

Cons. Marco Lipari

**I riti speciali, il giudizio di ottemperanza e i procedimenti in
camera di consiglio: principali cambiamenti**

IL RITO SPECIALE COMUNE DI CUI ALL'ARTICOLO 119 DEL CODICE

SOMMARIO:

I INTRODUZIONE ALLA NORMA

- 1 Genesi e rilevanza della disciplina: dall'articolo 23-bis della legge TAR all'articolo 119.
2. L'attenuazione degli elementi di differenziazione dal rito ordinario.
3. L'unificazione dei riti speciali o differenziati. Il riordino dell'ambito applicativo del rito accelerato.
4. Il rapporto con il rito specialissimo per i contratti pubblici
5. Altri elementi di differenziazione tra l'art.119 e l'art.120: le regole specifiche in materia di tutela in forma specifica e per equivalente.
6. Il rito abbreviato "comune": i caratteri salienti dell'accelerazione.
7. La pubblicazione anticipata del dispositivo "a domanda".

II IL COMMENTO

8. L'ambito applicativo del rito speciale: gli elementi di novità. le procedure di affidamento dei contratti pubblici.
9. L'articolo 119 e l'ambito di applicazione delle regole "specialissime" dell'articolo 120: aspetti problematici
- 10 I provvedimenti delle autorità indipendenti.
11. Le procedure di privatizzazione
12. I provvedimenti di nomina i provvedimenti di scioglimento di enti locali
13. I procedimenti di espropriazione e di occupazione
14. I provvedimenti del CONI
15. Le ordinanze di protezione civile
16. Il rapporto di lavoro del personale dei servizi di informazione per la sicurezza
17. Gli impianti di generazione di energia elettrica

- 18 Le speciali misure di protezione nei confronti dei collaboratori e testimoni di giustizia.
19. Le ipotesi “speciali” ricondotte al rito ordinario.
20. La disciplina del dimezzamento dei termini.
21. Il dimezzamento dei termini in alcune fasi processuali particolari.
22. Il rito accelerato conseguente alla domanda cautelare
23. I provvedimenti cautelari in caso di estrema gravità e urgenza.
24. La pubblicazione anticipata del dispositivo.
25. La sospensione dell'esecutività del dispositivo e i giudizi di impugnazione.

I INTRODUZIONE ALLA NORMA

1. GENESI E RILEVANZA DELLA DISCIPLINA: DALL'ARTICOLO 23-BIS DELLA LEGGE TAR ALL'ARTICOLO 119.

L'articolo 119 disciplina il “*rito abbreviato comune a determinate materie*”.

La disposizione rappresenta, in un certo senso, l'“erede principale” dell'articolo 23-*bis* della legge TAR, introdotto dalla legge n. 205 del 2000, nonché delle varie disposizioni che, successivamente, hanno richiamato la disciplina prevista da tale articolo.

L'articolo 119, peraltro, non potrebbe definirsi l'unico “avente causa” dell'articolo 23-*bis*, perché una parte rilevante del suo contenuto è stata trasfusa in altri articoli del codice: la parte più consistente della disciplina riguardante le controversie in materia di contratti pubblici è confluita nei successivi articoli 120-126, insieme alla disciplina racchiusa negli articoli 245 e seguenti, del codice dei contratti pubblici.

Inoltre, la regola riguardante la facoltà del giudice di fissare, già in sede cautelare, l'accelerata udienza del merito, in origine prevista solo dall'articolo 23-*bis*, nel codice è diventata una regola generale espressa dall'articolo 60, sia pure con alcuni adattamenti, che lasciano intatta qualche limitata differenza.

L'impianto complessivo ed essenziale del vecchio articolo 23-*bis*, comunque, viene largamente trasfuso nell'articolo 119, conservando il nucleo centrale della regolamentazione del rito speciale e la *ratio* principale posta alla sua base.

La disciplina dell'articolo 23-*bis* e delle disposizioni ad essa ispirata confermavano la diffusione di modelli processuali dotati di una fisionomia particolare, inserendosi nel solco della tendenza normativa, volta a dettare disposizioni acceleratorie speciali del processo amministrativo, in relazione ad ambiti peculiari, considerati meritevoli di un'attenzione differenziata. (CARINGELLA-DELLA VALLE, I processi; CHITI, Le procedure, 3638 ss.; MENICHINI, Processo amministrativo, 922; SAITTA, I giudizi. Per un inquadramento complessivo della norma si rinvia a LIPARI, Commento all'art. 4, 263 ss.; nonché a LIPARI, I riti abbreviati, 804 ss.; LIPARI, Il processo speciale. Si veda anche l'accurato contributo di DE NICTOLIS, Il nuovo contenzioso, 228; TRAVI, L'art. 23-*bis*, 149 ss.; BARTOLINI, Il rito speciale, 180, ss. L'Autore sottolinea il collegamento tra i riti speciali ed il principio costituzionale della ragionevole durata del processo; SCOLA, TRENTINI, Il nuovo processo).

L'affermazione più compiuta di questo orientamento normativo è stata espressa, nel settore dei lavori pubblici e delle comunicazioni, dalle regole contenute nell'art. 31-*bis* della legge n. 109/1994 e nell'articolo 19 del decreto legge n. 67/1997, oltre che nella legge n. 249/1997 (per queste valutazioni si rinvia a LIPARI, La mini-riforma, 740 e ss., specie 741; LIPARI, Commento all'articolo 19, 1011 e ss.; LIPARI, Il nuovo rito, 10 e ss.; LIPARI, Il rito in materia, 173 ss. Si vedano anche gli ampi commenti di CARULLO, in La legge quadro, 431 ss.; CARULLO, La nuova riforma, 328 e di PERINI, Il rito «breve», 874. Più recente è il contributo di PICOZZA e SANTIAPICHI, Alcune riflessioni, 1228. Un'analisi ampia ed articolata della materia è compiuta anche da SCOCA, Giurisprudenza, 155).

Va sottolineato, infine che, in passato, si erano registrati ulteriori e non isolati interventi legislativi finalizzati a dettare norme processuali derogatorie per i ricorsi contro atti amministrativi preordinati alla realizzazione di opere pubbliche. Così l'art.

13 della legge 22 ottobre 1971, n.865 e l'art. 7 del d.l. 2 maggio 1974, n.115, convertito in legge 27 giugno 1974, n.247 circoscrivevano in varia misura il potere cautelare del giudice. Entrambe le norme sono state dichiarate incostituzionali (sentenze n.284/1974 e n.227/1975). L'art. 5, ultimo comma della legge 1o gennaio 1978, n.1 prevedeva l'inappellabilità delle ordinanze cautelari in materia di opere pubbliche; ma anche tale disposizione è stata dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale (sentenza n.8/1982). Il comma quarto dello stesso articolo prevedeva poi che l'efficacia delle ordinanze di sospensione sia limitata a sei mesi. Anche tale disposizione, seppure non espressamente abrogata, deve considerarsi superata dalla disciplina contenuta nell'art. 23-bis. L'art. 8 della legge 27 maggio 1975, n.166 stabilisce, in alternativa alla sospensione del provvedimento impugnato (dichiarazione di pubblica utilità, di occupazione di urgenza e di espropriazione), la misura cautelare del deposito di una cauzione, rapportata al valore della indennità del bene. La norma, che ha ricevuto scarsissima applicazione, non pare incompatibile con il nuovo assetto della disciplina racchiusa nell'art. 23-bis.

Le regole dell'articolo 23-bis facevano perno su due principi cardine:

- 1) la netta riduzione dei termini processuali ordinari (generalmente dimezzati);
- 2) la creazione di un particolare rito speciale eventuale, il quale potrebbe essere denominato come giudizio abbreviato o accelerato.

Queste due regole di fondo sono sostanzialmente confermate nell'articolo 119.

Rispetto al vecchio articolo 23-bis, nel nuovo articolo 119 del codice sono presenti, però, importanti cambiamenti, non meramente formali, diretti a migliorare il concreto "funzionamento" della norma, nel pieno rispetto della logica di "riassetto" e di semplificazione seguita dal codice.

Anche l'ambito applicativo del rito speciale è significativamente rideterminato.

2. L'ATTENUAZIONE DEGLI ELEMENTI DI DIFFERENZIAZIONE DAL RITO ORDINARIO.

Il codice attua nel modo migliore i criteri di delega appositamente riferiti al tema dei riti speciali.

In un quadro di rivisitazione totale di tutti gli aspetti del processo amministrativo, poi, risulta, ora, rideterminata la precisa collocazione sistematica del “*rito abbreviato comune*” e, forse, la sua stessa ragion d’essere.

La normativa in esame tradisce la tensione tra l’esigenza di “differenziazione” dei processi, manifestata, ripetutamente, nella esperienza legislativa degli ultimi anni, e la necessità di rendere il giudizio semplice ed unitario.

Sul piano strettamente formale, infatti, il codice chiarisce bene, in modo esplicito, la nota di *specialità* del processo e il suo rapporto con le regole generali previste per il giudizio ordinario.

La formula “*riti speciali*”, infatti, non era impiegata espressamente dalla legge n. 205/2000. Solo successivamente, ma in via meramente incidentale, il legislatore aveva utilizzato tale locuzione, in alcuni interventi diretti ad estendere l’ambito operativo delle regole dell’articolo 23-*bis*.

In concreto, però, si ricava l’impressione che lo scopo principale della nuova disciplina codicistica, nonostante l’etichetta puntuale della *specialità*, sia in qualche misura di segno opposto. A ben vedere, infatti, nel codice, si riducono fortemente i profili di differenziazione dal giudizio ordinario di primo grado, sia dal punto di vista “quantitativo” (il numero delle deroghe, l’ambito delle controversie, la tipologia dei diversi riti), sia sotto l’aspetto “qualitativo” (la profondità delle eccezioni alla disciplina generale).

3. L’UNIFICAZIONE DEI RITI SPECIALI O DIFFERENZIATI. IL RIORDINO DELL’AMBITO APPLICATIVO DEL RITO ACCELERATO.

L’articolo ha, anzitutto, il compito di riorganizzare in un unico contesto, di agile comprensione, il lungo elenco delle controversie che separate leggi speciali

avevano ricondotto, mediante la tecnica del “rinvio” alla disciplina dell’articolo 23-*bis*.

Si tratta di un’operazione di “pulizia” del sistema normativo davvero importante, dal momento che il rito speciale, concepito in origine per poche e ben determinate materie, si è progressivamente esteso ad altri settori disparati, probabilmente senza una logica chiara ed uniforme. Sicché, in numerosi casi, l’esistenza delle regole speciali poteva risultare un’autentica “sorpresa” anche per gli operatori più attenti.

Ora, invece, il maggiore ordine sistematico del codice consente di individuare con sufficiente chiarezza le ipotesi sottoposte alle regole differenziate (salvi alcuni dubbi ancora irrisolti o aperti dal codice), senza effettuare ricerche in leggi e leggine che, dal titolo, non potrebbero nemmeno far sospettare di avere importanti contenuti processuali.

L’esame, anche solo sommario del comma 1 dell’articolo 119 conferma l’impressione, tuttavia, che la “logica” del rito speciale sia rimasta ancora piuttosto incerta, nonostante una timida “sforbiciata” operata dal codice, che ha ricondotto alcune ipotesi al rito ordinario.

Sebbene alcune fattispecie siano state escluse dal rito speciale, e nel rito comune siano state inserite alcune ipotesi prima soggette a un regime proprio, l’elenco è rimasto ancora piuttosto lungo (ben 11 ipotesi, alcune delle quali di dimensioni molto ampie e articolate), finendo per svuotare l’idea alla base dell’articolo 23-*bis*, secondo cui solo poche e ben determinate materie siano meritevoli di attenzione privilegiata, giustificando un giudizio più rapido.

Inoltre, la lettura della norma rende ancora più visibile l’assoluta disomogeneità delle fattispecie considerate dalla disposizione.

È opportuno evidenziare che le norme speciali successive all’entrata in vigore della legge n. 205/2000 talvolta si erano limitate a compiere semplici rinvii “secchi” all’articolo 23-*bis*. Altre volte, invece, le nuove disposizioni avevano previsto anche

l'inserimento di ulteriori regole derogatorie al rito ordinario, creando una notevole frammentazione del sistema, non sempre giustificabile.

La semplificazione realizzata dall'articolo 119, quindi, nella parte in cui scolpisce l'ambito applicativo del rito speciale, risulta molto apprezzabile. Essa si svolge in più direzioni:

a) come già rilevato, sono fisicamente "ricompattate", in un solo articolo, tutte le materie assoggettate al rito speciale;

b) sono eliminati i vari e singolari elementi di differenziazione, sparsi nelle singole disposizioni, giustamente ritenuti inutili e fonte di eccessive complicazioni;

c) nel rito abbreviato comune sono attratte alcune ipotesi prima caratterizzate da un regime processuale "specialissimo", a sé stante;

d) alcune ipotesi sono, puramente e semplicemente, ricondotte al rito ordinario;

e) infine, alcune ipotesi (in particolare quelle contenute nell'originario art. 23-*bis*), sono formalmente "ritoccate", al fine di eliminare alcune residue incertezze applicative o di adeguarle al mutato contesto normativo di riferimento.

Anche alcune delle regole di disciplina del rito sono riviste, allo scopo di semplificare ulteriormente la disciplina e renderla più comprensibile e meno incerta.

4. IL RAPPORTO CON IL RITO SPECIALISSIMO PER I CONTRATTI PUBBLICI

È bene avvertire, peraltro, che l'obiettivo di totale omogeneizzazione dei riti speciali non è compiutamente realizzato. Lo stesso articolo 119, infatti, "deve" rinviare alle ulteriori regole racchiuse nell'articolo 120, per quanto riguarda il rito "specialissimo", in materia di contratti pubblici, in vigore dal 27 aprile 2010, per effetto del decreto legislativo n. 53/2010.

La circostanza potrebbe apparire singolare, perché proprio l'ambito in cui il rito speciale aveva assunto la maggiore rilevanza quantitativa e qualitativa, sembra svuotarsi quasi completamente di contenuto.

In questa parte, la scelta del codice (largamente vincolata dalla delega e dalla nuova disciplina, anche di derivazione comunitaria, portata dal decreto n. 53/2010) rappresenta, all'evidenza, una soluzione di compromesso tra due idee contrapposte: l'una volta a riportare anche il rito dei contratti pubblici all'interno di un unico schema processuale comune "abbreviato"; l'altra diretta a segnare, accentuandola, la separazione massima fra i due processi speciali (voluta già dal decreto legislativo n. 163/2006 e portata al grado estremo con il decreto legislativo n. 53/2010).

Nella versione finale, l'articolo 120 rappresenta una ipotesi per così dire "superspeciale" (o a "doppia specialità") del rito descritto dall'articolo 119.

Lo stesso articolo 120, poi, a sua volta, richiama l'articolo 119, rendendo evidente che, per queste controversie, si realizza una duplice deroga, dapprima al rito ordinario e, poi, anche al rito speciale "comune".

Ma deve ritenersi pienamente operante, come è ovvio, anche la regola generale del "rinvio interno", prevista dall'articolo 39, secondo cui tutti i processi speciali sono, comunque, pienamente assoggettati al rito ordinario, tranne che per le deroghe espressamente previste. Tale formula non è affatto scontata e indica l'intento di ridurre i movimenti centrifughi che potrebbero avviare i processi speciali.

Anche l'opzione "compromissoria" preferita in questa parte dal codice, seppure rappresenti il massimo equilibrio ipotizzabile, propone delicati interrogativi.

Nell'impianto del codice, le differenze rimaste tra i due riti speciali, previsti, rispettivamente, dall'articolo 119 e 120, sono ormai davvero circoscritte sul piano strettamente formale e, con riguardo ai contenuti sostanziali, all'esito di un esame più accurato anche degli effettivi riflessi pratici, sembrano piuttosto modeste.

In particolare, nell'articolo 120, emergono questi dati distintivi:

- il termine per la notifica del ricorso è di trenta giorni, anziché sessanta;
- gli atti connessi vanno impugnati, a pena di inammissibilità, nello stesso giudizio;
- il merito va trattato "con assoluta priorità";

- la pubblicazione del dispositivo è sempre obbligatoria in primo grado (anziché soggetta alla richiesta di parte”);

- la sentenza è – ma solo ordinariamente – redatta in forma semplificata; quest’ultima previsione, peraltro, sembra poco significativa, a fronte della regola generale, contenuta, nell’articolo 3, comma 2, del codice, in forza della quale “Il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica”;

- non è ammesso il ricorso straordinario al Capo dello Stato;

In sede di adozione dei decreti correttivi del codice, il punto richiederà senz’altro un’attenta riflessione, sia sul piano strettamente “tecnico”, sia sul piano per così dire “ideologico”.

Partendo da questo profilo, andrebbe chiarito, una volta per tutte, se le controversie in materia di contratti pubblici siano davvero le uniche da considerarsi in cima ad una virtuale graduatoria di “importanza” del contenzioso, meritando vari “privilegi”, a scapito di tutti gli altri giudizi.

Andrebbe stabilito, poi, se sia proficuo stabilire una “gerarchia” così “dettagliata” tra settori sensibili (art. 119), supersensibili (art.120), superipersensibili (articolo 126: infrastrutture del quadro strategico nazionale), che dovrebbe condizionare la sola crescente “velocità” del processo.

L’impressione è che la creazione di questa “classifica” prescinda da una serena ed oggettiva valutazione delle caratteristiche qualitative e quantitative del contenzioso, inserendo anche delle “rigidità” eccessive.

Vero è che, in concreto, i titolari degli uffici giudiziari amministrativi potranno esercitare un saggio potere correttivo, valutando l’urgenza effettiva delle singole controversie.

Ma, a stretto rigore, anche la controversia riguardante un piccolo appalto di modesto valore dovrebbe trattarsi con priorità assoluta rispetto al processo concernente importanti provvedimenti.

Sembra che, talvolta, il legislatore abbia considerato la previsione di regole processuali speciali come la necessaria sottolineatura della rilevanza della disciplina

sostanziale introdotta: una sorta di “sigillo di qualità”, di cui diventa difficile fare a meno. Da qui la “corsa”, negli ultimi anni, al rito speciale comune o a giudizi speciali ancora più particolari.

Potrebbe rallentare questa la tendenza la previsione di oneri contributivi più elevati per questi tipi di giudizi.

Sotto il profilo strettamente tecnico, ci si potrebbe chiedere se, in ultima analisi, non sia possibile, in prospettiva, uniformare definitivamente le regole di cui agli articoli 119 e 120.

Non vi sono argomenti irresistibili per giustificare le residue differenze di rito tra i due campi.

a) Quanto al termine per la *notificazione* del ricorso: se determinati ambiti sono considerati “*sensibili*”, e meritevoli di accelerazione, la riduzione a trenta giorni appare sempre pienamente giustificata (come ha già sottolineato la Corte costituzionale, con la sentenza n. 427/1997) in tutte le ipotesi considerate e non solo nel settore dei contratti.

b) L’esigenza di *concentrazione* dei giudizi deve valere per tutte le materie “accelerate”: quindi l’onere di utilizzare lo strumento dei motivi aggiunti per l’impugnazione degli atti connessi dovrebbe estendersi anche all’articolo 119 (anzi sarebbe auspicabile la generalizzazione di tale principio).

c) Parimenti, se tutte le materie del 119 sono velocizzate, dovrebbe valere anche per esse la regola della “assoluta priorità” nella trattazione del merito.

d) Poco convincente è la complicata differenziazione del regime di pubblicazione del dispositivo, in un caso sempre obbligatoria, nell’altro soggetta alla richiesta di parte.

e) L’accelerazione della formazione della decisione, poi, dovrebbe condurre, anche nell’articolo 119, a prevedere la redazione della sentenza “in forma semplificata”.

Quanto all’esclusione del ricorso straordinario, contemplata solo per le materie dell’articolo 120, sembra ragionevole ipotizzare che essa possa prevedersi in tutti i

casi di rimedi processuali “esclusivi”, come appare quello dell’articolo 119, per tutti i settori “sensibili”.

5. ALTRI ELEMENTI DI DIFFERENZIAZIONE TRA L’ART.119 E L’ART. 120: LE REGOLE SPECIFICHE IN MATERIA DI TUTELA IN FORMA SPECIFICA E PER EQUIVALENTE.

