

ASTRID

ASSOCIAZIONE PER GLI STUDI E LE RICERCHE SULLA RIFORMA DELLE ISTITUZIONI DEMOCRATICHE
E SULL'INNOVAZIONE NELLE AMMINISTRAZIONI PUBBLICHE

La semplificazione del processo amministrativo e i rapporti tra le giurisdizioni: una proposta di Astrid

Nota - Il gruppo di lavoro di ASTRID che ha elaborato la proposta è coordinato da Vincenzo Cerulli Irelli e Alessandro Pajno.

Il gruppo è composto da: Vincenzo Antonelli, Massimiliano Atelli, Franco Bassanini, Charlotte Bontemps, Marco Cammelli, Luigi Carbone, Luca Castelli, Mario P., Chiti, Luca De Lucia, Michele Giovannini, Roberto Invernizzi, Fabrizio Luciani, Giancarlo Montedoro, Filippo Patroni Griffi, Gianluigi Pellegrino, Arisitide Police, Emilia Pulcini, Maria Alessandra Sandulli, Domenico Sorace.

ROMA, MARZO 2007

INDICE

1. Relazione.....	3
2. Proposta di legge in materia di semplificazione del processo amministrativo e sui rapporti tra le giurisdizioni.....	7

Relazione

Il progetto di legge contiene norme di semplificazione del processo amministrativo (cioè del processo che si svolge davanti ai Tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato in grado di appello) nonchè alcune norme che si inseriscono nel sistema del codice di procedura civile che riguardano i rapporti tra giurisdizioni, rapporti come è noto assai incerti in molteplici casi. Occorre perciò consentire la possibilità di trasferimento dall'uno all'altro giudice di una controversia erroneamente incardinata davanti all'uno o all'altro degli ordini giurisdizionali (cd. *traslato judicij*).

Sul processo amministrativo anzitutto si prevedono norme che disciplinano le nuove azioni esperibili davanti al giudice amministrativo. È noto infatti che la disciplina del processo amministrativo risale a tempi anteriori nei quali l'unica azione esperibile era l'azione di annullamento.

Sull'azione risarcitoria, l'art. 1 recepisce i risultati della più recente giurisprudenza della Corte Suprema (ord. 13.6.2006, n. 13659; 13660), disponendo che l'azione stessa nei casi di lesione di interessi legittimi o anche di diritti laddove si tratta di giurisdizione esclusiva, è proposta davanti al giudice amministrativo anche indipendente dalla impugnazione del provvedimento lesivo.

Sul punto come è noto, sino alla recente evoluzione giurisprudenziale della Corte Suprema la questione era assai dubbia e prevaleva l'opinione opposta; e cioè che l'azione risarcitoria non fosse proponibile se non previa azione di annullamento.

L'azione si prescrive nel termine di cinque anni, secondo lo schema della responsabilità extracontrattuale. La norma, seguendo orientamenti emersi in dottrina dopo le recenti ordinanze della Suprema Corte, dispone che il risarcimento non sia dovuto per i danni che usando l'ordinaria diligenza si sarebbero potuti evitare, anche secondo il principio generale fissato dal codice all'art. 1227. La questione può emergere nel nostro processo, nel caso in cui l'atto lesivo non sia stato ritualmente impugnato, laddove il soggetto destinatario era perfettamente in condizione di impugnarlo; e ciò abbia prodotto effetti lesivi che si sarebbero evitati.

Ad esempio di fronte ad un provvedimento regolarmente comunicato e pubblicato e reso esecutivo anche attraverso esecuzioni materiali sussiste in capo al

soggetto che si presume leso, un onere di impugnazione al fine di consentire l'annullamento del provvedimento o la sospensione della sua efficacia nei rapidi tempi dell'azione di annullamento ed evitare quindi che si producano sul piano materiale le conseguenze lesive.

Sull'azione di adempimento nel rito del silenzio (art. 6), il progetto prevede uno spostamento di rito nel caso in cui il ricorrente chieda una decisione sulla fondatezza dell'istanza, non si limiti cioè a chiedere l'accertamento dell'obbligo di provvedere in capo all'amministrazione. In tal caso, ove cioè il giudice debba entrare in una valutazione nel merito del rapporto controverso, dovrà usare le forme del rito ordinario in luogo di quelle abbreviate e semplificate. E ove accerti la fondatezza dell'istanza, potrà condannare l'amministrazione ad un *facere* se necessario in forma specifica.

Sull'azione di nullità (art. 7), oramai da ascrivere tra quelle esperibili davanti al giudice amministrativo, anche sulla base dell'art. 21 *septies* della l. n. 241/1990 nel nuovo testo, il progetto afferma, come del resto è pacifico in giurisprudenza, che la nullità può essere dichiarata ufficio oltre che su ricorso di qualunque interessato. Ovviamente si tratta di atti lesivi di interessi legittimi, ovvero di diritti in materie di giurisdizione esclusiva; chè negli altri casi la competenza a conoscere di tali controversie è del giudice ordinario.

