GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Il rinvio dell'udienza nel processo amministrativo tra poteri del giudice e diritti delle parti

Nota a Cons. giust. amm. Reg. Sicilia, 31 gennaio 2022, n. 153

di **Michele Ricciardo Calderaro**

24 marzo 2022

Sommario: 1. **Il caso di specie** – 2. **Il rinvio dell'udienza: il ruolo della discussione orale nel processo amministrativo e la necessità di evitare pronunzie a sorpresa** – 3. **Una comparazione processualistica: il rinvio dell'udienza nel processo civile e penale** – 4. **Il rinvio dell'udienza di discussione: potere o dovere del giudice amministrativo?** – 5. **Osservazioni critiche: in alcuni casi sussiste il diritto delle parti al rinvio dell'udienza**

1. Il caso di specie

La sentenza che si annota interviene su una fattispecie molto peculiare attinente alle tasse portuali, di imbarco e sbarco, introdotte dall'art. 33 della l. n. 82/1963, dapprima per alcuni porti, e applicate, a partire dal 1994, con la l. n. 84/1994, alla totalità dei porti, con devoluzione per intero, alle Autorità portuali competenti**[1]**, delle tasse portuali sulle merci sbarcate e imbarcate,

a partire dal 2006.

La questione attiene all’individuazione del soggetto su cui ricade l’onere di queste prestazioni patrimoniali.

In particolare si può affermare che si è dinnanzi ad una tassa di scopo di una prestazione doverosa, collegata, diversamente dalla imposta, al soddisfacimento di un servizio o di una funzione differenziata e determinabile, così da essere dovuta non dalla generalità dei contribuenti in ragione del loro *status* economico, ma solo dai fruitori, attuali o potenziali, di tale servizio o di tale funzione; più nello specifico, di una prestazione stabilita per fare fronte a spese volte a realizzare opere, specialmente, di infrastrutturazione**[2]**.

Si ricade, pertanto, entro il campo di operatività di cui all’art. 23 Cost., ovvero delle prestazioni patrimoniali che possono essere imposte solo in forza di una legge e non anche di un provvedimento amministrativo**[3]**.

Tuttavia, al di là della questione sostanziale sottostante che si è introdotta sommariamente, l’oggetto di interesse della sentenza che si commenta concerne il regime processuale del rinvio dell’udienza di discussione richiesto da una dalle parti nel corso dello svolgimento del giudizio di appello a seguito dell’introduzione di un documento sopravvenuto.

Ed è su questo che ci si deve soffermare.

2. Il rinvio dell’udienza: il ruolo della discussione orale nel processo amministrativo e la necessità di evitare pronunzie a sorpresa

Nel giudizio di appello dinnanzi al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia l’appellante, ovvero l’Autorità di sistema portuale del Mare di Sicilia orientale, tramite il suo difensore, l’Avvocatura distrettuale dello Stato di Palermo, ha chiesto di essere autorizzato a presentare un documento sopravvenuto, ritenuto di essenziale rilievo ai fini del decidere e ha chiesto rinvio della discussione della causa.

In particolare, il documento in questione è un decreto del presidente dell’Autorità portuale del Mare di Sicilia occidentale n. 374 dell’11.12.2021, con il quale si è proceduto alla revisione dei diritti portuali, ponendoli a carico delle imprese portuali anche per ogni contenitore imbarcato-

sbarcato.

Il collegio ha ritenuto non sussistenti i presupposti per concedere il richiesto rinvio ad altra udienza.

Secondo il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia, nell'ordinamento processuale vigente non esiste norma giuridica o principio ordinamentale che attribuisca alle parti in causa il diritto al rinvio della discussione del ricorso, fuori dai casi tassativi di diritto a rinvio per usufruire dei termini a difesa previsti dalla legge.

Al di fuori di tali ipotesi, le parti hanno solo la facoltà di illustrare le ragioni che potrebbero giustificare un eventuale differimento dell'udienza.

