

## IL SECONDO CORRETTIVO DEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO (R. DE NICTOLIS)

<http://www.giustizia-amministrativa.it/>

### Sommario:

1. Quadro di insieme, entrata in vigore, regime transitorio
2. Le novità in materia di competenza
  - 2.1. Profili generali
  - 2.2. L'eccezione di incompetenza e il rilievo della incompetenza di ufficio
  - 2.3. La decisione del giudice di primo grado sulla competenza
  - 2.4. Rimedi contro l'ordinanza che decide sulla competenza
  - 2.5. La tutela cautelare in pendenza del regolamento di competenza e la sorte dei provvedimenti cautelari resi dal giudice incompetente
  - 2.6. Lo svolgimento dell'incidente sulla competenza davanti al Consiglio di Stato
  - 2.7. Lo spostamento della competenza per ragioni di connessione
3. Il contenzioso elettorale preparatorio
4. Il principio di sinteticità e la chiarezza del ricorso introduttivo
5. L'azione di condanna e la mancata introduzione della atipicità delle azioni e del termine di un anno per l'azione risarcitoria
6. I criteri di formazione dei collegi giudicanti e i calendari di udienze e collegi
7. Il rito del giudizio di opposizione a decreto decisivo
8. Il termine di deposito dell'appello incidentale tardivo
9. Il giudizio cautelare di appello
10. Il potere della plenaria di restituire gli atti alla sezione remittente
11. Il giudizio di annullamento con rinvio
12. Il giudizio cautelare in relazione a sentenze del Consiglio di Stato
13. Il rito abbreviato comune
14. L'espunzione (formale) della giurisdizione sul contenzioso Consob
15. Giurisdizione e competenza in materia di provvedimenti adottati in situazioni di emergenza
16. La firma digitale

### 1. Quadro di insieme, entrata in vigore, regime transitorio

Nella G.U. del 18 settembre 2012 è stato pubblicato il d.lgs. 14 settembre 2012 n. 160, recante disposizioni correttive e integrative del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010 n. 104, d'ora innanzi c.p.a.)<sup>[1]</sup>.

Si tratta del secondo intervento correttivo, dopo quello dello scorso anno, recato dal d.lgs. n. 195/2011.

Anche questo secondo correttivo, come il primo e come lo stesso c.p.a., è il frutto di una collaborazione tra Governo e Consiglio di Stato, avendo il primo incaricato il secondo di formulare la bozza di articolato, per il tramite di una speciale commissione, di cui hanno fatto parte, oltre che consiglieri di Stato, magistrati amministrativi di T.a.r., esponenti della Corte di Cassazione e dell'Avvocatura Generale dello Stato, nonché del mondo accademico e forense.

Sul testo sono stati resi i pareri delle competenti commissioni parlamentari.

Il risultato finale, elaborato dal Governo, non risponde in pieno, come si vedrà, alle proposte della commissione speciale.

Il correttivo entra in vigore, secondo l'ordinaria *vacatio legis*, in data 3 ottobre 2012.

Vale, per il regime transitorio, la regola generale del *tempus regit actum*, esplicitata dall'art. 2, disp. trans. c.p.a., e valevole, in termini generali, in difetto, all'interno del d.lgs. n. 160/2012, di una espressa disposizione transitoria.

---

<sup>[1]</sup> Per un primo commento v. M.A. SANDULLI, *Il codice del processo amministrativo nel secondo correttivo: quali novità?*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it).

Pertanto il correttivo è di immediata applicazione anche ai giudizi in corso, salvo che per le fasi processuali i cui termini siano ancora in corso alla data del 3 ottobre 2012, per le quali continua ad applicarsi la disciplina anteriore.

Il d.lgs. n. 160/2012 modifica 20 articoli del c.p.a. e due articoli delle disp. di attuazione e delle abrogazioni (in particolare: artt. 13, 15, 16, 26, 34, 40, 55, 62, 76, 85, 96, 98, 99, 105, 111, 119, 129, 133, 135, 136 c.p.a.; art. 9 disp. att. c.p.a.; art. 4, disp. coord. e abr. c.p.a.).

Le modificazioni sono, nel complesso, limitate e rispettose del criterio di delega che consentiva il correttivo solo per apportare modifiche rese necessarie o opportune alla luce dell'applicazione pratica del codice e nel rispetto degli stessi principi e criteri direttivi previsti per l'attuazione della delega originaria<sup>2[2]</sup>.

Infatti le modifiche da un lato costituiscono adeguamento a taluni interventi della Corte cost. (sebbene, ad avviso di chi scrive, non strettamente necessari), dall'altro mirano a rimediare ad alcuni inconvenienti pratici sorti nel vigore della disciplina previgente.

Ad avviso di chi scrive è stata persa una occasione per introdurre più stringenti misure acceleratorie che erano più che opportune, addirittura necessarie, alla luce della recente e concomitante riscrittura della legge Pinto (l. n. 89/2001, ad opera del d.l. n. 83/2012 conv. in l. n. 134/2012), che ha imposto come termine di durata ragionevole del processo la durata di tre anni in primo grado e di due anni in appello. Pertanto si sarebbe ben potuto, come pure proposto da più parti, dare un contenuto specifico al dovere di sinteticità e chiarezza e introdurre meccanismi di filtro all'appello.

Le due novità più significative e di impatto riguardano il regime del rilievo della incompetenza e il contenzioso elettorale.

Inoltre preme sin da ora segnalare che, probabilmente per la ristrettezza dei tempi per l'esercizio della delega correttiva (il Governo ha ricevuto la bozza di articolato a fine luglio, e il termine per l'esercizio del potere correttivo scadeva il 16 settembre 2012), il Governo ha dato ingresso nel c.p.a. a due istituti sconosciuti e ad avviso di chi scrive non sufficientemente meditati:

- 1) il "diritto a partecipare al procedimento elettorale preparatorio" (art. 129 c. 1 c.p.a.);
- 2) il potere della plenaria di restituire gli atti alle sezioni semplici, - anziché risolvere il contrasto di giurisprudenza -, per motivi di "opportunità".

## **2. Le novità in materia di competenza**

### **2.1. Profili generali**

Quanto al regime del rilievo della incompetenza, le modifiche riguardano gli artt. 13, 15, 16, 55, 62 c.p.a.

E' noto il dibattito che ha accompagnato, all'indomani dell'entrata in vigore del c.p.a. nel 2010, il regime della incompetenza inderogabile e la introduzione di ben cinque rimedi per rilevare la incompetenza, due regolamenti preventivi (su istanza di parte e d'ufficio), due regolamenti successivi (su istanza di parte e d'ufficio) e l'appello.

Il novero dei rimedi appariva effettivamente ridondante.

Per converso appariva eccessivo che non vi fossero sbarramenti temporali al rilievo della incompetenza fino alla fine del giudizio di primo grado, con il rischio che il giudizio di primo grado si concludesse a distanza di molti anni dal suo inizio con una declaratoria di incompetenza ossia, nella sostanza, un nulla di fatto.

La disciplina originaria, inoltre, pur affermando la inderogabilità assoluta della competenza, non si era preoccupata di disciplinare lo spostamento della competenza per ragioni di connessione, del tutto dimentica dei numerosissimi casi di connessione tra atti amministrativi che ricadono nella competenza di diversi Tar.

---

<sup>2[2]</sup> Dispone infatti l'art. 44, c. 4, l. n. 69/2009 (legge delega): "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".

Al problema della connessione aveva dato risposta in più occasioni la adunanza plenaria del Consiglio di Stato [Cons. St., ad. plen., 14 novembre 2011 n. 19; Cons. St., ad. plen., 16 novembre 2011 n. 20; Cons. St., ad. plen., 25 giugno 2012 n. 23; Cons. St., ad. plen., 24 settembre 2012 n. 33].

