

## **Il Processo Amministrativo Regole, Novità, Insidie:**

### **Un riepilogo operativo a uso degli avvocati**

**Lezione del 28.10.2024, Ore 15-18**

**Lo svolgimento del giudizio: istanze e incidenti processuali. Istruttoria. Udienze.**

**Smaltimento, verifica interesse.**

Per quanto attiene al profilo delle **UDIENZE**, nel processo amministrativo sono presenti vari riti e, di conseguenza, possono essere diversi i risvolti in sede di trattazione delle stesse.

Gli articoli del codice ai quali possiamo fare riferimento sono, principalmente, gli articoli 71, 71 bis, 72, 72 bis, 73, 87 e il 13 quater delle Disposizioni di attuazione.

L'art. 71 al comma 1 stabilisce che la fissazione dell'udienza di discussione deve essere chiesta da una delle parti con apposita istanza, non revocabile, da presentare entro il termine massimo di un anno dal deposito del ricorso o dalla cancellazione della causa dal ruolo.

La mancata presentazione dell'istanza di fissazione dell'udienza nel richiamato termine determina la perenzione del ricorso.

L'istituto è corollario della regola per cui il processo amministrativo segue a un impulso di parte non solo nella fase iniziale di notificazione e deposito del ricorso ma anche per determinarne il proseguimento.

Il Consiglio di Stato ha più volte affermato che: "A seguito dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, gli "atti di procedura" diversi dall'istanza di fissazione di udienza non sono idonei al fine di evitare l'estinzione del giudizio per perenzione" (ex multis, Consiglio di Stato, Sezione VI, Ord., 10 ottobre 2016, n. 4176).

Il lemma "apposita" indica, in particolare, che l'istanza presentata deve essere contenuta in un atto a sé stante e deve manifestare una volontà inequivoca alla celebrazione dell'udienza di discussione, con la conseguenza che il deposito dell'istanza di fissazione dell'udienza non ammette equipollenti, sicché non è possibile scongiurare il verificarsi della perenzione attraverso lo svolgimento di una diversa attività processuale.

Al riguardo si segnala una recente ordinanza del tar Lazio.

In questo giudizio, il ricorso principale veniva dichiarato estinto per perenzione, a causa della mancata presentazione di apposita istanza di fissazione di udienza (cfr. ord. tar lazio sez. II bis n. 17575/2024 del 11/10/2024).

Il secondo comma dell'art. 71, stabilisce che la parte può segnalare l'urgenza del ricorso depositando istanza di prelievo.

Nel premettere che il rispettivo contenuto tipico dell'istanza di fissazione dell'udienza e dell'istanza di prelievo è fissato, rispettivamente, dai commi 1 e 2 dell'art. 71 c.p.a., si rappresenta che, proprio in ragione della diversità di contenuto e di finalità dei due atti di impulso processuale, non è precluso alla parte formalizzare le rispettive istanze *entro un atto formalmente* unitario, inteso alla realizzazione delle distinte esigenze processuali che ciascuna è preordinata a soddisfare.

Si segnala una sentenza recente del Consiglio di Stato.

Il CDS ha affermato che: *Poiché gli atti processuali vanno intesi ed applicati dando risalto al loro contenuto sostanziale ed alla volontà che attraverso gli stessi ha inteso esprimere la parte, ponendo in secondo piano i profili di carattere meramente formale e terminologico, non può che ricavarne che, mediante l'istanza, il ricorrente ha tempestivamente assolto all'onere di impulso di cui all'art. 71, comma 1, c.p.a..* (cfr. CDS N. 8282/2024 del 16/10/2024).

Ed ancora, secondo il sistema tradizionale, ai sensi del comma 5 dell'art. 71, il Presidente del Tribunale, decorso il termine dilatorio di sessanta giorni dalla ricevuta notificazione del ricorso per la costituzione delle parti intimare, fissa l'udienza pubblica, dandone comunicazione alle parti costituite almeno sessanta giorni prima.

Il medesimo comma prevede altresì un sistema ordinario "con termini ridotti" in quanto il termine di comunicazione dell'udienza di trattazione può essere non più di sessanta ma di quarantacinque giorni, nel caso in cui, su accordo delle parti, l'udienza di merito sia stata fissata a seguito di rinuncia alla definizione autonoma della domanda cautelare.

Tutti gli altri termini rimangono invariati.

Il precetto della comunicazione dell'avviso di udienza, con l'osservanza di un termine per comparire, è stabilito nell'interesse delle parti ed a tutela del diritto di difesa, che si esplica, anche con la partecipazione dei difensori costituiti, all'udienza di discussione; pertanto la mancanza di

tale comunicazione priva il decreto di fissazione d'udienza di un requisito formale indispensabile per il raggiungimento dello scopo, con l'effetto di produrre la nullità del decreto stesso e la consequenziale nullità insanabile degli atti successivi.

