**Il processo amministrativo a dieci anni dalla approvazione del Codice [[1]](#footnote-1)**

**1. La codificazione del processo amministrativo.**

Sono passati dieci anni dalla approvazione del Codice del processo amministrativo avvenuta con il d. lgs. 2 luglio 2010 n. 104 e dieci anni costituiscono un periodo di tempo più che sufficiente per tentare un bilancio.

Tentativo che non può che partire da quelli che erano i timori e le speranze legati alla idea di una codificazione del processo amministrativo.

L’idea di una codificazione delle regole del processo amministrativo non era nuova nel nostro ordinamento, ma era stata più volte prospettata prima del 2010, ma i tentativi di riforma erano sempre naufragati prima della fase finale.

Il processo amministrativo era restato disciplinato da un complesso di norme, stratificatesi nel tempo: dalle prime regole processuali relative al Consiglio di Stato, risalenti al 1907 e al 1924 alle riforme processuali di maggior rilievo del 1998 (d.lgs. n. 80) e del 2000 (l. n. 205), accompagnate da molteplici interventi legislativi relativi a singoli settori.

Il risultato di tale stratificazione di norme era un complesso di regole, piene di rinvii reciproci anche a testi normativi non processuali, con numerosi problemi non limitati alla chiarezza e al coordinamento delle regole, ma che si estendevano a più rilevanti profili di sostanza legati all’effettività della tutela giurisdizionale degli interessi legittimi, sempre più proiettata verso una tutela piena che strideva con il mantenimento di un processo amministrativo ancorato al modello impugnatorio.

Vi era condivisione sulla esistenza dei problemi, e non anche sul come risolverli.

Vi era chi poneva maggiore affidamento nel ruolo della giurisprudenza e preferiva un sistema processuale basato su poche regole, in modo che il giudice amministrativo potesse continuare ad avere un maggiore margine per adattare tali regole e costruirne in via pretoria di nuove, al fine della ricerca di strumenti di tutela sempre più effettivi.

E vi era chi invece da tempo propendeva per un incisivo intervento di codificazione da parte del legislatore.

Per Bachelet la codificazione dei “profili processuali del diritto amministrativo” serviva a dare piena e compiuta attuazione al quadro costituzionale della giustizia amministrativa e costituiva, comunque, un momento importante e significativo della costruzione del sistema costituzionale della giustizia amministrativa (V. Bachelet, *La giustizia amministrativa nella costituzione italiana*, Milano, 1966).

Mario Nigro riteneva sussistente una esigenza indifferibile di intervenire sulle regole del processo amministrativo, non per sfiducia nei confronti della giurisprudenza o della dottrina, ma per la convinzione che solo con la legge fosse possibile “canonizzare” le conquiste della giurisprudenza e della dottrina e, nel contempo, imprimere nuovo impulso all’evoluzione del processo amministrativo (M. Nigro, *Linee di una riforma necessaria e possibile del processo amministrativo*, in *Riv. Dir. Proc.*, 1978, 249).

Tali idee, mai del tutto abbandonate, di una codificazione del processo amministrativo, trovarono riscontro nell’art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, cui seguì l’iter di formazione del Codice del processo amministrativo.

A differenza dei precedenti tentativi falliti, questa volta l’impresa riuscì e nel giro di un anno (dalla legge 18 giugno 2009, n. 69 al D. Lgs. 7 luglio 2010 n. 104) si arrivò all’approvazione del Codice del processo amministrativo.

L’approvazione del Codice ebbe un valore anche simbolico e consacrò la definitiva emancipazione della giurisdizione amministrativa da una disciplina in parte addirittura risalente ad un periodo storico in cui era in discussione il carattere giurisdizionale della funzione esercitata dal Consiglio di Stato.

Dal 2010 il processo amministrativo ha un proprio Codice, uno “statuto” che lo equipara al giudizio civile e penale.

L’iter di formazione del Codice fu veloce, ma non privo di difficoltà.