Anche le peculiarità derivanti dalla previsione dell’articolo 124, riguardante la tutela in forma specifica e per equivalente nella sola materia dei contratti pubblici, potrebbero risultare più apparenti che reali.

La norma prevede, al comma 1, che “l’accoglimento della domanda di conseguire l’aggiudicazione e il contratto è comunque condizionato alla dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi degli articoli 121, comma 1, e 122. Se il giudice non dichiara l’inefficacia del contratto dispone il risarcimento del danno per equivalente, subito e provato.”

Il comma 2, poi, stabilisce che la condotta processuale della parte che, senza giustificato motivo, non ha proposto la domanda di cui al comma 1, o non si è resa disponibile a subentrare nel contratto, è valutata dal giudice ai sensi dell’articolo 1227 del codice civile.

Con riguardo alla previsione del comma 1, sembra ovvio che per ottenere l’appalto in contestazione, la parte interessata dovrà ottenere, previamente, l’accertamento dell’inefficacia del contratto eventualmente stipulato. Si tratta di un principio desumibile dal sistema, senza necessità di norme espresse.

La disposizione potrebbe avere un significato se si interpretasse nel senso che la domanda di attribuzione del contratto contiene, implicitamente, la richiesta di accertamento dell’inefficacia del contratto stipulato.

Potrebbe richiedere approfondimento, poi, la previsione secondo cui il danno risarcibile deve essere “provato” dalla parte interessata. La formula sembra implicare un maggiore rigore nella verifica del pregiudizio allegato dalla parte. Ma non convince la tesi, pure proposta da alcuni commentatori, secondo cui la disposizione

vieterebbe il ricorso ai meccanismi di determinazione del danno previsti in generale dal codice (articolo 34, comma 4: “In caso di condanna pecuniaria, il giudice può, in mancanza di opposizione delle parti, stabilire i criteri in base ai quali il debitore deve proporre a favore del creditore il pagamento di una somma entro un congruo termine. Se le parti non giungono ad un accordo, ovvero non adempiono agli obblighi derivanti dall’accordo concluso, con il ricorso previsto dal Titolo I del Libro IV, possono essere chiesti la determinazione della somma dovuta ovvero l’adempimento degli obblighi ineseguiti.”).

Parimenti, non sembra precluso a priori il ricorso a indici presuntivi o a consulenze tecniche dirette ad accertare l’entità del danno: si tratta, evidentemente, di strumenti di prova pienamente utilizzabili anche nel rito speciale dei contratti e la loro limitazione rappresenterebbe una irragionevole compressione degli strumenti di tutela.

Probabilmente, allora, il comma 1 della disposizione potrebbe essere apprezzato per le sue premesse “implicite”.

Anzitutto, la norma sembra riconoscere, senza esitazioni, l’ammissibilità della domanda di attribuzione del contratto, formulata già in sede di cognizione. L’articolo, quindi, potrebbe fornire argomenti sistematici importanti nel quadro della teoria dell’azione di adempimento.

In tale prospettiva, però, sarebbe difficile spiegare perché l’azione di adempimento sia ammessa solo nell’ambito dei contratti pubblici: essa dovrebbe consentirsi in tutti i casi

Anche il comma 2, depurato dalla previsione riguardante la limitazione del risarcimento del danno per perdita di *chance*, non sembra ora particolarmente rilevante, alla luce della previsione generale contenuta nell’articolo 30, comma 3, del codice: “3. La domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi è proposta entro il termine di decadenza di centoventi giorni decorrente dal giorno in cui il fatto si è verificato ovvero dalla conoscenza del provvedimento se il danno deriva direttamente da questo. Nel determinare il risarcimento il giudice valuta tutte le

circostanze di fatto e il comportamento complessivo delle parti e, comunque, esclude il risarcimento dei danni che si sarebbero potuti evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti.”

Nella norma generale manca il riferimento esplicito all'art. 1227 del codice civile, ma risulta palese la sostanziale coincidenza con la previsione speciale.

6. IL RITO ABBREVIATO “COMUNE”: I CARATTERI SALIENTI DELL'ACCELERAZIONE.

L'articolo 119 si sforza anche di stabilire, con precisione, il nuovo “*nome*” della disciplina, assente nell'articolo 23-bis, che era privo di rubrica.

Va notato che lo sforzo qualificatorio è del tutto assente nel successivo articolo 120, rubricato, con toni vagamente burocratici e grammaticalmente discutibili, come “*Disposizioni specifiche ai giudizi di cui all'articolo 119, comma 1, lettera a)*”.

Si tratta di un rito non solo “speciale” (sia pure con i limiti sopra enunciati), ma anche “*comune*”, perché riferito ad una pluralità di materie, operante, in alcuni casi, anche in combinazione con ulteriori regole particolari (come nell'ipotesi dei contratti pubblici):

Il riferimento al carattere “*abbreviato*” del *rito*, poi potrebbe essere considerato ben appropriato dal punto di vista descrittivo: la differenziazione delle regole rispetto al giudizio ordinario, seppure basata su tecniche non sempre omogenee, consistenti nella previsione di varie deroghe alla disciplina ordinaria, infatti, ha una matrice unitaria, riconducibile all'esigenza di “accelerare” lo svolgimento del processo e la sua conclusione, riducendo i tempi della sua durata complessiva.

Questo obiettivo si realizza attraverso alcune particolari disposizioni, concernenti, essenzialmente, tre profili:

- a) il *dimezzamento* dei termini processuali “interni” del giudizio;
- b) la previsione di un *giudizio accelerato (o abbreviato) di merito* – eventuale - derivante dall'accoglimento della domanda cautelare;

c) la *pubblicazione* anticipata del dispositivo (ora divenuta eventuale, perché subordinata ad apposita richiesta di parte).

Nel nuovo contesto normativo del codice, peraltro, gli elementi di effettiva differenziazione rispetto al processo ordinario, anche in relazione a questi aspetti della tempistica, sembrano davvero scolorati e, ad un'attenta riflessione, conducono a ritenere che.

i) si potrebbe dubitare, ormai, della effettiva specialità e autonomia del rito, dal momento che si tratta di poche differenze, riferite, tutto sommato, a profili non particolarmente qualificanti del processo;

ii) è forse lecito interrogarsi sulla stessa utilità di questo rito “differenziato”, che comprende, ormai, controversie del tutto eterogenee, solo caratterizzate da una generica nota di “importanza” riconosciuta dal legislatore con assoluta discrezionalità.

Al riguardo, basterebbe osservare come tutti e tre gli elementi di differenziazione, già indicati, realizzano un'accelerazione molto modesta (oltretutto, in ben due casi su tre, meramente eventuale e non necessaria) del processo e sono, in modo più o meno marcato, notevolmente sfumati e ridotti nella nuova formulazione presente nel codice.

1. La regola più importante, specialmente nell'ottica delle parti, riguarda la dimidiazione (o, in pochissimi casi, la rideterminazione) dei termini processuali. Ma la riduzione dei termini si riferisce, ormai, solo alle *fasi interne* del processo. Infatti, l'articolo 119 si preoccupa, esattamente, di chiarire che l'abbreviazione non tocca il ricorso principale, i motivi aggiunti e il ricorso incidentale. Confermando l'impostazione già seguita dalla legge n. 205/2000, quindi, il legislatore ritiene che l'accelerazione non debba riguardare anche i profili temporali del giudizio relativi alla formazione dell'inoppugnabilità dell'atto.

La circostanza che, poi, non sembrerebbe esplicitamente precluso il ricorso straordinario (per cui la definitiva inoppugnabilità dell'atto si verifica, come nelle ipotesi generali, alla scadenza dei centoventi giorni), accentua la convinzione che il

ruolo dell'accelerazione sia piuttosto contenuto e non operi proprio nel momento più significativo.

D'altro canto, la dimezzazione dei termini, di per sé, non assicura un'effettiva "corsia preferenziale" per la trattazione dei ricorsi nelle materie di cui all'articolo 119.

Infatti, in base all'art. 8 delle norme di attuazione (*Ordine di fissazione dei ricorsi*), "1. La fissazione del giorno dell'udienza per la trattazione dei ricorsi è effettuata secondo l'ordine di iscrizione delle istanze di fissazione d'udienza nell'apposito registro, salvi i casi di fissazione prioritaria previsti dal codice.

2. Il presidente può derogare al criterio cronologico per ragioni d'urgenza, anche tenendo conto delle istanze di prelievo, o per esigenze di funzionalità dell'ufficio, ovvero per connessione di materia, nonché in ogni caso in cui il Consiglio di Stato abbia annullato la sentenza o l'ordinanza e rinviato la causa al giudice di primo grado."

L'assoluta priorità della trattazione è prevista, dal codice, nelle sole ipotesi di cui all'articolo 120, ma non in quelle indicate dall'art. 119. La concreta urgenza del giudizio, ritenuta discrezionalmente dal presidente, poi, potrebbe emergere tanto nelle ipotesi previste dall'art. 119, quanto nelle fattispecie soggette al rito ordinario.

In pratica, il dimezzamento di alcuni termini dilatori potrebbe consentire una accelerazione del processo e una semplificazione di determinati adempimenti.

In concreto, però, la riduzione dei termini "pesa" essenzialmente su alcuni degli atti delle parti.

Fra i termini dimezzati, quello che risulta, nell'esperienza, maggiormente rilevante riguarda il deposito del ricorso, ridotto da trenta a quindici giorni. Ora, nel nuovo testo dell'articolo 119 non è più dubitabile che esso sia soggetto al dimezzamento. Si tratta, del resto, della soluzione interpretativa seguita dalla giurisprudenza, dopo alcuni iniziali dubbi. Ma tanto vale chiedersi se, a questo punto, non si possa stabilire, una volta per tutte, che il termine per il deposito del ricorso

vada sempre determinato, anche in via ordinaria, nella ragionevole durata di quindici giorni, anziché di trenta.

Parimenti, ci si potrebbe domandare, nell'ambito del riassetto disposto dal codice, se non sia opportuno individuare la durata ottimale dei termini interni, uniformandola per tutti i giudizi.

2. Il secondo elemento di accelerazione, riconducibile all'istituto della decisione cautelare "propulsiva" (in caso di fondatezza dell'istanza, deve essere fissata una rapida udienza di trattazione del merito) è, ormai, anche esso appartenente al giudizio ordinario, in forza della previsione ora contenuta nell'articolo 55, comma 10. La differenza formale rispetto al rito speciale è molto lieve: in linea generale, la decisione cautelare di rinviare ad un merito ravvicinato è meramente facoltativa, mentre, nell'articolo 119, tale pronuncia dovrebbe essere la regola, in tutti i casi di ritenuta fondatezza della domanda cautelare.

Ma è pressoché scontato che, nella pratica, non vi sarà alcuna differenza operativa tra l'ipotesi generale e quella speciale: il giudice tenderà ad utilizzare l'accelerazione del merito in modo omogeneo in tutti i casi.

D'altra parte, in termini generali, l'articolo 55, comma 10, prevede che "Il tribunale amministrativo regionale, in sede cautelare, se ritiene che le esigenze del ricorrente siano apprezzabili favorevolmente e tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito, fissa con ordinanza collegiale la data di discussione del ricorso nel merito. Nello stesso senso può provvedere il Consiglio di Stato, motivando sulle ragioni per cui ritiene di riformare l'ordinanza cautelare di primo grado; in tal caso, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la sollecita fissazione dell'udienza di merito."

In questo caso, nella disciplina generale, l'accelerazione del merito è solo una facoltà, mentre, nell'articolo 119, la fissazione anticipata dell'udienza costituisce la regola.

7. LA PUBBLICAZIONE ANTICIPATA DEL DISPOSITIVO “A DOMANDA”.

Quanto al terzo elemento di accelerazione, costituito dalla **pubblicazione anticipata del dispositivo**, nell'articolo 119 si introducono alcune innovazioni molto discutibili, dirette, comunque, a ridimensionare notevolmente il rilievo di questa previsione acceleratoria.

In base al comma 5 dell'articolo 119, “quando almeno una delle parti, nell'udienza discussione, dichiara di avere interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza, il dispositivo è pubblicato mediante deposito in segreteria, non oltre sette giorni dalla decisione della causa. La dichiarazione della parte è attestata nel verbale d'udienza.”

La norma dell'articolo 119, quindi, contiene due innovazioni rispetto all'articolo 23-*bis*: anzitutto, il termine di sette giorni decorre dalla decisione e non più dall'udienza. In secondo luogo, la pubblicazione è obbligatoria solo su richiesta di una almeno delle parti.

La prima novità permette, in ogni caso, di adottare, nella camera di consiglio immediatamente successiva all'udienza pubblica, “decisioni riservate”. Consente, comunque, di differire la camera di consiglio per la deliberazione della decisione. Una scelta normativa, questa, che presenta molti margini di opinabilità, specie per la notevole incertezza del momento in cui si cristallizzerà, definitivamente, il *decisum* del collegio.

Si può discutere, in generale, sulla utilità di una pubblicazione anticipata del dispositivo, ma ove prevista, essa dovrebbe ancorarsi ad un momento certo, opportunamente collegato alla data di celebrazione dell'udienza.

Ancora più discutibile è la previsione di un dispositivo anticipato a “domanda”, sulla falsariga di altri recenti istituti del codice di procedura civile.

Si tratta di un'innovazione che potrebbe appesantire le discussioni e il lavoro delle segreterie di udienza, tenendo conto della singolare rigidità della previsione:

l'istanza deve essere formulata (solo) in udienza: non vale una richiesta espressa in altro momento del processo.

Nell'articolo 120, l'obbligo della pubblicazione sussiste solo per le pronunce "definitive". Inoltre, non è necessaria alcuna istanza di parte, perché, almeno in primo grado, la pubblicazione è sempre obbligatoria.

Ora, per ragioni poco decifrabili, nel rito dei contratti, l'istanza di parte non è occorrente, perché la pubblicazione anticipata del dispositivo è sempre necessaria.

La spiegazione più persuasiva è che la certezza dell'esito della lite si considera sempre di interesse pubblico ed è indisponibile dalle parti, anche tenendo conto dei possibili riflessi sul termine dilatorio per la stipulazione del contratto.

Ma tutte le materie contemplate dall'articolo 119 hanno, per definizione, una rilevanza particolare e privilegiata: la regola specialissima prevista per le sole controversie in materia di contratti appare davvero poco giustificata. A questo punto ci si potrebbe chiedere se la pubblicazione anticipata del dispositivo non possa diventare un istituto esteso al rito ordinario.

Per motivi anch'essi poco persuasivi, poi, la pubblicazione non è obbligatoria nel giudizio di appello, in virtù del gioco, non proprio elegantissimo, di rinvii compiuto dal comma 11 dell'articolo 120: "Le disposizioni dei commi 3, 6, 8 e 10 si applicano anche nel giudizio di appello innanzi al Consiglio di Stato, proposto avverso la sentenza o avverso l'ordinanza cautelare, e nei giudizi di revocazione o opposizione di terzo. La parte può proporre appello avverso il dispositivo, al fine di ottenerne la sospensione prima della pubblicazione della sentenza."

Evidentemente, la spiegazione potrebbe derivare dalla opportunità di consentire al giudice dell'impugnazione un margine di ripensamento maggiore di quello consentito al TAR.

Se questa è la giustificazione, però, riuscirebbe difficile spiegare il riconoscimento di un ampio potere "dispositivo" delle parti in questo ambito: mediante la dichiarazione di interesse alla pubblicazione del dispositivo, una sola di

queste potrebbe condizionare la facoltà del collegio di modificare la propria deliberazione.

In questa prospettiva, allora, non riesce molto persuasiva la spiegazione offerta dalla relazione governativa, secondo cui il diverso regime della pubblicazione in primo e in secondo grado si collegherebbe al particolare meccanismo dello “stand-still”. L’esigenza di una rapida definizione della controversia emergerebbe solo nel giudizio dinanzi al tribunale, mentre essa non sarebbe “ipotizzabile in secondo grado – risolvendosi l’impedimento ex lege alla stipulazione comunque con la definizione del giudizio cautelare o di merito in primo grado – si è preferito non estendere una tale disposizione speciale al giudizio di ultimo grado; per il quale vanno anche ponderati gli inconvenienti connessi con l’irreparabilità di eventuali sviste occorse in sede decisoria e riscontrate solo al momento della redazione della sentenza.”

Insomma, l’impressione è che il codice, in questa parte così importante, riguardante la formazione della certezza legale della decisione del giudice, contenga più di una sbavatura, contraddicendo la linea di chiarezza e semplificazione che pervade tutto il disegno di riforma della giustizia amministrativa.

Basterebbe osservare che, ora, avremo la seguente serie:

- a) regola: non si pubblica il dispositivo;
- b) eccezione: nelle materie dell’articolo 119, si pubblica il dispositivo a domanda;
- c) eccezione all’eccezione: nelle materie dell’articolo 120, si pubblica sempre il dispositivo, anche in mancanza di domanda;
- d) eccezione all’eccezione dell’eccezione: in appello e nei giudizi di impugnazione, nelle materie dell’articolo 120, si pubblica il dispositivo a domanda.

Nell’articolo 120, poi, si utilizza la formula “provvedimento con cui il tribunale amministrativo regionale definisce il giudizio”, anziché l’espressione “sentenza”, prevista dall’articolo 119. È ragionevole pensare che, anche in questo caso, si tratti di un mero difetto di coordinamento linguistico, dovuto alla fretta. Diversamente, si

dovrebbe pervenire alla inaccettabile conclusione secondo cui la pubblicazione del dispositivo non sarebbe necessaria nel caso di sentenze parziali.

A favore di questa conclusione si pone l'argomento secondo cui, in base all'articolo 33, comma 1, lettera a) del codice, "Il giudice pronuncia sentenza quando "definisce in tutto o in parte il giudizio". Quindi, in sede interpretativa, si può correggere l'imprecisa formulazione legislativa, affermando che, in ogni caso, l'obbligo di pubblicazione anticipata del dispositivo sussiste in tutti i casi in cui il giudice pronuncia sentenza.

A questo punto, allora, ci si potrebbe chiedere se non sia più ragionevole ipotizzare, in sede correttiva, la massima omogeneizzazione della disciplina, stabilendo, lo stesso regime (quale esso sia: pubblicazione sempre, mai, o a domanda) per il primo e per il secondo grado e per tutti i tipi di controversie. La pubblicazione del dispositivo mediante lettura in udienza, ovviamente, dovrebbe essere mantenuta per il rito elettorale, in conformità alla tradizione e alla obiettiva esigenza di dare certezza della composizione degli organi elettivi.

II IL COMMENTO

8. L'AMBITO APPLICATIVO DEL RITO SPECIALE: GLI ELEMENTI DI NOVITÀ. LE PROCEDURE DI AFFIDAMENTO DEI CONTRATTI PUBBLICI.

Come si è detto, il comma 1 dell'articolo 119 individua, analiticamente, l'ambito di applicazione del rito speciale, secondo una condivisibile logica semplificatrice.

Le novità di rilievo rispetto alla previsione originaria dell'articolo 23-bis e delle leggi speciali che richiamano tale disciplina non sono numerose e sono chiaramente ispirate dall'esigenza di effettuare un mero ammodernamento lessicale, eliminando alcuni dubbi interpretativi.

In altre parole, quindi, non vi è un intento riduttivo dello spazio operativo del rito speciale, ma nemmeno una volontà di allargarne in qualche misura l'ambito, rispetto alle ipotesi contemplate dall'articolo 23-bis.

Vi è, invece, un certa riduzione dell'ambito applicativo del rito speciale nelle ipotesi "nuove", introdotte dalla legislazione successiva.

Il nuovo elenco parte dalle fattispecie originariamente considerate dall'articolo 23-bis, per poi aggiungere quelle delle altre norme speciali.

La formula della lettera a) fa riferimento, anzitutto, ai "provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, salvo quanto previsto dagli articoli 120 e seguenti".

Si tratta di una disposizione più sintetica di quella contenuta nell'articolo 23-bis, alle lettere a) ("i provvedimenti relativi a procedure di affidamento di incarichi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse") e c): "*i provvedimenti relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione di servizi pubblici e forniture, ivi compresi i bandi di gara e gli atti di esclusione dei concorrenti*".