Ciò in quanto alle parti spetta la disponibilità delle proprie pretese sostanziali e, in funzione di esse, del diritto di difesa in giudizio, ma le stesse non hanno anche la disponibilità dell'organizzazione e dei tempi del processo, che compete al giudice, al fine di conciliare e coordinare l'esercizio del diritto di difesa di tutti coloro che si rivolgono al giudice.

La decisione finale sui tempi della decisione della controversia spetta al giudice, e la domanda di rinvio deve fondarsi su "situazioni eccezionali" (come recita il comma 1-*bis* dell'art. 73 c.p.a.: "*Il rinvio della trattazione della causa è disposto solo per casi eccezionali, che sono riportati nel verbale di udienza [...]*").

Tali situazioni eccezionali possono essere integrate solo da gravi ragioni idonee a incidere, se non tenute in considerazione, sulle fondamentali esigenze di tutela del diritto di difesa costituzionalmente garantite, atteso che, pur non potendo dubitarsi che anche il processo amministrativo è regolato dal principio dispositivo, in esso non vengono in rilievo esclusivamente interessi privati, ma trovano composizione e soddisfazione anche gli interessi pubblici che vi sono coinvolti.

Nella specie, la motivazione indicata nella istanza di rinvio non rientra tra quelle che potrebbero giustificare un eventuale differimento perché attinente alla sopravvenuta entrata in possesso di un documento utile ai fini della causa.

Secondo l'orientamento consolidato del giudice amministrativo, pertanto, non sussiste un diritto della parte al rinvio della discussione della causa, spettando la decisione finale in ordine ai concreti tempi della discussione comunque al giudice**[4]**, il quale deve verificare l'effettiva opportunità di rinviare l'udienza, giacché solo in presenza di situazioni particolarissime il rinvio dell'udienza è per lui doveroso, e in tale ambito si collocano, fra l'altro, i casi di impedimento

personale del difensore o della parte, nonché quelli in cui, per effetto delle produzioni documentali effettuate dall'Amministrazione, occorra riconoscere alla parte, che ne faccia richiesta, il termine di sessanta giorni per la proposizione dei motivi aggiunti.

Questa tesi, ampiamente suffragata dal Consiglio di Stato, sembra aver trovato anche un fondamento normativo.

Difatti, il d.l. 9 giugno 2021, n. 80, conv. in legge 6 agosto 2021, n. 113, ha modificato l'art. 73 del Codice del processo amministrativo inserendovi un comma 1-*bis* ove si prevede che "*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* ".

Questa novità è stata prontamente accolta con favore dal giudice amministrativo**[5]**, perché la disposizione dovrebbe inquadrarsi nel più ampio contesto di riforma del processo amministrativo volto a contrastare la formazione di nuovo arretrato nella giustizia amministrativa che incide, a sua volta, sul grado di efficienza e di affidabilità dell'intero sistema economico nazionale**[6]**, chiamato peraltro a fronteggiare le nuove sfide del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza (P.N.R.R.).

Con la disposizione in esame il legislatore avrebbe, in via generale, ritenuto prevalente l'interesse pubblico alla celerità della decisione**[7]**, in coerenza con il principio della ragionevole durata del processo**[8]**, rispetto a quello, particolare ed eccezionale, di protrazione della trattazione della causa.

Questa esigenza è certamente condivisibile, occorre però comprendere come ciò si concili con le incomprimibili garanzie difensive delle parti.

Nella ricostruzione tradizionale del processo amministrativo l'udienza di discussione veniva configurata come una delle fasi principali, momento indispensabile di contatto tra le parti ed il collegio giudicante**[9]**.

Questa visione, specialmente a seguito dell'introduzione del Codice del processo, è stata parzialmente superata.

La prassi di articolare diffusamente gli scritti difensivi, difatti, ha portato il legislatore a prevedere nel Codice che la discussione debba avvenire in modo sintetico dopo aver concesso tuttavia la possibilità alle parti di illustrare le proprie domande ed eccezioni in modo

particolarmente ampio negli scritti difensivi da depositare antecedentemente all'udienza di discussione, ovvero nelle memorie e nelle repliche.

