

**ALLEGATO 1**  
***Codice del processo amministrativo***

**LIBRO PRIMO**  
**DISPOSIZIONI GENERALI**

**TITOLO I**  
**Principi e organi della giurisdizione amministrativa**

**Capo I – *Principi generali***

A differenza del codice di procedura civile che si apre direttamente con disposizioni (normative) generali, il codice del processo amministrativo si apre con la solenne affermazione di alcuni principi generali. La diversità non è solo di forma, bensì di sostanza, essenzialmente per due ragioni:

a) la prima è costituita dalla constatazione, ormai accettata dalla giurisprudenza e anche da gran parte della dottrina, che l'Italia è inserita, come tutti gli Stati dell'area occidentale, in un sistema giuridico, ovvero ordinamento giuridico multilivello. L'indicazione di principi generali comuni ai vari livelli di tale ordinamento composito (principi di diritto internazionale, di diritto comunitario e di diritto costituzionale) facilita dunque l'applicazione e l'interpretazione dei rapporti di efficacia tra le fonti normative multilivello. Infatti, come è espressamente chiarito dal Capo I (principi generali) del Libro I (disposizioni generali) del codice, l'interpretazione dell'intero articolato deve seguire il canone ermeneutico c.d. di interpretazione conforme alle fonti superiori, che è un canone obbligatorio non solo e principalmente per i giudici (amministrativi), ma nasce per gli avvocati e gli operatori del diritto amministrativo in generale.

Deve essere pertanto pacifico che il codice non sposta ma anzi rafforza il rapporto del primato del diritto comunitario su quello nazionale, per cui anche le norme processuali amministrative, se difformi,

debbono essere interpretate in modo compatibile, ovvero disapplicate (sentt. Corte cost. 3 novembre 2005, n. 406; 28 marzo 2006, n. 129). Lo stesso vale anche per i principi di diritto internazionale, anche se tale riferimento non compare nella redazione finale dell'articolato del codice. Infatti tale obbligo non solo è espressamente contenuto, quale limite alla potestà legislativa statale e regionale, nell'art. 117, comma 1, Cost., ma comunque è espressamente stabilito dall'art. 6 TUE entrato in vigore dal 1° dicembre 2009, che espressamente dispone «6.2. *L'Unione aderisce alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle libertà fondamentali. Tale adesione non modifica le competenze dell'Unione definite dai Trattati*».

*«6.3. I diritti fondamentali, garantiti dalla Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e risultanti dalle tradizioni costituzionali comuni agli Stati membri, fanno parte del diritto dell'Unione, in quanto principi generali».*

Ne consegue che le norme processuali del codice difformi o carenti rispetto i principi del diritto comunitario e internazionale debbono essere disapplicate o quantomeno sottoposte a scrutinio interno di costituzionalità, qualora le relative questioni siano rilevanti e non manifestamente infondate (sentt. Corte cost. 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349).

b) la seconda ragione dell'indicazione di principi generali consiste nel c.d. metodo di interpretazione per principi proprio degli ordinamenti giuridici complessi quali sono gli ordinamenti multilivello. Infatti, come spiegato nella relazione generale illustrativa i principi generali sono delle specie di "valvole", che consentono all'interprete di orientarsi nei casi di conflitto apparente tra norme coesistenti e di scegliere con più facilità la c.d. interpretazione conforme alla fonte superiore.

Il metodo di interpretazione per principi, che appartiene alla corrente della teoria generale del diritto c.d. neocostituzionalistica è, infatti, comunemente accettato dalla giurisprudenza delle Corti Costituzionali Europee e dagli organi di giurisdizione nazionale di ultima istanza.

Sotto il profilo processuale i due principi generali propri a tutte le giurisdizioni sono appunto i principi di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo, proclamati sia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia di Strasburgo sulle libertà fondamentali e i diritti umani, sia dalla giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea. Essi, infatti, incorporano valori comuni a tutti gli ordinamenti come descritto dal TUE.

**Art. 1 – Effettività**

1. La giurisdizione amministrativa assicura una tutela piena ed effettiva secondo i principi della Costituzione e del diritto europeo.