La formula breve è senz'altro preferibile. Evidentemente, non vi è alcuna ragione per conservare un riferimento separato agli incarichi di progettazione (che sono, in ultima analisi, affidamenti di servizi): pertanto, essi rimangono nell'ambito del processo speciale.

La formula "attività tecnico-amministrative" e "connesse", a sua volta, non sembrava idonea ad indicare una fattispecie ulteriore rispetto a quella delle procedure di affidamento.

Scompare, poi, ogni riferimento alla fase di *esecuzione*, eliminando un dubbio che, almeno in un primo tempo era stato prospettato dagli interpreti, in ordine alla possibile estensione del rito speciale e allo stesso perimetro della giurisdizione esclusiva amministrativa.

In ogni caso, si evita ogni analitico riferimento agli atti di esclusione e ai bandi.

Può destare qualche perplessità la circostanza che, nella norma, non siano più menzionati, espressamente, i "servizi pubblici". Vero è che, nella formula della lettera c) il riferimento ai servizi era piuttosto ambiguo, potendosi intendere come impreciso

richiamo alla categoria degli “appalti di servizi”. Peraltro, la giurisprudenza aveva costantemente affermato il principio secondo cui l’articolo 23-bis trovasse applicazione non solo nelle ipotesi di procedure contrattuali relative all’affidamento di appalti di servizi. in tutti i casi in cui la controversia riguardasse l’affidamento di un pubblico servizio in senso ampio. Basti pensare, al proposito, che anche il diniego tacito di assegnazione di una sede di farmacia è stato tranquillamente ricondotto all’ambito applicativo dell’articolo 23-bis da parte del Consiglio di Stato: “il servizio farmaceutico è espressamente considerato servizio pubblico dalla legge ai fini della riconduzione delle relative controversie alla giurisdizione esclusiva del g.a. (nel caso di specie, il collegio ha affermato detto principio, confermando la sentenza di primo grado che ha ricondotto il concorso per il conferimento di sedi farmaceutiche al disposto di cui all'art. 23 bis comma 1 lett. c) l. 6 dicembre 1971 n. 1034) (Consiglio Stato , sez. V, 21 giugno 2005 , n. 3268).

Nello stesso senso, si pone la pronuncia secondo cui, poiché è indubbio che il servizio di smaltimento dei rifiuti costituisca servizio pubblico in senso proprio, va dichiarato inammissibile l'appello che, avendo ad oggetto il regolamento e le tariffe dei rifiuti urbani, non sia stato depositato nel termine dimidiato, previsto dall'art. 23 bis, lett. c), L. n. 1034/1971, per i giudizi aventi ad oggetto provvedimenti relativi a procedure di esecuzione di servizi pubblici. (Cons. Stato, Sez. V, Sent. n. 3852 del 16-6-2009).

La concitata riscrittura dell’articolo 245 del codice dei contratti pubblici, prima, e degli articoli 119 e 120 del codice del processo, dopo, possono aver determinato qualche problema di coordinamento della disposizione.

Sembra prudente la soluzione interpretativa che tende a ricondurre lo spazio applicativo della disciplina alle regole preesistenti. Ma bisogna prendere atto della non lieve differenza lessicale, che potrebbe anche avvalorare tesi interpretative di segno diverso e che, comunque, esigerà un chiarimento della giurisprudenza.

9. L'ARTICOLO 119 E L'AMBITO DI APPLICAZIONE DELLE REGOLE "SPECIALISSIME" DELL'ARTICOLO 120: ASPETTI PROBLEMATICI

Va notato che l'ipotesi di cui al numero 1 è descritta anche allo scopo di individuare l'ambito applicativo del rito specialissimo di cui all'articolo 120.

In questa parte, la formulazione utilizzata dall'articolo 120 è amplissima e formalmente diversa da quella racchiusa nell'articolo 245 del codice dei contratti.

In particolare, né l'art. 119, né l'art. 120 compiono alcuna delimitazione riferita espressamente ai contratti contemplati dal codice dei contratti pubblici o all'obbligo del rispetto della normativa comunitaria o nazionale di evidenza pubblica.

Vi è, quindi, una modifica testuale significativa rispetto all'articolo 245, comma 1, del codice dei contratti pubblici ("Gli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a lavori, servizi o forniture, **di cui all'articolo 244**, nonché i connessi provvedimenti dell'Autorità, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente").

Nell'articolo 245, pertanto, ai fini della definizione della sfera operativa del rito speciale, assume rilievo determinante l'inciso "**di cui all'articolo 244**". La norma richiamata ha la funzione di delineare l'ambito della cognizione del giudice amministrativo.

A sua volta, l'articolo 244, comma 1, del codice dei contratti pubblici, prevede che "Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo tutte le controversie, ivi incluse quelle risarcitorie, relative a procedure di affidamento di lavori, servizi, forniture, *svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale*. La giurisdizione esclusiva si estende alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione e alle sanzioni alternative."

Ora, il contenuto dell'articolo 244 è destinato a confluire nell'articolo 133, comma 1, lettera e), numero 1), del codice del processo, secondo cui appartengono alla giurisdizione esclusiva amministrativa le controversie *“relative a procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi, forniture, svolte da soggetti comunque tenuti, nella scelta del contraente o del socio, all'applicazione della normativa comunitaria ovvero al rispetto dei procedimenti di evidenza pubblica previsti dalla normativa statale o regionale, ivi incluse quelle risarcitorie e con estensione della giurisdizione esclusiva alla dichiarazione di inefficacia del contratto a seguito di annullamento dell'aggiudicazione ed alle sanzioni alternative”*.

Il rito dell'articolo 120, dunque, non contemplando il richiamo all'articolo 133, presenta, sul piano formale, un raggio di azione diverso da quello dell'articolo 245 del codice dei contratti:

- a) più ampio, nella parte in cui fa riferimento alle procedure contrattuali, senza enunciare il nesso con la normativa di evidenza pubblica;
- b) più ristretto, nella parte in cui non contempla il riferimento alle controversie riguardanti la scelta del socio;
- c) più ristretto, nella parte in cui non considera espressamente le controversie risarcitorie, nonché quelle riguardanti l'inefficacia del contratto e l'applicazione delle sanzioni alternative.

Nell'articolo 120, poi, in mancanza di rinvio all'articolo concernente la giurisdizione esclusiva in materia di procedure di affidamento, si pone l'ulteriore questione riguardante le controversie attinenti alle procedure svolte dai soggetti che non si presentano, formalmente, come amministrazioni pubbliche, ma sono, comunque, tenuti all'applicazione della normativa pubblicistica.

A tale riguardo, la lacuna potrebbe essere colmata considerando le disposizioni generali contenute tanto nel codice dei contratti pubblici, quanto nel codice del processo amministrativo (articolo 7, comma 2: *“Per pubbliche amministrazioni, ai fini del presente codice, si intendono anche i soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo.”*)

La formula generale dell'articolo 7, tuttavia, non coincide con quella presente nel testo originario dell'articolo 244 del codice dei contratti e potrebbe aprire sottili dispute interpretative.

D'altro canto, neanche l'articolo 119 del codice del processo supera l'equivoco, perché esso considera le "controversie in materia di provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, salvo quanto previsto dagli articoli 120 e seguenti", senza richiamare l'ambito applicativo del vecchio articolo 244 del codice dei contratti pubblici.

Difficile comprendere le vere ragioni di queste differenze formali, in un settore in cui, per ovvie ragioni di chiarezza, sarebbe quanto mai opportuno inserire elementi innovativi di disciplina solo se accuratamente ponderati.

L'opinione preferibile, tuttavia, è quella secondo cui il legislatore delegato non abbia inteso alterare, in alcun modo, la disciplina "vivente".

Probabilmente, la diversa dislocazione delle norme sulle controversie in materia di contratti, riguardanti, rispettivamente, la giurisdizione e il rito, insieme alle complicazioni derivanti dall'entrata in vigore del decreto legislativo n. 53/2010, hanno determinato qualche difficoltà di conservare una piena continuità rispetto alle precedenti dizioni normative. Senza considerare, poi, che la riformulazione degli articoli 119 e 120, nonché delle connesse disposizioni sulla giurisdizione e delle norme di coordinamento non è stata effettuata dalla commissione speciale ma è stata completata, in tempi rapidissimi, dai competenti uffici legislativi ministeriali e della Presidenza del Consiglio.

Certamente, la modifica lessicale introdotta dal codice potrà alimentare soluzioni interpretative più o meno innovative rispetto a quanto finora consolidatosi in giurisprudenza.

La tesi favorevole alla sostanziale "continuità" della disciplina sembra, al momento, molto convincente nella parte riguardante il riferimento alle *procedure di evidenza pubblica*. In effetti, in assenza di una disciplina di carattere pubblicistico, la procedura di scelta del contraente compiuta dall'amministrazione assume

connotazione interamente civilistica e, quindi, manca, in radice, la stessa giurisdizione amministrativa. È laborioso ipotizzare, quindi, che l'articolo 120 possa avere un perimetro più ampio di quello assunto dall'articolo 245 del codice dei contratti.

Più delicato è il problema del rito applicabile nelle controversie riguardanti la scelta del socio, sebbene sia ragionevole seguire, anche in questo caso, una soluzione coerente con gli esiti della giurisprudenza consolidata.

D'altro canto, il socio è destinato ad essere affidatario, in sostanza, del servizio pubblico o del contratto, sebbene in forma giuridica diversa dall'appalto.

Qualche problema potrebbe prospettarsi anche con riguardo all'assenza di un riferimento esplicito alle controversie risarcitorie e a quelle riguardanti l'inefficacia del contratto e le sanzioni alternative.

La scelta dell'esclusione delle controversie riguardanti solo la domanda di risarcimento del danno (per equivalente) potrebbe essere ragionevole, perché in tali controversie non emergerebbe l'esigenza di accelerazione tipica dei giudizi impugnatori. Al riguardo del resto, si è ormai consolidato un indirizzo interpretativo, confermato dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, 30 luglio 2007, n. 9, secondo cui la dimidiazione dei termini, di cui al citato art. 23-*bis* della legge TAR, non è applicabile alle controversie che sottopongono alla cognizione del giudice amministrativo profili di stampo esclusivamente risarcitorio.

A bene vedere, però, la citata pronuncia della Plenaria si riferisce all'ambito applicativo del rito accelerato nelle controversie espropriative. A stretto rigore, invece, nel codice dei contratti pubblici, il rinvio compiuto dall'articolo 245 all'articolo 244 risulta piuttosto chiaro nell'imporre l'integrale osservanza del rito speciale in tutte le controversie indicate dalla norma, che contempla espressamente anche i giudizi risarcitori.

L'esigenza acceleratoria alla base del rito speciale risulta, comunque, particolarmente pressante anche nelle controversie riguardanti la sorte del contratto.

Pertanto, la scelta codicistica di escludere il riferimento alle controversie in materia di inefficacia del contratto risulta difficilmente giustificabile.

Vero è che, dalla formulazione degli articoli 121 e 122 è desumibile la conclusione secondo cui la domanda di inefficacia del contratto dovrà essere inserita nell'ambito del giudizio riguardante l'impugnazione (tempestiva) dell'aggiudicazione. E poiché l'assoggettamento al rito speciale si verifica quando anche solo una delle domande connesse è sottoposta a tale regime (articolo 32, comma 1, secondo periodo: "Se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario, salvo quanto previsto dai Capi I e II del Titolo V del Libro IV"), l'applicazione dell'articolo 120 andrà comunque affermata.

Il rinvio compiuto dall'art. 32 riguarda proprio l'intera disciplina processuale degli articoli 119-126, considerata nella sua integrità.

Ciò risulta significativo, perché, nell'impostazione del codice, anche le norme riguardanti l'inefficacia del contratto sono considerate riferite ad un rito speciale. Poiché è difficile pensare che si tratti di un ulteriore e separato processo, appare convincente l'opinione secondo cui anche le controversie in materia di inefficacia del contratto rientrano nell'ambito applicativo del rito speciale di cui all'articolo 120.

10. I PROVVEDIMENTI DELLE AUTORITÀ INDIPENDENTI.

La lettera b) fa riferimento ai provvedimenti adottati dalle Autorità amministrative indipendenti. Vi è una importante differenza rispetto al testo dell'articolo 23-bis, perché si stabilisce espressamente l' "esclusione" dei provvedimenti *relativi al rapporto di servizio con i propri dipendenti*;

La soluzione legislativa, peraltro, è coerente con l'interpretazione ora prevalente in giurisprudenza, sia pure dopo qualche iniziale oscillazione delle decisioni.

L'articolo 23-bis utilizzava un *criterio meramente soggettivo*, riferendosi genericamente ai *provvedimenti* adottati dalle Autorità.

Sotto il profilo letterale, dunque, l'interprete non sembrava autorizzato a ricercare altri criteri selettivi. Ma questa conclusione lasciava perplessi, considerando lo scopo della norma: l'esigenza acceleratoria sembra emergere solo in rapporto a quegli atti che costituiscono esercizio delle tipiche funzioni affidate all'Autorità.

Meno chiara era, quindi, la disciplina delle controversie relative alle attività «strumentali» delle Autorità, quali la materia organizzativa e il rapporto di lavoro. L'esigenza di semplificazione dovrebbe comunque indurre ad adottare un criterio interpretativo ampio ed unitario, esclusivamente soggettivo: di conseguenza, tutte le controversie proposte contro le Autorità restano assoggettate alla disciplina speciale.

Con decisione n.1516/2003, la Sezione VI del Consiglio di Stato aveva optato per **l'interpretazione ampia dell'ambito applicativo dell'art. 23-bis**: sono soggetti al rito speciale anche gli atti riguardanti il personale dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

Lo stesso indirizzo era confermato dal Consiglio di Stato, con decisione della Sezione VI 30 marzo 2004 n.1717, secondo la quale il rito speciale non riguarda unicamente l'impugnazione dei provvedimenti della Autorità per l'energia elettrica ed il gas nella sua composizione di organo collegiale costituito dal presidente e da due membri, ma anche gli atti emessi da altri organi della medesima Autorità.

Successivamente, però, il Consiglio di Stato ha mutato indirizzo: la speciale disciplina processuale stabilita dall'art. 23 bis l. Tar, nella parte in cui ha riguardo alle controversie involgenti i provvedimenti delle autorità amministrative indipendenti, va circoscritta alle sole vertenze nelle quali è in contestazione l'esercizio delle funzioni che incidono sui settori alla cui vigilanza o regolazione gli organismi in questione sono istituzionalmente preposti e sui delicatissimi interessi negli stessi coinvolti; pertanto, essa non si applica alle controversie concernenti la ordinaria gestione del proprio personale, che, altrimenti, finirebbe col fruire di un non ragionevole privilegio non accordato ad altre categorie di pubblici dipendenti (Consiglio Stato , sez. VI, 29 aprile 2005 , n. 2041).

Ad avviso del Collegio, infatti, l'eccezionale introduzione di una disciplina processuale volta ad assicurare che talune tipologie di controversie giungano a definizione in tempi più rapidi e nel rispetto di un rito peculiare si spiega in considerazione della particolare natura degli interessi che quelle stesse controversie, e prima ancora le sottostanti vicende amministrative, coinvolgono.

La suddetta delimitazione teleologica dell'ambito di applicabilità del rito abbreviato si impone, peraltro, se si tiene conto della natura eccezionale dell'art. 23-bis, l. Tar, inevitabilmente implicante una rottura tra la gestione processuale dell'ordinario contenzioso assegnato al giudice amministrativo e quella da assicurare a talune vertenze di cui quello stesso giudice è chiamato a conoscere.

Tale diversità di trattamento processuale intanto può giustificarsi, quindi, restando esente da rilievi di irragionevolezza (anche costituzionale), in quanto la discrezionalità esercitata dal legislatore in sede di identificazione delle controversie da ricondurre nella sfera di efficacia della disposizione citata sia orientata dalla valutazione della peculiare natura degli interessi coinvolti, non presenti in altre tipologie di controversie assoggettate invece al rito ordinario.

L'articolo 119 incide, indirettamente su alcuni riti a «specialità rafforzata», previsti da precedenti norme. In questa prospettiva, la legge n. 205/2000 non aveva toccato le regole particolari contenute nella legge 22 febbraio 2000, n. 8, recante **«Disposizioni per la parità di accesso ai mezzi di informazione durante le campagne elettorali e referendarie e per la comunicazione politica»** (cosiddetta legge della *par condicio*), pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n.43 del 22 febbraio 2000. La legge contiene, all'articolo 10, comma 10, una particolare disciplina di carattere processuale, riferita agli atti repressivi adottati dall'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, per realizzare l'attuazione delle finalità volute dalla legge) Per un esame di tale nuova normativa processuale, si rinvia a LIPARI, *Le più recenti novità normative in materia di giustizia amministrativa*, in *Lexfor, Rivista Giuridica on line*. La norma in esame era restata in vigore anche dopo l'adozione del codice delle comunicazioni elettroniche.

Secondo tale previsione, *“10. I provvedimenti dell'Autorità di cui al presente articolo possono essere impugnati dinanzi al Tribunale amministrativo regionale (TAR) del Lazio entro trenta giorni dalla comunicazione dei provvedimenti stessi. In caso di inerzia dell'Autorità, entro lo stesso termine i soggetti interessati possono chiedere al TAR del Lazio, anche in sede cautelare, la condanna dell'Autorità stessa a provvedere entro tre giorni dalla pronunzia. In caso di richiesta cautelare, i soggetti interessati possono trasmettere o depositare memorie entro cinque giorni dalla notifica. Il TAR del Lazio, indipendentemente dalla suddivisione del tribunale in sezioni, si pronunzia sulla domanda di sospensione nella prima camera di consiglio dopo la scadenza del termine di cui al precedente periodo, e comunque non oltre il settimo giorno da questo. Le stesse regole si applicano per l'appello dinanzi al Consiglio di Stato.”*

Analogo richiamo alla disciplina speciale, ma senza troppe peculiarità, era stata prevista, poi, dall'articolo **11-quinquies, comma 4**, aggiunto dall'art. 1, L. 6 novembre 2003, n. 313: *“4. I provvedimenti dell'Autorità di cui al presente articolo possono essere impugnati dinanzi agli organi di giustizia amministrativa in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034. La competenza di primo grado è attribuita in via esclusiva ed inderogabile al tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma”*.

Si tratta delle controversie relative ai provvedimenti, anche sanzionatori, adottati dall'Autorità di Vigilanza per le comunicazioni.

Entrambe le disposizioni sono state abrogate dall'articolo 4, comma 1, numero 22, delle norme di attuazione (22) *legge 22 febbraio 2000, n. 28: articoli 10, comma 10; 11-quinquies, comma 4;*).

11. LE PROCEDURE DI PRIVATIZZAZIONE

La lettera c) considera “i provvedimenti relativi alle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici, nonché quelli relativi alla

costituzione, modificazione o soppressione di società, aziende e istituzioni da parte degli enti locali”.

Rispetto alla lettera e) dell'articolo 23-*bis*, si effettua una semplice operazione di aggiornamento linguistico: l'ultimo periodo della disposizione soppressa, infatti, contemplava il richiamo alla vecchia disciplina della legge n. 142/1990 (“i provvedimenti relativi alle procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese o beni pubblici, nonché quelli relativi alla costituzione, modificazione o soppressione di società, aziende e istituzioni ai sensi dell'articolo 22 della legge 8 giugno 1990, n. 142”).

Si tratta di una serie molto articolata e non omogenea di controversie, concernenti:

- a) le procedure di privatizzazione o di dismissione di imprese pubbliche;
- b) le procedure di privatizzazione o di dismissione di beni pubblici;
- c) i provvedimenti concernenti la costituzione, modificazione di società, aziende ed istituzioni, ai sensi dell'art. 22 della legge 8 giugno 1990, n.142.

La prima ipotesi si riferisce alla **privatizzazione «soggettiva» di enti pubblici**, limitata alle sole *imprese*. Si tratta del settore più ampio delle privatizzazioni, ma che non esaurisce l'ambito operativo del complessivo fenomeno.

Pertanto, la norma non pare introdurre una nuova ipotesi di giurisdizione esclusiva. Ne deriva che almeno alcuni tipi di **controversie, di carattere strettamente societario o di diritto commerciale «puro»**, restano tuttora affidati alla **giurisdizione ordinaria**.

