

PARERE DELLA PRIMA COMMISSIONE PERMANENTE

***(Affari Costituzionali, affari della Presidenza del Consiglio
e dell'Interno, ordinamento generale dello Stato
e della Pubblica Amministrazione)***

Roma, 16 giugno 2010

Schema di decreto legislativo recante: "Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo" (n. 212)

La Commissione, esaminato lo schema di decreto legislativo in titolo, osserva che l'emanazione di un "codice del processo amministrativo" costituisce un progresso fondamentale per l'evoluzione della legislazione nazionale e per l'affermazione della effettività della tutela delle posizioni giuridiche soggettive nei confronti della pubblica amministrazione.

Infatti, malgrado i meritori risultati della giurisprudenza del Consiglio di Stato e dei tribunali amministrativi regionali, la pluralità delle fonti normative e le non infrequenti oscillazioni giurisprudenziali delle giurisdizioni superiori, sui punti nodali del processo amministrativo, di per sé non consentono di perseguire sempre con efficacia i valori della certezza del diritto, della parità di trattamento e della effettività della tutela.

Attualmente, le disposizioni processuali risultano sparse in una molteplicità di testi normativi, non sempre coordinati tra loro.

La Commissione, pertanto, esprime parere favorevole con le seguenti osservazioni, riferite agli articoli indicati per ciascun allegato:

Allegato 1

Art. 7. Si reputa opportuno integrare la formulazione con la riproposizione espressa del principio, oggi desumibile dall'articolo 31 del T.U. n. 1054 del 1924, sulla non impugnabilità degli atti politici.

Inoltre, tenuto conto dell'obiettivo esplicito della legge delega, di una più rapida definizione del processo, dovrebbe aggiungersi un comma finale che disponga la ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa.

Art. 11. Ai commi 2, 3 e 4 il riferimento alla "riproposizione" va più correttamente sostituito con il richiamo alla riassunzione, in conformità alla legge di delega e alla natura stessa dell'istituto.

Art. 15. Si osserva che, sotto il profilo della coerenza sistematica, sarebbe preferibile fissare un termine più contenuto per le parti che intendano proporre il regolamento di competenza, nonché disporre che il giudice rilevi la propria incompetenza senza distinguere la fase cautelare da quella più propriamente decisoria.

Art. 19. Al comma 2, dopo le parole: "organismo pubblico" vanno aggiunte le parole: "in diversa composizione ovvero estraneo alle parti del giudizio", per affidare così alla prudente

valutazione del giudice la possibilità di deferire la verifica ad organi in diversa composizione della stessa Amministrazione parte in causa.

Art. 25. Va corretto un errore materiale inserendo il "non" prima delle parole: "elegge domicilio".

Art. 26. In materia di spese di giudizio, viene indicato, tra le norme applicabili, l'articolo 98 del codice di procedura civile, che in realtà non è più vigente, in quanto colpito da declaratoria di illegittimità costituzionale.

Art. 30. In merito al comma 3, pur condividendo pienamente la fissazione in centoventi giorni del termine per la proposizione dell'azione risarcitoria per lesione di interessi legittimi, si reputa opportuno, per garantire la coerenza del sistema, che la decorrenza del termine sia fatta coincidere con la data di notificazione del provvedimento lesivo ovvero con il momento della sua piena conoscenza da parte dell'interessato. Inoltre, al fine di assicurare la piena esperibilità dell'azione di risarcimento in via autonoma, dovrebbero essere soppresse, nell'ultimo periodo, le parole: "anche attraverso l'impugnazione, nel termine di decadenza, degli atti lesivi illegittimi".

In relazione al comma 4, si osserva che nella sua attuale formulazione il termine di centoventi giorni comincia a decorrere solo dal momento in cui l'inadempimento viene meno, il che comporta che non è configurabile alcun termine di prescrizione, invece disposto dal vigente articolo 2-bis della legge n. 241 del 1990, di cui è stata prevista l'abrogazione. Appare opportuno che il termine di proponibilità dell'azione cominci a decorrere o dalla scadenza del termine di conclusione del procedimento, ovvero non oltre un anno dalla scadenza di quest'ultimo.

Relativamente al comma 6, appare condivisibile, in quanto più aderente al dettato dell'articolo 103 della Costituzione e alla sentenza n. 191 del 2006 della Corte costituzionale, la formulazione contenuta nella schema definito dalla Commissione di redazione del Consiglio di Stato, del seguente tenore: "di ogni domanda di condanna al risarcimento di danni per lesioni di interesse legittimo o, nelle materie di giurisdizione esclusiva, di diritti soggettivi conosce esclusivamente il giudice amministrativo".

