

Tutela giurisdizionale ordinaria

Sommario

1. Ambito della giurisdizione del giudice ordinario. - **2.** Dero-
ghe alla giurisdizione dell'A.G.O. - **3.** I poteri del G.O. in or-
dine all'atto amministrativo. - **4.** Le azioni ammissibili nei
confronti della P.A. innanzi al G.O. - **5.** L'esecuzione forzata
nei confronti della P.A. - **6.** La giurisdizione del G.O. in tema
di pubblico impiego. - **7.** Regole procedurali nel giudizio or-
dinario. - **8.** Esecuzione delle sentenze dell'A.G.O.

1 Ambito della giurisdizione del giudice ordinario

La giurisdizione del *G.O.*, in relazione agli atti amministrativi, è determinata dall'**art. 2 della legge 2248/1865, allegato E (L.A.C.)**. In base a tale articolo, *sono devolute alla giurisdizione ordinaria tutte le cause per contravvenzioni e tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico, comunque vi possa essere interessata la P.A., e ancorché siano emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa*. Tale norma si deve considerare attualmente in vigore, nella parte in cui non è stata abrogata, per incompatibilità, dalle successive leggi che hanno istituito la giurisdizione del G.A.

Rientrano nella **giurisdizione della A.G.O.**:

- a) **le cause per contravvenzioni**, ovvero *tutte le violazioni della legge penale*;
- b) **tutte le materie nelle quali si faccia questione di un diritto civile o politico**: l'espressione diritto politico va intesa nel senso di *diritto pubblico*. Di conseguenza la cognizione del G.O. si estende a tutti i *diritti soggettivi*, siano essi *pubblici o privati*; fanno eccezione le materie attribuite alla giurisdizione esclusiva dei T.A.R.;
- c) **comunque vi possa essere interessata la P.A.**: il G.O. è competente non solo nell'ipotesi in cui la P.A. sia parte attrice, ma anche quando essa è convenuta (ossia chiamata in giudizio);

- d) **ancorché siano stati emanati provvedimenti del potere esecutivo o dell'autorità amministrativa:** la giurisdizione del G.O. non è preclusa dal fatto che la P.A. abbia emanato un atto di autorità. Ciò trova conferma negli artt. 4 e 5 della legge abolitrice del contenzioso, che disciplinano i poteri del G.O. in presenza di un atto amministrativo, nonché nell'art. 113 Cost., che espressamente prevede la cognizione del G.O. per gli atti amministrativi lesivi di diritti.

2 Deroghe alla giurisdizione dell'A.G.O.

In deroga all'art. 2 della L. 2248/1865, all. E, sono previsti alcuni casi in cui la **cognizione è attribuita ad altri giudici**, ancorché la controversia verta in materia di diritti soggettivi:

- a) i casi di **materie attribuite alla giurisdizione di giudici speciali**, cioè la giurisdizione della *Corte dei conti in materia di pensioni* e la giurisdizione delle *Commissioni tributarie*;
- b) i casi di **giurisdizione esclusiva del G.A.**;
- c) i casi di **arbitrati obbligatori**. Spesso sono previste nei contratti conclusi dalla P.A. clausole in base alle quali la soluzione delle relative controversie è rimessa *obbligatoriamente a collegi arbitrali*, in deroga alla competenza del G.O. La Corte costituzionale, con la pronuncia 9-5-1996, n. 152 ha ritenuto, però, tali arbitrati incostituzionali, in quanto incompatibili con gli artt. 24 e 102 Cost.

3 I poteri del G.O. in ordine all'atto amministrativo

A) Principi generali

Nell'ambito della sua giurisdizione, il G.O. può *conoscere* di tutti i *comportamenti* della P.A. lesivi di diritti soggettivi, sia dei *meri comportamenti* (es.: il mancato compimento di lavori di restauro ad una strada pubblica, con conseguenti danni per la circolazione e le autovetture private) che degli atti compiuti in esecuzione di *provvedimenti amministrativi*. Gli artt. 4 e 5 L.A.C. stabiliscono i *limiti interni della giurisdizione del G.O.* in ordine agli atti amministrativi, distinguendo tale ipotesi da quella dell'art. 2. L.A.C. che, facendo del diritto soggettivo la linea di separazione fra la giurisdizione del G.O. e del G.A., pone, tra le due, limiti c.d. *esterni*.