Analoghe considerazioni in ordine al riparto della giurisdizione possono svolgersi con riferimento alla **dismissione di beni pubblici**. La norma si riferisce alla fase propriamente amministrativa della procedura di dismissione e, pertanto, non può trovare applicazione in relazione al momento privatistico concernente il rapporto contrattuale di vendita.

L'inidoneità dell'art. 23-*bis* ad incidere sulla giurisdizione riguardante le controversie in materia di dismissioni è affermata dalla Sesta Sezione del Consiglio di Stato (decisione n.2701/2003).

Diversamente orientato è però Cons. Stato, V, 14 luglio 2003/4167 (URB APP, 2003, 1107). La decisione ritiene che l'**art. 23-*bis* comporti necessariamente il riconoscimento implicito di una giurisdizione esclusiva**. Ciò deriverebbe dalla circostanza che la norma mira ad assicurare protezione rapida ed efficace a tutte le posizioni giuridiche coinvolte.

La particolare procedura dettata dall'art. 23 bis 1. Tar, trova la sua ragione d'essere nell'esigenza che i giudizi in talune materie di particolare interesse, strategico o finanziario, dello Stato e delle comunità vengano definiti con sollecitudine e con priorità rispetto alle generalità delle controversie. Non vi è dubbio che l'alienazione dei beni dello Stato e degli altri enti pubblici rivesta tali connotati, non solo per quel che attiene ai programmi generali di dismissione delle proprietà pubbliche, ma anche agli atti attuativi dei programmi medesimi, in quanto strumenti essenziali per il risanamento della finanza pubblica (nella specie, la dismissione riguardava l'alienazione di singoli beni) (Consiglio Stato , sez. V, 13 luglio 2006 , n. 4418).

I beni pubblici menzionati dall'art. 23 bis 1. Tar, sono tutti quelli in proprietà, indifferentemente pubblica o privata (art. 42 comma 1 cost.) di un'amministrazione, comprendendo sia «i beni di proprietà di enti pubblici» sia quelli «in proprietà pubblica» (Consiglio Stato , sez. V, 11 gennaio 2006 , n. 32).

Secondo la pronuncia, l'espressione "beni pubblici" può astrattamente riferirsi sia ai "beni di proprietà di enti pubblici" sia a quelli "in proprietà pubblica".

La riferita opzione ermeneutica è foriera di rilevanti conseguenze processuali: l'adesione alla seconda tesi confinerebbe l'effetto della sunnominata dimidiazione alle sole controversie aventi ad oggetto beni appartenenti al demanio o al patrimonio indisponibile; di converso, la prima esegesi estenderebbe l'applicabilità oggettiva del secondo comma dell'art. 23-bis anche ai giudizi relativi a beni sottoposti al regime dominicale comune, quantunque in proprietà di un soggetto pubblico.

La decisione afferma che i "beni pubblici" menzionati dalla previsione in esame siano tutti quelli in proprietà, indifferentemente pubblica o privata (art. 42, 1° co., Cost.), di un'amministrazione.

L'ultima ipotesi attiene all'organizzazione strutturale dei servizi pubblici locali.

La previsione appare sufficientemente definita attraverso l'indicazione della specie di provvedimenti considerati ed il riferimento alla norma richiamata (Cons. Stato, IV, ord. 20 settembre 2000/4656, FI, 2000, III, 537).

Si afferma, in tal senso, che la trasformazione dell'azienda speciale in s.p.a. costituisce nello stesso tempo privatizzazione ai sensi dell'art. 23 bis comma 1 lett. e), l. 6 dicembre 1971 n. 1034, come aggiunto dall'art. 4, l. 21 luglio 2000 n. 205, e scelta organizzativa riguardante pubblici servizi locali. Per cui trattandosi di scelta discrezionale della p.a., con conseguenti posizioni di interesse legittimo dei soggetti che intendono contrastare tale scelta, sussiste la giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo sulla relativa controversia (Consiglio Stato, sez. V, 13 dicembre 2006, n. 7369)

12. I PROVVEDIMENTI DI NOMINA I PROVVEDIMENTI DI SCIOGLIMENTO DI ENTI LOCALI

La lettera d) considera i provvedimenti di nomina, adottati previa delibera del Consiglio dei ministri. Rispetto al testo originario, scompare il riferimento alla legge n. 400/1988, che aveva suggerito, in alcuni casi, interpretazioni restrittive della disposizione.

La fattispecie non presenta particolari problemi interpretativi.

I provvedimenti considerati sono sostanzialmente due: quello previsto dall'art. 3 della legge n. 400/1988, secondo cui le nomine alla presidenza di enti, istituti e aziende di carattere nazionale, di competenza dell'amministrazione statale, fatta eccezione per le nomine relative agli enti pubblici creditizi, sono effettuate con decreto del Presidente della Repubblica, emanato su proposta del Presidente del

Consiglio dei Ministri, previa deliberazione del Consiglio dei Ministri adottata su proposta del Ministro competente; quello previsto dal successivo art. 11, comma 2, in forza del quale è richiesta la deliberazione del Consiglio dei Ministri per la nomina dei commissari straordinari di Governo, al fine di realizzare specifici obiettivi in relazione a programmi o indirizzi deliberati dal Parlamento o dal Consiglio dei Ministri o per particolari e temporanee esigenze di coordinamento operativo tra amministrazioni statali.

Secondo TAR Friuli 22 maggio 2006 n. 350, quando l'art. 23 bis comma 1 lett. f), l. n. 1034 del 1971, assoggetta alla particolare procedura acceleratoria e alla dimidiazione dei termini processuali « i provvedimenti di nomina, adottati previa delibera del Consiglio dei Ministri ai sensi della l. 23 agosto 1988 n. 400 » non intende ricomprendersi «gli altri provvedimenti per i quali sia prescritta o il Presidente del Consiglio ritenga opportuna la deliberazione consiliare», previsti dall'art. 2 comma 3, lett. q) stessa l. n. 400 del 1988, in quanto una simile interpretazione, estendendo ai ricorsi avverso un numero elevatissimo di provvedimenti una disciplina di carattere eccezionale, che deve ricevere, in quanto gravosa per il ricorrente, un'interpretazione restrittiva, sarebbe contraria alla sua ratio e considerato altresì che essa andrebbe altresì contro la lettera della norma, applicando la speciale dimidiazione dei termini a casi disciplinati dalle più varie leggi (nella specie dal d.l. 28 maggio 2004 n. 136) mentre essa è contemplata solo per i «provvedimenti di nomina» che siano soggetti a deliberazione consiliare per espressa prescrizione della l. n. 400 del 1988 (art. 3 e 11).

Secondo la pronuncia, *“Se ne deduce, premesso che alle norme eccezionali come quella del menzionato art. 23 bis si deve dare un'interpretazione per quanto possibile restrittiva, che, seguendo un criterio letterale, la riduzione dei termini va applicata ai ricorsi contro quei provvedimenti che la citata legge 400/88 espressamente disciplina come di nomina, e che sono contemplati dagli artt. 3 (nomina alla presidenza di enti, istituti o aziende di competenza dell'amministrazione*

statale) e 11 (nomina di commissari straordinari del Governo) fra cui quella in esame non è ricompresa.

Non possono essere assoggettati alla stessa disciplina le nomine eventualmente comprese tra gli "altri provvedimenti" che il Presidente del Consiglio sia tenuto a sottoporre a deliberazione consiliare, o per cui ritenga opportuno sollecitarla, ai sensi dell'art. 2, 3° comma, lett. q) della medesima legge n. 400/88.

Invero, se così fosse, la norma acceleratoria nemmeno avrebbe citato la legge in parola, essendo sufficiente disporre che i termini sono dimezzati ove si impugni una nomina comunque preceduta da deliberazione del Consiglio dei Ministri.

Siccome le nomine con detta procedura sono molto numerose, tenendo solo conto di quelle che a detto organo sono sottoposte in base alle più diverse norme di legge, senza contare quelle per cui, in base alle più varie ragioni di opportunità, può essere richiesta la deliberazione consiliare, ne verrebbe assai ampliata la portata delle numerose restrizioni cui è sottoposto chi voglia impugnarle (oltre alla dimezzazione dei termini processuali anche, ad esempio, la difficoltà di ottenere un provvedimento cautelare favorevole) contro l'eccezionalità e tassatività dei casi in cui opera il citato art. 23 bis, e ciò senza che si possa rinvenire una ratio giustificatrice, dato che si tratta di nomine della più varia importanza, anche di assai scarso rilievo.

Diversamente tale ratio si ritrova in quelle, previste dagli artt. 3 e 11 della citata L. n. 400/88 e sta nel rilievo nazionale che le caratterizza, onde appare giustificata l'accelerazione dei giudizi che mirano al loro annullamento.

In via subordinata, osserva il Collegio, se anche non si volesse condividere l'assunto da esso fatto proprio, non si potrebbe comunque pervenire alla declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Invero, se anche per un momento si accettasse la tesi della Provincia, dovrebbe comunque concedersi alla ricorrente l'errore scusabile, non rinvenendosi precedente alcuno in materia e non essendosi quindi formato sul punto un indirizzo giurisprudenziale consolidato.”

La lettera e) considera i provvedimenti di scioglimento di enti locali e quelli connessi concernenti la formazione e il funzionamento degli organi, riproducendo, testualmente, la lettera g) dell'articolo 23-bis, senza apportare alcuna modifica formale.

La formula normativa appare piuttosto chiara nel riferirsi ai **provvedimenti che dispongono direttamente lo scioglimento**. Ne deriva, quindi, che la disciplina acceleratoria non può essere applicata nel caso dei ricorsi che mirano a determinare l'anticipata cessazione dell'organo.

Meno chiaro è invece il riferimento ai «**provvedimenti connessi**». Probabilmente, la norma si riferisce ai casi in cui lo scioglimento consegue, automaticamente, ad altri provvedimenti: si pensi all'ipotesi della rimozione dalla carica del sindaco.

Ora, non è chiaro se, in tali eventualità, la connessione sostanziale tra i provvedimenti implichi comunque l'assoggettamento alla normativa speciale o se, al contrario, sia indispensabile l'effettiva impugnazione congiunta dei due atti.

Sembra preferibile la prima soluzione. Diversamente, invece, qualora la connessione non comporti un rapporto di presupposizione necessaria, l'assoggettamento al rito speciale si verificherà soltanto nel caso in cui la parte interessata abbia effettuato un'impugnazione congiunta dei due atti.

Quanto infine al «funzionamento» degli organi, si tratta di un termine che, per ragione di distinzione dai due altri precedenti, va riferito alle ipotesi in cui il provvedimento abbia effetto non sull'esistenza dell'organo (che, dunque, deve risultare già «formato» e non ancora «sciolto»), ma sul suo concreto operare. Un esempio può essere dato dalla sospensione dei consigli comunali e provinciali, ovvero dalla rimozione e sospensione di singoli amministratori di enti locali.

La dizione testuale della norma, poi, porta ad escludere recisamente che essa possa applicarsi ai **giudizi elettorali**, anche in considerazione della particolarità delle regole che li governano. Né rileva la circostanza che, in concreto, l'accoglimento del

ricorso potrebbe determinare, in alcune ipotesi, lo scioglimento degli organi rappresentativi locali.

13. I PROCEDIMENTI DI ESPROPRIAZIONE E DI OCCUPAZIONE

La lettera f) ha riguardo ai “*provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità e i provvedimenti di espropriazione delle invenzioni adottati ai sensi del codice della proprietà industriale;*”

Anche in questa ipotesi non vi è alcuna significativa innovazione: si inserisce in un'unica fattispecie anche il caso delle controversie in materia di espropriazione previste dal codice della proprietà industriale, già assoggettato al rito speciale.

La disposizione comprende le controversie riguardanti le *procedure* di occupazione e di espropriazione delle aree destinate alle opere.

Secondo T.a.r. Puglia, Lecce, I, 6 novembre 2000/3500 (TAR, 2000, 349) l'art. 19 non si applica al ricorso contro l'atto di approvazione del piano degli insediamenti produttivi. La tesi sarebbe condivisibile, tuttavia, solo se si ammettesse che, in base alla legislazione regionale applicabile, la pianificazione non ha anche valenza espropriativa.

In senso analogo, si afferma che l'art. 23-bis ha carattere speciale limitativo del diritto costituzionalmente protetto alla tutela giurisdizionale dei diritti ed interessi legittimi e, pertanto, va interpretata in senso restrittivo e si riferisce ai giudizi aventi ad oggetto "provvedimenti" relativi alle procedure di espropriazione e non anche quando abbiano ad oggetto atti generali di pianificazione territoriale (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 17 dicembre 2004 , n. 19385).

La norma si applica anche allorché la dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità ed urgenza discenda automaticamente dall'approvazione del progetto dei lavori (T.a.r. Campania, Napoli, I, 25 marzo 1999/325, TAR 1999, 2000). La dizione della norma e la sua stessa *ratio* depongono nel senso che il processo

delineato dall'articolo 19 riguarda i provvedimenti preordinati alla realizzazione dei lavori.

Non è condivisibile, quindi, l'orientamento del Consiglio di Stato (Cons. Stato, IV, 3 maggio 2000/2617, CS, 2000, 1152; Cons. Stato, V, 15 settembre 2001, CS, 2001, 2086), secondo cui l'approvazione di un piano di edilizia economica e popolare non può farsi rientrare nell'ambito della categoria della esecuzione delle opere pubbliche o di pubblica utilità.

In dottrina, si è affermato che il rito speciale riguarda sia la fase procedimentale concernente la dichiarazione di pubblica utilità e di indifferibilità ed urgenza dell'opera, sia quella concernente i provvedimenti di espropriazione e di occupazione propriamente detti, stante la loro stretta connessione (GIOVANNINI, *I procedimenti speciali*, 299. In giurisprudenza, si vedano T.a.r. Puglia, I, 15 luglio 1999/924, TAR, 1999, I, 3590; T.a.r. Sardegna, 21 luglio 1998/ 754, FA, 1999, 882; T.a.r. Calabria, 22 dicembre 1997/775, *ivi*, 1998, 2206).

Può essere utile ricordare che l'articolo 53, comma 2, del testo unico sulle espropriazioni (d.P.R. 8 giugno 2001, n.327, recante: «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di espropriazione per pubblica utilità. (Testo A)», prevede espressamente l'operatività del rito speciale in relazione a tutte le controversie originate dall'applicazione della normativa considerata: «2. *Si applicano le disposizioni dell'articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n.1034, come introdotto dall'articolo 4 della legge 21 luglio 2000, n.205, per i giudizi aventi per oggetto i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità*».

Poiché il testo unico non ha valenza innovativa (tanto più in relazione alla disciplina di carattere processuale), si deve ritenere che la norma muove dal presupposto che, già in sede interpretativa, l'articolo 23-bis risulti idoneo a comprendere nel proprio ambito le controversie in materia espropriativa (SALVATORE, *Riflessioni*, 1789).

Al contrario, esulano dalla sfera di applicazione della norma i procedimenti espropriativi non preordinati alla esecuzione di opere, come ad esempio quelli previsti dagli artt. 91 e ss. del d.lg. 29 ottobre 1999, n.490 (e ora dagli articoli 95 e seguenti del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, recante il nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio), per l'acquisizione dei beni culturali.

Nonostante l'ampia portata del riferimento testuale alle opere pubbliche e ai diversi atti incidenti sulla loro realizzazione, tuttavia, la giurisprudenza ritiene di interpretare in modo restrittivo tale dizione. Pertanto, si tende ad escludere l'applicazione della disciplina del processo speciale quando la controversia abbia per oggetto atti di pianificazione, solo indirettamente incidenti sulla realizzazione di opere pubbliche.

In tal senso si dice che l'art. 53 del T.U. approvato con D.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 secondo cui si applicano le disposizioni dell'articolo 23 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come introdotto dall'articolo 4 della legge 21 luglio 2000, n. 205, per i giudizi aventi per oggetto i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità, non è applicabile al ricorso con il quale si impugna l'approvazione del progetto esecutivo di un'opera infrastrutturale pubblica (e contestuale variante urbanistica relativa al nuovo tracciato di una strada statale) (T.R.G.A. – Sez. Bolzano 2 marzo 2007 n. 76).

Analogamente, si afferma che il piano di insediamento produttivo (p.i.p.), nonostante l'effetto ablatorio, non è soggetto ad alcuna accelerazione secondo il termine dimidiato stabilito dal d.l. 25 marzo 1997 n. 67, conv. in l. 23 maggio 1997 n. 135, ed ora dall'art. 23 bis lett. b) l. Tar , in quanto tale strumento urbanistico è suscettibile di esecuzione in dieci anni e non comporta, necessariamente la realizzazione di tutte le opere ed impianti ivi previsti. Le relative controversie esulano perciò dalla previsione di cui all'art. 19 del predetto d.l. n. 67 del 1997 non essendo ravvisabili esigenze di immediata definizione della lite, che giustificano la dimidiazione dei termini processuali. Con riferimento ai piani urbanistici di secondo

livello, la giurisprudenza amministrativa ha escluso la dimidiazione dei termini processuali che si giustifica con l'esigenza della pronta definizione di controversie relative alla realizzazione in atto di opere pubbliche o di lavori di pubblica utilità, essendo necessario ai fini dell'interesse pubblico conoscere con immediatezza se tali opere siano state legittimamente iniziate e debbano perciò proseguire ovvero se debbano essere immediatamente abbandonate (esigenze queste che nulla hanno a che vedere con l'urgenza tipica dei provvedimenti di secondo livello che attiene alla dichiarazione di p.u. dell'opera e non certo alla sua esecuzione) (Consiglio Stato, sez. V, 7 novembre 2005, n. 6183).

Le opere di pubblica utilità. La norma estende il proprio ambito operativo alle *opere di pubblica utilità*. La nozione si concentra «nell'elemento finalistico e cioè nello scopo di interesse pubblico che l'opera, una volta costruita, consente di soddisfare, prescindendo dal soggetto che la esegue» (CIANFLONE, *L'appalto*, 70). D'altra parte, «ogni opera pubblica è certamente un'opera di pubblica utilità, ma non ogni opera di pubblica utilità è un'opera pubblica».

Ne deriva che l'art. 23-bis, come già l'art. 19, presenta un inusuale raggio di azione, assai più ampio rispetto a quello tradizionalmente assegnato alla disciplina speciale in materia di opere pubbliche (Cons. Stato, IV, 8 febbraio 2001/522, CS, 2001, 220; 11 luglio 2001/ 3883, CS, 2001, 1631).

I **caratteri della «pubblica utilità»** sono riconoscibili anche in quelle opere che siano commesse, oltre che da pubbliche amministrazioni propriamente dette, pure da soggetti privati in veste di concessionari della p.a., ovvero di realizzatori di programmi in c.d. *project financing* (artt. 37-bis e ss. della legge 11 febbraio 1994, n.109, introdotti dall'art. 11 della legge 18 novembre 1998, n.415), ovvero ancora quali destinatari di finanziamenti pubblici implicanti l'applicazione della normativa comunitaria, statale o regionale di settore (art. 2, comma 2, lett. c), della legge n.109/1994 cit.). Argomento in tal senso si desume del resto, ora, anche dagli artt. 6, comma 1, e 7, comma 1, lett. d), della stessa legge n.205, che nel confermare la sussistenza in detti casi della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo,

evidenzia implicitamente la presenza nelle fattispecie di un interesse di valenza tipicamente pubblicistica.

Tuttavia, secondo Cons. Stato, V, 26 maggio 2003/2849, in tale ambito non rientrano le controversie riguardanti la realizzazione dei parcheggi previsti dalla legge 24 marzo 1989 n.122. La soluzione presuppone l'opzione interpretativa tutt'altro che scontata, secondo cui i parcheggi non sarebbero opere di pubblica utilità.

Secondo T.R.G.A. - Sezione di Bolzano, 18 marzo 2007 n. 116, l'art. 23 bis, commi 1, lett. b), e 2 della L. 6 dicembre 1971 n. 1034, che, in quanto norma di tipo eccezionale, deve essere interpretato in modo restrittivo, non comprende i provvedimenti di autorizzazione e di diniego alla realizzazione di stazioni radio base, ma solo gli atti attinenti alla scelta del contraente a seguito di una procedura di evidenza pubblica, o all'esecuzione nell'ambito di un procedimento di occupazione o di espropriazione delle aree destinate alla realizzazione delle opere pubbliche.