Il secondo correttivo ribadisce che la competenza è inderogabile, tuttavia rende più veloce e snello il regime del rilievo della incompetenza, mediante la previsione di un limite temporale per l'eccezione di incompetenza sollevata dalle parti, di una udienza filtro, dell'abolizione del regolamento preventivo di competenza sia su istanza di parte che d'ufficio. Inoltre, e meritoriamente, è stata dettata una regola sullo spostamento di competenza per ragioni di connessione.

Ad avviso di chi scrive, il risultato perseguito viene, con il correttivo, raggiunto solo a metà. Un effettivo snellimento deriva dall'abolizione del regolamento preventivo di competenza su istanza di parte e di ufficio.

Tuttavia il meccanismo dell'eccezione di incompetenza entro il termine per la costituzione in giudizio e della conseguente udienza filtro rischia di tradursi in un aggravio di procedura che non è compensato da uno snellimento effettivo: infatti, se dopo il termine di costituzione in giudizio è preclusa l'eccezione di parte, resta però fermo, fino alla decisione di primo grado, il potere del giudice di rilevare d'ufficio l'incompetenza. Pertanto in difetto di udienza cautelare o di eccezione di parte, resta in piedi l'inconveniente lamentato nel regime previgente, di una decisione definitiva che a distanza di anni dichiara l'incompetenza del giudice adito.

## **2.2. L'eccezione di incompetenza e il rilievo della incompetenza di ufficio**

Come nella disciplina anteriore, anche in base al secondo correttivo il giudice di primo grado ha il potere di rilevare d'ufficio il difetto di competenza fino alla decisione finale, invece nei giudizi di impugnazione occorre uno specifico motivo di impugnazione contro il capo di sentenza che in modo implicito o esplicito ha statuito sulla competenza (art. 15, c. 1, c.p.a.).

Come nella disciplina anteriore, se c'è domanda cautelare il giudice deve prima verificare la propria competenza, e se ritiene di non essere competente non può decidere sulla domanda cautelare (art. 15, c. 2).

In presenza di una domanda cautelare, il dovere del giudice di verificare d'ufficio la propria competenza, rende superflua l'eccezione di parte.

Quando invece non c'è domanda cautelare, da un lato il giudice conserva il potere di rilevare d'ufficio l'incompetenza fino alla decisione finale, dall'altro lato per le parti è prevista, innovativamente, una specifica preclusione.

Le parti possono infatti eccepire il difetto di competenza entro il termine per la costituzione in giudizio.

In presenza di tale eccezione, il presidente deve fissare la camera di consiglio per la decisione immediata sulla questione di competenza. Si osserva il procedimento camerale di cui all'art. 87, c. 3, c.p.a., e dunque i relativi termini processuali (art. 15, c. 3, c.p.a.).

Si ha, pertanto, una "udienza filtro" che ha due presupposti indefettibili:

- che non ci sia domanda cautelare;
- che sia stata formulata una tempestiva eccezione di incompetenza.

Va evidenziato e apprezzato che l'eccezione di incompetenza sostituisce il rimedio del regolamento preventivo di competenza su istanza di parte, con una notevole semplificazione procedurale e risparmio di tempi.

Infatti il Consiglio di Stato, in tal modo, non viene da subito investito con il regolamento preventivo, ma solo dopo la decisione del Tar sulla questione di competenza, con il rimedio impugnatorio del regolamento successivo di competenza.

Sul piano della legittimazione ad eccepire l'incompetenza, è da ritenere che essa spetti solo alle parti diverse dal ricorrente.

### **2.3. La decisione del giudice di primo grado sulla competenza**

Rispetto alla disciplina previgente, il giudice di primo grado non può più esprimersi in termini dubitativi sulla propria competenza, rivolgendosi al Consiglio di Stato con il regolamento preventivo d'ufficio.

Il giudice di primo grado deve invece pronunciarsi sulla propria competenza, prima della decisione di merito, in due casi:

- a) se c'è domanda cautelare;
- b) se, in difetto di domanda cautelare, una parte proponga tempestiva eccezione di incompetenza.

In entrambi tali casi il giudice decide con ordinanza collegiale (art. 15, c. 4, c.p.a.).

L'ordinanza può avere tre diversi contenuti:

- a) inammissibilità dell'eccezione di incompetenza, perché tardiva o altrimenti irrituale;
- b) affermazione della propria competenza;
- c) affermazione della propria incompetenza, con indicazione (doverosa), del giudice ritenuto competente (art. 15, c. 4, c.p.a.).

### **2.4. Rimedi contro l'ordinanza che decide sulla competenza**

A fronte di un'ordinanza declinatoria della competenza, la parte ricorrente può alternativamente accettare l'ordinanza e riassumere la causa davanti al giudice indicato come competente, ovvero proporre regolamento successivo di competenza.

La causa va riassunta nel termine perentorio di trenta giorni decorrenti dalla comunicazione dell'ordinanza, e in tal caso il processo prosegue davanti al nuovo giudice (art. 14, c. 4, c.p.a.).

La riassunzione equivale ad acquiescenza, e dunque preclude alla parte che l'ha effettuata la proposizione del regolamento di competenza (art. 14, c. 4, c.p.a.).

Non è però escluso che altre parti lo proponano, e in tal caso si avrebbe la contemporanea pendenza del giudizio di regolamento di competenza e del giudizio di merito di primo grado, i problemi di coordinamento andranno risolti in tal caso con il rimedio del rinvio o della sospensione del giudizio di merito di primo grado fino alla definizione dell'incidente sulla competenza.

L'ordinanza che viene resa dal giudice di primo grado sulla competenza senza decidere sulla domanda cautelare (o perché non c'è domanda cautelare, o perché pur essendoci, il giudice si ritiene incompetente e perciò non si pronuncia sulla domanda cautelare) (ai sensi dell'art. 15, c. 2, o dell'art. 15, c. 3, c.p.a.), è impugnabile esclusivamente con il rimedio del regolamento successivo di competenza (art. 15, c. 5, c.p.a.).

L'ordinanza che pronuncia sia sulla competenza che sulla domanda cautelare (perché il giudice si ritiene competente e dunque si pronuncia sulla domanda cautelare) può essere impugnata con il regolamento di competenza, ovvero nei modi ordinari se insieme con la pronuncia sulla competenza si impugna quella sulla domanda cautelare (art. 15, c. 5, c.p.a.). Dunque in tale seconda evenienza si fa un appello cautelare con cui si contesta anche la competenza del Tar.

In caso di riassunzione della causa davanti al giudice ritenuto competente, il giudice davanti al quale la causa è riassunta, se ritiene di essere a sua volta competente, richiede d'ufficio il regolamento di competenza con ordinanza (art. 15, c. 5, e art. 16, c. 1, c.p.a.): si tratta in definitiva di un conflitto negativo di competenza.

In sintesi, sono previsti due rimedi avverso l'ordinanza che decide sulla competenza:

- il regolamento su istanza di parte (è un regolamento successivo alla pronuncia sulla competenza, e dunque impugnatorio);
- il regolamento d'ufficio da parte del giudice *ad quem* (è un regolamento successivo alla pronuncia sulla competenza, con cui si fa valere il conflitto negativo di competenza).

Pertanto scompaiono i due previgenti regolamenti preventivi, su istanza di parte e d'ufficio.

Ai due regolamenti che residuano, si deve aggiungere come ulteriore rimedio, in caso di sentenza di primo grado che declina la competenza, l'appello, che segue il rito camerale dell'art. 87, c. 3, secondo quanto statuisce l'art. 105, c. 2, c.p.a.