Art. 31. La formulazione andrebbe rivista, in quanto appare più esaustivo e, in ogni caso, più aderente al principio di effettività della tutela giurisdizionale, il sistema delineato nello schema della Commissione di redazione del Consiglio di Stato e segnatamente, in quello stesso schema, nell'articolo 36 (azione di accertamento), nell'articolo 40 (azione di adempimento) e nell'articolo 45 (sentenze di merito), comma 1, lettera c) e lettera d) e comma 2.

Art. 34. Al comma 3 si propone di sostituire le parole: "c'è interesse" con "sussiste l'interesse".

Art. 55. Si osserva che le previsioni in esso contenute, pur volte alla ordinata gestione dei processi, comportano una eccessiva restrizione del diritto alla difesa e rischiano di rallentare lo stesso svolgimento della camera di consiglio; si propone, quindi, di riformulare i commi 5 e 6, consentendo il pieno esercizio del diritto alla difesa, fermo restando che il giudice potrà valutare il comportamento delle parti ai fini della statuizione sulle spese della fase incidentale.

Infine, al comma 2, ultimo periodo, si suggerisce di sostituire l'espressione: "deve avvenire" con l'altra, formalmente più corretta, "va eseguita".

Art. 57. Per garantire la razionalità del sistema, si propone di aggiungere al comma 1 la medesima espressione inserita nell'articolo 59, comma 1, vale a dire "salva la diversa statuizione espressa nella sentenza".

Art. 62. Al fine di evitare una eccessiva compressione del diritto di difesa, si propone che i termini ordinari di impugnazione vadano opportunamente rifissati in sessanta e centoventi giorni, decorrenti rispettivamente dalla notifica ovvero dalla pubblicazione dell'ordinanza, in modo che possa esservi un sufficiente lasso temporale per l'appello, anche quando si tratti di termini dimezzati.

Art. 81. Si segnala l'opportunità di inserire un comma 2, che chiarisca come il termine annuale non decorra quando sia stata proposta l'istanza di fissazione dell'udienza.

Art. 82. L'articolo dovrebbe essere nel suo complesso rimeditato. In primo luogo, alla fine del comma 1, andrebbe aggiunta la frase: "in caso di amministrazione difesa dall'Avvocatura dello Stato, la nuova istanza è sottoscritta dall'Avvocato dello Stato". Conseguentemente, analoga disposizione andrebbe aggiunta, comma 3, alla disposizione transitoria di cui all'articolo 1 dell'allegato 3. Da ultimo, per non generare ingiustificate disparità di trattamento tra difensori delle parti, si segnala la possibilità che, in coerenza con l'articolo 24, la procura alle liti comprenda anche quella di poter dichiarare la perdurante sussistenza dell'interesse, il che esimerebbe i difensori dal compiere successivi adempimenti (quali, ad esempio, attività di ricerca o contatti), di non sempre agevole espletamento, anche a distanza di anni dalla proposizione del ricorso.

Art. 87. Al comma 3, dopo le parole: "tutti i termini processuali" si propone di inserire le parole: "dei giudizi di cui al comma 2".

Art. 96. Si suggerisce, al comma 4, una integrazione che preveda la perdita di efficacia della impugnazione incidentale tardiva, anche quando l'impugnazione principale è comunque respinta così come affermato nel processo civile da una consolidata giurisprudenza.

Art. 99. Al fine di rafforzare la fisionomia di giurisdizione superiore del Consiglio di Stato, in coerenza con gli articoli 103, primo comma, 125 e 135, primo comma, della Costituzione, si propone di integrare la formulazione prevedendo che la sezione cui è assegnato il ricorso, se ritiene di non condividere un principio di diritto formulato dall'Adunanza Plenaria, rimette a quest'ultima, con ordinanza motivata, la decisione del ricorso. Inoltre, appare preferibile integrare il comma 3 con la proposizione: "tranne quando ritenga di enunciare il principio di diritto e di rinviare il giudizio alla sezione rimettente per le altre questioni".

Art. 104. La piena applicabilità dell'articolo 345 del codice di procedura penale al processo amministrativo, con il conseguente divieto di formulare l'eccezione di prescrizione per la prima volta con l'atto di appello, non tiene conto della peculiarità del giudizio amministrativo (strutturalmente diverso da quello civile) e della specificità della disciplina sostanziale sulla prescrizione in campo pubblicistico. È preferibile, dunque, consentire la proposizione dell'eccezione di prescrizione per la prima volta con l'atto di appello.