Il procedimento autorizzatorio relativo all'installazione di infrastrutture per comunicazioni elettroniche, prima regolato dall'art. 5 d.lg. n. 198 del 2002 (dichiarato illegittimo dalla Corte costituzionale con sentenza n. 303 del 2003) e poi dall'art. 87 d.lg. n. 259 del 2003, non rientra tra le materie specificamente elencate dall'art. 23 bis l. n. 1034 del 1971 ai fini del dimezzamento dei termini processuali (T.A.R. Campania Napoli, sez. I, 13 giugno 2005 , n. 7809).

La nozione di opera di pubblica utilità è specificamente connessa ad interventi che possono giustificare il ricorso alla procedura di esproprio, diversamente da quella più generica di pubblico interesse, la quale ben può coinvolgere strutture private e giustificare trattamenti differenziati, ad esempio di deroga in ambito urbanistico, ma la cui natura esclude l'applicabilità di una normativa specifica quale l'art. 23 bis l. Tar espressamente riferita unicamente ad opere pubbliche o di pubblica utilità (T.A.R. Liguria Genova, sez. I, 08 aprile 2005 , n. 464).

Nel codice si sopprime, quindi, l'autonoma previsione del rito speciale contenuta nell'art. 53 del d.P.R. 8 giugno 2001 n.327, recante «Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di **espropriazione per pubblica utilità**». La norma, rubricata *Disposizioni processuali*, definisce, al comma 1, l'ambito della giurisdizione:

«1. Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi per oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti delle amministrazioni pubbliche e dei soggetti ad esse equiparati, conseguenti alla applicazione delle disposizioni del testo unico».

Il successivo comma descrive le regole processuali applicabili.

«2. Si applicano le disposizioni dell'articolo 23-*bis* della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, come introdotto dall'articolo 4 della legge 21 luglio 2000 n. 205, per i giudizi aventi per oggetto i provvedimenti relativi alle procedure di occupazione e di espropriazione delle aree destinate all'esecuzione di opere pubbliche o di pubblica utilità».

La disposizione non sembra avere alcuna portata innovativa, limitandosi a ripetere quanto previsto dall'articolo 23-*bis*. Per l'esame complessivo della norma, anche con riferimento ai problemi di giurisdizione, si vedano POLI, CONTI, in *L'espropriazione*.

Nel corso della successiva trattazione, quindi, si ometterà qualsiasi riferimento alla specifica previsione dell'art. 53, poiché essa resta completamente assorbita all'interno dell'art. 23-*bis*.

Si deve notare, poi, che, a stretto rigore, non vi è coincidenza piena tra l'ambito della giurisdizione e quello del rito speciale. Infatti, l'articolo 53, comma 2, effettua un esplicito riferimento ai «provvedimenti», assente, invece, nel comma 1.

Tuttavia, sembra preferibile un'opzione interpretativa ampia, volta a considerare la formula come riferita, in generale, a tutte le domande comunque riferite alla procedura espropriativa, ancorché non aventi carattere strettamente impugnatorio, assegnate alla giurisdizione amministrativa.

Di conseguenza, l'articolo 53 deve considerarsi applicabile fra l'altro, anche alle controversie riguardanti gli atti di sottoposizione del fondo a vincolo preespropriativo, gli atti di retrocessione, le occupazioni di urgenza, le determinazioni in materia di occupazioni *sine titulo*.

14. I PROVVEDIMENTI DEL CONI

La lettera g) riguarda “i provvedimenti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive;”.

Si tratta di una drastica semplificazione della previsione racchiusa nell'articolo 3 (Norme sulla giurisdizione e disciplina transitoria) del decreto legge 19 agosto 2003 n.220, convertito in legge, con modificazioni, dell'articolo 1 della legge 17 ottobre 2003, n. 280 recante «Disposizioni urgenti in materia di giustizia sportiva».

Il provvedimento normativo, la cui notorietà aveva superato i ristretti confini del processo amministrativo, prevede le seguenti regole

«1. Esauriti i gradi della giustizia sportiva e ferma restando la giurisdizione del giudice ordinario sui rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti, ogni altra controversia aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'articolo 2, è devoluta alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. In ogni caso è fatto salvo quanto eventualmente stabilito dalle clausole compromissorie previste dagli statuti e dai regolamenti del Comitato olimpico nazionale italiano e delle Federazioni sportive di cui all'articolo 2, comma 2, nonché quelle inserite nei contratti di cui all'articolo 4 della legge 23 marzo 1981, n.91.

2. La competenza di primo grado spetta in via esclusiva, anche per l'emanazione di misure cautelari, al tribunale amministrativo regionale con sede in Roma. Le questioni di competenza di cui al presente comma sono rilevabili d'ufficio.

3. Davanti al giudice amministrativo il giudizio è definito con sentenza succintamente motivata ai sensi dell'articolo 26 della legge 6 dicembre 1971, n.1034, e si applicano i commi 2 e seguenti dell'articolo 23-bis della stessa legge».

4. Le norme di cui ai commi 1, 2 e 3 si applicano anche ai processi in corso e l'efficacia delle misure cautelari emanate da un tribunale amministrativo diverso da quello di cui al comma 2 è sospesa fino alla loro conferma, modifica o revoca da parte del tribunale amministrativo regionale del Lazio, cui la parte interessata può riproporre il ricorso e l'istanza cautelare entro il termine di cui all'articolo 31, comma undicesimo, della legge 6 dicembre 1971, n.1034, decorrente dalla data di entrata in vigore del presente decreto e ridotto alla metà ai sensi del comma 3».

La norma aveva portata sicuramente innovativa, quanto meno nella parte in cui descrive le regole processuali applicabili, richiamando l'art. 23-bis e l'art. 26.

Molto opportunamente, il legislatore prevedeva una piena corrispondenza tra i confini della giurisdizione amministrativa esclusiva in questa materia e l'area di operatività del rito speciale.

Tale ambito era riferito a ogni controversia avente ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive, non riservata agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ai sensi dell'art. 2 e diversa da quelle riguardanti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti.

Per il resto, la portata della regola di rinvio risultava assolutamente chiara: si applicano, in modo completo, tutte le disposizioni contenute nell'articolo 23-bis.

Qualche perplessità suscitava il richiamo all'articolo 26 della legge TAR. Infatti, tale disposizione è già fatta salva dallo stesso art. 23-bis: la decisione immediata è una alternativa alla decisione abbreviata.

Per dare un senso compiuto alla disposizione, si doveva ritenere che, nella materia contemplata dal decreto legge, la decisione in forma semplificata costituisce oggetto di un dovere inderogabile. Ciò in un duplice senso. In primo luogo, anche nell'ambito del rito previsto dall'art. 23-bis, la forma della sentenza dovrebbe essere

agile e semplificata, allo scopo di conseguire la più celere formazione della sentenza, completa della motivazione.

In secondo luogo, si doveva ritenere che la decisione in forma semplificata debba essere inderogabilmente adottata anche quando il giudizio si sia svolto secondo il rito ordinario, in assenza di domande cautelari.

Ora, nel codice, sono eliminate tutte le disposizioni particolari: le controversie sono assoggettate puramente e semplicemente al rito dell'articolo 119 (l'articolo 3, numero comma 1, numero 29 abroga 29) *decreto-legge 19 agosto 2003, n. 220*, convertito, con modificazioni, dalla *legge 17 ottobre 2003, n. 280: articolo 3*, commi 2, 3 e 4;

15. LE ORDINANZE DI PROTEZIONE CIVILE

La lettera h) fa riferimento alle “ordinanze adottate in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, e i consequenziali provvedimenti commissariali;”.

Anche in questo caso si tratta di una significativa semplificazione rispetto alle norme vigenti. In precedenza, infatti, il rito speciale, era stato esteso ai ricorsi proposti contro le ordinanze contingibili in materia ambientale, in base alla disciplina contenuta nell'articolo 3, commi 2-bis e seguenti, del decreto legge 30 novembre 2005 n. 245, recante “Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dei rifiuti nella regione Campania ed ulteriori disposizioni in materia di protezione civile”, convertito in legge, con modificazioni, dall'articolo 1 della legge 27 gennaio 2006, n. 21.

Secondo tale disposizione, “In tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell'articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225, la competenza di primo grado a conoscere della legittimità delle ordinanze adottate e dei consequenziali provvedimenti commissariali spetta in via esclusiva, anche per l'emanazione di misure cautelari, al tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma.

2-ter. Le questioni di cui al comma 2-bis sono rilevate d'ufficio. Davanti al giudice amministrativo il giudizio è definito con sentenza succintamente motivata ai sensi dell'articolo 26 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e successive modificazioni, trovando applicazione i commi 2 e seguenti dell'articolo 23-bis della stessa legge.

2-quater. Le norme di cui ai commi 2-bis e 2-ter si applicano anche ai processi in corso. L'efficacia delle misure cautelari adottate da un tribunale amministrativo diverso da quello di cui al comma 2-bis permane fino alla loro modifica o revoca da parte del tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, cui la parte interessata può riproporre il ricorso”.

La norma richiama integralmente la disciplina dell'articolo 23-bis, salve le seguenti particolarità:

- a) si applica a tutti i giudizi anche in corso;
- b) prevede un'ulteriore ipotesi di competenza territoriale inderogabile, rilevabile dal giudice di ufficio;
- c) individua un'ulteriore ipotesi di giurisdizione esclusiva amministrativa;
- d) impone l'obbligo di decidere il ricorso con sentenza succintamente motivata, ai sensi dell'articolo 26 della legge TAR.

Va considerata con particolare attenzione l'ultima previsione. Essa impone di definire il giudizio alla camera di consiglio fissata per l'esame della domanda cautelare.

In assenza di istanze cautelari, si provvede con sentenza ordinaria, ferma restando l'opportunità di sintetizzare la motivazione, anche allo scopo di accelerare il deposito della decisione.

Si tratta di controversie rientranti nella giurisdizione esclusiva amministrativa:

- p) le controversie aventi ad oggetto le ordinanze e i provvedimenti commissariali adottati in tutte le situazioni di emergenza dichiarate ai sensi dell' *articolo 5, comma 1, della legge 24 febbraio 1992, n. 225*, e le controversie comunque attinenti alla complessiva azione di gestione del ciclo dei rifiuti, seppure posta in essere con

comportamenti della pubblica amministrazione riconducibili, anche mediatamente, all'esercizio di un pubblico potere, quand'anche relative a diritti costituzionalmente tutelati;

16. IL RAPPORTO DI LAVORO DEL PERSONALE DEI SERVIZI DI INFORMAZIONE PER LA SICUREZZA

La lettera i) riguarda le controversie in materia di rapporto di lavoro del personale dei servizi di informazione per la sicurezza, ai sensi dell'articolo 22, della legge 3 agosto 2007, n. 124;

Di conseguenza, in base al comma 22, l'articolo 22 della legge 3 agosto 2007, n. 124, è sostituito dal seguente:

“Art. 22. Tutela giurisdizionale

1. La tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo, avente ad oggetto controversie relative al rapporto di lavoro, è disciplinata dal codice del processo amministrativo.”.

La formula normativa rispecchia, quindi, quella precedente, contenuta nell'articolo 22.

Sotto il profilo strettamente tecnico, il gioco dei rinvii compiuto dalla norma è forse inappropriato, perché, formalmente, sembra realizzare una sorta di cerchio continuo.

Secondo l'articolo 22 della legge 3 agosto 2007, n. 124, di riforma del “sistema di informazione per la sicurezza della Repubblica”, recante anche la “nuova disciplina del segreto”, “ai ricorsi al giudice amministrativo, aventi ad oggetto controversie relative al rapporto di lavoro, si applicano le disposizioni di cui all'articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034”.

La norma non prevede alcuna esplicita limitazione alle domande concernenti provvedimenti autoritative incidenti sul rapporto di impiego del personale. Pertanto, il perimetro applicativo della disposizione riguarda anche le controversie patrimoniali e le domande proposte per la tutela di diritti soggettivi.

17. GLI IMPIANTI DI GENERAZIONE DI ENERGIA ELETTRICA

La lettera l) riguarda le controversie comunque attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione in materia di impianti di generazione di energia elettrica di cui al decreto legge 7 febbraio 2002, n. 7, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2003, n. 55, comprese quelle concernenti la produzione di energia elettrica da fonte nucleare, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche di potenza termica superiore a 400 MW nonché quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti.

Anche questa ipotesi rientra nell'elenco delle controversie rientranti nella giurisdizione esclusiva amministrativa: o) le controversie, incluse quelle risarcitorie, attinenti alle procedure e ai provvedimenti della pubblica amministrazione concernenti la produzione di energia, ivi comprese quelle inerenti l'energia da fonte nucleare, i *rigassificatori*, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche e quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti;

Nella previsione confluisce anche l'ipotesi considerata dalla legge 23-7-2009 n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia), all'articolo 41 (Tutela giurisdizionale).

Secondo tale previsione, “1. *Sono devolute alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo e attribuite alla competenza del tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, tutte le controversie, anche in relazione alla fase cautelare e alle eventuali questioni risarcitorie, comunque attinenti alle procedure e ai provvedimenti dell'amministrazione pubblica o dei soggetti alla stessa equiparati concernenti la produzione di energia elettrica da fonte nucleare, i rigassificatori, i gasdotti di importazione, le centrali termoelettriche di potenza*

termica superiore a 400 MW nonché quelle relative ad infrastrutture di trasporto ricomprese o da ricomprendere nella rete di trasmissione nazionale o rete nazionale di gasdotti.

2. Per le controversie di cui al presente articolo trovano applicazione le disposizioni processuali di cui all' articolo 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034.

3. Le questioni di cui al comma 1 sono rilevate d'ufficio.

4. Sono fatte salve le disposizioni in materia di competenza territoriale di cui al comma 25 dell' articolo 2 della legge 14 novembre 1995, n. 481.

5. Le norme del presente articolo si applicano anche ai processi in corso alla data di entrata in vigore della presente legge e l'efficacia delle misure cautelari emanate da un' autorità giudiziaria diversa da quella di cui al comma 1 permane fino alla loro modifica o revoca da parte del tribunale amministrativo regionale del Lazio, con sede in Roma, dinanzi al quale la parte interessata ha l'onere di riassumere il ricorso e l'istanza cautelare entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore della presente legge.

6. Nelle ipotesi di riassunzione del ricorso di cui al comma 5, non è dovuto il contributo unificato di cui all' articolo 9 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni.”

18. LE SPECIALI MISURE DI PROTEZIONE NEI CONFRONTI DEI COLLABORATORI E TESTIMONI DI GIUSTIZIA.

La lettera m) considera, letteralmente, “i provvedimenti della commissione centrale per la definizione e applicazione delle speciali misure di protezione, recanti applicazione, modifica e revoca delle speciali misure di protezione nei confronti dei collaboratori e testimoni di giustizia.”

La fattispecie riguarda un'ipotesi finora assoggettata ad una disciplina processuale specialissima, racchiusa nell'articolo 10, commi 2-quinquies, 2-sexies e 2

septies, dell'articolo 10 del **D.L. 15-1-1991 n. 8** Nuove norme in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione dei testimoni di giustizia, nonché per la protezione e il trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia, convertito in legge, con modificazioni, con L. 15 marzo 1991, n. 82, aggiunti dall'*art. 3, L. 13 febbraio 2001, n. 45*.

Questa è la disciplina di riferimento.

2-quinquies. Nei confronti dei provvedimenti della commissione centrale con cui vengono applicate le speciali misure di protezione, anche se di tipo urgente o provvisorio a norma dell'articolo 13, comma 1, non è ammessa la sospensione dell'esecuzione in sede giurisdizionale ai sensi dell'*articolo 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034*, e successive modificazioni, o dell'*articolo 36 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642*.

2-sexies. Nei confronti dei provvedimenti della commissione centrale con cui vengono modificate o revocate le speciali misure di protezione anche se di tipo urgente o provvisorio a norma dell'articolo 13, comma 1, l'ordinanza di sospensione cautelare emessa ai sensi dell'*articolo 21 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034*, e successive modificazioni, o dell'*articolo 36 del regio decreto 17 agosto 1907, n. 642*, ha efficacia non superiore a sei mesi. Con l'ordinanza il giudice fissa, anche d'ufficio, l'udienza per la discussione di merito del ricorso che deve avvenire entro i quattro mesi successivi; il dispositivo della sentenza è pubblicato entro sette giorni dalla data dell'udienza con deposito in cancelleria. I termini processuali sono ridotti alla metà.

2-septies. Nel termine entro il quale può essere proposto il ricorso giurisdizionale ed in pendenza del medesimo il provvedimento di cui al comma *2-sexies* rimane sospeso sino a contraria determinazione del giudice in sede cautelare o di merito.

Conseguentemente, in base all'articolo 3, comma 4, delle norme di coordinamento, l'articolo 10, comma *2-quinquies*, del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 marzo 1991, n. 82, è sostituito dal seguente:

”2-quinquies. La tutela avverso i provvedimenti della commissione centrale con cui vengono applicate, modificate o revocate le speciali misure di protezione anche se di tipo urgente o provvisorio a norma dell'articolo 13, comma 1, è disciplinata dal codice del processo amministrativo.”

19. LE IPOTESI “SPECIALI” RICONDOTTE AL RITO ORDINARIO.

Il codice non riproduce, nell’ambito dell’articolo 119, l’ipotesi di cui alla lettera g-bis) (*“i provvedimenti adottati ai sensi dell’ articolo 12, comma 3, della legge 29 dicembre 1993, n. 580”*), introdotta dall’articolo 53, comma 2, della legge. 23-7-2009 n. 99 (Disposizioni per lo sviluppo e l'internazionalizzazione delle imprese, nonché in materia di energia). La previsione è abrogata dall’articolo 1, comma 1, n. 43 delle disposizioni di coordinamento.

Nella operazione di “pulizia” e semplificazione, il codice ha cura di eliminare, poi, tutte le diverse disposizioni specialissime.

In particolare, il numero 35) abroga la [legge 28 dicembre 2005, n. 262: articolo 24](#), commi 5 e 6 (Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari; Procedimenti per l'adozione di provvedimenti individuali).

“5. Avverso gli atti adottati dalle Autorità di cui al comma 4 può essere proposto ricorso giurisdizionale dinanzi al tribunale amministrativo regionale del Lazio. I termini processuali sono ridotti della metà, con esclusione di quelli previsti per la presentazione del ricorso. Non possono essere nominati consulenti tecnici d'ufficio i dipendenti dell'Autorità sul cui atto verte il ricorso, anche se cessati dal servizio. Restano ferme le disposizioni previste per l'impugnazione dei provvedimenti sanzionatori dall'articolo 145, commi 4 e seguenti, del testo unico di cui al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 dagli articoli 187-septies, commi 4 e seguenti, e 195, commi 4 e seguenti, del testo unico di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, dall'articolo 6 della legge 5 marzo 2001, n. 57, dagli articoli 12, quinto

comma, e 19, settimo comma, della legge 7 febbraio 1979, n. 48, dall'articolo 10, sesto comma, della legge 28 novembre 1984, n. 792, dall'articolo 11, comma 5, della legge 17 febbraio 1992, n. 166, e dall'articolo 18-bis, comma 5-bis, del decreto legislativo 21 aprile 1993, n. 124 (20).

6. L'appello al Consiglio di Stato avverso la sentenza o le ordinanze emesse in primo grado non sospende l'esecuzione delle stesse né l'efficacia dei provvedimenti impugnati.”

È soppresso anche l'articolo 45, comma 2, del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, di cui al **D.P.R. 6-6-2001 n. 380, secondo cui**, Nel caso di ricorso giurisdizionale avverso il diniego del permesso in sanatoria di cui all'articolo 36, l'udienza viene fissata d'ufficio dal presidente del tribunale amministrativo regionale per una data compresa entro il terzo mese dalla presentazione del ricorso

20. LA DISCIPLINA DEL DIMEZZAMENTO DEI TERMINI.

Il comma 2 detta una parte significativa della disciplina, concernente la dimidiazione dei termini.

La vecchia formula dell'articolo 23-bis, comma 2 (2. I termini processuali previsti sono ridotti alla metà, salvo quelli per la proposizione del ricorso), è ampiamente rivista.

La formula del codice è molto più chiara, sia nella parte in cui si fa riferimento al dimezzamento dei termini ordinari, sia nella parte in cui si indicano le eccezioni alla regola della dimidiazione.

