NUOVO PROCESSO AMMINISTRATIVO. QUALCHE INDICAZIONE

giovedì 21 gennaio 2010
Ultimo aggiornamento giovedì 21 gennaio 2010

di FRANCESCO VOLPE

Ha cominciato infine a circolare la bozza di decreto legislativo di riordino del processo amministrativo, secondo quanto previsto dall'art. 44 della legge 69/2009.

Quella oggi diffusa avrebbe ancora carattere di provvisorietà; il testo tuttavia consiste in un articolato completo dal quale si può già cominciare a trarre qualche impressione.

Va detto subito che l'impianto del processo amministrativo rimane confermato: chi si aspettava o sperava (io tra quelli) grandi novità rimarrà forse deluso. Ciò non toglie che le novità, non solo di dettaglio, sono molte.

Non è qui possibile dar conto di tutte: mi limiterò ad accennare ad alcune e non è detto neppure che siano le più importanti.

Significativa è, innanzi tutto, la definizione dell'oggetto del processo amministrativo (art. 13), che, in ossequio alla sentenza 204, è ravvisato nell'esercizio o nel mancato esercizio del potere. Non si parla di rapporto. Si parla di atti o di non atti.Trova dunque nuovo credito una concezione oggettiva del processo amministrativo?

Gli articoli dal 38 in poi indicano poi le azioni proponibili davanti al giudice amministrativo, che sono: quella di accertamento, quella contro il silenzio, quella di annullamento, quella di adempimento, quella esecutiva e quella cautelare. In seno all'azione di accertamento è prevista specificamente un'actio nullitatis che non pochi problemi creerà, a mio avviso, quanto al riparto di giurisdizione.

Cade, almeno sembra, la pregiudiziale nell'azione risarcitoria, ma viene introdotto un termine di decadenza di 180 giorni per esercitarla.

Viene, insomma, assunto uno schema di tutela frazionato, sicché sembrerebbe oggi più difficile parlare di caratteri generali dell'azione amministrativa. Mi chiedo, di fronte a questo sistema, quale sia, tuttavia, la funzione dell'interesse legittimo. Per la verità le lesioni che il privato subisce appaiono suscettibili di tutela indipendentemente dalla qualificazione della situazione giuridica soggettiva lesa. Il che, forse, non sarebbe un male, se volessimo seguire quelle indicazioni di chi, in un passato recente, ha sostenuto che l'interesse legittimo è una sorta di "superfetazione" che poco o nulla avrebbe dato all'impianto complessivo della giustizia amministrativa.

Nasce l'azione cautelare ante causam, intesa come figura di caratere generale, ma, per quanto attiene al processo cautelare in genere, resta conservata l'idea che i relativi provvedimenti debbano essere appellabili e non già reclamabili.

E, a proposito di appello, nelle azioni per così dire "di cognizione", viene attenuato il carattere devolutivo. Tutto ciò che non è ripreso in secondo grado decade e la stessa fase dell'istruttoria è ridotta, dal momento che sembrerebbe che il Consiglio di Stato possa ordinare solo l'esibizione di documenti all'Amministrazione.

Quella dell'istruttoria in genere è forse la parte meno chiara del disegno normativo, dal momento che le disposizioni a favore del principio dispositivo pieno e quelle a favore del principio dispositivo-acquisitivo si fronteggiano con risultati poco chiari. Significativa, tuttavia, l'ammissione della prova testimoniale in tutte le controversie, precisato tuttavia che essa può avvenire solo in forma scritta.

Lo scambio del cautelare con il merito è poi positivizzato, con qualche variante, però, rispetto alla prassi. In realtà è il giudice a disporre l'operazione d'autorità e non occorre che il ricorrente rinunci all'istanza cautelare. È un bene? È un male? Come si lega tutto ciò al dovere del giudice di pronunciarsi su tutte le domande della parte?

Il regolamento di competenza perde il "filtro" presso il T.A.R. e va spedito direttamente al Consiglio di Stato. Esso, se la parte interessata lo richiede, può applicarsi anche alle ipotesi di incompetenza funzionale (qui definita inderogabile), nel qual caso, però, l'incompetenza inderogabile non è causa di inammissibilità del ricorso. Diversamente continua ad applicarsi la regola secondo cui essa può essere valutata d'ufficio.

Qualcosa sembra cambiare anche a riguardo della rinuncia, che sembra avvicinarsi al modello processualcivilistico: le altre parti non devono accettarla, però possono opporvisi.

L'istituto della revocazione e quello dell'opposizione di terzo trovano una regolamentazione più completa e meno

equivoca.

Un dato singificativo è che non viene in alcun modo valorizzata, come invece molti avevano sugerito, la figura DEL giudice istruttore: il T.A.R. continua ad essere un giudice quasi integralmente collegiale.

Il giudizio di ottemperanza diventa giudizio di esecuzione, senza però assumerne i tratti. La fase di cognizione dello stesso, infatti, rimane inalterata e non è previsto un sistema di "opposizioni". Anzi, sembra che il rimedio non possa essere esperito per ottenere l'esecuzione coattiva del pagamento di somme di denaro. Almeno in certi casi, infatti, la stessa sentenza del giudice dell'esecuzione vale come titolo esecutivo. Il che sembra significare che, per recuperare le somme, ci si debba poi avvalere del processo esecutivo civile.

Quelle fin qui indicate sono solo alcune prime indicazioni. Mi riprometto, se interessa, di aggiornarVi in seguito.