Veloce fu la fase iniziale, che vide il Consiglio di Stato aprirsi a professionalità miste in grado di rappresentare tutti gli operatori e gli studiosi del processo amministrativo, riuniti nella Commissione speciale, cui era stato affidato il compito di redigere l’articolato.

Chi scrive partecipò in modo intenso a quei lavori, di cui conserva il ricordo di una esperienza professionale unica nel suo genere, caratterizzata dal confronto aperto con colleghi della magistratura amministrativa e di quella ordinaria, professori universitari, avvocati del libero foro e dell’avvocatura dello stato.

Furono mesi di lavoro intensi, durante i quali le norme vennero scritte, riscritte, eliminate e riprese, a volte tornando alla formulazione di partenza, altre volte trovando soluzioni di mediazione tra le varie posizioni; altre volte ancora sottoponendo più alternative ai voti della Commissione in seduta “plenaria”.

Sedute delle commissioni lunghe (ne ricordo una conclusasi alle due di notte e un’altra al termine della quale rimanemmo chiusi dentro Palazzo Ossoli), ma durante le quali il confronto fu franco e, nella diversità a volte delle opinioni, si cercò sempre di utilizzare come criterio guida l’effettività della tutela giurisdizionale.

Alla fine venne consegnato al Governo un testo, che aveva una sua coerenza nel cercare di rafforzare il processo amministrativo come processo di parti, fornendo al cittadino un ampio strumentario per chiedere giustizia; strumenti non più limitati o incentrati nella domanda di annullamento, ma tesi alla costruzione di azioni dirette ad ottenere pronunce non meramente formali, ma “idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa”.

La seconda fase dell’iter di formazione del Codice fu caratterizzata dalle modifiche, apportate dal Governo prima dell’invio alle commissioni parlamentari e all’esito delle osservazioni da queste formulate.

La struttura del Codice restò invariata, ma le correzioni e le eliminazioni riguardarono aspetti di rilievo della disciplina, come la espunzione delle azioni di adempimento e di accertamento, che sembrò quasi dettata dal timore di rendere la tutela realmente effettiva come se da tale elemento potesse derivare un incremento di oneri per la spesa pubblica, e non invece un miglioramento del sistema dei rapporti tra p.a. e cittadino (per una completa ricostruzione delle fasi di formazione del Codice e un commento si rinvia a R. Chieppa, *Il Codice del processo amministrativo – Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo*, Milano, 2010).

Sulle modifiche apportate dal Governo si riversarono (giustamente) una serie di critiche anche aspre, che giunsero anche a rianimare le posizioni di chi riteneva rischioso il tentativo della codificazione.

I tentativi, anche interni alla giustizia amministrativa, di ottenere un rinvio dell’entrata in vigore, prefigurando scenari catastrofici sulle difficoltà di prima attuazione, non andarono (fortunatamente) in porto. E così, il 16 settembre 2010 il Codice del processo amministrativo entrò in vigore tra le delusioni (..per quello che poteva essere…) e le speranze (… per quello che sarebbe stato ..).

**2. Un bilancio sul primo decennio di attuazione del Codice del processo amministrativo.**

L’approvazione del Codice del processo amministrativo ha costituito di per sé un passaggio storico nella costruzione del sistema della giurisdizione amministrativa, ma l’importanza del Codice non va limitata al dato storico e va, invece, ricercata nel suo contenuto.

Felice è stata l’intuizione di procedere verso un vero e proprio Codice, che mantenesse la tipica snellezza del processo amministrativo, ma che andasse decisamente oltre l’esperienza dei codici di settore; una riforma tesa, quindi, non ad un riassetto del “micro-sistema” della giustizia amministrativa, ma diretta alla costruzione di un sistema di tutela giurisdizionale integrato (in modo funzionale e non organico) con le altre giurisdizioni (A. Pajno, *La giustizia amministrativa all'appuntamento con la codificazione*, in *Dir. Proc. Amm*., 2010).

L’inserimento nel Codice di un primo capo dedicato ai principi generali (con una impostazione non conosciuta negli altri Codici) poteva sembrare un qualcosa di superfluo o una operazione meramente “estetica”.