Anche qui si segnala una sentenza del Consiglio di Stato la 6465 del 18 luglio 2024, in questo giudizio nel motivo d'appello il ricorrente deduceva la nullità della sentenza impugnata per omessa comunicazione dell'avviso dell'udienza di discussione, in questo caso, al procuratore di parte appellante costituito in primo grado, dal momento che il giudizio di primo grado era stato ri-fissato con provvedimento presidenziale, emesso fuori udienza, data nella quale la causa era stata spedita in decisione.

Il Cds ha affermato che: *“Il mancato invio dell'avviso dell'udienza di discussione configura un difetto di procedura da cui consegue la nullità dell'udienza stessa e di tutti i successivi atti processuali, ivi compresa la sentenza del giudice di primo grado; detto vizio, configurando un difetto di procedura, impone l'annullamento della sentenza stessa ed il rinvio della controversia al giudice di primo grado, perché disponga, nei tempi e nei modi la prosecuzione del giudizio, stante l'insanabilità del vizio che affligge la sentenza. pertanto, la causa veniva rimessa al primo giudice. Ai sensi del comma 1 dell'art.105 c.p.a.,”* (cfr. sent. CdS. N. 6465/2024 del 18/07/2024).

L'art 71 bis disciplina gli effetti dell'istanza di prelievo.

Come sapete, la definizione del giudizio può avvenire, a seguito di istanza di prelievo, con sentenza in forma semplificata.

Trattandosi, di rito in Camera di consiglio, si applica l'art. 87 c.p.a. di conseguenza, i termini per il deposito delle memorie e dei documenti sono dimezzati.

Il funzionamento dell'art. 71 bis richiede necessariamente una preliminare delibazione presidenziale, un vero e proprio “filtro” sulle istanze di prelievo presentate.

Il parametro dovrà essere sia l'urgenza sia la definizione “agevole” del ricorso (ad esempio, questioni inerenti a tematiche già adeguatamente trattate con precedenti decisioni).

A tal proposito, si rammenta l'articolo successivo del codice, il 72 cpa che consente alle parti una accelerazione dei tempi di fissazione del ricorso previa concentrazione della controversia “su una

singola questione di diritto” che, può costituire un giusto presupposto da porre a base dell’istanza di prelievo ex art. 71 bis.

Un altro articolo del codice che è simile alla previsione dell’art. 71-bis, è la disciplina contenuta nell’art. 60 del codice che al primo comma prevede che *“in sede di decisione della domanda cautelare, purché siano trascorsi almeno venti giorni dall’ultima notificazione del ricorso, il collegio, accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire in camera di consiglio il giudizio con sentenza in forma semplificata.”*

La decisione è assunta in forma semplificata e in camera di consiglio salvo che una delle parti dichiari che intende proporre motivi aggiunti, ricorso incidentale, regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione.

In tal caso, il collegio fissa la data per il prosieguo della trattazione in altra Camera di consiglio, fissata all’esito di tali incombenzi.

Nella previsione dell’art. 60 è il Collegio che valuta anche i presupposti per la definizione della controversia.

Nella previsione dell’art. 71 bis spetta al Presidente, all’esito della deliberazione preliminare, ove ravvisi l’esistenza dei presupposti indicati dalla norma, fissare il ricorso in camera di consiglio per la decisione del collegio.

In alternativa, il Presidente può apprezzare l’urgenza, fissando l’udienza di merito, avendo a parametro il termine di ragionevole durata del processo, ovvero, nel caso di impossibilità di fissare il ricorso, lasciare comunque in evidenza l’istanza di prelievo in vista di una possibile fissazione futura.

Se il collegio non ritiene sussistenti i presupposti per la decisione in forma semplificata, il ricorso rimane nel ruolo, destinato ad essere trattato in udienza pubblica; accade lo stesso per il ricorso allorché dall’audizione delle parti costituite emerge la necessità di un approfondimento.

Se invece il collegio si conforma alla valutazione presidenziale, il giudizio viene definito con la sentenza in forma semplificata, e cioè strutturalmente redatta secondo quanto previsto dal secondo periodo dell’art. 74 del cod. proc. amm..

Giova aggiungere che la circostanza per cui il rito dell'art. 71-bis sia stato seguito nel giudizio di primo grado non ne comporta un'estensione al giudizio di appello.