Gli artt. 4 e 5 infatti presuppongono già risolto il riparto di giurisdizione a favore del G.O. stabilendo l'ambito dei poteri di quest'ultimo.

Da tali norme si ricavano i seguenti principi generali:

- il G.O. può *conoscere degli effetti dell'atto* in relazione all'oggetto dedotto in giudizio e il suo sindacato è limitato alla sola valutazione, in via incidentale, della *legittimità* dell'atto;
- il G.O. *non può incidere sull'atto amministrativo*, anche se illegittimo: non può, quindi, annullarlo, né revocarlo, né modificarlo;
- il G.O. *può soltanto dichiarare l'illegittimità dell'atto*, e quindi *disapplicarlo*, ossia non tenerne conto ai fini della singola decisione, senza efficacia esterna di giudicato.

B) Limiti al sindacato del G.O.

L'art. 4, comma 1, L.A.C. riguarda i **poteri di cognizione** del giudice ordinario e stabilisce, dunque, dei **limiti al sindacato del G.O.**: i tribunali si limiteranno a conoscere degli effetti dell'atto in relazione all'oggetto dedotto in giudizio.

Dalla lettura di tale disposizione si evince che già a livello *cognitorio* esiste un **limite specifico**: **l'accertamento dell'atto amministrativo da parte del G.O. è limitato dalla rilevanza che esso riveste per il giudizio in corso.**

Il G.O., quindi, può conoscere degli effetti dell'atto soltanto in funzione della pronuncia che sarà tenuto ad emettere sugli effetti dell'atto stesso, e non anche con efficacia erga omnes.

Inoltre, il sindacato del G.O. è di **sola legittimità** e *non* potrà in nessun caso estendersi al *merito* dell'atto stesso, all'apprezzamento, cioè, di quei criteri di opportunità e di convenienza ai quali deve sempre conformarsi l'attività della P.A.; d'altra parte, il merito è proprio degli atti discrezionali, i quali non sono sindacabili ad opera del G.O.

Quanto, invece, ai tre vizi di legittimità (incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge) per molti anni si era esclusa la possibilità per il G.O. di esaminare l'atto amministrativo sotto il profilo dell'**eccesso di potere**; invece, allo stato attuale, appare consolidata, in dottrina (NIGRO) ed in giurisprudenza, l'opinione secondo cui nessuna norma implica il divieto per il G.O. di sindacare l'atto amministrativo anche sotto il profilo dell'eccesso di potere. Si è, anzi, sottolineato (SANDULLI) che l'art. 113 della Costituzione sancisce la **tutelabilità del privato** a fronte di **tutti i vizi di legittimità** dell'atto amministrativo, nessuno escluso.

C) Divieto di annullamento e revoca dell'atto

L'art. 4, comma 2, L.A.C. riguarda i **poteri di decisione** del G.O. e stabilisce il **divieto**, laddove costui ravvisi l'illegittimità dell'atto, di **revocarlo o modificarlo**; ciò al fine di evitare di attribuire una condizione di privilegio nel processo civile alla P.A., e di preservare l'azione amministrativa dall'ingerenza del giudice.

La *giurisprudenza tradizionale* ha ritenuto esistente tale divieto anche in presenza di un'attività materiale, diretta al conseguimento di fini pubblici dell'ente (ad esempio, nel caso di occupazione abusiva di un suolo privato). Con tale interpretazione essa ha limitato fortemente i poteri d'intervento del G.O., a scapito delle possibilità di difesa del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.

La *giurisprudenza più recente* ha, tuttavia, modificato tale impostazione e ha ristretto l'area dei **divieti** di cui all'art. 4, sostenendo che:

- il divieto del G.O. riguarda i **provvedimenti amministrativi di carattere costitutivo** e non opera nei confronti di atti *dichiarativi*;
- il divieto, inoltre, si estende anche alle **attività materiali della P.A. solo se espressione dei fini istituzionali** dell'ente e **della potestà discrezionale** della P.A.

Sulla scorta di tale orientamento si è giunti alla conclusione che il divieto *non* opera nei confronti delle *attività materiali* della P.A., indipendentemente dalla natura dei fini, ma solo nei confronti di *atti espressione della potestà amministrativa*.