Premesso che per giurisdizione amministrativa si intende la funzione giurisdizionale e non gli organi di giurisdizione amministrativa (artt. 4 ss.), la disposizione normativa che qui si commenta definisce il fine principale (e quindi il metodo interpretativo) della giurisdizione medesima, che è quello di assicurare l'effettività della tutela giurisdizionale. Il principio si trova già espresso nella prima parte della Costituzione art. 24 e nella seconda parte all'art. 113; ma il codice, pur appaiando per onor di bandiera, il riferimento ai principi della Costituzione con quelli del diritto europeo, intende adeguarsi alla formula dell'ordinamento multilivello e quindi al modo di intendere detto principio nell'ordinamento comunitario e nell'ordinamento internazionale, con particolare riguardo alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Secondo la consolidata giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea i tratti distintivi del principio di effettività della tutela giurisdizionale sono costituiti dalla completezza della tutela (nel senso che l'ordinamento interno deve assicurare l'azionabilità di tutte le pretese possibili nei confronti della pubblica amministrazione e le corrispondenti tipologie di pronunce giurisdizionali); dalla pienezza della tutela (nel senso che essa deve essere efficace e quindi assicurare il pieno e completo soddisfacimento delle pretese azionate in giudizio, se riconosciute meritevoli di tutela); e l'accesso effettivo alla giustizia, ivi compresa la ragionevole durata del processo e un costo ragionevole del medesimo. Sotto questo profilo i tre elementi del principio di effettività sopra descritti coincidono con i tre elementi funzionali del giusto processo (v. *infra*, *sub* art. 2). L'applicazione del principio comporta che le singole disposizioni normative del codice debbono essere interpretate in modo da realizzare questo principio (c.d. interpretazione conforme, o costituzionalmente orientata).

Inoltre, quando la singola disposizione normativa processuale appare assolutamente incompatibile con il rispetto di detto principio, e non è possibile risolvere il problema con il metodo di interpretazione conforme, se la controversia ha rilevanza comunitaria (come ad esempio nella materia degli appalti pubblici), la disposizione deve essere disapplicata in favore di quella comunitaria. In ogni caso secondo la giurisprudenza costituzionale sopra ricordata, la questione di compa-

tibilità della norma processuale con l'ordinamento comunitario diviene anche una questione di costituzionalità (sempre che sia posta in modo rilevante e non manifestamente inammissibile o infondato, avuto riguardo al contenuto concreto della singola controversia), in virtù del parametro costituito dall'art. 117, comma 1, Cost.

Per quanto riguarda il rapporto con l'ordinamento internazionale, la giurisprudenza amministrativa più recente ritiene che le disposizioni dettate dalla CEDU si impongano direttamente nell'ordinamento italiano. Anche in questo caso dunque si dovrà fare riferimento al metodo di interpretazione conforme, ove possibile; alla questione di costituzionalità e in casi estremi alla disapplicazione della norma nazionale.

Per completezza, si aggiunge che il giudice deve assicurare anche il rispetto del principio comunitario di analogia o equivalenza, nel senso che la situazione giuridica soggettiva dedotta nel processo amministrativo, se di rilevanza comunitaria, deve ricevere un trattamento equivalente ovvero analogo a quello che riceverebbe in sede comunitaria, durante lo scrutinio da parte del Tribunale di Primo Grado ovvero della Corte di giustizia dell'Unione Europea. L'accertamento del principio di analogia deve essere fatto mediante comparazione degli istituti processuali che appaiono omogenei cioè effettivamente comparabili, quali ad esempio la tutela cautelare anche provvisoria, i rimedi contro l'inadempimento, ecc.

### **Art. 2 – Giusto processo**

1. Il processo amministrativo attua i principi della parità delle parti, del contraddittorio e del giusto processo previsto dall'articolo 111, primo comma, della Costituzione.
2. Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo.

Il principio del giusto processo è contenuto anche esso nella CEDU ed in particolare negli artt. 6 e 13, nel TUE all'art. 6 e nella Carta europea dei Diritti all'art. 47. È stato anche inserito nell'art. 111 Cost., secondo cui la «*giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*». In effetti, l'espressione "giusto processo" comprende in sé non solo le principali applicazioni esposte nell'art. 2 del codice del processo amministrativo, e cioè il rispetto dell'integrità e parità del contraddittorio, la sua parità, l'obbligo di collaborazione

processuale delle parti e la ragionevole durata del processo stesso; ma tutti gli elementi strutturali e funzionali del giusto processo. Essi si dividono in elementi strutturali ed elementi funzionali: i primi, che compongono l'impalcatura di ogni giurisdizione, sono il principio di prevenzione, di imparzialità e terzietà del giudice, del contraddittorio in ogni stato e grado del processo. I secondi, che coincidono con gli elementi dell'effettività della tutela giurisdizionale, sono la completezza e pienezza della tutela e la ragionevole durata del processo. Quindi l'intero Libro I del codice del processo amministrativo svolge con le singole disposizioni normative, quali ad esempio quelle sull'astensione e ricsuzione, il contenuto concreto del principio del giusto processo.