Nulla di più errato: i principi generali costituiscono per l’interprete gli elementi di fondo, caratterizzanti la disciplina di cui è chiamato a fare applicazione ossia la disciplina del processo amministrativo.

Del resto, l’art. 39 del Codice contiene un rinvio esterno alla applicabilità delle disposizioni del c.p.c. per quanto “non disciplinato” dal Codice (e non “per quanto non espressamente previsto”, come indicato in prima battuta). Il rinvio al codice di procedura civile per quanto non espressamente previsto avrebbe attenuato l’autonomia del Codice rispetto a quello di procedura civile, in quanto l’interprete avrebbe dovuto solo verificare se una questione processuale fosse risolta espressamente dal Codice del processo amministrativo e, in caso contrario, passare all’applicazione delle disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili o espressione di principi generali.

Al contrario, dopo la ricerca della soluzione della questione tra le previsioni espresse del Codice, l’interprete deve dapprima ricercare se dai principi contenuti nel Capo I o comunque desumibili dal Codice si possa trovare la corretta definizione del problema processuale.

Il principio dell’effettività della tutela è il principio cardine che deve guidare le decisioni del giudice amministrativo ed allora ogni questione deve essere risolta seguendo la stella polare dell’effettività della tutela.

Fin dai primi anni di applicazione del Codice sono stati fugati i timori che la codificazione potesse “ingessare” in modo eccessivo la giurisprudenza amministrativa e togliere smalto al ruolo pretorio, che da sempre i giudici amministrativi hanno svolto nella costruzione del diritto amministrativo sostanziale e processuale.

Infatti, alcune lacune del Codice sono state immediatamente colmate dalla giurisprudenza, che ha saputo cogliere gli spunti di riflessione offerti dalla dottrina, come nel caso del riconoscimento dell’ammissibilità dell’azione di accertamento anche in relazione a posizioni di interesse legittimo e dell’azione di condanna atipica, simile a quell’azione di adempimento, che il Consiglio di Stato aveva inserito nella bozza di Codice, poi modificata sul punto dal Governo.

Il Codice ha così spezzato il predominio dell’azione di annullamento sull’intero processo amministrativo e tale effetto è stato ottenuto attraverso una riscrittura delle singole diposizioni processuali, ora non più ispirate al solo modello impugnatorio. Su tale elemento le modifiche governative non hanno potuto incidere e, nonostante l’eliminazione delle disposizioni sulle azioni di accertamento e di adempimento, nel Codice sono rimasti i germi per garantire l’esercizio di una pluralità di azioni; cosa che la dottrina invocava da decenni; germi che la giurisprudenza ha colto in modo pieno garantendo l’esperibilità dell’azione di accertamento e di condanna al rilascio di un determinato provvedimento (adempimento).

Le potenzialità di alcune previsioni, quali la nuova azione di condanna atipica, sono state valorizzate dalla giurisprudenza amministrativa e dalla dottrina, in continuazione con quel processo evolutivo, che si pensava il Codice potesse interrompere, ma che invece non sta subendo arresti.

Ma vi sono ulteriori aspetti positivi. Il principio del contraddittorio pervade il Codice: le repliche alle memorie, le maggiori possibilità di contraddittorio nella fase cautelare sono alcuni esempi, ma forse la norma in tal senso maggiormente significativa è quella di cui all’art. 73, comma 3, che stabilisce che il giudice, se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d’ufficio, deve indicarla in udienza dandone atto a verbale. Se la questione emerge dopo il passaggio in decisione, il giudice riserva quest’ultima e con ordinanza assegna alle parti un termine non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie.

Il contraddittorio opera, quindi, anche rispetto ai poteri officiosi del giudice, in modo che le parti possano appunto contraddire sui presupposti per l’esercizio di tali poteri e sulla questione rilevata d’ufficio.

Inoltre, il Codice rafforza alcuni strumenti di accelerazione dei giudizi, come le sentenze in forma semplificata, idonei a perseguire la ragionevole durata del processo.