D) Deroghe all'art. 4 L.A.C.

Derogano al principio dell'art. 4 i poteri attribuiti dalla legge al G.O. in materia di:

- trascrizione del matrimonio (che il G.O. può annullare, art. 16 concordato);
- rettifica dei certificati di stato civile (cfr. art. 95 D.P.R. 396/2000);
- poteri in materia di tutela dei minori (art. 454 c.c.);
- poteri in materia di atti giudiziari per il rilascio di copie (art. 745 c.p.c.);
- cancellazione di ipoteca (art. 2884 c.c.);
- retrocessione dei beni espropriati (artt. 46-47-48 T.U. espropriazioni);
- opposizione all'ordinanza-ingiunzione per le sanzioni amministrative (L. 689/1981);
- cessazione della condotta sindacale mono offensiva, comportante la rimozione da parte del Tribunale, dell'atto lesivo degli interessi sindacali (art. 28 Statuto Lav.);
- provvedimenti dell'Autorità per la *privacy* informatica ex D.Lgs. 196/2003. Tale comma, con riferimento al procedimento di opposizione al provvedimento espresso (o al rigetto tacito) maturato a seguito del ricorso al Garante, prevede che il tribunale che si pronuncia in tale sede può provvedere «anche in deroga al divieto di cui all'art. 4, L. 20-3-1865, n. 2248, All. E». Ciò significa che il G.O. ha la possibilità di annullare, revocare o sospendere l'atto amministrativo sottoposto alla sua cognizione (e di cui si assume l'illegittimità) laddove, in base alla norma derogata, dovrebbe limitarsi a disapplicarla.

E) Disapplicazione dell'atto

Il **potere di disapplicazione degli atti amministrativi** da parte del G.O. fu introdotto dalla L. 2248/1865 all. E (L.A.C.), in ossequio al **principio di separazione dei poteri**: grazie all'attribuzione di detto potere, infatti, il G.O., pur non potendo procedere all'invalidazione dell'atto amministrativo, ove ne riscontri l'illegittimità, è abilitato a *disapplicarlo*, e cioè a decidere la questione sottoposta alla sua cognizione prescindendo dagli effetti prodotti dall'atto, che continueranno a spiegarsi solo al di fuori del giudizio in corso (CASSETTA).

Si analizzano di seguito gli **aspetti salienti** dell'istituto *della disapplicazione*:

- a) **ambito di operatività**. L'ambito di operatività dell'istituto della disapplicazione è oggetto di un vivacissimo dibattito dottrinale e giurisprudenziale, soprattutto per la difficoltà di definire il rapporto tra l'art. 4 e l'art. 5 della L.A.C.

Infatti, mentre nell'art. 4 (in cui l'atto amministrativo lesivo del diritto è l'oggetto principale del ricorso) l'atto amministrativo è l'oggetto centrale del giudizio, ossia la *res in iudicium deducta*, nell'art. 5 esso costituisce semplice oggetto di accertamento incidentale, in quanto la valutazione della sua legittimità si attegga a passaggio obbligato della decisione *de qua*.

Il problema fondamentale è, quindi, stabilire se il potere di disapplicazione riguardi la sola ipotesi di *cognizione incidentale su atti illegittimi*, di cui all'art. 5 L.A.C., ovvero, assieme a questa, anche quella di *cognizione diretta*, l'art. 4 L.A.C.

È, invece, esclusa la disapplicazione dell'atto da parte del G.A. in quanto sarebbe elusiva dei termini di decadenza;