La violazione di tale principio, come pure di quello dell'effettività della tutela giurisdizionale, può essere denunciata sia in primo grado che nelle impugnazioni, nel giudizio di ottemperanza, nei riti speciali quale violazione di legge, attraverso appositi motivi di ricorso, ed altri atti difensivi.

Tuttavia l'applicazione delle regole del giusto processo, sembra costituire – almeno secondo una delle interpretazioni possibili dell'art. 111 Cost. – un limite interno alla giurisdizione amministrativa. Infatti, l'art. 111 stabilisce che la funzione giurisdizionale si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge.

Il codice del processo amministrativo, per la sua organicità ed esaustività, ben costituisce "legge" (processuale) di attuazione del giusto processo. Questa scelta è testimoniata anche dall'art. 105 (contenuto nel Libro III del codice sulle impugnazioni), che testualmente prescrive: «*Il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado soltanto se è mancato il contraddittorio, oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti, ovvero dichiara la nullità della sentenza, o riforma la sentenza che ha declinato la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza o ha dichiarato l'estinzione o la perenzione del giudizio (erroneamente)*». Di conseguenza tutti gli *errores in procedendo* e *in iudicando* sono limiti interni alla giurisdizione del giudice amministrativo. Non di meno quando vi sia stata nullità della sentenza, totale assenza di motivazione, ovvero assoluta mancanza di contraddittorio, la gravità dell'errore potrebbe trascinare in limite esterno di giurisdizione, se non rimediato in sede di impugnazione, ovvero commesso in quella stessa sede. Anche il mancato perseguimento del principio di effettività in casi estremi (ad esempio quando il giudice amministrativo avrebbe dovuto pronunziarsi su tutta la domanda ed invece la ha esaminata solo parzialmente) potrebbe trovare ingresso nel ricorso al-

la Suprema Corte di Cassazione a Sezioni Unite per motivi di giurisdizione.

Già con le ordinanze 13 giugno 2006, nn. 13659 e 13660 la Suprema Corte di Cassazione ha stabilito che, se il giudice amministrativo, anche di ultima istanza, ometta di esaminare la questione del risarcimento del danno (che è questione di lesione di diritto soggettivo), tale errore costituisce violazione di un limite esterno e legittima la cassazione della sentenza del Consiglio di Stato con conseguente rinvio al medesimo.

### **Art. 3 – Dovere di motivazione e sinteticità degli atti**

1. Ogni provvedimento decisorio del giudice è motivato.
2. Il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica.

L'obbligo di motivazione di tutti i provvedimenti giurisdizionali è uno degli elementi sia del principio di effettività della tutela giurisdizionale, sia del giusto processo.

Della prima, in quanto una pronuncia che si risolva in una apodittica affermazione non costituisce attuazione della giurisdizione e non permette alla sentenza di acquisire quella autorità persuasiva che l'ordinamento le commette (la funzione della giurisdizione non è solo quella di assicurare la realizzazione del principio di certezza e sicurezza giuridica, ma proprio quello di rendere giustizia privilegiando – ove non lo impediscano decadenze e preclusioni processuali – proprio la sentenza “di merito”, cioè quella che riconosce fondato o infondato il ricorso proposto).

Del secondo, in quanto l'assenza di motivazione impedisce alla parte soccombente di proporre impugnazione; ovvero in secondo grado di considerare “giusto” il processo anche nelle sue componenti più tecnicamente formali e procedurali.

Resta del tutto aperto il problema di giustizia sostanziale, consistente nell'accertare se la mancanza assoluta di motivazione del provvedimento decisorio in secondo grado sia da ascrivere comunque ad un errore *in iudicando* e quindi pur sempre rientrante nei c.d. limiti interni di giurisdizione; ovvero, come sembra ritenere la Corte di giustizia della U.E. nei suoi principi generali, possa rappresentare un vizio di nullità del provvedimento giurisdizionale per difetto di un elemento essenziale e quindi un limite esterno suscettibile di sindacato presso le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione. Ciò vale in

particolare per la mancanza assoluta di motivazione delle “ordinanze” decisorie, soprattutto quelle cautelari, ma è noto che fino ad ora la Suprema Corte aveva dichiarato inammissibile l’impugnazione delle medesime, in quanto ritenute non dotate della stabilità delle sentenze. Il quadro potrebbe cambiare proprio in relazione alle ordinanze di esecuzione di precedenti provvedimenti cautelari, in quanto suscettibili di produrre effetti irreversibili, dei quali invece lo stesso giudice amministrativo deve tenere conto (v. rispettivamente il commento agli artt. 110 e 114 del codice).