## **2.5. La tutela cautelare in pendenza del regolamento di competenza e la sorte dei provvedimenti cautelari resi dal giudice incompetente**

Se, declinata la competenza da parte del giudice adito, la causa viene riassunta davanti al giudice indicato come competente, è a quest'ultimo che va riproposta la domanda cautelare, mediante l'atto di riassunzione o con atto separato (art. 15, c. 8).

Se invece l'ordinanza che declina la competenza viene impugnata dalla parte con regolamento di competenza di parte, o se la causa viene riassunta ma il giudice *ad quem* propone regolamento di ufficio, la domanda cautelare va proposta al giudice indicato come competente, il quale è tenuto in ogni caso a decidere (anche se si ritiene incompetente) (art. 15, c. 6).

Come regola generale, i provvedimenti cautelari pronunciati dal giudice dichiarato incompetente perdono efficacia alla scadenza del termine di trenta giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza che regola la competenza (art. 15, c. 7 c.p.a.).

Tale regola generale si applica:

- a) nel caso in cui il giudice adito, in sede cautelare, si ritiene competente e accorda la tutela cautelare, venga proposto regolamento di competenza ad opera di una delle parti, e il Consiglio di Stato dichiara la incompetenza del giudice *a quo*;
- b) in tutti i casi in cui, a seguito della declinatoria di competenza da parte del giudice *a quo*, sulla domanda cautelare si pronunci il giudice *ad quem*, ma sia proposto un regolamento di competenza di parte o d'ufficio, a seguito del quale venga dichiarato competente il giudice originariamente adito; vengono in considerazione le seguenti ipotesi:
  - b.1) il giudice adito si dichiara incompetente; la parte riassume il giudizio davanti al giudice *a quem* e chiede tutela cautelare che viene concessa; altra parte ha nel frattempo proposto regolamento preventivo di competenza; il Consiglio di Stato dichiara la competenza del giudice *a quo* e per converso la incompetenza del giudice *ad quem*;
  - b.2) il giudice adito si dichiara incompetente, la parte propone regolamento di competenza e non riassume il giudizio, ma chiede tutela cautelare al giudice *ad quem*, che viene concessa; il Consiglio di Stato dichiara la competenza del giudice *a quo* e per converso la incompetenza del giudice *ad quem*;
  - b.3) il giudice adito si dichiara incompetente, la parte riassume il giudizio, nessuna parte propone regolamento di competenza; il giudice *ad quem* solleva regolamento d'ufficio; ma si pronuncia sulla domanda cautelare concedendo la tutela; il Consiglio di Stato dichiara la competenza del giudice *a quo* e per converso la incompetenza del giudice *ad quem*.

## **2.6. Lo svolgimento dell'incidente sulla competenza davanti al Consiglio di Stato**

Come già osservato, il Consiglio di Stato viene investito della questione di competenza o con regolamento impugnatorio di parte, o con regolamento proposto dal giudice *ad quem*.

Sono entrambi rimedi che presuppongono che vi sia già stata una pronuncia sulla competenza, da parte del giudice originariamente adito, mediante ordinanza.

Può trattarsi sia di ordinanza che declina la competenza, sia di ordinanza che afferma la competenza.

La fase introduttiva dei due regolamenti, quello di parte e quello d'ufficio, differisce, mentre dopo la proposizione, il rito è unitario.

Il regolamento su istanza di parte si propone con istanza notificata alle altre parti nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione ovvero di sessanta giorni dalla pubblicazione dell'ordinanza che pronuncia sulla competenza. Tale termine, previsto per la notificazione, è dichiarato espressamente non soggetto a dimezzamento, e dunque non si dimezza nei riti abbreviati e speciali (art. 16, c. 1, c.p.a.).

Il termine di deposito è invece dimezzato. Il termine di deposito è quello di cui all'art. 45 c.p.a. con le decorrenze ivi indicate (dal perfezionamento anche per il destinatario dell'ultima notificazione), ed è pari a 15 giorni.

Il deposito si fa nella segreteria del Consiglio di Stato unitamente a copia degli atti utili a decidere.

Il meccanismo di proposizione del regolamento di parte non è cambiato, dunque, rispetto alla disciplina previgente, salvo lo spostamento topografico dall'art. 15 all'art. 16 (art. 16, c. 1, c.p.a.).

Se il regolamento è chiesto d'ufficio, l'ordinanza è immediatamente trasmessa al Consiglio di Stato a cura della segreteria del giudice *ad quem* e comunicata alle parti.

La decisione dell'incidente sulla competenza avviene con rito camerale che si modella su quello cautelare.

E' infatti richiamato l'art. 55, c. da 5 a 8, c.p.a. (art. 16, c. 2, c.p.a.). Non si tratta di una innovazione in quanto già il testo anteriore al secondo correttivo così disponeva (art. 15, c. 3, previgente).

Dunque sulla domanda il collegio pronuncia nella prima camera di consiglio successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell'ultima notificazione, e, altresì, al decimo giorno dal deposito del ricorso (art. 55, c. 5, c.p.a.).

Tuttavia deve essere comunque dato avviso della fissazione dell'udienza, almeno dieci giorni prima, ai difensori che si siano costituiti (art. 16, c. 2, c.p.a. e già art. 15, c. 6, previgente).

Le parti possono depositare memorie e documenti fino a due giorni liberi prima della camera di consiglio (art. 55, c. 5, c.p.a.).

L'udienza si svolge in camera di consiglio (art. 16, c. 2, c.p.a.).

Nella camera di consiglio le parti possono costituirsi e i difensori sono sentiti ove ne facciano richiesta. La trattazione si svolge oralmente e in modo sintetico (art. 55, co. 7 c.p.a.).

Il collegio per gravi ed eccezionali ragioni può autorizzare la produzione in camera di consiglio di documenti, con consegna di copia alle altre parti, fino all'inizio della discussione (art. 55, c. 8, c.p.a.).

Sul regolamento di competenza il Consiglio di Stato decide, come per il passato, con ordinanza. Essa, come per il passato, provvede anche sulle spese del regolamento. Recependo l'orientamento della giurisprudenza formatosi nei primi due anni di applicazione del c.p.a., il correttivo specifica che l'ordinanza non provvede sulle spese in caso di regolamento chiesto d'ufficio (art. 16, c. 2, c.p.a.; art. 15, c. 3, previgente).

Come nella disciplina anteriore, anche in base al secondo correttivo la statuizione sulle spese conserva efficacia anche dopo la sentenza che definisce il giudizio, salva diversa statuizione espressa nella sentenza (art. 16, c. 2, c.p.a.; art. 15, c. 3, previgente).

Come per il passato, la pronuncia sulla competenza resa dal Consiglio di Stato vincola i Tar (art. 16, c. 3, c.p.a.; art. 15, c. 4, previgente). Viene tuttavia aggiunto, rispetto alla disciplina previgente, che la pronuncia del Consiglio di Stato sulla competenza vincola i Tar anche se resa in sede di appello cautelare ex art. 62 c.p.a. Si ricorderà, infatti, che se il giudice di primo grado si pronuncia con unica ordinanza sulla competenza e sulla domanda cautelare, il rimedio è quello dell'appello cautelare e non quello del regolamento di competenza (art. 15, c. 5, ultimo periodo, c.p.a.).

Come nella disciplina previgente, se l'ordinanza del Consiglio di Stato indica come competente un tribunale diverso da quello adito, il giudizio deve essere riassunto nel termine perentorio di trenta giorni dalla notificazione dell'ordinanza che pronuncia sul regolamento, ovvero entro sessanta giorni dalla sua pubblicazione (art. 16, c. 3, c.p.a.; art. 15, c. 4, previgente).