Si è passati, quindi, da un'impostazione in cui era possibile in sede di discussione orale della controversia arrivare sino ad ampliare l'oggetto della domanda**[10]** ad un processo in cui l'udienza di discussione ha, proprio per l'ampiezza degli scritti difensivi delle parti, un'importanza più limitata, anche se non del tutto svanita.

Si pensi a quanto previsto dallo stesso art. 73 del Codice al comma 3.

Qui si dispone che, "*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*".

È il problema delle c.d. pronunzie della terza via.

Il Codice prevede un vero e proprio obbligo per il giudice amministrativo: questo dovere del giudice di venire in soccorso alle parti *ex* art. 73, co. 3, cod. proc. amm. è posto a garanzia della pienezza del contraddittorio; costituisce cioè un meccanismo di tutela volto ad evitare pronunzie "a sorpresa" su profili che esplicano una influenza decisiva sul giudizio**[11]**, con la conseguenza che l'omessa comunicazione di una eccezione rilevata d'ufficio determina nel giudizio di appello l'annullamento con rinvio della causa**[12]**.

Il Codice si è preoccupato di garantire l'integrità del contraddittorio, tutelando le parti contro le sentenze della terza via pronunziate su questioni nuove, non poste all'attenzione delle stesse.

È evidente che in questo caso il ruolo dell'udienza di discussione come momento di necessario dialogo collaborativo tra parti e giudice è fondamentale. Se una delle parti non fosse presente in udienza e la controversia fosse decisa per una questione rilevata d'ufficio su cui non è stato instaurato il contraddittorio il suo diritto di difesa non potrebbe che risultare ampiamente compromesso.

Il problema è stato avvertito in modo particolare successivamente alla modifica che la legge cost. 23 novembre 1999, n. 2 ha apportato all'art. 111 Cost. ove è stato introdotto il primo comma secondo cui "*la giurisdizione si attua mediante il giusto processo regolato dalla legge*".

La necessità di evitare decisioni a sorpresa nel processo amministrativo era già stata, in realtà, evidenziata precedentemente alla modifica costituzionale**[13]**, in quanto si sosteneva, giustamente, che i principi del giusto processo costituzionalizzati nel 1999 fossero già presenti

nel nostro ordinamento[14].

La riforma costituzionale ha però avuto l'effetto di valorizzarli ancor di più e portare prima la giurisprudenza e poi il legislatore a riflettere su quali fossero le modalità migliori per tutelare l'integrità del contraddittorio nel processo amministrativo[15], che ha risentito molto, sul punto, anche delle correlative novità apportate nel giudizio civile.

Ed infatti, l'obbligo del giudice di provocare il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio, a pena di nullità della sentenza, è stato espressamente introdotto, nel processo civile, prima per il giudizio di Cassazione con la novella apportata all'art. 384, co. 3, cod. proc. civ. dall'art. 1, d.lgs. 2 febbraio 2006, n. 40; poi, in via generale, con quella apportata all'art. 101, co. 2, c.p.c. dall'art. 45, co. 13, della l. 18 giugno 2009, n. 69.

Quest'obbligo, in quanto correlato al potere-dovere del rilievo d'ufficio delle questioni non riservate all'eccezione di parte, quale espressione di un principio generale del processo, doveva ritenersi operante quantomeno dopo l'entrata in vigore delle novelle apportate al cod. proc. civ. anche nel processo amministrativo già nella disciplina previgente l'entrata in vigore del nuovo cod. proc. amm., ove risulta ormai codificato dall'art. 73, co. 3; ma anche a prescindere dalle stesse, esso era, come detto, già in precedenza ricavabile — *rectius*, ricavato — in via sistematica dalla garanzia costituzionale del giusto processo[16].

Al di là dell'espressa codificazione della norma del Codice del processo, il principio risulta ancor di più rafforzato dalle modifiche apportate dalla legge n. 69 del 2009 al cod. proc. civ., ed in particolare all'art. 101, dedicato alla garanzia del contraddittorio[17].