Un breve accenno va rivolto all'art. 72 bis il quale prevede che *“il presidente, quando i ricorsi siano suscettibili di immediata definizione, anche a seguito della segnalazione dell'ufficio per il processo, fissa la trattazione alla prima camera di consiglio successiva al ventesimo giorno dal perfezionamento, anche per il destinatario, dell'ultima notificazione e, altresì, al decimo giorno dal deposito del ricorso.*

*Le parti possono depositare memorie e documenti fino a due giorni liberi prima della camera di consiglio. Salvi eccezionali motivi, non è possibile chiedere il rinvio della trattazione della causa. Se è concesso il rinvio, la trattazione del ricorso è fissata alla prima camera di consiglio utile successiva. Se è possibile definire la causa in rito, in mancanza di eccezioni delle parti, il collegio sottopone la relativa questione alle parti presenti. Nei casi di particolare complessità della questione sollevata, il collegio, con ordinanza, assegna un termine non superiore a venti giorni per il deposito di memorie. La causa è decisa alla scadenza del termine, senza che sia necessario convocare un'ulteriore camera di consiglio. Se la causa non è definibile in rito, il collegio con ordinanza fissa la data dell'udienza pubblica.*

*In ogni caso la decisione è adottata con sentenza in forma semplificata”.*

Ai sensi del comma 1 dell'art 73, le parti possono produrre documenti fino a quaranta giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a trenta giorni liberi e presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a venti giorni liberi.

1-bis. Non è possibile disporre [d'ufficio o] su istanza di parte, la cancellazione della causa dal ruolo. Il rinvio della trattazione della causa è disposto solo per casi eccezionali, che sono riportati nel verbale di udienza, ovvero, se il rinvio è disposto fuori udienza, nel decreto presidenziale che dispone il rinvio.

2. Nell'udienza le parti possono discutere sinteticamente.

3. Se ritiene di porre a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice la indica in udienza dandone atto a verbale. Se la questione emerge dopo il passaggio in decisione, il

giudice riserva quest'ultima e con ordinanza assegna alle parti un termine non superiore a trenta giorni per il deposito di memorie.

In proposito, vale innanzitutto evidenziare che la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che “i termini previsti dall'art. 73 comma 1, per il deposito in giudizio di documenti (fino a quaranta giorni liberi prima dell'udienza) sono perentori e, in quanto tali, non possono essere superati neanche ove sussistesse accordo delle parti, essendo il deposito tardivo di memorie e documenti ammesso in via del tutto eccezionale nei soli casi di richiesta di parte e di dimostrazione dell'estrema difficoltà di produrre l'atto nei termini di legge, siccome previsto dall'art. 54 comma 1, dello stesso cod. proc. amm.” (Cons. Stato, sez IV, n. 916 del 2013. anche Cons. Stato, sez. III, n. 1335 del 2015; Cons. Stato, sez. II, sent. n. 6998 del 17 luglio 2023; Cons. Stato, sez. VI, sent. n. 3192 del 18 luglio 2016).

È stato, poi, più specificamente affermato che la previsione di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a. secondo la quale “le parti possono presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a venti giorni liberi, fa esclusivo riferimento alle memorie depositate dalle controparti per l'udienza di discussione.

Da tale previsione, quindi, viene tratto il corollario secondo il quale “l'oggetto della replica debba restare contenuto nei limiti della funzione di contrasto alle difese svolte nella memoria conclusionale avversaria, onde evitare che il deposito della memoria di replica si traduca in un mezzo per eludere il termine di legge per il deposito delle memorie conclusionali” (cfr. Cons. Stato, sez. II, sent. n. 6534 del 30 settembre 2019; in senso analogo Cons. Stato, sez. III, sent. n. 6697 del 27 novembre 2018).

Tali principi hanno trovato più volte conferma in seno alla giurisprudenza del Consiglio di Stato, avendo il giudice amministrativo di seconde cure affermato che “*nel processo amministrativo la facoltà di replica discende in via diretta dall'esercizio della correlata facoltà di controparte di depositare memoria difensiva nel termine di trenta giorni prima dell'udienza di merito, con la conseguenza che ove quest'ultima facoltà non sia stata esercitata, non può consentirsi la produzione di memoria definitiva di replica dilatando il relativo termine di produzione (pari a trenta*

*giorni e non a quello di venti giorni prima dell'udienza, riservato dal menzionato art. 73 appunto alle repliche).*

Ancora, la giurisprudenza del giudice amministrativo ha chiarito che ai sensi dell'art. 73, comma 1, c.p.a., le repliche sono ammissibili solo ove conseguenti ad atti della controparte ulteriori rispetto a quelli di risposta alle iniziative processuali della parte stessa (come il ricorso, motivi aggiunti, memorie, documenti, ecc.), atteso che la ratio legis si individua nell'impedire la proliferazione degli atti difensivi, nel garantire la par condicio delle parti, nell'evitare elusioni dei termini per la presentazione delle memorie e, soprattutto, nel contrastare l'espedito processuale della concentrazione delle difese nelle memorie di replica con la conseguente impossibilità per l'avversario di controdedurre per iscritto.