Il testo prende in esame la dibattuta questione del termine cui subordinare l'esercizio dell'azione di nullità e stabilisce un termine di due anni, tenendo conto dell'esigenza di non lasciare irrisolta *sine die* la proponibilità di azioni avverso atti amministrativi dotati di efficacia e di esecutività. Una volta accertata la nullità dell'atto al giudice è conferito il potere di disporre la rimozione dell'effetto.

Altre norme del testo che si presenta, hanno propriamente ad oggetto semplificazioni e miglioramenti di carattere procedurale.

L'art. 2 prevede una fase di trattazione preliminare, di ogni ricorso, a prescindere dalla richiesta di misure cautelari purchè vi sia l'istanza anche di una sola delle parti. Ciò serve al fine di consentire un incontro ravvicinato delle parti con il giudice; e la disposizione di misure, sia in ordine al contraddittorio che in ordine alla istruttoria, che consentono la corretta prosecuzione del giudizio. La norma vuol porre riparo ad una ben nota carenza del processo amministrativo che è privo di una fase preliminare codificata e molte volte giunge all'udienza di discussione della causa nel merito, senza alcun

previo adempimento di carattere istruttorio. Spesso accade che si debba provvedere in quella sede a tal fine. Ciò dà luogo alla prassi diffusa di sollevare l'istanza cautelare anche se non giustificata, al fine di avere la possibilità di un incontro preliminare con il giudice.

L'art. 3 prevede nel caso di domanda cautelare, che possa essere immediatamente precisato il tema del decidere con l'individuazione concorde delle questioni controverse e l'eventuale rinuncia ad alcuni motivi di ricorso o ad alcune eccezioni; seguendo in tal caso la decisione in forma semplificata.

Al secondo comma, sempre nella prospettiva della semplificazione, si prevede che il Presidente del Tar fissi periodicamente la trattazione di ricorsi che sollevino questioni giuridiche identiche, ricorsi che possono essere definiti con unica sentenza semplificata sulla questione di diritto, decisiva al fine dell'accoglimento o del rigetto dei ricorsi stessi.

L'art. 4 prevede che il rito particolare di cui all'art. 23 *bis* possa essere esteso anche ad altre controversie su richiesta delle parti, che in tal caso sono tenute a precisare il tema del decidere ai sensi della norma appena commentata.

Il rito di cui all'art. 23 *bis* è esteso *ex lege* dall'art. 5, a categorie di controversie ulteriori rispetto a quelle previste dall'art. 23-bis stesso; controversie concernenti provvedimenti urbanistici e in materia di immigrazione. Ma evidentemente il testo potrà essere integrato con ulteriori previsioni; laddove si tratti di controversie la cui sollecita soluzione risponde a preminenti interessi pubblici.

L'art. 8 rafforza i poteri decisorii del giudice nel ricorso per annullamento. Infatti con la sentenza di annullamento il giudice può accertare la sussistenza della pretesa sostanziale in base alla quale il ricorso è stato proposto; e ove ve ne siano le condizioni dispone le misure ordinarie intese ad assicurare la tutela della pretesa sostanziale stessa.

La norma intende confermare ed ulteriormente sviluppare gli orientamenti della giurisprudenza che nell'ambito delle sentenze di annullamento prevedono i successivi adempimenti dell'amministrazione intesi ad assicurare la tutela del ricorrente.

L'art. 9 contiene una sorta di *traslatio judicii* interna al plesso giurisdizionale amministrativo, per i casi in cui le parti abbiano promosso ricorso per ottemperanza anziché ricorso ordinario. In tal caso il giudice stabilisce i provvedimenti necessari

anche rimettendo le parti in termini per la riassunzione del giudizio nella sede competente.

L'art. 10 contiene una opportuna limitazione dell'effetto devolutivo dell'appello; non ammissibile come mera opportunità di un secondo giudizio ("appello perché appello") ma è ammissibile solo con riferimento a specifiche contestazioni nei confronti della sentenza di primo grado. Ed i motivi assorbiti in primo grado si intendono rinunciati se non ritualmente riproposti nei termini stabiliti.

L'art. 11 contiene una serie di modifiche al diritto processuale vigente, al fine di consentire la *traslatio judicii* nei rapporti tra giurisdizione ordinaria e giurisdizione amministrativa laddove sia stata erroneamente adita l'una o l'altra di esse. Si tratta di una normativa intesa ad assicurare ai cittadini piena tutela delle loro pretese che attualmente possono essere vanificate a causa di errori procedurali nella proposizione dell'azione davanti all'uno o all'altro giudice; tenendo anche conto della obiettiva difficoltà che in molti casi sussiste nella individuazione del giudice competente, data l'esigenza di distinguere tra questioni di diritto e questioni di interesse legittimo, distinzione in molti casi perplessa.