Queste riguardano nei giudizi di primo grado, i termini per la *notificazione* del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti, nonché quelli di cui all'articolo 62, comma 1 (riguardante l'appello cautelare), e quelli espressamente disciplinati nello stesso articolo 119.

La previsione riflette puntualmente l'indirizzo interpretativo consolidato, in relazione a diversi punti controversi della dimidiazione.

Così, si chiarisce che per "proposizione" del ricorso si intende la notificazione e non anche il deposito. Ovviamente, come si è detto, è opinabile che questa riduzione del termine abbia una significativa utilità.

Inoltre, il dimezzamento non opera, espressamente, per i motivi aggiunti (sia se riferiti al provvedimento originariamente impugnato, sia se concernenti altri nuovi provvedimenti connessi).

In tal modo, la norma si adegua alla interpretazione proposta recentemente dall'Adunanza plenaria, con riferimento all'articolo 23-bis (decisione 15 aprile 2010 n. 215). In base a tale pronuncia, l'istituto della dimidiazione ex art. 23-bis della legge TAR non è applicabile al termine per la proposizione dei motivi aggiunti al ricorso introduttivo. La ratio insita nella scelta normativa di non estendere il dimezzamento al termine di notifica dell'atto introduttivo del giudizio riposa nell'esigenza di garantire il pieno esercizio del diritto costituzionalmente garantito di difesa (ex art.24 cost.), che sarebbe da ciò risultato, eccessivamente compresso per effetto dell'abbreviazione del termine de quo. Tale esigenza sussiste anche per i motivi aggiunti, proponibili nei casi nei quali, il ricorrente debba articolare nuove censure a seguito della conoscenza introduttivo o sopravvenienza di circostanze non conosciute al momento della proposizione del ricorso.

Significativo è anche, tra le eccezioni al dimezzamento, il riferimento al ricorso incidentale. Anche questa soluzione rispecchia la tesi preferita dalla giurisprudenza.

È opportuno ricordare al riguardo che, ora, in base all'articolo 42 del codice, il ricorso incidentale si propone nel termine di sessanta giorni decorrente dalla ricevuta notificazione del ricorso principale.

Ne deriva che, in tal modo, nel codice si attua la massima parità tra le parti, perché tanto il ricorrente principale, quanto il ricorrente incidentale possono fruire dello stesso termine di sessanta giorni. Nel vigore dell'articolo 23-bis, invece, il termine per il ricorso incidentale, calibrato su quello del deposito del ricorso

principale (dimezzato) andava determinato in quarantacinque giorni (15 + 30). Ma anche questa opinione non era affatto incontrastata.

L'art. 37, comma 1, R.D. n. 1054/1924, deve essere interpretato ed applicato, per quanto riguarda le controversie soggette al rito speciale di cui all'art. 23-bis l. n. 1034/1971, nel senso che il termine per la notifica del ricorso incidentale, al fine di assicurarne l'integrità, deve essere comunque computato a decorrere dal trentesimo giorno dalla notifica di quello principale, ancorché quello per il deposito di quest'ultimo resti dimezzato (Sez. IV, Sent. n. 5434 del 18-10-2007).

21. IL DIMEZZAMENTO DEI TERMINI IN ALCUNE FASI PROCESSUALI PARTICOLARI.

Per la *revocazione* e l'*opposizione di terzo*, la riduzione dei termini non appare giustificata, perché le parti non si limitano a determinare un riesame della controversia, ma introducono nuovi aspetti della lite non esaminati dalla sentenza gravata: la sussistenza dell'errore di fatto, oppure l'accertamento di una posizione sostanziale incompatibile.

Diversa posizione esprimono, tuttavia, alcune decisioni del Consiglio di Stato (IV, 25 luglio 2001/4080, FI, 2002, III, 35, con nota di STORGATO; V, 8 luglio 2002/3785; V, 2003/1582), secondo le quali il dimezzamento riguarda anche il ricorso per revocazione.

La tesi non convince, perché trascura di considerare il particolare oggetto del ricorso per revocazione. L'autonomia della domanda indurrebbe a ritenere che il termine di proposizione del ricorso sia quello ordinario, non dimezzato.

Il *ricorso per l'esecuzione del giudicato*, che pure non presenta carattere impugnatorio, e non è soggetto a termini di decadenza (ma solo di prescrizione), introduce una nuova domanda, contrassegnata dalla peculiarità della *causa petendi*. Esso è quindi sottratto alla riduzione dei termini, limitatamente al ricorso introduttivo del processo.

Gli atti di parte che segnano *l'impulso ulteriore del giudizio*, quali l'atto di riassunzione o di integrazione del contraddittorio, presentano carattere essenzialmente processuale: essi non contengono nuove «domande» e, dunque, non sono sottratti alla regola generale della riduzione. Questa soluzione risulta ragionevole e di semplice applicazione.

In tal senso si pone la giurisprudenza, secondo la quale non v'è motivo di escludere dal dimezzamento dei termini quello relativo alla riassunzione del processo interrotto, atteso l'evidente intento acceleratorio perseguito dal legislatore con la norma in questione (T.A.R. Toscana Firenze, sez. I, 13 giugno 2006, n. 2725).

Il riferimento generalizzato, contenuto nell'art. 23-*bis*, ai «termini previsti» comporta che la riduzione debba riguardare anche i **nuovi termini, talvolta molto brevi, previsti dalla stessa legge n.205/2000**.

Ne deriva che la riduzione concerne, fra l'altro, il giudizio cautelare, il procedimento monitorio importato dal processo civile, le opposizioni ai decreti presidenziali che pronunciano l'estinzione del giudizio, la perenzione decennale, il giudizio di rinvio al tribunale.

Ma la riduzione dei termini non riguarda quelli autonomamente definiti dallo stesso art. 23-*bis*.

Non sembra, poi, che la riduzione dei termini possa riguardare il rito in materia di silenzio: la specialità del processo disciplinato dall'art. 21-*bis*, caratterizzato dalla sommarietà della cognizione e dalla rapidità del suo sviluppo, esclude ogni interferenza con l'art. 23-*bis*. Le particolari discipline processuali considerate prevalgono sull'art. 23-*bis*, in quanto si articolano in regole del tutto peculiari e derogatorie, rispondenti ad esigenze rafforzate di snellezza ed accelerazione, anche perché correlate alla semplicità, in fatto ed in diritto, della materia del contendere.

Tuttavia, una pronuncia del Consiglio di Stato si è orientata nel senso che il ricorso contro il **silenzio rifiuto**, formatosi su una istanza relativa all'adozione di un provvedimento riconducibile alle materie di cui all'art. 23-*bis*, sia assoggettato al rito

speciale previsto da quest'ultima norma (Cons. Stato, IV, 10 gennaio 2002/122, in tema di silenzio sull'istanza per l'assegnazione di una sede farmaceutica).

Questo orientamento viene implicitamente fatto proprio anche dall'Adunanza Plenaria n.5/ 2002 (Cons. Stato, Ad. plen., 31 maggio 2002/5, D FORM, 2002, 1020; SJ, 2002, 1267; URB APP, 2002, 901, con nota di LIPARI, *L'Adunanza Plenaria e il rito speciale previsto dall'art. 21- bis*). Emerge però il dubbio che, in questo caso, dovrebbe trovare applicazione il rito specialissimo dell'articolo 21-*bis*, caratterizzato da regole tutt'affatto diverse, seppure contrassegnate anche esse dalle note della semplificazione e dell'accelerazione processuale.

Per quanto riguarda il termine per l'**appello delle ordinanze cautelari**, in linea astratta, si potrebbero ritenere applicabili analogicamente i termini, previsti dall'art. 23-*bis*, comma 7, per l'appello della sentenza (trenta giorni e centoventi). Ma tale disposizione riguarda solo l'appello contro le sentenze.

È preferibile ritenere, allora, che si applicano entrambi i termini previsti dall'art. 21 della legge TAR, ridotti alla metà:

—trenta giorni per il termine breve, decorrente dalla notifica dell'ordinanza;

—sessanta giorni per il termine lungo (decorrente dalla comunicazione del deposito della pronuncia cautelare).

Infatti, l'appello dell'ordinanza cautelare non introduce nel giudizio un'autonoma «domanda» e non pare discutibile l'applicazione dell'abbreviazione dei termini anche a quelli «nuovi» introdotti dalla stessa legge n.205/200.

Si è poi puntualizzato che, ai sensi dell'art. 23 bis, 1. Tar, che disciplina la riduzione di termini processuali nonché la forma della sentenza succintamente motivata (applicabile ai giudizi relativi alle procedure di aggiudicazione, affidamento ed esecuzione delle pubbliche forniture), il termine per la proposizione dell'appello avverso la suddetta sentenza semplificata è di trenta giorni dalla sua notificazione (Consiglio Stato , sez. V, 19 ottobre 2006 , n. 6205). In sostanza, per la sentenza semplificata valgono gli stessi termini relativi alla sentenze ordinarie.

La nuova regola sull'abbreviazione dei termini pone un ulteriore problema applicativo, sia pure di minore rilievo. In particolare, la riduzione dei termini processuali non incide sulla disciplina ordinaria concernente la *sospensione feriale* (Cons. Stato V, 6 maggio 1999/611, URB APP, 1999, 1137; T.a.r. Basilicata 5 febbraio 1998/31, TAR, 1998, 1569 (s.m.); T.a.r. Friuli Venezia Giulia 26 settembre 1997/708, TAR, 1997, I, 39; T.a.r. Campania, Napoli, 1, 23 novembre 1998/3575, TAR, 1999, 313).

Quindi, per un verso, la disciplina acceleratoria non deroga alla operatività della sospensione, attesa la tassatività delle eccezioni previste; per altro verso il periodo di sospensione feriale non è soggetto al dimezzamento (Cons. Stato, IV, 5 luglio 1999/1172, CS, 1999, 1090).

22. IL RITO ACCELERATO CONSEGUENTE ALLA DOMANDA CAUTELARE

Il comma 3 disciplina il rito “abbreviato” originato dalla proposizione della domanda cautelare.

Le differenze rispetto all’originaria previsione dell’articolo 23-bis, comma 3, non sono particolarmente rilevanti, ma meritano di essere sottolineate.

Ovviamente, sono riformulati i rinvii interni: la sentenza in forma semplificata (sempre possibile anche in questo rito) è prevista dall’articolo 60 e, pertanto, è a tale disposizione che si fa riferimento.

Per analoghe ragioni, è compiuto ora un richiamo esplicito alla disposizione generale del codice che prevede l’integrazione del contraddittorio (articolo 21).

Una differenza più interessante e sostanziale, rispetto all’articolo 23-bis, riguarda le definizioni dei presupposti per la pronuncia.

Nell’articolo 23-bis si considera quale condizione per la fissazione accelerata del merito, l’ipotesi che “il ricorso *evidenzi* l’illegittimità dell’atto impugnato e la sussistenza di un pregiudizio grave e irreparabile”. Vi è dunque un’accentuata enfasi della “evidenza” di *fumus* e *periculum*. L’espressione utilizzata non è, infatti,

univoca, ma dovrebbe indicare l'assenza di apprezzabili dubbi sull'esito della controversia. La singolarità della previsione, se intesa letteralmente, è però notevole: se l'illegittimità dell'atto è effettivamente palese, non si comprende perché il giudice non debba senz'altro pronunciare la sentenza in forma semplificata.

Nell'articolo 119, invece, la norma sembra, più correttamente, riportare la valutazione del giudice sul *fumus ad* ad un apprezzamento in termini di probabilità, pienamente correlato ai generali criteri che sorreggono la decisione cautelare: "a un primo sommario esame, *la sussistenza di profili di fondatezza del ricorso e di un pregiudizio grave e irreparabile*".

Ancora, la norma prevede, innovativamente, che, con l'ordinanza di fissazione dell'udienza di merito, il giudice possa (o debba) disporre "altresì il deposito dei documenti necessari e l'acquisizione delle eventuali altre prove occorrenti."

La disposizione ha l'evidente scopo di semplificare ulteriormente la fase decisoria, concentrando in un unico atto la fissazione del merito e gli adempimenti istruttori opportuni.

Vero è che il riferimento alla necessità di un'attività istruttoria potrebbe indicare una insufficiente maturazione della causa per la decisione. Ma la disposizione potrebbe leggersi come opportuna integrazione mera del materiale probatorio, in un contesto diretto, comunque a passare dalla fase cautelare a quella decisoria.

Rispetto all'articolo 23-bis, molto opportunamente, l'articolo 119 elimina la previsione secondo cui 4. Nel giudizio di cui al comma 3 (ossia il rito abbreviato derivante dalla fissazione dell'udienza di merito in sede cautelare) le parti possono depositare documenti entro il termine di quindici giorni dal deposito o dal ricevimento delle ordinanze di cui al medesimo comma e possono depositare memorie entro i successivi dieci giorni.

Infatti, anche questi termini erano male sincronizzati con quelli del giudizio di merito.

Ora, invece, operano i termini ordinari per l'udienza di merito (con riguardo al deposito di memorie e documenti), ridotti alla metà.

23. I PROVVEDIMENTI CAUTELARI IN CASO DI ESTREMA GRAVITÀ E URGENZA.

Il comma 4 riproduce la previsione del comma 5, dell'articolo 23,-bis, opportunamente emendata: *Con l'ordinanza di cui al comma 3, in caso di estrema gravità ed urgenza, il tribunale amministrativo regionale o il Consiglio di Stato possono disporre le opportune misure cautelari. Al procedimento cautelare si applicano le disposizioni del Titolo II del Libro II, in quanto non derogate dal presente articolo.*

Vi sono, però, alcune differenze, rispetto alla disciplina contenuta nell'articolo 23-bis: 5. Con le ordinanze di cui al comma 3, in caso di estrema gravità ed urgenza, il tribunale amministrativo regionale o il Consiglio di Stato possono disporre le opportune misure cautelari, enunciando i profili che, ad un sommario esame, inducono a una ragionevole probabilità sul buon esito del ricorso.

Anzitutto, scompare il riferimento alla formula previgente “enunciando i profili che, ad un sommario esame, inducono a una ragionevole probabilità sul buon esito del ricorso”.

La dottrina aveva già evidenziato l'incongruità della previsione: per l'adozione delle misure cautelari urgenti sembrava necessario un grado inferiore di *fumus* (ragionevole probabilità) rispetto a quello (evidenza) necessario per disporre la fissazione del merito anticipata.

Dunque, le misure cautelari sono ora ancorate soltanto al presupposto aggiuntivo (rispetto a quelli richiesti per la fissazione del merito anticipata) della “estrema gravità e urgenza”, ossia, ad un livello di *periculum* piuttosto rilevante e “qualificato”.

Ma è molto importante anche il riferimento alla piena applicabilità delle norme relative al giudizio cautelare.

Non è chiarissimo, in questo contesto, il gioco dei rinvii. Si può ritenere, comunque, che lo scopo della norma sia quello di ammettere l'operatività di tutte le regole del giudizio cautelare (comprese quelle relative alla tutela cautelare *ante causam*) non espressamente derogate o riscritte mediante l'introduzione di norme incompatibili.

Poiché, però, si considerano le deroghe previste dalla disposizione, si deve ritenere che il giudizio cautelare resta assoggettato alle regole del dimezzamento dei termini interni.

Si tratta, per la verità, di una conferma, perché questa conclusione era già prospettata con riferimento al regime del 23-bis.

Ma si possono ipotizzare alcuni dubbi di opportunità: la piena rivisitazione del rito cautelare e la possibilità di abbreviare i termini in funzione della concreta urgenza dei ricorsi avrebbe potuto suggerire, forse, di escludere il dimezzamento nella fase cautelare.

24. LA PUBBLICAZIONE ANTICIPATA DEL DISPOSITIVO.

Il comma 5 introduce la nuova e discutibile disciplina della pubblicazione anticipata del dispositivo.

Secondo la norma, “5. Quando almeno una delle parti, nell'udienza discussione, dichiara di avere interesse alla pubblicazione anticipata del dispositivo rispetto alla sentenza, il dispositivo è pubblicato mediante deposito in segreteria, non oltre sette giorni dalla decisione della causa. La dichiarazione della parte è attestata nel verbale d'udienza.”

Come si è detto, la norma segna qualche differenza di rilievo, rispetto alla previsione dell'articolo 23-bis, comma 6 (*Nei giudizi di cui al comma 1, il dispositivo della sentenza è pubblicato entro sette giorni dalla data dell'udienza, mediante deposito in segreteria*).

La norma riproduceva la regola già contenuta nel secondo periodo dell'articolo 19, comma 2, secondo cui, in ogni caso, «il dispositivo della sentenza è pubblicato entro sette giorni dalla data dell'udienza con deposito *in cancelleria*».

Secondo Cons. Stato, IV, 29 maggio 1998/789, «il termine è: *legale*, perché fissato dalla *legge*; *finale*, in quanto stabilisce il periodo entro cui l'atto deve essere compiuto; *ordinatorio*, perché la sua inosservanza non produce decadenza, che dovrebbe essere viceversa espressamente prevista dalla legge». Di conseguenza, il mancato rispetto del termine per la pubblicazione del dispositivo non comporterebbe alcuna nullità della decisione. La soluzione lascia perplessi, perché vanifica la funzione acceleratoria espressamente perseguita dal legislatore.

Sulle **conseguenze derivanti dall'omesso o ritardato deposito del dispositivo**, si segnala una decisione del Consiglio di Stato (Cons. Stato, V, 5 marzo 2001/1248, CS, 2001, 596), la quale sottolinea che la regola contenuta nell'art. 19, (riprodotta nell'art. 23-*bis* della legge n.205/2000) rappresenta una novità peculiare nel panorama del processo amministrativo e del diritto processuale in generale, che prevede diverse ipotesi di lettura immediata del dispositivo, ma non attribuisce autonoma rilevanza alla pubblicazione, mediante deposito, della parte precettiva della sentenza.

In linea generale, la funzione generica del deposito anticipato del solo dispositivo è evidente:

—cristallizza definitivamente la decisione, impedendo successivi ripensamenti del collegio, attuati mediante la nuova convocazione della camera di consiglio: ne consegue, fra l'altro, che la sentenza recante una motivazione contrastante con il dispositivo depositato non è emendabile con gli ordinari mezzi di gravame, ma è revocabile *ex art. 81, n.5, del r.d. 17 agosto 1907, n.642* (Cons. Stato, IV, 5 agosto 1999/1347, URB APP, 1999, 1098, con nota di SEMPREVIVA, *Difformità tra dispositivo e motivazione nel giudizio immediato ex art. 19 del d.l. n.67/1997*);

—consente l'immediata formazione di un titolo esecutivo, efficace nella stessa misura di una «ordinaria» sentenza;

in questa prospettiva, si afferma che l'emanazione del dispositivo della decisione entro sette giorni dalla data dell'udienza, secondo quanto stabilito dall'art. 23 bis, l. n. 1034 del 1971, ha la funzione di un'anticipata esternazione per sintesi della decisione deliberata, e con la sua pubblicazione, determinandosi immediatamente gli effetti legali tanto demolitori quanto conformativi (nei limiti in cui desumibili da una decisione ancor priva del suo apparato argomentativo), trova immediata applicazione la regola dell'eseguibilità coattiva attraverso i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza delle sentenze di primo grado non sospese, senza che alla parte vittoriosa possa opporsi l'impossibilità di pretendere l'adempimento conformativo in assenza della motivazione (T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 07 dicembre 2004, n. 15047).

—favorisce la rapidità della stessa pubblicazione della motivazione;

—rappresenta un ulteriore strumento per assicurare pronta tutela cautelare alla parte soccombente, attraverso la previsione dell'impugnazione immediata del solo dispositivo, secondo la disciplina contenuta nel comma 4.

Sul piano sistematico, la previsione normativa racchiusa nell'art. 23-bis presenta rilevanti analogie con la disciplina contenuta nell'art. 429 del codice di procedura civile (poi ripresa da altre leggi speciali), riguardante il rito del lavoro, in forza del quale, «nell'udienza, il giudice, esaurita la discussione orale e udite le conclusioni delle parti, pronuncia sentenza con cui definisce il giudizio dando lettura del dispositivo».