- b) **oggetto**. A tale riguardo, è sorto il problema della rilevabilità, ad opera del G.O., in sede di disapplicazione, del vizio di eccesso di potere. Secondo la dottrina prevalente (NIGRO, GALLI) atteso che l'art. 5 fa riferimento unicamente ad atti conformi a legge, il G.O. è legittimato ad esercitare un controllo sugli atti amministrativi esteso a qualsiasi vizio di legittimità, ivi compreso l'eccesso di potere in tutte le sue figure sintomatiche, rimanendone invece esclusa la cd. *invalidità per vizi di merito* (cfr.: Cass., SS.UU., 26-5-1997, n. 4670);
- c) **officiosità del potere di disapplicazione**. Il potere di disapplicazione (incidentale) può essere esercitato d'ufficio dal giudice e, pertanto, non è precluso né dalla mancanza di apposita istanza di parte, né dall'eventuale inoppugnabilità dell'atto;
- d) **la disapplicazione in peius (o in malam partem)**. Un problema lungamente dibattuto, a livello dottrinale, è quello relativo all'ammissibilità della disapplicazione *in peius* (o *in malam partem*) ovvero della disapplicazione concernente non già gli atti incidenti negativamente nella sfera giuridica del destinatario (cd. disapplicazione *in bonam partem*), ma quelli ampliativi della stessa (concessioni, autorizzazioni). In tali casi il disapplicare l'atto comporterebbe il venir meno dell'effetto ampliativo intervenuto per effetto dello stesso e, quindi, una compressione della sfera giuridica del destinatario.

La giurisdizione penale aveva ammesso tale possibilità, consentendo al giudice penale di disapplicare la concessione illegittima ai fini della configurazione del reato di costruzione in assenza di concessione *ex art. 20 lett. b) L. 28-2-1985, n. 47* (ora confluito nell'art. 44 D.P.R. 380/2001).

8 La decisione del ricorso

A) Le pronunce giurisdizionali: introduzione

Preliminarmente, bisogna precisare che il giudice può pronunciarsi in vari modi:

- con **sentenza**, laddove *definisce in tutto o in parte il giudizio*;
- con **ordinanza**, se dispone *misure cautelari o interlocutorie* ovvero se decide sulla *competenza*;
- con **decreto** nei *casi previsti dalla legge*.

Le sentenze di primo grado sono *esecutive*, mentre l'ordinanza che dichiara l'incompetenza deve indicare, in ogni caso, il giudice competente.

B) Le pronunce di merito

La **sentenza** rappresenta l'esempio più importante di pronuncia di merito. A tale riguardo, occorre ricordare che, terminate le udienze, i giudici amministrativi, riuniti in camera di consiglio, deliberano *a maggioranza assoluta*.

La **sentenza** deve essere redatta, come già visto, non oltre il 45° giorno dalla decisione della causa e, poi, immediatamente resa pubblica, mediante deposito nella segreteria del giudice che l'ha pronunciata. Il segretario dà atto del deposito in calce alla sentenza, vi appone la data e, nei 5 giorni successivi, ne dà comunicazione alle parti costituite.

Ai sensi dell'art. 34 del Codice, se accoglie il ricorso, nei limiti della domanda, il giudice:

- a) **annulla in tutto o in parte** il provvedimento impugnato;
- b) **ordina** all'amministrazione, rimasta inerte, **di provvedere** entro un termine;
- c) **condanna** al pagamento di una **somma di denaro**, anche a titolo di *risarcimento del danno*, all'adozione delle misure idonee a tutelare la situazione giuridica soggettiva dedotta in giudizio e dispone misure di risarcimento in forma specifica ai sensi dell'art. 2058 c.c.;
- d) nei casi di *giurisdizione di merito*, **adotta un nuovo atto**, ovvero **modifica o riforma** quello impugnato;
- e) dispone le misure idonee ad assicurare l'**attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese**, compresa la nomina di un commissario *ad acta*, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza.

In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati. Salvo quanto previsto dal comma 3 (v. *infra*) e dall'articolo 30, comma

3, del Codice, in tema di risarcimento del danno, il giudice non può conoscere della legittimità degli atti che il ricorrente avrebbe dovuto impugnare con l'azione di annullamento di cui all'art. 29.

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 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.

Qualora nel corso del giudizio la *pretesa* del ricorrente risulti *pienamente soddisfatta*, il giudice **dichiara cessata la materia del contendere**.

C) Le pronunce di rito

Le **pronunce di rito** (art. 35), viceversa, si hanno quando il giudice, anche d'ufficio, dichiara:

- l'irricevibilità del ricorso, in caso di tardività della notificazione o del deposito;
- l'inammissibilità dello stesso, qualora l'interesse sia carente ovvero sussistano altre ragioni ostative ad una pronuncia di merito;
- l'improcedibilità del ricorso, quando nel corso del giudizio sopravvenga un difetto di interesse delle parti alla decisione, o non sia stato integrato il contraddittorio nel termine assegnato, o ancora sopravvengano altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito.