## **2.7. Lo spostamento della competenza per ragioni di connessione**

Il secondo d.lgs. correttivo ha inserito nell'art. 13, c.p.a., un c. 4-bis, a tenore del quale la competenza territoriale relativa al provvedimento da cui deriva l'interesse a ricorrere attrae a sé anche quella relativa agli atti presupposti dallo stesso provvedimento tranne che si tratti di atti normativi o generali, per la cui impugnazione restano fermi gli ordinari criteri di attribuzione della competenza.

La disposizione in commento norma solo un caso di connessione, quello del rapporto tra atto principale che radica l'interesse al ricorso e atto presupposto.

La disposizione segue la soluzione già accolta dalla giurisprudenza per siffatta evenienza (segnatamente per il caso di diniego o revoca di aggiudicazione o subappalto, sulla scorta della presupposta informativa prefettizia antimafia ostativa). La giurisprudenza era pervenuta alla soluzione ora tradotta in regola positiva o *praeter legem* [Tar Calabria - Reggio Calabria, sez. II, 28 gennaio 2011 n. 45] o con acrobazie esegetiche [Cons. St., ad. plen., 24 settembre 2012 n. 33: tale decisione, ancorché pubblicata dopo la pubblicazione in G.U. del secondo d.lgs. correttivo, è

stata deliberata in epoca anteriore, a luglio 2012].

L'intervento normativo è meritorio, perché consente di applicare l'attrazione tra atto principale e presupposto anche quando rientrano entrambi in diverse competenze funzionali; sicché per siffatta ipotesi risulta superata la giurisprudenza della plenaria secondo cui la competenza per connessione non può determinare lo spostamento della competenza in caso di competenza funzionale, mentre se sono connesse due cause, una soggetta a competenza funzionale e una soggetta a competenza territoriale, la prima potrebbe attrarre per connessione la seconda, a meno che quest'ultima non sia stata già decisa [Cons. St., ad. plen., 25 giugno 2012 n. 23].

Pertanto la novella legislativa è parziale perché non regola il caso di connessione tra atto principale e atti consequenziali.

Inoltre la novella afferma che in caso di impugnazione di atti normativi o generali (presupposti, restano fermi gli ordinari criteri di attribuzione della competenza.

Non è chiaro cosa la disposizione intenda dire: sul piano letterale, sembrerebbe dire che se l'atto presupposto è un atto generale o normativo, lo stesso va impugnato al Tar Lazio e l'atto principale si impugna al Tar periferico.

Tuttavia la novella non tiene conto che nel vigore del c.p.a. la plenaria si è specificamente pronunciata su tale questione, elaborando una regola pretoria di spostamento della competenza per ragioni di connessione in caso di impugnazione di atto generale o normativo e di atto applicativo [Cons. St., ad. plen., 14 novembre 2011 n. 19; Cons. St., ad. plen., 16 novembre 2011 n. 20]].

### **3. Il contenzioso elettorale preparatorio**

Quanto alle innovazioni che riguardano il contenzioso elettorale in relazione alla fase del procedimento elettorale preparatorio (art. 129 c.p.a.), in disparte la marginale modifica sulle forme di pubblicità del ricorso (anche mediante pubblicazione sul sito internet della giustizia amministrativa), la modifica sostanziale che si intendeva apportare non è chiarissima. Mentre in base al testo previgente erano impugnabili solo le esclusioni, e solo da parte di alcuni soggetti nominati, e solo in relazione alle elezioni amministrative, ora sono impugnabili, più in generale, tutti "i provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio", senza limiti espressi di legittimazione attiva, e con estensione al contenzioso elettorale per il Parlamento europeo.

L'idea emersa durante i lavori preparatori era di estendere l'ambito oggettivo del contenzioso includendovi le ammissioni di liste e candidati, e l'ambito soggettivo mediante azione popolare.

E, tanto, alla luce dell'asserita esigenza di adeguamento alla decisione della Corte cost. 7 luglio 2010 n. 236 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 83-*undecies*, d.P.R. 16 maggio 1960 n. 570, 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.

Sebbene la pronuncia sia stata resa con riguardo al caso di impugnazione di un provvedimento di esclusione, secondo una diffusa opinione avrebbe una portata generale e andrebbe intesa nel senso che tutti gli atti lesivi del procedimento elettorale preparatorio dovrebbero essere immediatamente impugnabili.

Non è però chiaro che tale risultato venga raggiunto con la previsione in commento.

Invero, l'intento perseguito era più chiaro nel testo licenziato dalla commissione speciale del Consiglio di Stato: ivi si affermava che sono impugnabili "*i provvedimenti immediatamente lesivi relativi al procedimento elettorale preparatorio*".

Il testo definitivo, come detto, parla di "*provvedimenti immediatamente lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio*".

Nella bozza era perciò abbastanza chiaro che si intendesse estendere l'ambito oggettivo del contenzioso alle ammissioni, e la legittimazione attiva a tutti i cittadini elettori.

Nel testo finale, il riferimento agli atti lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale preparatorio è di scarsa chiarezza e utilità.

Sul piano teorico, non si comprende cosa sia il "diritto a partecipare al procedimento elettorale preparatorio": finora si è sempre detto che c'è il diritto a partecipare alle elezioni (e le elezioni sono il procedimento elettorale *tout court*, non quello preparatorio) e che c'è l'interesse legittimo al

corretto svolgimento del procedimento elettorale preparatorio (nel corso del quale le competenti commissioni elettorali decidono sulle ammissioni ed esclusioni di liste, contrassegni, candidati).

Non si comprende, perciò, in cosa si sostanzi il diritto di partecipare al procedimento elettorale preparatorio, e non sembra che si intendesse valorizzare la partecipazione procedimentale, che peraltro non è mai stata considerata un diritto ma un interesse legittimo.

In realtà, ciò che è lesivo non è il procedimento elettorale preparatorio in sé, ma il suo atto conclusivo (l'esclusione o l'ammissione di liste, contrassegni, candidati). E tale atto finale lede l'interesse della lista o del candidato a partecipare alle elezioni, ossia al procedimento elettorale *tout court*, non a quello preparatorio.

D'altro canto, e sempre sul piano teorico, in materia elettorale a partire dagli anni '70 il riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo viene fondato sulla distinzione tra diritto soggettivo (elettorato attivo e passivo) e interesse legittimo (procedimento elettorale preparatorio e procedimento elettorale *tout court*).

La giurisdizione del giudice amministrativo in materia di contenzioso elettorale è sempre stata ascritta al novero della giurisdizione di legittimità e di merito (il contenzioso elettorale non è menzionato tra i casi di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133 c.p.a., ma nell'art. 134 tra i casi di giurisdizione di merito).

Il menzionare, ora, il diritto a partecipare al procedimento elettorale preparatorio, impone di chiedersi se non si sia inteso creare un nuovo caso di giurisdizione esclusiva, peraltro in modo maldestro, perché l'art. 133 c.p.a. continua a non menzionare il contenzioso elettorale.

O forse bisogna ritenere che il legislatore sia incorso in un *lapsus mentis*, perché, al di là del raffinato costrutto giuridico che spartisce il contenzioso elettorale tra giudice ordinario e giudice amministrativo, forse non aveva del tutto torto quella risalente giurisprudenza della V sezione del Consiglio di Stato, quando, fino agli anni '60, affermava che anche il contenzioso sulle operazioni elettorali concerne diritti pubblici soggettivi al pari di quello relativo al diritto di elettorato attivo e passivo e negava per l'effetto la giurisdizione del giudice amministrativo [Cons. St., sez. V, 22 aprile 1969 n. 334; Id., 28 novembre 1969 n. 1475; Id., 19 dicembre 1969 n. 1565].