Art. 107. Si osserva, in merito alla previsione del comma 2, che non possa escludersi in modo pregiudiziale che la sentenza intervenuta sul ricorso per revocazione possa essere, a sua volta, basata su un errore di fatto. Si suggerisce, pertanto, di integrare l'attuale formulazione del comma 2 con la proposizione: "tranne il caso in cui essa sia emessa dal Consiglio di Stato e sia impugnabile ai sensi dell'art. 395, n. 4, del c.p.c.".

Art. 110. Si raccomanda di inserire nel testo il richiamo al "difetto assoluto di giurisdizione", oppure fare riferimento alla esclusione del sindacato sui limiti interni della giurisdizione, nozione che, nella dottrina e nella giurisprudenza degli ultimi cinquanta anni si è consolidata per delimitare i casi di proponibilità del ricorso previsto dall'articolo 111, ottavo comma, della Costituzione.

Libro IV "Ottemperanza ai riti speciali"

La Commissione osserva che il testo non riporta le disposizioni di cui al decreto legislativo 31 dicembre 2009, n. 303, riguardante il ricorso per l'efficienza delle amministrazioni e dei concessionari di servizi pubblici; si segnala, dunque, l'opportunità che l'articolato sia integrato con le disposizioni del menzionato decreto legislativo n. 303 del 2009, in conformità all'oggetto di delega concernente le azioni esperibili dinanzi al giudice amministrativo.

Art. 112. In linea con i principi enunciati negli articoli 6 e 13 della C.E.D.U., nonché in adesione alla pacifica giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, si segnala la necessità di inserire, tra le decisioni da ottemperare con il rimedio disciplinato dalla disposizione, anche le decisioni straordinarie del Presidente della Repubblica rese nel regime della alternatività.

Sul titolo V si propone di così denominare i due Capi che lo compongono: il primo (articolo 119) "Rito abbreviato", il secondo (articoli 120-125) "Rito accelerato".

Art. 120. Si reputa opportuno prevedere espressamente la legittimazione dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture a impugnare gli atti illegittimi dei procedimenti delle gare di appalto.

Art. 124. Risulta anomalo il riferimento, nel comma 1, primo periodo, al "solo ricorrente avente titolo all'aggiudicazione": poiché si tratta di risarcimenti per abusi nelle gare d'appalto, con tale limitazione potrebbero essere escluse dal risarcimento per perdita di *chance* proprio le imprese che contestano, quale atto lesivo, il mancato svolgimento di una gara.

Art. 133. Va integrato con il richiamo al ricorso attualmente disciplinato dal decreto legislativo n. 198 del 2009.

Si segnala, inoltre, che il comma 1, alla lettera *f*), non tiene conto della attuale sussistenza di funzioni giurisdizionali del Commissario Liquidatore agli Usi Civici, sicché si impone la relativa integrazione.

Art. 135. Il comma 1, lettera *f*), va coordinato con l'articolo 14, comma 2, che prevede la competenza inderogabile del TAR per la Lombardia in ordine alle controversie concernenti gli atti dell'Autorità per l'Energia Elettrica e il Gas.

Allegato 2

Art. 5. Si reputa eccessivamente severa la disposizione di cui al comma 2, laddove viene imposto al segretario di rifiutare il fascicolo di parte che non contenga gli atti nel numero di copie previsto dalla legge; una simile previsione, infatti, esporrebbe la parte al rischio di disattendere un termine perentorio, con conseguenze negative sul principio di effettività della tutela giurisdizionale.

È preferibile, dunque, prevedere la regola della acquisizione del fascicolo, con il conseguente obbligo per la parte di sanare la irregolarità del deposito, disponendo, altresì, che l'udienza venga fissata solo all'esito di tale regolarizzazione.

Art. 14. Al comma 1, dopo la parola "ammissione" vanno inserite le parole "anticipata e provvisoria", in coerenza con il parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato del 15 aprile 2010.

Allegato 3

Art. 1. La Commissione, pur condividendo la finalità della norma, tesa a garantire l'esigenza di ridurre il contenzioso attraverso la dichiarazione di estinzione dei giudizi che non presentano profili di attualità, ritiene eccessivamente ristretto il termine di novanta giorni per il deposito della