**Proposta di legge in materia di semplificazione del processo amministrativo e sui rapporti
tra le giurisdizioni**

Art. 1

(Azione risarcitoria)

1. All'art. 7 della legge n. 1034 del 6 dicembre 1971, dopo il terzo comma è inserito il seguente:

“L’azione risarcitoria, nei casi di cui al precedente terzo comma, è proposta dinanzi al giudice amministrativo anche indipendentemente dalla impugnazione del provvedimento che ha cagionato il danno e va esperita nel termine di due anni laddove non si tratti di lesione di diritti soggettivi. Il risarcimento non è dovuto per i danni che si sarebbero potuti evitare usando l’ordinaria diligenza, anche attraverso l’impugnazione del provvedimento nel termine di decadenza”.

Art. 2

(Trattazione preliminare)

1. All'art. 21 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 è aggiunto, dopo il settimo comma, il seguente:

“I ricorsi sono portati, ad istanza anche di una sola delle parti, per la trattazione preliminare, alla prima camera di consiglio utile, ovvero a quella sollecitamente fissata dal presidente. Nella camera di consiglio è trattata la domanda cautelare eventualmente proposta; sono disposti, in vista della trattazione del merito, i provvedimenti atti ad assicurare l’integrità del contraddittorio e la completezza dell’istruttoria; la causa può essere decisa con sentenza in forma semplificata ai sensi dell’art. 26, commi quarto e seguenti, della legge n. 1034 del 1971.”.

Art. 3

(Udienza semplificata)

1. All'art. 21 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 è aggiunto, dopo il decimo comma, il seguente:

“La trattazione della domanda cautelare in camera di consiglio è seguita, ove le parti lo richiedano o accolgano la proposta del tribunale, dalla precisazione del tema del decidere e dalla decisione in forma semplificata delle questioni controverse. La precisazione del tema del decidere consiste nell'individuazione concorde delle questioni controverse, si effettua mediante rinuncia a specifici motivi di ricorso od eccezioni pregiudiziali o sostanziali e consiste nella richiesta di decidere con priorità la controversia limitatamente alle questioni ed ai punti non rinunciati. La procura speciale per tale rinuncia può essere contenuta nella procura al ricorso.

Se il tribunale amministrativo regionale ritiene che non ricorrano i presupposti per le decisioni in forma semplificata, il processo prosegue secondo il rito ordinario.”.

2. All'art. 21 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 è aggiunto, dopo l'undicesimo comma, il seguente:

“Il presidente del tribunale fissa periodicamente la trattazione dei ricorsi aventi ad oggetto questioni giuridiche identiche. I ricorsi possono essere definiti con unica sentenza semplificata che pronuncia solo sulla questione di diritto, affermando il carattere decisivo di tale questione.”.

Art. 4

(Rito speciale su richiesta di parte)

1. Dopo l'art. 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, è aggiunto il seguente articolo:

“Art. 23-ter – 1. Le parti possono richiedere, in ogni stato e grado del giudizio, che la controversia sia decisa con il rito di cui all’articolo 23-bis, previa precisazione del tema del decidere ai sensi dell’articolo 21, comma 10-bis. A tal fine occorre procura speciale.

2. Dalla presentazione della richiesta concorde o dall’adesione di tutte le parti alla richiesta formulata da una di esse si applicano al giudizio i termini e le altre modalità di cui all’articolo 23-bis, commi 2, 4, 6 e 7 e il presidente fissa sollecitamente, con decreto, la data dell’udienza per la trattazione del merito.”.

Art.5

(Disposizioni particolari sul processo in determinate materie)

1. Al primo comma dell’art. 23-bis della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, dopo la lettera e) sono inserite le seguenti:

“e-bis) i provvedimenti di adozione o di variante di piani urbanistici di livello generale;

e-ter) i provvedimenti in materia di immigrazione;”.

Art. 6

(Azione di adempimento)

1. Dopo l’art. 21-bis della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 è aggiunto il seguente articolo:

“Art. 21-ter – Qualora la parte, sussistendone i presupposti in relazione alla natura dell’attività, richiede anche una decisione sulla fondatezza dell’istanza, il giudice può disporre la tutela in forma specifica. Ove la domanda sia stata posta nel corso del procedimento di cui all’art. 21 bis, il giudice procede nelle forme ordinarie fissando

l’udienza per la trattazione del merito, salvo che non ne ravvisi la manifesta infondatezza o inammissibilità”.