Questa norma, difatti, dopo aver previsto che "*il giudice, salvo che la legge disponga altrimenti, non può statuire sopra alcuna domanda, se la parte contro la quale è proposta non è stata regolarmente citata e non è comparsa*", dispone al co. 2 che "*se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione*"[18].

Come si può notare, al di là della fisiologica differenza dei termini, la norma dell'art. 73, co. 3 del Codice del processo amministrativo presenta un contenuto simile a quanto previsto nel co. 2 dell'art. 101, cod. proc. civ.[19], con la differenza che però questa prevede testualmente, quale conseguenza della sua inosservanza da parte del giudice, la nullità di ogni sentenza della terza via[20]: non è così nel processo amministrativo, perché, la nullità è circoscritta ai soli casi in cui

si registra, in concreto, una violazione del contraddittorio come garanzia costituzionale, *ex* artt. 24, co. 2 e 111, co. 1 Cost., delle parti[21].

La preoccupazione del legislatore di evitare che vi sia una pronunzia assunta su una questione non sottoposta all'interlocuzione delle parti è forte e gli interventi normativi adottati in questo senso paiano adeguati, ma sul punto, sin dall'inizio degli anni 2000, è intervenuta in maniera decisa anche la giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Questa, difatti, già con la sentenza n. 1 del 2000, sulla spinta della riforma sul giusto processo dell'art. 111 Cost., ha affermato in modo risoluto che il giudice amministrativo, prima di decidere una questione rilevata d'ufficio, sulla base dell'art. 183, co. 3, cod. proc. civ. deve indicarla alle parti[22], per consentirne la trattazione, in attuazione del principio del contraddittorio[23].

È evidente che il ruolo della discussione in udienza pubblica non può perciò essere del tutto marginalizzato. Ciò che occorre comprendere è se e quando il giudice amministrativo debba disporre il rinvio dell'udienza.

3. Una comparazione processualistica: il rinvio dell'udienza nel processo civile e penale

Si è anticipato che sino alle modifiche intervenute nel 2021 il rinvio dell'udienza non trovava espressa disciplina nel Codice del processo amministrativo.

Diversa è la situazione per quanto concerne il processo civile e il processo penale ove la disciplina è articolata.

Partiamo dal primo.

L'art. 115 delle disposizioni attuative Cod. proc. civ. dispone anzitutto che il collegio può rinviare la discussione della causa per non più di una volta soltanto per grave impedimento del tribunale o delle parti e non oltre la seconda udienza successiva a quella fissata dal giudice istruttore.

Qui occorre già tenere conto della prima differenza del processo amministrativo rispetto a quello civile: difatti, come è noto, nel primo non è presente la figura del giudice istruttore[24].

L'art. 115, tuttavia, non si limita a dettare questa prescrizione, rinviando invece ad un'altra norma delle disposizioni attuative, ed in particolare a quella dell'art. 82, dedicata al "*rinvio delle udienze di prima comparizione e d'istruzione*".

Nello specifico, il quarto comma di questa disposizione prevede che "*il giudice istruttore può, su istanza di parte o d'ufficio, fissare altra udienza d'istruzione, ferme le disposizioni dell'articolo precedente. Il decreto è comunicato dal cancelliere alle parti non presenti alla pronuncia del provvedimento*", mentre il quinto prescrive che, "*se le parti alle quali deve essere fatta la comunicazione prevista nel primo e nel terzo comma precedenti, o alcuna di esse, non compariscono nella nuova udienza, il giudice istruttore verifica la regolarità della comunicazione e ne ordina, quando occorre, la rinnovazione, rinviando la causa, secondo i casi, all'udienza di prima comparizione immediatamente successiva, ovvero ad altra udienza d'istruzione*".