Secondo la pacifica giurisprudenza ordinaria (CC, SU, 16 gennaio 1987/299), la violazione dell'art. 429, per omessa lettura del dispositivo, dà luogo a nullità insanabile della sentenza, ai sensi dell'art. 156, comma secondo, del codice di procedura civile, traducendosi nel difetto di un requisito indispensabile per il soddisfacimento delle esigenze di concentrazione del giudizio, nonché di immutabilità della decisione. Il verificarsi di detta nullità in primo grado va dedotta come motivo di gravame ed implica che il giudice di appello, in caso di

accoglimento, deve decidere nel merito, non ricorrendo alcuno dei casi di rinvio al primo giudice.

Il principio non pare esportabile, meccanicamente, nel particolare rito amministrativo delineato dall'art. 23-*bis*. La pubblicazione entro sette giorni stabilita dalla norma esprime bene l'esigenza generica di accelerazione della fase decisoria, ma non riflette anche le ulteriori e più specifiche finalità, proprie del rito del lavoro, di concentrazione e di immutabilità della deliberazione collegiale, necessariamente assunta, senza soluzione di continuità, nel contesto temporale che segue la discussione in udienza pubblica ed esternata nella forma tipica della lettura del dispositivo, ancora in udienza pubblica.

Secondo la giurisprudenza, quindi, a differenza del processo del lavoro, nel quale la lettura immediata del dispositivo della sentenza risponde ad esigenze di concentrazione del giudizio e di immutabilità della decisione collegiale, nel rito speciale previsto dall'art. 23 bis 1. 1034 del 1971, il deposito del dispositivo della sentenza è finalizzato esclusivamente all'accelerazione del giudizio; non trova applicazione, pertanto, nel processo amministrativo il principio, pacifico nella giurisprudenza ordinaria, secondo cui la violazione dell'art. 429 c.p.c., per omessa lettura del dispositivo in udienza, comporta la nullità insanabile della sentenza, ai sensi dell'art. 156, 2 comma c.p.c. (Consiglio Stato , sez. V, 08 marzo 2006 , n. 1192, sez. V, 5 marzo 2001, n. 1248;).

Nello stesso senso, si afferma che l'omessa pubblicazione del dispositivo concretizza unicamente un comportamento omissivo, eventualmente rilevante sul piano disciplinare, avendo la relativa incombenza finalità meramente acceleratorie del giudizio, con la precisazione che tale omissione non configura l'assenza di un elemento strutturale essenziale della sentenza e non comporta di conseguenza l'inesistenza o la nullità di questa (Consiglio Stato , sez. IV, 5 ottobre 2005 , n. 5344).

Nell'art. 23-*bis*, i valori della concentrazione e dalla immutabilità della decisione assumono un rilievo attenuato e circoscritto. Basti riflettere sulla

circostanza che la norma prevede un termine di ben sette giorni tra l'udienza di discussione e il deposito del dispositivo. Ciò significa che il principio della *concentrazione* (proprio dell'art. 429 c.p.c.) viene sostituito dalla regola, più blanda, della mera *accelerazione* del processo.

Non solo, ma nell'arco temporale di sette giorni previsto dalla norma, o, comunque, fino alla pubblicazione del dispositivo, il collegio conserva il potere di modificare legittimamente la decisione in precedenza deliberata, previa convocazione di una nuova camera di consiglio.

Nel processo amministrativo, il recepimento dei principi che caratterizzano il rito del lavoro si manifesta compiutamente solo con riguardo al giudizio elettorale di primo grado, contraddistinto, anch'esso, dalla lettura immediata del dispositivo al termine dell'udienza.

Nel giudizio civile, la previsione della lettura immediata del dispositivo comporta l'introduzione di una regola concernente la *forma* (in senso proprio) dell'atto processuale del giudice, sottoposto alla regolamentazione generale contenuta negli artt. 156 e seguenti del codice di procedura civile.

Nell'art. 23-*bis*, invece, la prescrizione acceleratoria si articola in una duplice regola:

la prima consiste nella imposizione di un onere formale specifico, attinente alle modalità di pubblicazione del dispositivo, reso autonomo dal *corpus* della sentenza completa di motivazione;

la seconda attiene alla fissazione di un termine, non espressamente qualificato come perentorio, per il compimento dell'atto.

Pertanto, la violazione della norma, quando si risolve nel mero ritardo della pubblicazione del dispositivo, non va valutata alla stregua dell'articolo 156 c.p.c. (giacché non evidenzia un *vizio di forma dell'atto*), bensì alla luce della disciplina generale dei termini. Quindi, il mero ritardo nel deposito del dispositivo non costituisce causa di nullità della sentenza, ma può comportare, ricorrendone i presupposti, fonte di responsabilità per il giudice.

Diversamente, nelle ipotesi in cui l'autonoma pubblicazione del dispositivo è radicalmente omessa, la difformità dal modello legale determina un vizio formale della pronuncia. L'omissione può segnare, pertanto, una ipotesi di nullità della sentenza, denunciabile attraverso l'impugnazione della pronuncia, sempre che ricorrano le altre condizioni previste dalla legge processuale generale.

Il vizio formale costituito dalla omessa pubblicazione del dispositivo non comporta, meccanicamente, la invalidità della pronuncia, ma ne cagiona la nullità solo se ricorrono ulteriori, puntuali, condizioni. In tale prospettiva, vanno applicati i **criteri fissati dall'art. 152 del codice di procedura civile**, incentrati sul rilievo del **raggiungimento dello scopo dell'atto**.

Non comporta certamente alcuna nullità l'omissione della pubblicazione del dispositivo, quando, nello stesso termine di sette giorni, previsto dall'articolo 23-*bis*, il tribunale provvede a depositare la sentenza completa di motivazione. In tal caso, semmai, la finalità acceleratoria perseguita dal legislatore si realizza nel suo massimo grado.

Lo stesso scopo risulta ugualmente raggiunto quando, omessa la autonoma pubblicazione del dispositivo, la sentenza, completa di motivazione, è depositata nel termine di ventitré giorni, derivante dal combinato disposto della norma generale contenuta nell'art. 55 della legge n.27 aprile 1982, n.186 («le sentenze debbono essere redatte non oltre il quarantacinquesimo giorno da quello della decisione della causa») e dalla prescrizione sulla riduzione dei termini (art. 23-*bis*, comma 3, primo periodo: «tutti i termini processuali sono ridotti alla metà»).

Non pare, invece, che la perseguita finalità possa considerarsi realizzata quando il giudice omette di depositare il dispositivo e la sentenza è pubblicata oltre il termine prescritto di ventitré giorni. In tale eventualità, l'accelerazione dell'iter processuale risulta completamente elusa, riflettendosi concretamente sugli interessi delle parti, considerati dal legislatore meritevoli di speciale protezione differenziata.

Il Consiglio di Stato, tuttavia, ha attenuato nettamente il carattere di immutabilità del dispositivo, ammettendo la possibilità di emendare eventuali errori,

anche gravi, della decisione (Cons. Stato, V, 6 agosto 2001/4228, CS, 2001, 1752). Altra decisione della Quinta Sezione, poi, afferma che il termine per il deposito del dispositivo ha sempre carattere ordinatorio (Cons. Stato, V, 20 settembre 2001/4964, CS, 2001, 2109).

Il Consiglio di Stato, V, con sentenza n.679 del 19 febbraio 2004, si è assestata su questa tesi ricostruttiva. La pronuncia, richiamando le decisioni della Quinta Sezione 5 marzo 2001 n.1248 e della Quarta Sezione 22 settembre 2003 n.5357, afferma che «né il mancato deposito del dispositivo della decisione, né la violazione del termine dimidiato per il deposito della decisione stessa, costituiscono motivi di nullità della sentenza, non rinvenendosi al riguardo alcuna disposizione che disciplini in modo compiuto le eventuali relative conseguenze».

Nelle speciali materie indicate nell'art. 23 bis l. Tar, introdotto dalla l. 21 luglio 2000 n. 205, il mancato deposito del dispositivo della decisione e la violazione del termine dimidiato per il deposito della decisione stessa non costituiscono motivi di nullità della sentenza, non rinvenendosi al riguardo alcuna disposizione che disciplini in modo compiuto le eventuali relative conseguenze (Consiglio Stato , sez. IV, 31 gennaio 2005 , n. 224).

Si è posto il problema delle conseguenze derivanti dall'erronea applicazione dell'art. 19 (come pure, ora, dell'art. 23-*bis*), nelle ipotesi in cui la scelta del rito speciale si sia risolta, in pratica, nel solo deposito del dispositivo prima della sentenza completa di motivazione.

Esattamente, si è ritenuto che, in tal caso, l'applicabilità del rito abbreviato *ex* art. 19 non è causa di nullità della sentenza così pronunciata, qualora il ricorso giurisdizionale sia stato deciso in una normale pubblica udienza ed in regolare contraddittorio tra le parti, perché il deposito anticipato del dispositivo costituisce l'unica differenza rispetto alla procedura ordinaria (Cons. Stato, V, 3 febbraio 1999/112, FA, 1999, 340; CS, 1999, I, 205).

In giurisprudenza si segnala una decisione del T.a.r. Veneto, I, 17 febbraio 2003/1443, volta a precisare le conseguenze applicative della regola concernente l'esecutività del dispositivo.

La pronuncia afferma che il dispositivo è parte della sentenza e reca la sintesi della decisione in quella contenuta. Pertanto, negli stessi limiti della sentenza e in relazione all'oggetto della pronuncia, può determinare non solo automatici effetti ripristinatori, ovvero demolitori, ma altresì effetti conformativi, purché gli stessi si possano desumere da una decisione ancora priva di un apparato argomentativo. Allo stesso dispositivo trova applicazione la regola dell'eseguibilità coattiva delle sentenze di primo grado, non sospese dal Consiglio di Stato, fissata dall'art. 33, comma 5, della stessa legge n.1034.

Il dispositivo della sentenza, nei casi in cui la legge ne impone la pubblicazione prima del testo integrale della sentenza stessa, si configura non come una decisione autonoma da contrapporre a quella integrale, ma costituisce solo una parte di quest'ultima, sicché si può dire che fino all'emanazione della motivazione la sentenza non sia venuta in essere nella sua entità complessiva. Pertanto, in tema di controversie soggette all'applicazione dell'art. 23 bis, l. 6 dicembre 1971 n. 1034, il dispositivo pubblicato può essere corretto in sede di redazione della sentenza al fine di emendarlo da eventuali errori materiali compiuti al momento della sua adozione (T.A.R. Lombardia Milano, sez. IV, 24 marzo 2005 , n. 657).

Secondo la pronuncia, non osta a questa operazione il fatto che, a norma dell'art. 23 bis della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, il dispositivo della sentenza sia già stato pubblicato. Come rilevato dal Consiglio di Stato (Sez. V, nn. 4228/01 e 4746/03) il dispositivo non si configura come un'autonoma decisione, da opporre alla decisione integrale, ma costituisce solo una parte di quest'ultima, e fino all'emanazione della motivazione non può ritenersi che la sentenza sia venuta in essere nella sua entità complessiva. Pertanto ben può il dispositivo pubblicato essere corretto al fine di emendare un errore materiale compiuto al momento della sua redazione, tanto più nel caso in esame ove si manifesta la necessità non di

modificarne il contenuto, ma di integrarlo con l'aggiunta della parte riguardante l'estromissione di ANIGAS dalla controversia.

In altri termini, nella fattispecie in discussione non sussiste alcuna contraddizione tra motivazione e dispositivo, poiché il secondo ha un contenuto non contrastante, ma solamente più ristretto rispetto alla prima, e la sua correzione non inficia la rapida definizione dei rapporti giuridici controversi, che costituisce scopo della pubblicazione del dispositivo prima del testo integrale della sentenza.

Da quanto esposto consegue che, ad integrazione del dispositivo pubblicato, l'intervento di ANIGAS nella presente controversia deve essere dichiarato inammissibile, con la sua conseguente estromissione dal processo.

25. LA SOSPENSIONE DELL'ESECUTIVITÀ DEL DISPOSITIVO E I GIUDIZI DI IMPUGNAZIONE

In base al comma 6, “La parte può chiedere al Consiglio di Stato la sospensione dell'esecutività del dispositivo, proponendo appello entro trenta giorni dalla relativa pubblicazione, con riserva dei motivi da proporre entro trenta giorni dalla notificazione della sentenza ovvero entro tre mesi dalla sua pubblicazione. La mancata richiesta di sospensione dell'esecutività del dispositivo non preclude la possibilità di chiedere la sospensione dell'esecutività della sentenza dopo la pubblicazione dei motivi.”

Si tratta della parziale riformulazione del secondo periodo del comma 7 dell'articolo 23-bis: “La parte può, al fine di ottenere la sospensione dell'esecuzione della sentenza, proporre appello nel termine di trenta giorni dalla pubblicazione del dispositivo, con riserva dei motivi, da proporre entro trenta giorni dalla notificazione ed entro centoventi giorni dalla comunicazione della pubblicazione della sentenza.

Si tratta di una riformulazione lessicale molto utile, che chiarisce meglio la funzione dell'appello immediato del dispositivo e il suo carattere facoltativo. La non perspicua formulazione dell'articolo 23-bis poteva indurre a pensare che

l'impugnazione del dispositivo costituisse un onere necessario per conseguire la sospensione della sentenza.

Scompare invece, nel codice del processo, la previsione del primo periodo del comma 7: Il termine per la proposizione dell'appello avverso la sentenza del tribunale amministrativo regionale pronunciata nei giudizi di cui al comma 1 è di trenta giorni dalla notificazione e di centoventi giorni dalla pubblicazione della sentenza.”

In assenza di norme apposite e considerando che il dimezzamento riguarda solo il giudizio di primo grado, pertanto, i termini per il giudizio di appello (compresi, ovviamente quelli, breve e lungo, per la notificazione dell'appello) non sono dimezzati.

Tuttavia, occorre considerare che, secondo il comma 7. “Le disposizioni del presente articolo si applicano anche nei giudizi di appello, revocazione e opposizione di terzo.”

Il rinvio dovrebbe riguardare anche la norma relativa al dimezzamento dei termini: pertanto sono dimezzati anche quelli interni (a cominciare da quello per il deposito del ricorso).

Anche in questa parte, l'articolo segna un netto miglioramento, rispetto alla imprecisa formulazione del comma 8 dell'articolo 23-bis: “8. *Le disposizioni del presente articolo si applicano anche davanti al Consiglio di Stato, in caso di domanda di sospensione della sentenza appellata*”.

La vecchia disposizione poteva far pensare che il rito speciale in appello si applicasse soltanto in caso di domanda cautelare, diretta alla sospensione della sentenza.

Ora, invece, risulta ben chiaro che l'articolo 119 riguarda comunque il giudizio di impugnazione, indipendentemente dalla presentazione di un'istanza cautelare.

Molto opportunamente, poi, si chiarisce che le regole speciali operano anche nelle ipotesi di opposizione di terzo e di revocazione.

BIBLIOGRAFIA

BARTOLINI, Il rito speciale per i settori sensibili, in *Il processo davanti al giudice amministrativo* (a cura di) Sassani e Villata, Torino, 2001, 180 ss.; CAIANELLO, *Le autorità indipendenti tra potere politico e società civile*, FA, 1997, 341 ss.; CARINGELLA-DELLA VALLE, *I processi amministrativi speciali*, Milano, 1999; CARULLO, in *La legge quadro in materia di lavori pubblici*, vol. II, 431 e ss.; CARULLO, *La nuova riforma del processo amministrativo in materia di appalti di opere pubbliche*, RTA, 1997, 328; CHITI, *Le procedure giurisdizionali speciali*, in S.Cassese (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale. Il processo amministrativo*, IV, Milano, 2000, 3638 ss.; CIANFLONE, *L'appalto di opere pubbliche*, Milano, 1993, 70; DE NICTOLIS, *Il nuovo contenzioso in materia di appalti pubblici*, Milano, 2003, 228 ss.; FRANCHINI, *Le autorità amministrative indipendenti*, RTDP, 1998, 549; GIOVANNINI, *I procedimenti speciali*, in *Verso il nuovo processo amministrativo, commento alla legge 21 luglio 2000, n.205*, (a cura di) CERULLI IRELLI, Torino, 2000, 294; IRTI, *L'età della decodificazione*, Milano, 1978; LABRIOLA, *Le autorità indipendenti*, Milano, 1999; LIPARI, *Commento all'articolo 19 del d.l. 25 marzo 1997, n.67, convertito nella legge 23 maggio 1997, n.135*, in *La nuova legge quadro sui lavori pubblici, commentario a cura di F. Caringella*, Milano, 1999, 1011 e ss.; LIPARI, *Commento all'art. 4*, in *Il nuovo processo amministrativo dopo la legge 21 luglio 2000, n.205*, (a cura di) CARINGELLA e PROTTO, Milano, 2002, 804 ss.; LIPARI, *Il nuovo rito in materia di opere pubbliche*, URB APP, 2001, n.1, 10 e ss.; LIPARI, *Il processo speciale accelerato. Art. 23-bis della legge 6 dicembre 1971, n.1034*, Milano, 2003; LIPARI, *Il rito in materie di opere pubbliche (art. 19, d.l. n.67/1997 e art. 23-bis legge n.1034/1971)*, in *Il processo in materia di opere pubbliche*, Milano 2001, 173 ss.; LIPARI, *La mini-riforma del processo amministrativo nella legge n.135/1997*, URB APP, 1997, fasc. 7, 740 e ss., specie 741; MENCHINI, *Processo amministrativo e tutele giurisdizionali differenziate*, DP AMM, 1999, 922; MIDENA, *Autorità indipendenti e sindacato giurisdizionale, principali orientamenti del giudice*, in *Lexfor*, n.3; PASSARE, *Le amministrazioni indipendenti*, Torino, 1996; PERINI, *Il*

rito «breve» in materia di opere pubbliche: primi appunti sull'art. 19 del d.l. 25 marzo 1997, n. 67 (convertito in legge 23 maggio 1997, n. 135), DP AMM, 1997, 874; PICOZZA e SANTIAPICHI, Alcune riflessioni sulla «miniriforma» del processo amministrativo, CG, 1998, 1228; POLI, CONTI, in L'espropriazione per pubblica utilità nel nuovo testo unico, Commentario (a cura di) Caringella e De Marzo, Milano, 2003; SAITTA, I giudizi in camera di consiglio nella giustizia amministrativa, Milano 2000; SALVATORE, Riflessioni sulla tutela giurisdizionale in tema di espropriazione alla luce della legge 21 luglio 2000, n.205 e del testo unico 8 giugno 2001, n.327, CS, 2001, II, 1789; SCHINAIA, Il controllo giurisdizionale sulle autorità amministrative indipendenti, FA-CS, 2003, 3160; SCOCA, Giurisdizione e processo in tema di lavori pubblici, RTA, 1999, 155; SCOLA, TRENTINI, Il nuovo processo amministrativo, Rimini, 2000; TITOMANLIO, Autonomia e indipendenza delle Authorities: profili organizzativi, Milano, 2000; TRAVI, L'art. 23-bis l. n.1034 del 1971 fra disciplina particolare e rito speciale, DP AMM 2004, 149 ss.; TRAVI, Verso una pluralità di termini per il ricorso al giudice amministrativo?, DP AMM, 1997, 658; VIRGA, Verso un nuovo processo amministrativo, in www.giust.amm.it, n.7/2000;

Art. 32**Pluralità delle domande e conversione delle azioni**

1. È sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale. Se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario, salvo quanto previsto dai Capi I e II del Titolo V del Libro IV.

2. Il giudice qualifica l'azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali. Sussistendone i presupposti il giudice può sempre disporre la conversione delle azioni.

SOMMARIO: I INTRODUZIONE ALLA NORMA

1. Il contenuto della disciplina.

II IL COMMENTO

2. L'individuazione del rito applicabile.

3. I ricorsi cumulativi nel regime dell'articolo 23-bis

4. La qualificazione e la conversione delle azioni

I INTRODUZIONE ALLA NORMA**1. IL CONTENUTO DELLA DISCIPLINA.**

L'art. 32 prende in considerazione due distinti temi:

- a) la pluralità delle domande nello stesso giudizio;
- b) la qualificazione e la *conversione* delle azioni.

Si tratta di una disciplina del tutto nuova, che però ha alcuni significativi riscontri nell'ambito del processo civile.

Con riguardo al primo aspetto, si afferma, intanto, il principio generale secondo cui è sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale.