Ma è storia fin troppo nota che le sez. un. sin dalla fine degli anni '60 affermarono che sulle operazioni elettorali (elezioni amministrative) la giurisdizione spetta al giudice amministrativo [Cass., sez. un., 30 settembre 1968 n. 3043; 14 aprile 1969 n. 1179; 26 maggio 1969 n. 1863].

A tale tesi si uniformò dapprima il Cons. giust. sic. [Cons. giust. sic. 12 dicembre 1970 n. 557], e a seguire l'adunanza plenaria con la decisione 6 aprile 1971 n. 3.

Si deve forse ritenere che la fretta del legislatore delegato ha comportato un refuso, che potrebbe essere emendato con avviso di rettifica, mediante l'eliminazione, dal co. 1 dell'art. 129, dell'aggettivo "preparatorio", sicché la norma si riferirebbe ai provvedimenti lesivi del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale *tout court*.

Al di là dei dubbi teorici che solleva il novellato art. 129 c.p.a., sul piano pratico, la menzione del diritto del ricorrente a partecipare al procedimento elettorale (preparatorio), induce a chiedersi quali siano i provvedimenti lesivi di tale diritto: sicuramente il provvedimento di esclusione del ricorrente o della lista dalla competizione elettorale.

Ma è da dimostrare che l'ammissione di un altro concorrente o di altra lista sia atto immediatamente lesivo del diritto del candidato, del pari ammesso, a partecipare al procedimento elettorale, e che pertanto l'attuale formulazione normativa estenda l'ambito oggettivo del contenzioso elettorale preparatorio sino a includervi le ammissioni.

Quanto meno si dovrà attendere l'interpretazione della giurisprudenza, e verosimilmente dell'adunanza plenaria, di tale ambigua nozione del "diritto a partecipare al procedimento elettorale preparatorio".

Sul piano, poi, della legittimazione ad agire, mentre il disegno emerso dai lavori preparatori era di introdurre l'azione popolare, il testo finale sembra andare in tutt'altra direzione. Se è vero, infatti, che rispetto al testo previgente non si menzionano nominativamente i legittimati attivi, tuttavia è anche vero che il confine della legittimazione discende, *ex se*, dalla menzione del "diritto del

ricorrente a partecipare al procedimento elettorale”. Essendo l’azione popolare e la sostituzione processuale una eccezione che va espressamente prevista, sembra chiaro che chi potrà ricorrere è solo chi lamenta la lesione del proprio diritto a partecipare al procedimento elettorale, e dunque i soli candidati e i delegati di lista in rappresentanza della lista nel suo insieme.

In definitiva, l’unica novità certa è l’estensione del contenzioso elettorale preparatorio alla elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all’Italia.

L’innovazione legislativa lascia pertanto al giudice amministrativo il compito di dare una plausibile interpretazione del novellato art. 129 c.p.a.

L’auspicio di chi scrive è che la questione venga rimessa alla Corte costituzionale, affinché chiarisca se il principio di diritto espresso dalla propria decisione n. 236/2010 in relazione ai provvedimenti di esclusione dalla competizione elettorale possano estendersi o meno anche ai provvedimenti di ammissione, tenuto anche conto della necessità di contemperare contrapposti interessi tutti egualmente meritevoli di tutela, da un lato quello del candidato ammesso a non competere nell’agone elettorale con altri candidati o liste illegittimamente ammessi, dall’altro quello generale al celere svolgimento delle elezioni, che rischiano una paralisi antidemocratica in caso di prevedibile diluvio di ricorsi contro i provvedimenti di ammissione.

#### **4. Il principio di sinteticità e la chiarezza del ricorso introduttivo**

Quanto alle altre novità, le si indica di seguito secondo l’ordine numerico degli articoli novellati, in modo sintetico e unitamente alle ragioni dell’intervento normativo.

Le modifiche apportate agli artt. **26 e 40** c.p.a. riguardano, rispettivamente, la considerazione della violazione del principio di sinteticità in sede di liquidazione delle spese e il contenuto dettagliato del ricorso e rispondono all’esigenza, fortemente avvertita nella prassi, di valorizzare i principi di sinteticità e chiarezza degli atti processuali di parte.

La modifica all’art. 26, c. 1, impone al giudice, nella liquidazione delle spese di lite, di tener conto del rispetto dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all’art. 3, c. 2, c.p.a.

La disposizione va coordinata con il principio secondo cui le spese seguono la soccombenza e che la compensazione delle spese presuppone gravi ed eccezionali ragioni (artt. 91 e 92 c.p.a.). Va anche tenuto conto del principio secondo cui il giudice può escludere, in danno della parte vincitrice, la ripetizione delle spese che ritiene eccessive o superflue, o condannare la parte vincitrice alle spese causate all’altra parte per trasgressione del dovere di lealtà e probità (art. 92, c. 1, c.p.a.).

Pertanto nel liquidare le spese il giudice dovrà tener conto di quale parte ha violato i doveri di sinteticità e chiarezza.

Se la violazione è imputabile alla parte soccombente, questo potrà comportare un aggravio delle misura delle spese di lite.

Se la violazione è imputabile alla parte vincitrice, questo potrà comportare o la compensazione delle spese di lite, o una riduzione della misura delle spese attribuibili, o addirittura la condanna della parte vincitrice al rimborso delle spese per singoli atti, cagionate alle altre parti a causa della violazione dei doveri di chiarezza e sinteticità.

La innovazione legislativa è meritoria, anche se si poteva fare di più per dare contenuto concreto al principio di sinteticità degli atti di parte, spesso esorbitanti e ridondanti.

La innovazione non può essere considerata lesiva del diritto di difesa, perché l’esercizio del diritto di difesa incontra comunque i limiti del divieto di atti emulativi, del dovere di lealtà e collaborazione processuale, del principio di economia processuale. Sicché, l’esercizio del diritto di difesa non ha come postulato anche il diritto di scrivere illimitatamente in modo prolisso e poco chiaro.

Del resto la innovazione è in perfetta coerenza con la recente adozione dei parametri di liquidazione delle spese di lite, con il d.m. n. 140/2012.

L’art. 4, c. 6, di tale d.m. dispone che costituisce elemento di valutazione negativa, in sede di liquidazione giudiziale del compenso, l’adozione di condotte abusive tali da ostacolare la

definizione dei procedimenti in tempi ragionevoli. Tra le condotte abusive che ritardano la definizione dei giudizi in tempi ragionevoli non può non ascriversi la violazione dei doveri di chiarezza e sinteticità.

Quanto alla modifica dell'art. 40, la stessa, pur senza modificare il contenuto del ricorso rispetto alla disciplina precedente, precisa che i motivi sui quali esso si fonda devono essere "specifici" (co. 1, lett. d) e che eventuali motivi proposti in violazione di detta regola sono inammissibili.

In realtà durante i lavori preparatori si era a lungo discusso in ordine alla introduzione di un contenuto concreto e dettagliato del principio di sinteticità, e di una conseguente sanzione per la sua violazione, ma la proposta non era mai stata formalizzata, nemmeno nell'ambito dei lavori della commissione speciale.

La innovazione legislativa ha comunque una sua utilità pratica, anche se all'apparenza potrebbe sembrare solo una risistemazione con distribuzione in lettere distinte dei contenuti del ricorso, già fissati dalla formulazione originaria dell'art. 40. Ma ad una più attenta lettura così non è. Infatti non solo gli elementi del ricorso sono indicati in sette lettere separate dalla a) alla g), ma si afferma, in termini di doverosità, che il ricorso deve contenere tali elementi, e deve contenerli "distintamente".