Nella direzione di una tutela più rapida si pone anche l’ammissibilità del cumulo di domande e della conversione delle azioni e del rito; previsione che allontana inutili formalismi, che costringevano il cittadino a percorsi tortuosi per avere giustizia a dispetto del principio di concentrazione; stessa conclusione per la possibilità di anticipare la nomina del commissario ad acta già in sede di decisione del giudizio di cognizione.

Tali giudizi positivi non significano che si è presenza di un Codice “perfetto”. Restano alcune lacune nel processo amministrativo, come – ad esempio – la disciplina della fase istruttoria, che a volte appesantisce e fa regredire i giudizi già arrivati alla udienza di discussione; si poteva pensare ad anticipare la nomina del relatore a quattro mesi prima dell’udienza con attribuzione di poteri istruttori, sempre al fine di disporre gli adempimenti istruttori o l’integrazione del contraddittorio. In questo modo non vi sarebbe alcuno spreco di risorse ed energie e si assicurerebbe l’esigenza dell’arrivo in udienza di un fascicolo istruito, come non sempre avviene.

Il giudizio di responsabilità, liberato dalle discussioni (più teoriche che pratiche) sulla pregiudiziale amministrativa, ha trovato una sua stabilità, anche se necessiterebbe di un maggior coraggio da parte dei giudici amministrativi e di qualche residua incertezza in meno sotto il profilo del riparto di giurisdizione.

Una ultima considerazione merita il procedimento seguito per l’approvazione del Codice: dieci anni fa il Consiglio di Stato ha saputo proporsi come valido interprete di una funzione “consultiva”, intesa nel senso più nobile del termine; intesa come apporto tecnico alla redazione di un testo normativo; ed è emersa nettamente la differenza tra il ruolo istituzionale svolto dalla Commissione e dai giudici amministrativi e dagli altri componenti che ne hanno fatto parte e l’ausilio che analoghe professionalità hanno dato alla successiva fase di correzioni governative.

Quando il Consiglio di Stato è chiamato istituzionalmente a dare il proprio apporto fuori dall’ambito giurisdizionale, lo fa con modalità che non differiscono di molto dall’esercizio delle funzioni giurisdizionali e tale possibilità (prevista dall’art. 14, n. 2), del T.U. Cons. Stato) andrebbe sfruttata maggiormente sempre con la felice formula della integrazione con altre professionalità, come avvenuto con la delega ad approvare il Codice.

**3. Uno sguardo al futuro con la preoccupazione dell’attuale processo “emergenziale”**

Il Codice del processo amministrativo è stato apprezzato anche per essere riuscito a racchiudere in un unico testo tutte le norme sul processo amministrativo, in precedenza – come già detto – stratificate in più testi normativi.

Durante questi anni qualche volte il legislatore è intervenuto in modo meno coerente con qualche disposizione processuale collocata fuori dal Codice.

L’emergenza epidemiologica da Covid-19 (coronavirus) ha interessato anche la giustizia amministrativa, in relazione alla quale sono intervenuti diversi decreti legge contenenti misure urgenti e derogatorie per contrastare l’emergenza e contenerne gli effetti sulla giustizia amministrativa.

Non è questa la sede per commentare il susseguirsi (e il sostituirsi) di tali recenti disposizioni e ci si limita a rilevare che, da un lato, il processo amministrativo è stato il processo che ha subito il minor rallentamento ed è stato il primo a riprendere e, sotto altro profilo, che tale ripresa è avvenuta per un breve periodo con l’assenza della partecipazione da remoto dei difensori.

Tale lacuna è stata colmata con l’art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28, con cui per il periodo emergenziale è stata prevista la discussione orale mediante collegamento da remoto, su richiesta di parte o d’ufficio, con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l’effettiva partecipazione dei difensori all'udienza.