In particolare, l'**estinzione** viene pronunciata dal giudice:

- se il giudizio non è proseguito o riassunto nel termine perentorio fissato dalla legge ovvero assegnato dal giudice;
- per perenzione (v. *retro*);
- per rinuncia.

D) Le pronunce interlocutorie

Da ultimo, vi sono le **pronunce interlocutorie** (art. 36), così definite perché, attraverso di esse, il giudice non definisce il giudizio nemmeno in parte.

Viene, invece, pronunciata sentenza non definitiva quando il giudice decide solo su alcune delle questioni, anche se adotta provvedimenti istruttori per l'ulteriore trattazione della causa.

Il processo amministrativo telematico

L'Allegato 2 del Codice del processo amministrativo, tra le norme di attuazione del nuovo sistema di giustizia amministrativa, contiene disposizioni importanti in tema di **processo telematico (art. 13)**.

In particolare, è rimessa ad un D.P.C.M., da emanare sentiti il Consiglio di Presidenza della Giustizia Amministrativa e il DigitPA, nei limiti delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente, la **definizione di regole tecnico-operative** per la sperimentazione, la graduale applicazione e l'aggiornamento del processo amministrativo telematico, tenendo conto delle esigenze di flessibilità e di continuo adeguamento delle regole informatiche alle peculiarità del processo amministrativo, della sua organizzazione e alla tipologia di provvedimenti giurisdizionali. Questa previsione si colloca sulla scia di quanto previsto dall'art. 44, comma 1, lett. a) della L. 69/2009, che, tra i criteri di delega, aveva previsto proprio il ricorso, nell'ambito del processo amministrativo, a procedure telematiche ed informatiche; ancora, ciò costituisce *attuazione del principio della ragionevole durata del processo*, al raggiungimento del quale sia le parti che il giudice devono tendere, ex art. 2, comma 2, del Codice.

Come è stato da più parti rilevato, la scelta di rimettere ad una fonte di rango regolamentare la disciplina del processo amministrativo telematico si giustifica in virtù della maggiore flessibilità nonché tempestività nell'adeguamento del regolamento, caratteristica essenziale in un contesto in continuo divenire. Il regolamento potrà, inoltre, tenere conto dei risultati fino ad oggi conseguiti con l'introduzione del Nuovo Sistema Informativo della Giustizia Amministrativa (NSIGA) e potrà assicurare l'interoperabilità con il Sistema Informatico Civile (SICI) da cui dipende il processo civile telematico. Accanto all'art. 13 citato, recante espresse indicazioni in tal senso, occorre anche precisare che, all'interno del Codice, vi è una serie di disposizioni che richiamano l'introduzione di strumenti informatici e telematici nel processo amministrativo.

A tal proposito, a titolo esemplificativo, è possibile fare menzione dell'**art. 136 D.Lgs. 104/2010**, ai sensi del quale i difensori sono tenuti ad indicare nel ricorso o nel primo atto difensivo il *proprio indirizzo di posta elettronica certificata* (PEC) e il proprio recapito di *fax* dove intendono ricevere le comunicazioni relative al processo. Una volta espressa tale indicazione si presumono conosciute le comunicazioni pervenute con i predetti mezzi nel rispetto della normativa, anche regolamentare, vigente.

Inoltre, i difensori costituiti devono *fornire copia in via informatica di tutti gli atti di parte depositati* e, ove possibile, dei documenti prodotti e di ogni altro atto di causa. Il difensore attesta la conformità tra il contenuto del documento in formato elettronico e quello cartaceo.

Il deposito del materiale informatico, ove non sia effettuato unitamente a quello cartaceo, è eseguito su richiesta della segreteria e nel termine da questa assegnato, esclusa ogni decadenza; solo in casi eccezionali il Presidente può dispensare dall'osservanza di tali prescrizioni.

Infine, all'**art. 52**, recante la disciplina dei termini e delle forme speciali di notificazione, è stabilito che il presidente può autorizzare la notificazione del ricorso o di provvedimenti anche direttamente dal difensore con *qualunque mezzo idoneo, compresi quelli per via telematica o fax*, ex art. 151 c.p.c.