Con specifico riguardo ai motivi di ricorso, che sono, come è intuibile, il nucleo centrale ed essenziale del ricorso, sebbene non si affermi, come da più parte pure era stato auspicato, che devono essere "sintetici", si afferma che devono essere "specifici" (art. 40, c. 1, lett. d), e che i motivi proposti in violazione di tale regola sono inammissibili.

La inammissibilità consegue non solo al difetto di specificità dei motivi, ma anche al difetto di loro indicazione "distintamente".

Pertanto i motivi devono essere contenuti nell'apposita parte del ricorso dedicata ai motivi, e devono essere specifici, a pena di inammissibilità.

Lo scopo della disposizione è di incentivare la redazione di ricorsi "chiari", a fronte di una prassi in cui i ricorsi, non di rado, oltre ad essere molto lunghi, non contengono una esatta suddivisione tra fatto e motivi, con conseguente frequente rischio dei c.d. "motivi intrusi"<sup>3[3]</sup>, ossia inseriti in parti del ricorso dedicate al fatto, e frequente aumento di sentenze che non esaminano tutti i motivi per la difficoltà di individuarli, con quel che ne consegue quanto ai ricorsi per revocazione.

Spetterà all'elaborazione giurisprudenziale chiarire qual è il sufficiente grado di specificità del motivo di ricorso.

Sembra invece piuttosto chiaro che se il motivo non è contenuto nella parte distinta dedicata ai motivi, ma invece nella parte dedicata al fatto, esso va considerato inammissibile.

Ed è da ritenere che non sia necessaria una declaratoria espressa di inammissibilità; sembrerebbe infatti, alla luce di una interpretazione logica, economica e sistematica, che il motivo "intruso" è privo di effetti *ex lege*, anche senza declaratoria espressa di inammissibilità da parte del giudice.

Infatti, se anche manca tale declaratoria di inammissibilità, l'omesso esame del motivo non può dar luogo a vizio revocatorio: sarebbe infatti illogico chiedere la revocazione della sentenza per omesso esame del motivo intruso, se poi, nel giudizio rescissorio, il motivo intruso andrebbe comunque dichiarato inammissibile.

## **5. L'azione di condanna e la mancata introduzione della atipicità delle azioni e del termine di un anno per l'azione risarcitoria**

La modifica all'art. 34, c. 1, lett. c) c.p.a. costituisce un chiarimento relativo all'azione di condanna ed era stata proposta dalla commissione speciale. La modifica tende a chiarire che l'azione di condanna al rilascio di un provvedimento richiesto (cosiddetta azione di adempimento) può essere proposta contestualmente all'azione di annullamento o all'azione avverso il silenzio, specificando che in ogni caso l'accertamento della fondatezza della pretesa può essere effettuato solo nei limiti rigorosi stabiliti dall'art. 31, comma 3, a proposito dell'azione avverso il silenzio che tendono a garantire il principio della separazione dei poteri.

---

<sup>3[3]</sup> L'espressione "motivi intrusi" è stata coniata da Cons. St., sez. VI, 24 giugno 2010 n. 4016.

Tuttavia la novella è poca cosa rispetto alla bozza licenziata dalla commissione speciale, che aveva anche proposto di sancire il principio di atipicità delle azioni e di portare ad un anno il termine per l'azione risarcitoria autonoma e per quella proposta insieme o dopo rispetto all'azione di annullamento<sup>4[4]</sup>.

## **6. I criteri di formazione dei collegi giudicanti e i calendari di udienze e collegi**

Le modifiche all'art. **76, c. 4**, c.p.a. e all'art. **9 disp. att.** c.p.a. mirano al risultato pratico di sopprimere la rigida regola che vuole i collegi giudicanti composti sempre, oltre che di presidente e relatore-estensore, dei magistrati più anziani in ruolo; è demandato ora al Consiglio di Presidenza il compito di fissare i criteri di composizione dei collegi giudicanti. Inoltre è stata abolita la regola, introdotta dal c.p.a., della formazione dei collegi giudicanti con cadenza annuale; si ritorna al sistema anteriore al c.p.a., della formazione trimestrale dei collegi, ferma la cadenza annuale per il calendario delle udienze e per la individuazione dei magistrati assegnati a ciascuna udienza, Si deve sottolineare che tali modifiche non erano state proposte dalla commissione speciale del Consiglio di Stato; la modifica relativa alla formazione dei collegi giudicanti rimessa a criteri fissati dal Consiglio di presidenza è stata fatta dal Governo in accoglimento di una condizione imposta dal parere del Senato<sup>5[5]</sup>.

## **7. Il rito del giudizio di opposizione a decreto decisorio**

La modifica all'art. **85, c. 8** c.p.a., proposta dalla commissione speciale, riguarda il rito da seguire nel giudizio di appello quando si impugna il provvedimento di primo grado che decide una opposizione a decreto di estinzione o improcedibilità del processo; finora, mentre in primo grado si seguiva il rito camerale dell'art. 87, in appello si seguiva il rito ordinario; con la novella, si seguirà il rito camerale anche in appello.

## **8. Il termine di deposito dell'appello incidentale tardivo**

La modifica dell'art. **96, c. 5**, c.p.a., proposta dalla commissione speciale, attiene al termine di deposito dell'appello incidentale tardivo ex art. 334 c.p.c.; finora il termine era di dieci giorni, e appariva troppo breve e disarmonico con il regime generale dei termini di deposito degli atti processuali; pertanto con la novella il termine viene allineato al regime ordinario, mediante richiamo dell'art. 45 c.p.a.

---

<sup>4[4]</sup> Nel testo licenziato dalla commissione speciale del Consiglio di Stato si leggevano le seguenti proposte:

nel titolo III, Capo II, prima dell'articolo 29, è inserito il seguente:

“Articolo 28-bis (*Tipi di azioni*)

1. Nell'ambito della giurisdizione amministrativa le parti possono proporre le azioni costitutive, dichiarative e di condanna idonee a soddisfare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio.”;

all'articolo 30:

1) nel comma 3, le parole “centoventi giorni” sono sostituite dalle seguenti: “un anno”;

2) il comma 5 è sostituito dal seguente:

“5. Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento, la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio di I grado, entro il termine di cui al comma 3.”

<sup>5[5]</sup> Nel parere del Senato si legge: “*all'articolo 76, sia ripristinato il ruolo e la funzione del Consiglio di Presidenza della giustizia amministrativa, allo scopo di garantire l'uniformità e l'omogeneità dei criteri di composizione dei collegi del giudice di primo grado su tutto il territorio nazionale, nonché, in ragione di quanto dispone l'articolo 38, del giudice di appello, nel rispetto del principio costituzionale della precostituzione per legge del giudice naturale*”.

## **9. Il giudizio cautelare di appello**

La modifica dell'art. 98, c. 2, c.p.a., proposta dalla commissione speciale, attiene alla disciplina del giudizio cautelare in appello: in luogo del previgente richiamo chirurgico di specifiche disposizioni dettate per il giudizio cautelare in primo grado, la novella richiama tutta la disciplina del giudizio cautelare di primo grado, nei limiti della compatibilità.

Il risultato pratico più immediato è che in caso di accoglimento della domanda cautelare avverso sentenza, il Consiglio di Stato dovrà fissare l'udienza di merito. Sinora si riteneva insussistente tale obbligo, perché l'art. 55 c. 11 c.p.a. non era espressamente richiamato dall'art. 98, c. 2, c.p.a.

## **10. Il potere della plenaria di restituire gli atti alla sezione remittente**

La modifica dell'art. 99, c. 1, c.p.a. riguarda il potere della plenaria, investita da una sezione semplice per il caso di contrasto attuale o potenziale di giurisprudenza, di restituire gli atti alla sezione qualora ne ravvisi l'opportunità".