Né la memoria di replica può essere considerata prima memoria se depositata oltre il termine di trenta giorni previsto dall'art. 73 c.p.a..

Vale, infine, evidenziare che viene fatta comunque salva la possibilità di replicare alla produzione di nuovi documenti confronta da ultimo la SENT. CDS SEZ. TERZA STRALCIO N. 8394/2024 DEL 29 aprile

L'Art. 87 disciplina le udienze pubbliche e i procedimenti in camera di Consiglio.

Le udienze sono pubbliche a pena di nullità, salvo le udienze cautelari.

Tuttavia il Presidente del collegio può disporre che si svolgano a porte chiuse, se ricorrono ragioni di sicurezza dello Stato, di ordine pubblico o di buon costume.

Oltre agli altri casi espressamente previsti, si trattano in camera di consiglio:

- a) i giudizi cautelari e quelli relativi all'esecuzione delle misure cautelari collegiali;
- b) il giudizio in materia di silenzio;
- c) il giudizio in materia di accesso ai documenti amministrativi e di violazione degli obblighi di trasparenza amministrativa;
- d) i giudizi di ottemperanza;
- e) i giudizi in opposizione ai decreti che pronunciano l'estinzione o l'improcedibilità del giudizio.

Nei giudizi che si trattano in camera di consiglio, con esclusione dell'ipotesi di cui alla lettera a) e fatto salvo quanto disposto dall'articolo 116, comma 1, tutti i termini processuali sono dimezzati

rispetto a quelli del processo ordinario, tranne, nei giudizi di primo grado, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti.

La camera di consiglio è fissata d'ufficio alla prima udienza utile successiva al trentesimo giorno decorrente dalla scadenza del termine di costituzione delle parti intimate.

Nella camera di consiglio sono sentiti i difensori che ne fanno richiesta.

4. La trattazione in pubblica udienza non costituisce motivo di nullità della decisione.

4-bis. Le udienze straordinarie dedicate allo smaltimento dell'arretrato sono svolte in camera di consiglio da remoto. Non si applica il comma 3, fatta eccezione per l'ultimo periodo.

Infine, la recente previsione dell'ART. 13-QUATER delle Disposizioni di Attuazione disciplina la TRATTAZIONE DA REMOTO.

1. Fermo quanto previsto dall' articolo 87, comma 4-bis, del codice, in tutti i casi di trattazione di cause da remoto la segreteria comunica, almeno tre giorni prima della trattazione, l'avviso dell'ora e delle modalità di collegamento.

2. Si dà atto nel verbale dell'udienza delle modalità con cui si accerta l'identità dei soggetti partecipanti e della libera volontà delle parti, anche ai fini della disciplina sulla protezione dei dati personali.

3. I verbali e le decisioni deliberate all'esito dell'udienza o della camera di consiglio si considerano, rispettivamente, formati ed assunte nel Comune, sede dell'ufficio giudiziario presso il quale è stato iscritto il ricorso trattato.

4. Il luogo da cui si collegano i magistrati, gli avvocati, le parti che si difendano personalmente e il personale addetto è considerato aula di udienza a tutti gli effetti di legge.

In alternativa alla partecipazione alla discussione da remoto, il difensore può chiedere il passaggio della causa in decisione fino alle ore 12 del terzo giorno antecedente a quello dell'udienza stessa; il difensore che deposita tale richiesta è considerato presente a ogni effetto.

Anche qui si segnala una sentenza del Tar Sicilia sez. Catania n. 2577/2023 del 28/08/2023.

In questo giudizio la parte ricorrente aveva chiesto il passaggio in decisione della causa senza discussione da remoto così come previsto dal comma 4 dell'art 13 quater e all'udienza di smaltimento il Collegio, previo avviso ai sensi dell'art 73 comma 3 cpa, circa la sussistenza di un

possibile profilo di inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione, tratteneva la causa in decisione. Quello che si segnala in questo caso è l'inciso della sentenza che dichiara che: *“la presenza per fictio del difensore comporta che correttamente è stato pronunciato l'avviso di improcedibilità ex art. 73 comma 3. ..Del resto, va richiamato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'avviso in parola non è necessario se i procuratori delle parti non sono presenti in udienza atteso che la ratio della disposizione è quella di offrire ai difensori delle parti, in piena attuazione del diritto di difesa ex art. 24 Cost., la possibilità di controdedurre, alla quale, non presenziando in udienza ovvero in camera di consiglio, il procuratore rinuncia (tar Campania Napoli sez. VII n. 25 del 3 gennaio 2020).*