il giudice decida sulla base del solo ricorso e delle memorie scambiate.

17 Il principio della collegialità

Le decisioni sui ricorsi vengono adottate dal collegio secondo il cd. **principio della collegialità** in base al quale il Presidente ha poteri di carattere **ordinatorio** o **istruttorio**.

Il **principio della collegialità** ha subito delle deroghe con l'introduzione del potere attribuito (art. 85, Cod.) al Presidente della sezione competente o ad un

magistrato da lui delegato di definire la causa **con decreto monocratico** nel caso di:

1. di **estinzione del giudizio** (per mancata riassunzione, perenzione, rinuncia);
2. di **improcedibilità** quando nel corso del giudizio sopravviene il difetto di interesse delle parti alla decisione, o non sia stato integrato il contraddittorio nel termine assegnato, ovvero sopravvengono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito.

A questa ipotesi va assimilato altresì il potere del Presidente, o di un magistrato da lui delegato, nelle materie devolute alla giurisdizione esclusiva del G.A., aventi ad oggetto diritti soggettivi di natura patrimoniale, di emettere il **decreto di ingiunzione**, ai sensi dell'art. 118 del Codice e degli artt. 633 e ss., c.p.c., anche se tale potere risulta di molto ridotto a seguito della nota sentenza 204/2004 della Corte costituzionale.

Difatti, nelle materie rientranti nella giurisdizione esclusiva del G.A. **non sono comprese** le controversie riguardanti diritti di credito, nelle quali la pubblica amministrazione **non sia** coinvolta **come autorità**.

Si ricordi, inoltre, che la legittimazione a proporre ricorso per decreto ingiuntivo spetta esclusivamente ai privati, in quanto **soggetti privi di poteri di autotutela**. Le amministrazioni pubbliche possono, invece, esigere direttamente i crediti, valendosi degli speciali mezzi di autotutela loro conferiti dall'ordinamento, talché il ricorso per ingiunzione proposto da un ente pubblico avanti al giudice amministrativo è inammissibile (T.A.R. Veneto, decreto presidenziale 2-2-2009, n. 1).

18 Il principio del doppio grado di giudizio

In base al cd. **principio del doppio grado di giudizio** una volta emessa la sentenza il legislatore ammette che l'interessato possa chiedere il riesame della controversia davanti ad un diverso tribunale.

Per quanto attiene al processo amministrativo questo principio troverebbe la sua fonte di rango costituzionale nell'art. 125 Cost. che ha previsto l'istituzione dei TT.AA.RR. e li ha definiti giudici di primo grado.

Tuttavia, secondo l'opinione più accreditata, la norma stabilisce solo l'appellabilità delle sentenze dei TT.AA.RR., laddove, come la stessa Consulta ha affermato, in talune ipotesi il Consiglio di Stato può operare come giudice in unico grado anche se tali fattispecie si ritiene che siano giustificate da ragioni particolari, come avviene per il giudizio di ottemperanza che si riferisce ad una sentenza già passata in giudicato (Corte cost., ord. 395/1988).

Tale opinione pare avvalorata dai nuovi artt. 5 e 6 del Codice che qualificano i TT.AA.RR. come giudici di primo grado e il Consiglio di Stato come giudice di ultimo grado e non di secondo grado.

L'udienza **di merito** è per sua natura pubblica, mentre il procedimento **con rito camerale** è sottratto alla pubblicità, ma è ammessa la partecipazione dei difensori che lo richiedano (artt. 55 e 39, Cod.).

Per quanto riguarda la camera di consiglio, essa è **assolutamente segreta** sia con riguardo al suo svolgimento e sia con riguardo alla posizione assunta dai vari componenti del collegio nella deliberazione della decisione.

A dire il vero si segnala come il Capo II del Titolo IV del Libro II del Codice ed, in particolare, l'art. 76 rinvia all'art. 276, ma non al comma 1, c.p.c.

Tuttavia, non vi sono dubbi sul fatto che la segretezza connoti anche la camera di consiglio del processo amministrativo.