Particolare interesse desta la disposizione contenuta nel secondo comma dell’art. 3. La relazione illustrativa scrive che «*L’economia dei mezzi processuali – funzionale all’effettività ed alla ragionevole durata – si traduce nell’affermazione del principio di sinteticità degli atti*».

Tuttavia il codice non ha ritenuto opportuno, anche per motivi di equità sostanziale, fissare rigidamente il numero massimo delle parole o delle pagine degli atti processuali del giudice e delle parti come avviene in altri ordinamenti processuali. Ma, non di meno, tale disposizione normativa non ha carattere solamente programmatico. Infatti, già la giurisprudenza consolidata riconosce nullo l’atto di parte in cui vi sia assoluta incertezza delle persone e dell’oggetto della domanda, eccezione e deduzione; a ciò si aggiunge l’onere di articolare la domanda in capi, ed altrettanto la sentenza. La mancanza di chiarezza nelle pronunce del giudice legittima l’impugnazione per vizio di perplessità della motivazione. La mancanza di sinteticità può in casi estremi, come si è visto, comportare l’inammissibilità. In ogni caso, per allinearci allo standard europeo, sarebbe utile pretendere la numerazione in paragrafi e l’autosufficienza logica di ciascuno di essi, evitando quello stile “barocco” comune non solo agli avvocati, ma anche ad alcuni magistrati che fanno sfoggio di scrittura retorica.

## **Capo II – Organi della giurisdizione amministrativa**

### **Art. 4 – Giurisdizione dei giudici amministrativi**

1. La giurisdizione dei giudici amministrativi è esercitata dai tribunali amministrativi regionali e dal Consiglio di Stato secondo le norme del presente codice.

Anche se il capo secondo è apparentemente dedicato all’organizzazione dell’esercizio della giurisdizione amministrativa, appare subito

evidente, dalla semplice lettura dell'art. 4, che essa è strumentale all'esercizio della funzione giurisdizionale. Implicitamente l'art. 4 anticipa il concetto di doppio grado di giurisdizione, meglio esplicitato dai successivi artt. 5 e 6: ma risolve, almeno sul piano dell'interpretazione letterale, il dubbio da me avanzato nel commento dei principi generali e dei primissimi articoli. In altri termini l'art. 4 si ispira ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 111, comma 1, Cost., secondo cui la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge. Il codice del processo amministrativo è dunque la principale legge garante del principio di effettività del giusto processo.

Peraltro, l'affermazione contenuta nell'art. 4 carica il codice del processo amministrativo di pesanti responsabilità, perché il giudice amministrativo – proprio in base al criterio ermeneutico dell'interpretazione costituzionalmente (ma anche comunitariamente e internazionalmente orientata) non potrà limitarsi ad una lettura acritica delle singole disposizioni normative, ma dovrà sempre scegliere (si tratta di un obbligo sanzionato dalla potestà di impugnazione, almeno per quanto riguarda l'esito del primo grado di giudizio) l'interpretazione conforme ai principi di effettività della tutela giurisdizionale e del giusto processo (si ricordano a questo proposito le recenti sentenze del Cons. Stato, Sez. IV, 2 marzo 2010, n. 1220; Sez. VI, 15 giugno 2010; TAR Lazio, Sez. II *bis*, 18 maggio 2010, n. 11984).

#### **Art. 5 – Tribunali amministrativi regionali**

1. Sono organi di giurisdizione amministrativa di primo grado i tribunali amministrativi regionali e il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino-Alto Adige.
2. Il tribunale amministrativo regionale decide con l'intervento di tre magistrati, compreso il presidente. In mancanza del presidente, il collegio è presieduto dal magistrato con maggiore anzianità nel ruolo.
3. Il Tribunale regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino-Alto Adige resta disciplinato dallo statuto speciale e dalle relative norme di attuazione.

L'art. 5 conferma esplicitamente il principio del doppio grado della giurisdizione amministrativa di cui all'art. 125 Cost., già peraltro codificato dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e riconosciuto da numerose sentenze della Corte costituzionale, tra cui in particolare la n. 8 del 1° febbraio 1982 sul doppio grado del procedimento cautelare.