2. È soppresso il terzo periodo del comma 5 dell’articolo 2 della legge n. 241 del 1990.

Art. 7

(Azione di nullità)

1. Dopo l’art. 21-*ter* della legge 6 dicembre 1971 n. 1034 è aggiunto il seguente articolo:

“Art. 21-*quater* - Il giudice amministrativo, nell’ambito della propria giurisdizione, dichiara la nullità del provvedimento d’ufficio ovvero su ricorso di chiunque vi abbia interesse, nel termine di due anni e ordina la rimozione degli effetti”.

Art. 8

(Effetti della sentenza di accoglimento)

1. All’art. 26, secondo comma, secondo periodo della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, dopo le parole “annulla in tutto o in parte l’atto impugnato, e,” sono aggiunte le seguenti:

“ove sia proposta la relativa domanda e sussistendone i presupposti in relazione alla natura dell’attività, accerta la fondatezza della pretesa e dispone le misure ordinatorie atte ad assicurare la tutela in forma specifica dell’interesse leso;”.

Art. 9

(Rapporti tra ricorso per ottemperanza e ricorso ordinario)

1. Dopo l'art. 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, è aggiunto il seguente articolo:

Art. 26-bis: “Il giudice amministrativo, ove riconosca che il ricorso per ottemperanza al giudicato di cui all'art. 27, primo comma, n. 4, del regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, sia inammissibile perché avverso gli atti o i comportamenti contestati doveva proporsi ricorso nelle forme ordinarie, dà i provvedimenti necessari per la prosecuzione del ricorso nelle forme ordinarie, ove occorra rimettendo le parti in termini, affinchè provvedano, nei modi pertinenti, alla loro difesa.”.

Art. 10

(Limitazione dell'effetto devolutivo)

1. All'art. 28 della legge 6 dicembre 1971 n. 1034, dopo il quinto comma è inserito il seguente:

“L'appello è inammissibile ove non contenga una specifica contestazione della sentenza impugnata. I motivi assorbiti in primo grado si intendono rinunciati ove non riproposti con memoria depositata entro trenta giorni dalla scadenza del termine per il deposito dell'appello.”.

Art. 11

(Modifiche al codice di procedura civile e alla legge n. 1034/71 sui rapporti tra giurisdizioni)

1.L'art. 37 del codice di procedura civile è sostituito dal seguente:

“Art. 37 - Il giudice adito rileva in qualunque stato e grado del processo, anche d'ufficio, il difetto di giurisdizione nei confronti di altri giudici o della pubblica amministrazione.

Qualora rilevi il proprio difetto di giurisdizione, il giudice adito dà i provvedimenti necessari per la riassunzione davanti al giudice di cui dichiara la giurisdizione.

Tale pronuncia è impugnabile solo con il rimedio di cui all'art. 41 che deve essere proposto nel termine perentorio di trenta giorni dalla sua comunicazione, ovvero dalla notificazione dell'atto di riassunzione di cui al secondo comma.

La riassunzione dinanzi al giudice indicato come fornito di giurisdizione implica acquiescenza.

La tempestività dell'azione è valutata dal giudice di cui viene dichiarata la giurisdizione avendo riguardo al momento in cui l'azione è stata proposta innanzi al giudice che ha declinato la propria giurisdizione.

Laddove sia stato esperito il rimedio di cui al precedente terzo comma, il giudice indicato come fornito di giurisdizione fissa nel termine di 60 giorni dalla riassunzione camera di consiglio partecipata per l'applicazione dell'art. 367, primo comma.

Qualora il giudice indicato come fornito di giurisdizione ritenga di esserne privo, richiede con ordinanza il regolamento di giurisdizione disponendo anche la rimessione del fascicolo d'uffico alla cancelleria della Corte di Cassazione.”.

2. L'art. 353 del codice di procedura civile è abrogato.

3. All'articolo 367 del codice di procedura civile, il secondo comma è sostituito dal seguente:

“Le parti devono proseguire il processo davanti al giudice di cui la Corte dichiara la giurisdizione entro il termine perentorio di sei mesi dalla comunicazione dell'ordinanza”.

4. All'articolo 382, il primo comma è sostituito dal seguente:

“La Corte, quando decide una questione di giurisdizione, statuisce su questa, dà i provvedimenti necessari per la prosecuzione del giudizio davanti al giudice di cui dichiara la giurisdizione e può rimettere le parti in termini affinché provvedano nei modi pertinenti alla loro difesa”.

LA SEMPLIFICAZIONE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO E I RAPPORTI
TRA LE GIURISDIZIONI: UNA PROPOSTA DI ASTRID

5. All'art. 30, 2° comma della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, sono soppresse le parole "o negano".
6. Il 2° comma dell'art. 35 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 è abrogato.