La previsione non era stata proposta dalla commissione speciale del Consiglio di Stato ed essa non mancherà di sollevare perplessità e dubbi esegetici, sia quanto al suo significato, sia quanto al suo ambito applicativo.

Nessun lume offre la relazione governativa, che si limita a parafrasare la disposizione normativa introdotta.

Partendo dalla questione più semplice, quella dell'ambito applicativo, va notato che tale potere di restituzione degli atti è stato previsto nel c. 1 dell'art. 99, e dunque con riferimento alla sola ipotesi di rimessione dell'affare alla plenaria da parte di una sezione semplice, in caso di contrasto di giurisprudenza.

Sembrando la previsione di stretta interpretazione, essa non può essere estesa agli altri casi di rimessione alla plenaria contemplati dall'art. 99: la rimessione da parte del Presidente del Consiglio di Stato, o da parte di una sezione che intenda discostarsi da un precedente della plenaria.

Quanto al significato di tale potere di restituzione degli atti, la formulazione letterale della disposizione sembra attribuire alla plenaria un potere discrezionale in bianco, che non si confà ad un organo giurisdizionale ma piuttosto ad un organo amministrativo. Infatti si prevede un potere di restituzione per ragioni di "opportunità", ma non è chiaro come una siffatta nozione, che evoca il potere di merito della pubblica amministrazione, possa applicarsi al rapporto tra sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato.

Non resta che auspicare che la plenaria faccia un uso moderato di tale potere di restituzione degli atti, ancorandolo o al difetto di presupposti per la rimessione in plenaria (manca il contrasto attuale o potenziale di giurisprudenza), o a casi eclatanti di opportunità "processuale": p.es. quando il contrasto di giurisprudenza esiste, ma è ancora *in fieri* e necessita di ulteriore elaborazione e sedimentazione prima dell'intervento risolutivo della plenaria, o quando le questioni sono "nuove" e dunque l'intervento rapido della plenaria appare troppo tempestivo, essendo preferibile che con il decorso del tempo si delineino i diversi orientamenti.

Sembra invece da escludere che la plenaria possa restituire gli atti alla sezione semplice perché vi sono ragioni di opportunità politica o amministrativa ostative alla soluzione del contrasto di giurisprudenza. Infatti il potere di restituzione degli atti alla sezione semplice è stato previsto in relazione alla funzione nomofilattica chiave della plenaria, e non sembra consentito che la plenaria possa abdicare a tale funzione con un giudizio di *non liquet*. Peraltro tale previsione non trova equivalenza nel giudizio di Cassazione, in cui le sez. un. investite dell'esercizio del potere nomofilattico, non hanno il potere di restituire gli atti alla sezione rimettente (art. 374 c.p.c.).

## **11. Il giudizio di annullamento con rinvio**

Le modifiche all'art. 105 c.p.a., proposte dalla commissione speciale, attengono essenzialmente al regime del giudizio di rinvio dopo l'annullamento della sentenza da parte del Consiglio di Stato; mentre sinora era prevista una prosecuzione d'ufficio del giudizio di primo grado, con la novella le parti vengono onerate della riassunzione del processo entro novanta giorni. La innovazione risponde

all'esigenza pratica di evitare che venga fissata d'ufficio l'udienza di trattazione per processi a cui le parti non hanno interesse.

Si deve segnalare che una ben diversa e più sostanziosa modifica dell'art. 105 era stata proposta dal Senato, peraltro come condizione espressa, ma non è stata accolta dal Governo.

Si proponeva, infatti, di ampliare gli attuali casi di annullamento da parte del Consiglio di Stato con rinvio al Tar di provenienza, con estensione alle ipotesi di erronea declaratoria di irricevibilità, improcedibilità, inammissibilità, da parte del Tar<sup>6[6]</sup>.

Lo scopo era di evitare che il Consiglio di Stato si trovasse a giudicare come giudice di unico grado di merito, in casi in cui il giudizio di primo grado si era fermato a una questione di rito, tanto più ove si consideri che il processo amministrativo non contempla un terzo grado pieno.

Era stato anche proposto un peculiare rito processuale, di tipo camerale e a termini dimezzati, in modo che il giudizio di appello che si conclude con annullamento con rinvio si svolgesse in tempi rapidissimi, non oltre sei mesi.

Si trattava, in definitiva, di un meccanismo che da un lato responsabilizzava i giudici di primo grado e che dall'altro lato garantiva il doppio grado di merito previsto dalla Costituzione, e che si traduceva, nel complesso, in un meccanismo di filtro all'appello del tutto in linea sia con la recente riforma dell'appello civile, sia con la disciplina del giudizio di appello in molti Paesi europei.

Una simile proposta, peraltro, era stata inizialmente formulata anche dalla commissione speciale del Consiglio di Stato, ma all'ultimo momento era stata stralciata dalla bozza di articolato trasmessa dal Consiglio di Stato al Governo.

## **12. Il giudizio cautelare in relazione a sentenze del Consiglio di Stato**

La modifica dell'art. 111, c. 1, c.p.a., riguarda il giudizio cautelare in caso di ricorso per cassazione avverso sentenza del Consiglio di Stato, e specifica che copia dell'ordinanza adottata dal Consiglio di Stato viene trasmessa alla cancelleria della Corte di cassazione. Si tratta di una doverosa disposizione che assicura una migliore collaborazione tra due giurisdizioni che giudicano del medesimo ricorso, l'una nel merito e l'altra in fase cautelare.

## **13. Il rito abbreviato comune**

La modifica dell'art. 119, c. 1, lett. e), proposta dalla commissione speciale, costituisce un chiarimento di una disposizione ambigua, che contemplava i provvedimenti di scioglimento degli

---

<sup>6[6]</sup> Nel parere del Senato si legge: *“all'articolo 105, sia introdotta una ulteriore modifica che preveda la rimessione della causa al giudice di primo grado anche nell'ipotesi in cui sia dichiarata l'irricevibilità, l'inammissibilità o l'improcedibilità del ricorso, ai sensi dell'articolo 35, comma 1, lettere a), b) e c), con l'applicazione, anche a tale ulteriore ipotesi, del procedimento in camera di consiglio. Ciò al fine di consentire che con un rito accelerato - e con la complessiva diminuzione dei tempi di decisione - il giudizio di appello abbia ad oggetto unicamente la correttezza della statuizione processuale del tribunale amministrativo regionale: nel caso di rigetto dell'appello, si produrrà una rapida formazione del giudicato, mentre nel caso di suo accoglimento, avrà luogo una rapida riforma della sentenza del TAR, con rinvio, affinché il ricorso sia deciso con priorità nel rispetto delle garanzie del doppio grado di giudizio. Conseguentemente, all'articolo 8 delle disposizioni di attuazione, appare necessaria una modifica che, in primo luogo, disponga la fissazione del giorno di udienza per la trattazione dei ricorsi secondo l'ordine di iscrizione delle istanze nell'apposito registro, salvi i casi di fissazione prioritaria previsti dal codice; in secondo luogo, si ritiene necessario introdurre una modifica che agevoli la rapida definizione del giudizio, prevedendo che, all'esito del giudizio accelerato dinanzi al Consiglio di Stato, in sede di rinvio, vi sia la fissazione più rapida possibile del medesimo ricorso, avendo il ricorrente già atteso la definizione del ricorso in primo grado”*.

enti locali; si parla ora, con maggiore precisione, di provvedimenti di scioglimento degli organi di governo degli enti locali.