Si risolve, quindi, un problema “classico”, in linea, comunque, con l’indirizzo interpretativo dominante.

La formula utilizzata è molto ampia e fa riferimento ad un concetto di “connessione” non ulteriormente specificato.

Ciò autorizza a ritenere che sia possibile tanto il cumulo soggettivo, quanto quello oggettivo di domande.

La connessione può essere ricostruita, verosimilmente, nell’ambito delle coordinate del processo civile.

Il codice, peraltro, non sembra preoccuparsi, in questa parte, delle possibili ripercussioni sul piano della competenza territoriale. Tale aspetto, come è noto, forma oggetto di un’analitica disciplina nel codice di procedura civile.

L’articolo 43 del codice considera il caso della connessione “successiva”, che evidentemente, non incide sulla competenza territoriale, regolando la fattispecie dei motivi aggiunti, quale strumento per l’introduzione di domande nuove nel giudizio già pendente: “1. *I ricorrenti, principale e incidentale, possono introdurre con motivi aggiunti nuove ragioni a sostegno delle domande già proposte, ovvero domande nuove purché connesse a quelle già proposte. Ai motivi aggiunti si applica la disciplina prevista per il ricorso, ivi compresa quella relativa ai termini.*”

Il concetto di connessione, poi, emerge nell’articolo 70 (Riunione dei ricorsi), secondo cui “Il collegio può, su istanza di parte o d’ufficio, disporre la riunione di ricorsi connessi.”

In questo caso, peraltro, il concetto di connessione va inteso in senso molto ampio: si ritiene che, in alcune ipotesi, possa essere sufficiente anche una mera identità di problematiche giuridiche.

Ancora, nell’articolo 112, comma 4, si prevede che “Nel processo di ottemperanza può essere altresì proposta la connessa domanda risarcitoria di cui

all'articolo 30, comma 5, nel termine ivi stabilito. In tal caso il giudizio di ottemperanza si svolge nelle forme, nei modi e nei termini del processo ordinario

Nell'articolo 112, comma 4, poi, emerge il concetto di connessione tra richiesta di accesso e giudizio principale.

“In pendenza di un giudizio cui la richiesta di accesso è connessa, il ricorso di cui al comma 1 può essere proposto con istanza depositata presso la segreteria della sezione cui è assegnato il ricorso principale, previa notificazione all'amministrazione e agli eventuali controinteressati. L'istanza è decisa con ordinanza separatamente dal giudizio principale, ovvero con la sentenza che definisce il giudizio.”

Nell'articolo 117, comma 5, riguardante, anche esso il rito del silenzio, si prevede che “Se nel corso del giudizio sopravviene il provvedimento espresso, o un atto connesso con l'oggetto della controversia, questo può essere impugnato anche con motivi aggiunti, nei termini e con il rito previsto per il nuovo provvedimento, e l'intero giudizio prosegue con tale rito.”

Nell'articolo 119, comma 1, lettera a), la materia è definita anche considerando la connessione con determinati atti (e) i provvedimenti di scioglimento di enti locali e quelli **connessi** concernenti la formazione e il funzionamento degli organi;

Nell'articolo 120, comma 1, poi, il riferimento alla nozione di connessione emerge per ben due volte.

1. Gli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse **connesse**, relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i **connessi** provvedimenti dell'Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente.

II IL COMMENTO

2. L'INDIVIDUAZIONE DEL RITO APPLICABILE.

Il secondo periodo del comma 1 dell'articolo 32 prevede che "Se le azioni sono soggette a riti diversi, si applica quello ordinario, salvo quanto previsto dai Capi I e II del Titolo V del Libro IV."

In altri termini, occorre che il processo si svolga sempre secondo un unico regime.

In sostanza, secondo la norma, i riti speciali cedono sempre al rito ordinario, salve le eccezioni previste.

Va osservato che le indicate regole sul rito applicabile in caso di connessione operano in tutti i casi previsti: cumulo "successivo", riunione disposta dal giudice, connessione "speciale" prevista da regole apposite.

Evidentemente, però, l'unificazione del rito si verificherà solo a partire dal momento in cui la connessione si è effettivamente realizzata: proposizione della domanda connessa, decisione del giudice di disporre la riunione

Ma vi è una eccezione di rilievo, riguardante i casi dei riti previsti dall'articolo 119 e dal rito speciale in materia di appalti (articoli 120 e seguenti).

La norma non chiarisce, esattamente, in che cosa consista l'eccezione.

Essa si riferisce alla sola disposizione riguardante l'individuazione del rito applicabile, quindi non determina alcuna conseguenza sulla possibilità di determinare la confluenza, in un unico giudizio, di azioni disciplinate da riti diversi.

Non è agevole stabilire, però, se ciò determini l'assoggettamento dell'intero processo alle regole del rito speciale o se, al contrario, si realizzi una sorta di "convivenza" tra i due riti.

La prima soluzione sembra preferibile, perché si collega più razionalmente all'idea di semplificazione del processo.

Le conseguenze sono notevoli: si pensi ai riflessi sulla individuazione del termine per la proposizione del ricorso e dei motivi aggiunti.

3. I RICORSI CUMULATIVI NEL REGIME DELL'ARTICOLO 23-BIS

Con riferimento al sistema delineato dall'articolo 23-bis, la dottrina ammetteva una lettura molto estensiva dell'ambito applicativo del rito speciale.

L'ampia locuzione «*esecuzione di opere*» indica una categoria generica, comprensiva di tutti i provvedimenti che influiscono sulla realizzazione di determinati interventi. Si devono considerare, in particolare quegli atti che, derivando da *conferenze di servizi*, assumono un contenuto complesso, non riducibile alla mera attività procedimentale di realizzazione delle opere pubbliche e alla connessa attività ablatoria. Pertanto, non è condivisibile l'indirizzo della giurisprudenza secondo cui non è applicabile l'art. 19 ai ricorsi contro gli accordi di programma di cui all'art. 27 della legge n.142/1990 (T.a.r. Lombardia, II, 12 dicembre 2000/7725, TAR, 2001, 561. Si tratta di verificare, tuttavia, se la dichiarazione assume anche valore espropriativo: in tal caso, l'operatività del rito speciale non potrebbe essere seriamente contestata).

Inoltre, è ammissibile la congiunta impugnazione, con unico *ricorso cumulativo*, di provvedimenti direttamente riferiti a quelli elencati dall'articolo 23-bis insieme ad altri atti concernenti procedimenti in vario modo collegati, compresi gli atti normativi o a carattere generale.

A diversa conclusione si dovrebbe pervenire, invece, qualora si ritenesse applicabile, in materia di procedimenti connessi oggettivamente, il principio espresso dall'art. 40, comma 3 del codice di procedura civile, nel testo introdotto dall'art. 5 della legge 26 novembre 1990, n.353, secondo cui «nei casi previsti dagli articoli 31, 32, 34, 35 e 36, le cause cumulativamente proposte o successivamente riunite, debbono essere trattate e decise col rito ordinario, salva l'applicazione del solo rito speciale quando una di tali cause rientri fra quelle indicate negli articoli 409 e 442». Seguendo questa impostazione, l'applicabilità dell'art. 23- bis resterebbe preclusa in tutti i casi in cui il ricorso investa, per ragioni di connessione oggettiva, anche provvedimenti non rientranti nelle categorie generali descritte dalla norma.

Si deve ritenere, quindi, che in caso di impugnazione di *atti connessi* valga la riduzione dei termini processuali, quanto meno in relazione a quei provvedimenti che, isolatamente considerati, rientrerebbero nella sfera applicativa dell'articolo 23-*bis*.

Sul punto si è pronunciato il Cons. Stato, VI, 27 marzo 2003/1605 (*Giust.it.*, n. 4-2003). Secondo la pronuncia, l'art. 23-*bis* si applica in tutti i casi in cui sia impugnato un provvedimento rientrante in quelli indicati dal comma 1, anche se unitamente ad esso sia impugnato altro provvedimento di diversa natura.

Analogamente, non dovrebbero prospettarsi dubbi in ordine alla possibilità di applicare l'art. 23-*bis* anche nell'ipotesi in cui sia proposto un ***ricorso incidentale contro un atto diverso*** da quello impugnato con il ricorso principale e non rientrante tra quelli elencati espressamente dalla norma.

Con riferimento, poi, al rapporto con altri procedimenti speciali, quali il rito in materia di silenzio e quello riguardante l'accesso ai documenti, sembra convincente la tesi secondo cui le particolari discipline considerate prevalgono sull'articolo 23-*bis*, in quanto si articolano in regole del tutto peculiari e derogatorie, rispondenti ad esigenze rafforzate di snellezza ed accelerazione, spesso correlate alla semplicità, in fatto ed in diritto, della materia del contendere.

L'articolo 23-*bis*, poi, si pone in rapporto di complementarità con il procedimento per ingiunzione previsto dall'articolo 8, comma 1, della legge n.205/2000, spiegando pienamente la propria efficacia relativamente al giudizio di opposizione al decreto, qualora la controversia attenga ad una delle materie contemplate dallo stesso articolo4.

A maggior ragione, il rito speciale si estendeva anche al caso in cui, insieme a un ricorso tipicamente impugnatorio, sia proposta una domanda accessoria di altro contenuto, quali le **domande risarcitorie accessorie** ex art. 33 e seguenti del d.lg. n.80/1998, tenendo conto anche dell'ulteriore estensione prevista dall'articolo 7 della legge n. 205/2000 (Cons. St., sez. VI, 27 marzo 2003, n. 1605).

Si è però spiegato che l'art. 23 bis, l. n. 1034 del 1971 si applica solo alle controversie espressamente previste e dunque – con riferimento alla materia

espropriativa – quando siano impugnati gli atti del relativo procedimento, e non anche quando sia proposta esclusivamente una domanda di risarcimento del danno, basata o su un già disposto annullamento di un atto del procedimento ovvero sulla sussistenza di una occupazione sine titulo, per la sua sopravvenuta inefficacia (Cons. Stato – SEZ. IV, 21 maggio 2007 n. 2582; VI, 6 dicembre 2006, n. 7194; Sez. IV, 27 dicembre 2004, n. 8244).

Il rito speciale, più celere, di cui all'art. 23 bis l. TAR, introdotto dall'art. 4 l. 21 luglio 2000 n. 205, si applica anche nel caso in cui, insieme ad un ricorso tipicamente impugnatorio sia proposta una domanda risarcitoria ex art. 33 ss. d.lg. n. 80 del 1998, corredata alla materie considerate dalla norma in questione, in quanto la "ratio" ispiratrice della riforma tende a semplificare lo svolgimento e la definizione dell'iter processuale derivante dalla proposizione di domande giudiziali potenzialmente idonee a determinare la stasi dell'attività amministrativa in settori particolarmente delicati. Pertanto, quando si tratti di domanda del tutto distinta ed autonoma di richiesta di indennizzo separata dalla domanda di annullamento di deliberazione comunale - per "petitum" e "causa petendi" - decisa con sentenza separata, allora la predetta "ratio" ispiratrice non appare ricorrere) (Consiglio Stato , sez. V, 5 ottobre 2005 , n. 5326).

Pur essendo nettamente prevalente l'indirizzo volto ad affermare la non assoggettabilità alla previsione del rito speciale, peraltro, la questione concernente l'applicabilità dei termini dimidiati ex art. 23 –bis L. 1034 /1971 anche ai giudizi risarcitori, conseguenti e correlati alle fattispecie previste dalla stessa norma è stata rimessa all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (Consiglio Giustizia Amministrativa Sez. Giur., ord 2 marzo 2007 n. 75).

Le nuove regole processuali, poi, sono applicabili anche a quei giudizi che si innestano, con vari rapporti di connessione, di presupposizione o di derivazione, sul processo principale originato dal ricorso contro il provvedimento direttamente riferito all'attuazione dell'opera pubblica, o dell'interesse perseguito dalla P.A.

Per quanto riguarda il *regolamento di competenza*, si potrebbe anche sostenere che la specialità della disciplina già contenuta nella legge n.1034/1971, caratterizzata da una adeguata contrazione delle diverse scansioni processuali, non lascerebbe spazio alla operatività di norme diverse, forse concepite per il giudizio ordinario di legittimità, nella sua fase di normale svolgimento. Tuttavia, è preferibile ritenere che l'accelerazione operi anche per il regolamento di competenza (salve le precisazioni relative al termine di proposizione del ricorso).

Tale conclusione non muta in relazione alla nuova disciplina del regolamento, introdotta dalla stessa legge n.205/2000, che prevede una particolare ipotesi di «filtro» sulla valutazione dell'eccezione di incompetenza, affidato ad una decisione del T.a.r.

A favore della tesi della non applicabilità della riduzione a metà dei termini processuali al termine per la proposizione del regolamento di competenza nei giudizi *ex art. 23-bis*, si era espressa la IV Sezione del Consiglio di Stato, con decisione n.3899 del 12 luglio 2001.

Con la pronuncia 18 marzo 2004, n. 5, tuttavia, l'**Adunanza Plenaria** ha optato per la tesi secondo la quale anche il termine per la proposizione del regolamento di competenza (pari in via ordinaria a venti giorni) **deve ritenersi dimezzato**. La sentenza muove dalla considerazione che la deroga al dimezzamento riguarda esclusivamente il ricorso di primo grado e concerne solo gli atti idonei a delimitare l'oggetto del giudizio.

Entrambi gli argomenti suscitano qualche perplessità. Infatti, la deroga prevista dalla norma riguarda, genericamente, gli atti di proposizione del ricorso. E la circostanza che la norma disciplini autonomamente i termini per la proposizione dell'appello potrebbe indurre a ritenere che tutti gli altri atti di proposizione del ricorso siano sottratti alla regola del dimezzamento.

La questione di competenza, poi, riguarda uno specifico aspetto della lite, che definisce l'oggetto del giudizio, come discende dall'orientamento espresso dalla stessa Adunanza plenaria in materia di condanna alle spese della parte soccombente nel

regolamento di competenza. Sarebbe risultata più persuasiva, allora, la conclusione secondo cui sono dimezzati i termini relativi alla fase processuale di svolgimento dell'incidente, ma non quello riguardante la proposizione stessa del regolamento.

La decisione n.5/2004 sostiene, poi, che l'esigenza di accelerazione (e quindi la necessità di dimezzare i termini) riguarda anche le fasi incidentali o eventuali del giudizio. Ma l'argomento sembra provare troppo, perché la stessa pronuncia riconosce espressamente che il dimezzamento non si applica al ricorso incidentale.

4. LA QUALIFICAZIONE E LA CONVERSIONE DELLE AZIONI

In base al comma 2, poi, “Il giudice qualifica l’azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali.”

Si tratta di una previsione certamente coerente con le regole generali, in materia di interpretazione degli atti di parte: il dato formale delle espressioni utilizzate non è, di per sé, determinante.

Il secondo periodo del comma 2, invece, prevede una disciplina più difficile da commentare. In base a tale disposizione, “*Sussistendone i presupposti il giudice può sempre disporre la conversione delle azioni.*”

Nessuna specifica disposizione del codice richiama esplicitamente questa disposizione.

Il riferimento alla formula tautologica “sussistendone i presupposti” potrebbe risultare piuttosto povero di attitudine orientativa.

Il significato potrebbe essere quello di imporre una lettura ragionevolmente restrittiva della previsione: mentre l’interpretazione sostanzialistica dell’azione costituisce una regola generale, la possibilità di una “conversione” dell’azione deve considerarsi un’eccezione, ammessa solo in casi eccezionali.

L’ipotesi contemplata dalla norma dovrebbe essere la seguente: la parte interessata ha effettivamente proposto una determinata azione. Questa, tuttavia, non

può più essere utilmente coltivata, per impedimenti di carattere sostanziale (viene meno il suo oggetto), o processuale (è improcedibile o inammissibile).

Difficile stabilire quali siano i presupposti necessari di tale “conversione”.

Sembrerebbe necessaria una valutazione della presumibile volontà della parte attrice (ancorché non occorra, al riguardo, una dichiarazione espressa).

Occorre, poi, che la nuova azione presenti, a sua volta, tutti i necessari requisiti di ammissibilità.

Un esempio potrebbe essere rappresentato dalla previsione dell’articolo 34, comma 3: “Quando, nel corso del giudizio, l’annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, il giudice accerta l’illegittimità dell’atto se sussiste l’interesse ai fini risarcitori.”

In questa ipotesi, quindi, la pronuncia del giudice non è più costitutiva, ma si risolve in un mero accertamento dell’illegittimità dell’atto, propedeutico all’eventuale condanna al risarcimento del danno.

Non è affatto chiaro, però, se in tal caso, occorra, comunque una apposita richiesta di parte.

Ci si potrebbe chiedere se, in tale ambito rientri anche il caso dell’articolo 124 (*1. L’accoglimento della domanda di conseguire l’aggiudicazione e il contratto è comunque condizionato alla dichiarazione di inefficacia del contratto ai sensi degli articoli 121, comma 1, e 122. Se il giudice non dichiara l’inefficacia del contratto dispone il risarcimento del danno per equivalente, subito e provato.*), tenendo conto che, rispetto alla previsione dell’articolo 245-quinquies del codice dei contratti pubblici, scompare il riferimento alla “domanda di parte”.

In realtà, l’omissione potrebbe essere dipesa dalla circostanza che quello della domanda è un principio generale, che non richiede alcuna specificazione ulteriore.

Del resto, per ottenere il risarcimento del danno, occorre comunque dimostrare il danno subito e le altre componenti dell’illecito.

Sotto il profilo sistematico, poi, si potrebbe anche affermare che la richiesta di risarcimento del danno per equivalente sia implicita nella richiesta di risarcimento in forma specifica, diretta ad ottenere l'attribuzione del contratto.

Vero è che nella previsione normativa sono oscuri alcuni punti.

Si tratta di stabilire, anzitutto, se il concetto di conversione riguardi solo le carenze originarie dell'azione, indicando un fenomeno analogo a quello della conversione del negozio nullo, oppure se si riferisca anche (o soltanto) al profilo "dinamico" della sopravvenuta carenza di un presupposto.

In secondo luogo, la norma non fornisce alcun elemento per stabilire con certezza se la conversione sia un potere officioso del giudice (seppure basato sul riscontro della "volontà presunta" della parte) o se, al contrario, sia subordinata alla iniziativa della parte interessata.

Seguendo tale lettura, maggiormente coerente con il principio dispositivo, lo scopo della norma sarebbe quello di consentire un "recupero" della domanda "nuova", senza necessità di rispettare le regole formali che disciplinano le modalità e i tempi della sua presentazione.

Art. 38
Rinvio interno

1. Il processo amministrativo si svolge secondo le disposizioni del Libro II che, se non espressamente derogate, si applicano anche alle impugnazioni e ai riti speciali.

SOMMARIO: I INTRODUZIONE ALLA NORMA

1. Il rinvio interno. Valore sistematico della previsione.

I INTRODUZIONE ALLA NORMA

1. IL RINVIO INTERNO. VALORE SISTEMATICO DELLA PREVISIONE.

L'art. 38 (rubricato "*Rinvio interno*") contiene una utile disposizione chiarificatrice: "1. Il processo amministrativo si svolge secondo le disposizioni del Libro II che, se non espressamente derogate, si applicano anche alle impugnazioni e ai riti speciali."

In questo modo, si riafferma la sostanziale coerenza del disegno complessivo del codice.

Il processo ordinario di primo grado rappresenta il modello normativo su cui si innestano tutti i giudizi di impugnazione e i riti speciali.

Questi ultimi individuano deroghe per determinati aspetti del processo, ma, per il resto, sono disciplinati dalle regole generali.

Da notare che la "sterilizzazione" delle richiamate norme generali può avvenire solo in caso di deroghe "espresse".

Si tratta di un'indicazione molto importante, che conduce a circoscrivere la portata della peculiarità e differenziazione dei processi speciali. Non si tratta di ambiti separati di disciplina, ma di complessi di regole che, ove introducono deviazioni al sistema generale, devono essere contenute in modo ragionevole.

Il principio è ribadito dall'art. 92, comma 1 (Termini per le impugnazioni), secondo il quale *“Salvo quanto diversamente previsto da speciali disposizioni di legge, le impugnazioni si propongono con ricorso e devono essere notificate entro il termine perentorio di sessanta giorni decorrenti dalla notificazione della sentenza.”*