Resta anche fissato il principio del minimo collegiale *tre faciunt collegium* e l'assegnazione della funzione di presidente con il relativo potere di indirizzo al presidente della sezione ovvero in mancanza al magistrato con maggiore anzianità di ruolo (non di età). È appena il caso di segnalare che la violazione di queste disposizioni costituisce motivo di impugnazione in Consiglio di Stato per errore *in procedendo* e vizio di incompetenza sotto il profilo del difetto di legittimazione, sebbene non sempre gli avvocati se ne accorgano. È quindi una norma appartenente ai profili "strutturali" del giusto processo.

Opportunamente il codice ricomprende tra i Tribunali Amministrativi Regionali e quindi tra gli organi di giustizia amministrativa di primo grado anche il Tribunale Regionale di giustizia amministrativa per la regione autonoma del Trentino-Alto Adige, che peraltro resta disciplinato – nelle sezioni autonome di Trento e di Bolzano – dallo statuto speciale della regione e dalle relative norme di attuazione regionali e provinciali. Non ci si può esimere peraltro dal rilevare che la soluzione adottata, che rappresenta un inevitabile compromesso politico, incide fortemente sul principio strutturale dell'indipendenza e terzietà del giudice amministrativo locale, in quanto – come è noto – alcuni membri sono nominati dalle rispettive Province di competenza. Finora tale soluzione era stata ritenuta compatibile con il principio del giusto processo, ma ritengo che non sarà agevole confermare tale soluzione per il futuro, dato il richiamo – proprio tra i principi generali – all'obbligo di indipendenza e terzietà dello stesso giudice amministrativo. Basti pensare alla frequente ipotesi di un ricorso diretto o proposto dalla Provincia di Trento o di Bolzano e all'impossibilità di formare un collegio con l'astensione dei membri nominati dalla Provincia. Il problema riguarda poi specialmente le controversie in cui vengano in rilievo profili di diritto comunitario o internazionale (cause in materia di aiuti comunitari, appalti: ovvero in materia di espropriazioni illegittime o illecite), nei cui ordinamenti particolare cura e rigidità di interpretazione vengono poste per l'osservanza del principio non solo di indipendenza, ma anche di semplice terzietà del giudice amministrativo.

Se, infatti, il principio di indipendenza attiene alla qualità personale e al ruolo del giudice, quello di terzietà consiste nell'assenza di legami anche strutturali con altri poteri pubblici. Non così è per la nomina, che come sosteneva Nigro [*Studi sulla funzione organizzatrice della pubblica amministrazione*, Milano, Giuffrè, 1966] è il primo atto di indirizzo per eccellenza. Tuttavia anche la recente modifica dell'ordinamento del Consiglio di Stato, che ha abolito la separazione delle

funzioni dei magistrati tra sezioni consultive e giurisdizionali, da un lato, conferma la necessità di una soluzione unitaria del problema dell'indipendenza e terzietà del giudice amministrativo dal potere politico; dall'altro costituisce un precedente normativo a favore della soluzione data alla composizione del Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa per la Regione Trentino-Alto Adige: è difficile quindi pensare ad un giudizio di costituzionalità sulla compatibilità di tali discipline. Più probabile appare l'ipotesi di una posizione del problema in sede di giustizia comunitaria o della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, come già avvenuto in passato per altri Stati membri dei due organismi.

#### **Art. 6 – Consiglio di Stato**

1. Il Consiglio di Stato è organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa.
2. Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale decide con l'intervento di cinque magistrati, di cui un presidente di sezione e quattro consiglieri. In caso di impedimento del presidente, il collegio è presieduto dal consigliere più anziano nella qualifica.
3. Salvo quanto previsto dalle norme di attuazione richiamate al comma 6, l'adunanza plenaria è composta dal presidente del Consiglio di Stato che la presiede e da dodici magistrati del Consiglio di Stato, assegnati alle sezioni giurisdizionali.
4. In caso di impedimento, il presidente del Consiglio di Stato è sostituito dal presidente di sezione giurisdizionale più anziano nel ruolo; gli altri componenti dell'adunanza plenaria, in caso di assenza o di impedimento, sono sostituiti dal magistrato più anziano nella stessa qualifica della rispettiva sezione.
5. Per gli appelli avverso le pronunce della sezione autonoma di Bolzano del Tribunale regionale di giustizia amministrativa si applicano anche le disposizioni dello statuto speciale e delle relative norme di attuazione.
6. Gli appelli avverso le pronunce del Tribunale amministrativo regionale della Sicilia sono proposti al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana, nel rispetto delle disposizioni dello statuto speciale e delle relative norme di attuazione.

Il codice qualifica esplicitamente per la prima volta il Consiglio di Stato come organo di ultimo grado della giurisdizione amministrativa, qualifica già riconosciuta dalla dottrina e della giurisprudenza della Corte di giustizia U.E.