#### **14. L'espunzione (formale) della giurisdizione sul contenzioso Consob**

La modifica dell'art. **133, c. 1, lett. l)**, da leggersi insieme alla modifica dell'art. **4, disp. coord. e abr. c.p.a.**, non era stata proposta dalla commissione speciale. Essa mira ad espungere dalla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo il contenzioso sui provvedimenti della Consob. Si tratta però di una espunzione di puro *drafting*, perché all'eliminazione sostanziale di tale contenzioso aveva già provveduto la Corte cost. con la decisione 20-27 giugno 2012, n. 162 (Gazz. Uff. 4 luglio 2012, n. 27 - Prima serie speciale), dichiarando l'illegittimità costituzionale degli artt. 133, 134 e 135 c.p.a. nella parte in cui attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo con cognizione estesa al merito e alla competenza funzionale del Tar Lazio (sede di Roma), le controversie in materia di sanzioni irrogate dalla CONSOB. La decisione della Corte è autoapplicativa, sicché la novella legislativa non era necessaria e assume un significato di mero *drafting* normativo.

#### **15. Giurisdizione e competenza in materia di provvedimenti adottati in situazioni di emergenza**

Le modifiche dell'art. **133, lett. p)**, dell'art. **135, c. 1, lett. e)**, nonché l'art. **3, c. 2, d.lgs. n. 160/2012** non erano state proposte dalla commissione speciale. Esse attribuiscono alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e alla competenza del Tar Lazio – Roma, - in aggiunta al previgente contenzioso su ordinanze e provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'art. 5, c. 1, l. n. 225/1992, anche il contenzioso su gli atti, provvedimenti e le ordinanze emanate ai sensi dell'art. 5, c. 2 e 4, della medesima l. n. 225/1992.

In definitiva la giurisdizione esclusiva e la competenza del Tar Roma abbracciano, oltre che il d.P.C.M. di dichiarazione dello stato di emergenza, anche:

- le ordinanze in deroga, emesse dal capo del dipartimento della protezione civile per attuare gli interventi necessari durante lo stato di emergenza (menzionate nell'art. 5, c. 2, l. n. 225/1992);
- i provvedimenti di delega dal capo del dipartimento della protezione civile ai commissari delegati (menzionati nell'art. 5, c. 4, l. n. 225/1992);
- i provvedimenti dei commissari delegati (menzionati nell'art. 5, c. 4, l. n. 225/1992);
- i provvedimenti attuativi delle ordinanze in deroga, emessi dal capo del dipartimento della protezione civile e dai commissari delegati (menzionati nell'art. 5, c. 4, l. n. 225/1992).

Giova infatti ricordare che l'art. 5, c. 1, l. n. 225/1992 dispone che al verificarsi degli eventi emergenziali di cui all'art. 2, c. 1, lett. c), l. citata (vale a dire: calamità naturali o connesse con l'attività dell'uomo che in ragione della loro intensità ed estensione debbono, con immediatezza d'intervento, essere fronteggiate con mezzi e poteri straordinari da impiegare durante limitati e predefiniti periodi di tempo) ovvero nella loro imminenza, il Consiglio dei Ministri, su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, ovvero, per sua delega, di un Ministro con portafoglio o del Sottosegretario di Stato alla Presidenza del Consiglio dei Ministri segretario del Consiglio, anche su richiesta del presidente della regione o delle regioni territorialmente interessate e comunque acquisita l'intesa delle medesime regioni, delibera lo stato di emergenza, determinandone durata ed estensione territoriale in stretto riferimento alla qualità ed alla natura degli eventi, disponendo in ordine all'esercizio del potere di ordinanza, nonché indicando l'amministrazione pubblica competente in via ordinaria a coordinare gli interventi conseguenti all'evento successivamente alla scadenza del termine di durata dello stato di emergenza. Con le medesime modalità si procede alla eventuale revoca dello stato di emergenza al venire meno dei relativi presupposti.

L'art. 5, c. 2, l. n. 225/1992 dispone che per l'attuazione degli interventi da effettuare durante lo stato di emergenza dichiarato a seguito degli eventi di cui al citato art. 2, c. 1, lett. c), si provvede anche a mezzo di ordinanze in deroga ad ogni disposizione vigente, nei limiti e secondo i criteri indicati nel decreto di dichiarazione dello stato di emergenza e nel rispetto dei principi generali

dell'ordinamento giuridico. Le ordinanze sono emanate, acquisita l'intesa delle regioni territorialmente interessate, dal Capo del Dipartimento della protezione civile, salvo che sia diversamente stabilito con la deliberazione dello stato di emergenza. L'attuazione delle ordinanze è curata in ogni caso dal Capo del Dipartimento della protezione civile. Con le ordinanze, nei limiti delle risorse a tali fini disponibili a legislazione vigente, si dispone in ordine all'organizzazione e all'effettuazione dei servizi di soccorso e di assistenza alla popolazione interessata dall'evento, alla messa in sicurezza degli edifici pubblici e privati e dei beni culturali gravemente danneggiati o che costituiscono minaccia per la pubblica e privata incolumità, nonché al ripristino delle infrastrutture e delle reti indispensabili per la continuità delle attività economiche e produttive e per la ripresa delle normali condizioni di vita, e comunque agli interventi volti ad evitare situazioni di pericolo o maggiori danni a persone o a cose.

L'art. 5, c. 4, l. n. 225/1992 dispone che il capo del Dipartimento della protezione civile, per l'attuazione degli interventi previsti nelle ordinanze in deroga, si avvale delle componenti e delle strutture operative del servizio nazionale della protezione civile, coordinandone l'attività e impartendo specifiche disposizioni operative. Le ordinanze emanate in deroga individuano i soggetti responsabili per l'attuazione degli interventi previsti ai quali affidare ambiti definiti di attività, identificati nel soggetto pubblico ordinariamente competente allo svolgimento delle predette attività in via prevalente, salvo motivate eccezioni. Qualora il capo del dipartimento si avvalga di commissari delegati, il relativo provvedimento di delega deve specificare il contenuto dell'incarico, i tempi e le modalità del suo esercizio. I commissari delegati sono scelti, tranne motivate eccezioni, tra i soggetti per cui la legge non prevede alcun compenso per lo svolgimento dell'incarico. Le funzioni del commissario delegato cessano con la scadenza dello stato di emergenza. I provvedimenti adottati in attuazione delle ordinanze sono soggetti ai controlli previsti dalla normativa vigente.

A fini di coordinamento, l'art. 3, c. 2, d.lgs. n. 160/2012 ha novellato l'art. 5, c. 6-bis, l. n. 225/1992, che nel testo novellato dispone che la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo avverso le ordinanze adottate in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi del comma 1 e avverso i consequenziali provvedimenti commissariali nonché avverso gli atti, i provvedimenti e le ordinanze emananti ai sensi dei commi 2 e 4 del medesimo art. 5 è disciplinata dal codice del processo amministrativo.

In definitiva, la novella agli artt. 133 e 135 c.p.a. chiarisce l'ambito oggettivo e soggettivo della giurisdizione e della competenza in materia di provvedimenti adottati nelle situazioni di emergenza.

## **16. La firma digitale**

La modifica dell'art. 136 c.p.a., proposta dalla commissione speciale, conferisce formale diritto di cittadinanza alla firma digitale nel processo amministrativo. Essa potrà essere utilizzata per tutti gli atti e i provvedimenti del giudice, dei suoi ausiliari, del personale degli uffici giudiziari e delle parti. Si noti che sino ad oggi il sistema di redazione informatica dei provvedimenti del giudice è stato carente del passaggio finale della firma digitale. Si riteneva che vi fosse un ostacolo normativo alla sua introduzione, e tale ostacolo si è ritenuto di rimuovere con la previsione in commento. La novella peraltro facoltizza ma non obbliga alla firma digitale, né fissa termini certi per la sua introduzione.

---