

BREVI NOTE IN TEMA DI DOMANDA DI FISSAZIONE DI UDIENZA

di Licia Grassucci, Dirigente del Consiglio di Stato

L'udienza di discussione del ricorso, com'è noto, è fissata su domanda di parte.

Eccezionali sono i casi in cui la stessa viene fissata d'ufficio: casi introdotti, per la maggior parte, dalla legge 21 luglio 2000, n. 205 (art. 23 *bis*, comma 3°, legge 6 dicembre 1971, n. 1034, il quale prevede, per talune materie, che il Tribunale amministrativo regionale, in sede di esame della domanda cautelare, fissi la data di discussione nel merito del ricorso; art. 21, comma 10°, della stessa legge, che consente al collegio, investito dell'esame della domanda cautelare, di definire immediatamente il ricorso nel merito, sussistendone i presupposti; il successivo art. 35, comma 4°, prevede che, in caso di annullamento della sentenza con rinvio, il giudizio prosegue in primo grado con fissazione d'ufficio dell'udienza pubblica; l'art. 44, comma 3°, del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, dispone che, con la decisione sui mezzi istruttori, il collegio fissi contestualmente la data della udienza di trattazione del ricorso).

Ma, già prima della legge n. 205 del 2000, altre norme speciali hanno previsto la fissazione dell'udienza senza presentazione della relativa domanda, come in materia elettorale, atteso che per la peculiarità della disciplina ricorso e domanda di fissazione costituiscono un tutt'uno.

Senonché, al di là di casi eccezionali, la domanda in esame, ai fini della definizione del giudizio, assume un ruolo determinante poiché con la stessa l'onere dell'impulso processuale passa all'organo giudicante (P. Virga, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, 4^a ed., Milano, 2003, 184; E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, 10^a ed., Milano, 2008, 811).

E', quindi, tale domanda espressione del principio dispositivo che caratterizza il processo amministrativo (S. Cassarino, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Milano, 1990, 420).

Se la domanda in esame è condizione necessaria (ma non sufficiente, attesa la mole dei ricorsi giacenti in attesa di definizione) per la fissazione dell'udienza di discussione del ricorso, è al tempo stesso indispensabile, sotto altro profilo, per impedirne la perenzione.

Per evitare le conseguenze pregiudizievoli connesse a quest'ultimo istituto, si pone allora il problema di quando si è di fronte ad una domanda di fissazione.

Nella individuazione dei suoi requisiti si tratta di stabilire se dare prevalenza al principio di conservazione degli atti processuali (onde si riterrebbe valida, a questi fini, qualsiasi attività processuale della parte come, ad esempio, il deposito di documenti), piuttosto che a quello di certezza e celerità del processo (il che imporrebbe un criterio selettivo più rigoroso).

Il problema non è di poco conto quando la parte ha comunque svolto una qualche attività processuale.

Ad esempio, se viene depositata in Segreteria una istanza con la quale si chiede che la discussione della domanda incidentale di sospensione sia rinviata al merito e, quindi, che l'udienza pubblica venga fissata il più presto possibile, tale istanza può essere ritenuta idonea ad impedire la perenzione del gravame?

In realtà, occorre distinguere, nelle singole fattispecie, la domanda volta ad ottenere la fissazione dell'udienza da quelle aventi altre finalità, come nell'esempio citato, dove la stessa è proposta al fine di ottenere il rinvio al merito della discussione della domanda cautelare, pur se con l'aggiunta di una formula di stile quale è appunto quella che la discussione del merito e della domanda cautelare venga fissata al più presto.

Invero, la domanda di fissazione dell'udienza è atto tipico, caratterizzato da evidente specificità, così come prescritto dall'art. 23, comma 1°, legge n. 1034 del 1971, il quale dispone che "la discussione del ricorso deve essere richiesta ... con apposita domanda".

Tale disposizione trova poi conferma nell'art. 24 d.P.R. 21 aprile 1973, n. 214 che, tra i "registri particolari", include quello delle "domande di fissazione di udienza", con ciò confermando che la domanda di cui trattasi non può essere inserita in istanze aventi finalità diverse.

Peraltro, quest'ultima norma è stata confermata dal d.P.R. 8 gennaio 1999, n. 52, che, in sede di autorizzazione alla tenuta in forma automatizzata dei registri cartacei presso il Consiglio di Stato ed i Tribunali amministrativi regionali, ha previsto "il registro delle istanze di fissazione di udienze per Sezione" (art. 1, comma 2°, n. 5).

Comunque, sulla tipicità della domanda di fissazione si è anche pronunciata la giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. VI^a, ord. n. 6266/2007).

Pertanto, l'istanza di fissazione è atto tipico, non fungibile con altri atti ed ha un ruolo determinante nel processo amministrativo come è ora disciplinato e come lo sarà in futuro secondo la legge-delega 18 giugno 2009, n. 69.

Infatti, questa prevede, tra l'altro, un riordino della tutela cautelare affinché la stessa non rappresenti un modo per definire il giudizio sostituendosi in concreto alla pronuncia di merito.

In particolare, secondo l'art. 44, comma 2°, lett. f, n.1, la domanda di tutela interinale (contrariamente a quanto accadeva nella maggior parte dei Tribunali amministrativi regionali e delle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, in assenza di una espressa previsione normativa) non può essere esaminata fino a quando il ricorrente non presenti istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito.

Inoltre, in caso di istanza cautelare *ante causam* (lett. f, n. 2), il ricorso introduttivo del giudizio è notificato e depositato, unitamente alla relativa istanza di fissazione di udienza per la trattazione del merito, entro i termini di decadenza previsti dalla legge o, in difetto, nei sessanta giorni dalla istanza cautelare, perdendo altrimenti ogni effetto la concessa tutela interinale.

Infine, nel caso di accoglimento della domanda cautelare, l'istanza di fissazione di udienza non può essere revocata e l'udienza di merito è celebrata entro il termine di un anno (lett. f, n. 3).

Quest'ultima disposizione fa dunque chiarezza su un punto particolarmente controverso atteso che, in quanto atto di parte, si riteneva da taluni che l'istanza di fissazione fosse nella disponibilità della stessa onde potesse sempre essere ritirata dopo la sua presentazione.

Detta norma, inoltre, assume rilevanza anche sotto altro aspetto. Infatti, generalizza una prescrizione in tema di accoglimento della richiesta cautelare già introdotta dalla legge 21 luglio 2000, n. 205, la quale, all'art. 3, stabilisce che l'ordinanza del Tribunale amministrativo regionale di accoglimento della richiesta cautelare comporta priorità nella fissazione della data di trattazione del ricorso nel merito.

In conclusione, posta l'imprescindibilità della domanda di fissazione di udienza anche ai fini della tutela cautelare, spetta ora al legislatore delegato e, quindi, alla giurisprudenza confermarne il carattere tipico anche in vista dell'obiettivo da perseguire in sede di attuazione della delega: snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, come anche il principio del giusto processo sicuramente impone.