Queste disposizioni attuative debbono essere lette unitamente all'art. 168-*bis*, cod. proc. civ., che, disciplinando la designazione del giudice istruttore, fissa il principio secondo cui, "*se nel giorno fissato per la comparizione il giudice istruttore designato non tiene udienza, la comparizione delle parti è d'ufficio rimandata all'udienza immediatamente successiva tenuta dal giudice designato*" (co. 4); e, inoltre, che "*il giudice istruttore può differire, con decreto da emettere entro cinque giorni dalla presentazione del fascicolo, la data della prima udienza fino ad un massimo di quarantacinque giorni. In tal caso il cancelliere comunica alle parti costituite la nuova data della prima udienza*" (co. 5)**[25]**.

Da ultimo, occorre ancora tenere conto, per il procedimento dinnanzi al tribunale in composizione monocratica, che l'art. 281-*sexies* cod. proc. civ. fissa il principio secondo cui "*il giudice, fatte precisare le conclusioni, può ordinare la discussione orale della causa nella stessa udienza o, su istanza di parte, in un'udienza successiva e pronunciare sentenza al termine della discussione, dando lettura del dispositivo e della concisa esposizione delle ragioni di fatto e di diritto della decisione*"**[26]**.

Dalle disposizioni del codice emerge un quadro definito della disciplina del rinvio dell'udienza nel processo civile.

In caso di grave impedimento di una delle parti il collegio può rinviare la discussione della causa.

Una lettura piana dell'art. 115 disp. att. cod. proc. civ. dovrebbe condurre a ritenere che il collegio ha il potere, ma non il dovere, di rinviare la discussione della causa al verificarsi di determinate condizioni.

Questa sembra essere la lettura dominante che emerge dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Difatti, è principio consolidato quello secondo cui l'istanza di rinvio dell'udienza di discussione della causa per grave impedimento del difensore deve fare riferimento all'impossibilità di

sostituzione mediante delega conferita a un collega, venendo altrimenti a prospettarsi soltanto un problema attinente all'organizzazione professionale del difensore[27], non rilevante ai fini del differimento dell'udienza[28].

La carenza organizzativa del difensore incaricato non consente la concessione del differimento dell'udienza fissata, di modo che è del tutto legittima la sentenza pronunciata a seguito del diniego del provvedimento di rinvio[29].

Ciò anche laddove la parte sia rappresentata all'udienza di discussione da altro difensore, che sostituisca il*dominus* impedito a presenziarvi e che si limiti a richiedere il differimento per grave impedimento dipendente da concomitante impegno professionale del medesimo *dominus*, impegno di cui il difensore presente in sostituzione non provi l'esistenza e l'anteriorità rispetto alla controversia da discutere, così precludendo di ricondurre l'istanza di rinvio a legittima causa e non a mera strategia difensiva[30].

L'orientamento della Cassazione, che, come si vedrà, è ripreso anche dalla giurisprudenza amministrativa, appare troppo limitativo delle facoltà processuali delle parti.

Il grave impedimento che comporta la necessità di rinvio da parte del giudice deve concretizzarsi in un impedimento personale che non consenta al difensore neanche di delegare un sostituto processuale o di un delegato d'udienza.

La lettura non appare soddisfacente perché la presenza in udienza del difensore o di un suo sostituto non è equivalente e perciò interscambiabile.

Il sostituto, per quanto possa essere adeguatamente a conoscenza della controversia, non può sostituirsi completamente al difensore patrono della causa, che in udienza avrà la possibilità di illustrare gli aspetti più problematici della fattispecie al giudice.

Ciò vale nel processo civile come in quello amministrativo.

Per quanto articolati siano nelle discipline vigenti gli scritti difensivi antecedenti all'udienza, la presenza del difensore nella stessa è fondamentale, specialmente, come si è visto precedentemente, con riferimento alle questioni sollevate d'ufficio dal giudice, che possono essere valutate solamente dal difensore[31].

In modo altrettanto evidente, occorre sottolineare che la cattiva organizzazione del difensore non può divenire il grimaldello per configurare l'istanza di rinvio dell'udienza come abuso del diritto o, *rectius* nel caso di specie, del processo[32].

È chiaro che il giudice ha il potere di direzione del processo e dei suoi tempi di svolgimento, ma le garanzie difensive ed il diritto ad un equo processo non possono essere soppressi in nome soltanto di una astratta celerità del giudizio.