L’esigenza di celebrare il processo amministrativo da remoto può costituire una occasione per accelerare l’evoluzione del processo amministrativo telematico; tuttavia, anche se tale accelerazione lascerà alcune importanti innovazioni, l’auspicio è che al più presto si torni ad un processo amministrativo dove l’informatica e i collegamenti da remoto siano una possibilità e non una necessità derivante da una situazione di emergenza senza precedenti per il paese.

Ben venga una maggiore informatizzazione del processo, ma ciò avvenga senza fare passi indietro sulle garanzie.

Come è stato acutamente osservato, una volta usciti dall’emergenza, straordinarie opportunità di progresso si potranno manifestare, ma non si dovrà abbassare la guardia perché l’esperienza insegna che le regole emergenziali sopravvivono all’emergenza, normalizzando quella *deminutio* di libertà che costituisce il costo di ogni legislazione emergenziale con il rischio che all’uscita dall’emergenza ci si ritrovi con un saldo negativo in termini di libertà, perché le lusinghe di chi chiede di barattare libertà e sicurezza sono molto insidiose (M. Luciani, *Il sistema delle fonti del diritto alla prova dell’emergenza*, in *Riv. Ass. italiana dei costituzionalisti*, n. 2/2020).

Ciò può valere per tutti i settori e, quindi, anche per il processo amministrativo: l’esperienza emergenziale non deve essere lo spunto né per il giudice per modellare il processo sulla proprie esigenze come se l’apporto degli avvocato sia un *optional*, né per il foro per fare l’operazione contraria.

Avvocati e giudici sono insieme nel processo; il diritto giurisprudenziale è frutto del lavoro congiunto, seppur distinto, di giudici e avvocati, molti dei quali accademici, del loro dialogo e del confronto, come la tradizione secolare maturata nelle aule (quelle tradizionali e non virtuali) del Consiglio di Stato dimostra (F. Patroni Griffi, *Il giudice amministrativo oggi: ruolo, etica, responsabilità*, in *www.giustizia-amministrativa.it*).

La giurisprudenza, il foro e la dottrina, pur nei diversi ruoli, devono tendere ad uno sforzo congiunto per far sì che questa esperienza emergenziale non influisca negativamente sul consolidamento delle conquiste finora raggiunte e dia nuovo impulso (“spostare l’asticella più in alto”, come sosteneva Mario Nigro) all’evoluzione del processo amministrativo, rispetto alla quale i dieci anni di attuazione del Codice non devono rappresentare un punto di arrivo, ma una tappa verso una sempre maggiore effettività della tutela.

Il vero punto di arrivo si trova ogni giorno nelle aule di udienza (quelle tradizionali e non virtuali) ed è costituito dal dare risposta alle domande di giustizia che provengono dai cittadini e il compito del giudice è quello appunto di dare giustizia e, per farlo, deve avere, e saper applicare e modellare, strumenti processuali efficaci, messi a disposizione delle parti.

Questa è la sfida.

Ricordandosi, però, che i problemi della giustizia amministrativa non sono costituiti dai problemi del giudice o dell’avvocato, ma sono i problemi del cittadino che si rivolge a giudice per chiedere giustizia.

E, infine, senza dimenticarsi che l’effettività della tutela va garantita anche per quelle controversie, che all’occhio del giudice (o del legislatore) possono sembrare minori, ma che tali non sono per il ricorrente, che può anche avere torto, ma se si rivolge al giudice lo fa per chiedere giustizia.

E il compito del giudice amministrativo è appunto quello di rendere giustizia.

“*Buon compleanno*” allora al Codice del processo amministrativo per i suoi primi dieci anni con l’auspicio di festeggiare le prossime ricorrenze con un processo amministrativo ancora più evoluto e, soprattutto, in un paese che è stato in grado di sfruttare le opportunità ed evitare i descritti rischi, conseguenti all’attuale periodo emergenziale.

 **Roberto Chieppa**

Presidente di Sezione del Consiglio di Stato

Pubblicato il 13 luglio 2020

1. Testo dell’editoriale pubblicato per la Giuffrè in occasione del decennale dell’approvazione del Codice del processo amministrativo. [↑](#footnote-ref-1)