Una disciplina non dissimile è prevista nel codice di procedura penale.

L'art. 420-*ter*, co. 5, stabilisce che, in caso di assenza del difensore, dovuta ad assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento, purché prontamente comunicato**[33]**, il giudice, con ordinanza, anche d'ufficio, rinvia ad altra udienza.

Questa disposizione non si applica però "*se l'imputato è assistito da due difensori e l'impedimento riguarda uno dei medesimi ovvero quando il difensore impedito ha designato un sostituto o quando l'imputato chiede che si proceda in assenza del difensore impedito*".

Anche in questo caso l'orientamento della Cassazione è alquanto rigoroso con riferimento alla richiesta di rinvio del difensore per impedimento dovuto ad altro impegno professionale.

Difatti, si afferma che il difensore che chiede il rinvio del dibattimento per assoluta impossibilità di comparire per legittimo impedimento per concomitante impegno professionale non può limitarsi a documentare la contemporanea esistenza di questo, ma deve fornire l'attestazione dell'assenza di un codifensore nell'altro procedimento e prospettare le specifiche ragioni per le quali non possa farsi sostituire nell'uno o nell'altro dei due processi contemporanei, nonché i motivi che impongono la sua presenza nell'altro processo, in relazione alla particolare natura dell'attività che deve svolgervi, al fine di dimostrare che l'impedimento non sia funzionale a manovre dilatorie.

L'impossibilità di farsi sostituire in entrambi i processi non deve solo essere affermata, ma deve essere illustrata e giustificata, non potendo ritenersi sufficienti a tal fine affermazioni del tutto apodittiche e prive anche di un minimo nucleo giustificativo**[34]**.

Anche queste affermazioni vanno recepite con buon senso.

Certamente, data l'organizzazione del processo penale, il difensore potrà articolare la sua attività nominando sin da subito un sostituto ma laddove non lo faccia e vi sia un unico difensore possono sussistere ragioni di grave impedimento che forniscono un valido titolo all'istanza di rinvio motivate, per esempio, da gravi ragioni di salute (si pensi, d'altronde, alle situazioni createsi con la pandemia da Covid-19 relative a quarantene o isolamenti domiciliari) o attinenti alla propria sfera personale**[35]**.

4. Il rinvio dell'udienza di discussione: potere o dovere del giudice amministrativo?

Occorre ora verificare come in questo quadro generale si collochi il rinvio dell'udienza nel processo amministrativo, date le sue peculiarità.

Si è già anticipato che, per quanto sia articolata la trattazione scritta, rimane fondamentale il ruolo dell'udienza di discussione.

Con la sentenza che si commenta, il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia sostiene la tesi secondo cui, nell'ordinamento processuale, non esiste una norma o un principio ordinamentale che attribuisca alle parti in causa il diritto al rinvio della discussione del ricorso, fuori dai casi tassativi di diritto a rinvio per usufruire dei termini a difesa previsti dalla legge.

È il caso, ad esempio, della richiesta di rinvio d'udienza per poter proporre motivi aggiunti nel caso di impugnazione di un nuovo provvedimento sopravvenuto connesso a quello già oggetto di ricorso.

In questi casi, il giudice, salva l'ipotesi eccezionale di veri e propri abusi processuali, non può negare il rinvio né subordinarlo a un suo scrutinio preventivo dei motivi aggiunti, nei termini in cui sono preannunciati dalla parte che abbia dichiarato di volerli proporre, perché ciò si risolverebbe in un'inammissibile valutazione prognostica sull'idoneità della domanda (o del motivo) all'accoglimento prima ancora che questa sia stata compiutamente proposta, incidendo sulla stessa sua proposizione**[36]**.

Vi sono però altri casi in cui sembra difficile negare che le parti possano avere titolo a chiedere il rinvio dell'udienza.

È vero che non esiste una norma del Codice che attribuisce alle parti un diritto al rinvio dell'udienza, anzi l'unica disposizione prevista al riguardo, introdotta peraltro solo nel 2021, è quella del co. 1-*bis*, art. 73 secondo cui "*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*".

Occorre, tuttavia, interpretare correttamente questa norma alla luce dell'ordinamento processuale amministrativo.

Il processo amministrativo si regge sul principio della domanda**[37]**, instaurandosi solamente perché il ricorrente vi ha interesse**[38]**.

È difficile, pertanto, trovare un senso logico ad un'astratta impossibilità di rinvio di discussione della controversia qualora, per esempio, il ricorrente e l'Amministrazione stiano, nelle more del giudizio, cercando di individuare una soluzione conciliativa della controversia, potendo ciò astrattamente condurre il giudice a chiudere il processo con una pronunzia di cessazione della materia del contendere che soddisferebbe tutte le parti in causa.

Quindi, laddove le parti rappresentino concordemente l'esistenza di vicende esterne al processo, tali da poter determinare il superamento della situazione di fatto o di diritto sulla quale si è originariamente innestata la vicenda processuale, in modo da rendere la sentenza inattuale o potenzialmente interferente con lo svolgimento dell'attività amministrativa ancora in corso**[39]**, dovrebbe ritenersi l'esistenza di un dovere del giudice di rinviare l'udienza ad una data utile alla parti per giungere ad un'eventuale soluzione deflattiva del contenzioso.

Il giudice amministrativo in merito a queste soluzioni è alquanto rigido sostenendo che le parti non hanno il potere di incidere sull'organizzazione e sui tempi del processo**[40]**.

Secondo l'orientamento prevalente, non esiste in capo alle parti un diritto al rinvio della discussione, poiché il principio dispositivo deve essere calato nel sistema di giustizia amministrativa, dove l'esistenza di interessi pubblici, al cui assetto occorre dare certezza, impone, salvo situazioni oggettive tempestivamente allegate – non ricomprendenti neppure l'esigenza di acquisire mezzi istruttori necessari per la migliore difesa in giudizio**[41]** – che, una volta fissata (su istanza di chi promuove il giudizio), l'udienza di discussione del ricorso, essa si svolga nella data stabilita**[42]**.

Alle parti sarebbe riconosciuta la sola facoltà di illustrare le ragioni che potrebbero giustificare il differimento dell'udienza o la cancellazione della causa dal ruolo, rimettendone al Collegio la valutazione dell'opportunità**[43]**.

Ne consegue, quindi, che, secondo l'orientamento della giurisprudenza, anche del Consiglio di Stato, le parti non hanno un diritto all'istanza di rinvio, ma è il giudice che ha il potere, e non un dovere, di disporre il rinvio al ricorrere di determinate circostanze. Il potere diviene un dovere solo a fronte di situazioni eccezionali, che incidano direttamente sul diritto di difesa delle parti.

Un caso di esercizio di questo potere può essere, ad esempio, quello della costituzione delle parti oltre il termine, che come è noto, è solo ordinatorio.

Difatti, ove la costituzione tardiva comporti una lesione del diritto di difesa della controparte, il giudice può disporre il rinvio dell'udienza a data fissa, nel termine che riterrà congruo rispetto alle eccezioni sollevate per la prima volta in udienza al fine di consentirne la valutazione a

garanzia del contraddittorio sostanziale[44].

Il potere di cui è titolare il giudice amministrativo deve essere però correttamente inquadrato nelle tradizionali classificazioni giuridiche.

Non si tratta di un potere discrezionale, che significhi bilanciamento di vari interessi pubblici, ma è invece il potere di cui normalmente dispone, che è un potere interpretativo, il potere di interpretare, cioè, le disposizioni processuali, al fine di raggiungere l'obiettivo proprio del processo, che è quello di rendere giustizia in tempi ragionevoli[45].

Così, proprio perché si tratta di un ordinario potere interpretativo, il giudice amministrativo ha ritenuto recentemente che la pendenza della questione innanzi all'Adunanza Plenaria in merito alla corretta interpretazione dell'art. 48, co. 17, 18 e 19-ter, d. lgs 18 aprile 2016 n. 50, cod. contratti pubblici, in materia di raggruppamenti temporanei di imprese e procedure di liquidazione, non giustifica il rinvio dell'udienza di trattazione in attesa della decisione del giudice della nomofilachia sul contrasto giurisprudenziale, fermo restando che non vi sono motivati dubbi in ordine alla corretta interpretazione da dare alle disposizioni applicabili nella fattispecie[46].

Il potere interpretativo del giudice, come si è visto, diviene doveroso a fronte di determinate circostanze che possano ledere il diritto di difesa di una delle parti.

Rimane da comprendere se il motivato impedimento personale del difensore a partecipare alla discussione configuri in capo alla parte un vero e proprio diritto al rinvio.

Il primo principio da tenere in considerazione è che, ove venissero accolte generiche e non motivate istanze di differimento rispetto a quelle tassativamente previste a tutela del diritto di difesa, rischierebbe di essere pregiudicato il diverso principio, parimenti di rango costituzionale, della ragionevole durata del processo[47].

Non è questo il caso dell’istanza di rinvio motivata da un legittimo impedimento del difensore a partecipare all’udienza.

In questo caso, analogamente a quanto avviene dinnanzi alla richiesta di un termine di differimento per poter proporre motivi aggiunti a fronte di produzioni documentali, l’esercizio del potere da parte del giudice è doveroso[48]e, in maniera corrispondente, si può ritenere che in capo alla parte si configuri un diritto al differimento dell’udienza.

La conclusione pare essere pacifica ma occorre dare conto di un orientamento che, sulla falsariga di quanto avviene nel processo civile, è fin troppo rigoroso.

Si afferma, infatti, che la richiesta di rinvio d'udienza presentata da uno dei difensori in ragione della sua impossibilità a partecipare all'udienza deve essere esaminata con riferimento, oltre che al principio del giusto processo, anche al principio della ragionevole durata e della leale collaborazione processuale, dovendosi considerare non solo le esigenze del difensore che chiede il rinvio, ma anche le esigenze organizzative generali del Tribunale e quelle delle altre parti.

In tal senso, non esisterebbe in capo alle parti un diritto potestativo al rinvio della discussione ogni qualvolta il difensore si trovi nell'impossibilità di presentarsi personalmente in udienza per assolvere al proprio mandato, dovendosi valorizzare il dovere di cooperazione che fa obbligo al difensore, il quale sia nelle obiettive condizioni di non poter comparire, di porre in essere ogni attività, materiale o giuridica, necessaria e sufficiente a rendere ugualmente possibile la celebrazione del processo, anche attraverso l'istituto della sostituzione processuale**[49]**.

L’assunto, astrattamente considerato, deve essere contestato.

È vero che la richiesta di rinvio non può essere utilizzata per porre in essere solamente una pratica difensiva dilatoria, perché ciò si porrebbe in contrasto con le esigenze di ragionevole durata del processo e di conseguente deflazione del contenzioso.

Deve essere, però, il giudice a verificare che tutto questo non si verifichi.

La presenza del difensore patrono della causa alla discussione è, come si è detto, il più delle volte fondamentale ed è difficilmente colmabile con l’istituto della sostituzione processuale.

Primo perché il difensore che patrocina la causa è in grado di illustrare in sede di discussione aspetti della controversia che il collegio potrebbe voler chiarire.

Secondo, ma non quanto ad importanza, perché in sede di discussione potrebbero essere sollevate dal giudice questioni d’ufficio cui il sostituto processuale difficilmente è in grado di replicare, con la conseguenza che verrebbe lesa l’integrità del contraddittorio.

Così, salvo che l’istanza di rinvio paia, *ictu oculi*, concretizzare un abuso del processo, a fronte del legittimo impedimento personale del difensore si deve affermare la configurazione di un diritto della parte al rinvio della discussione, sempre subordinato alla sussistenza del consenso delle altre parti.

5. Osservazioni critiche: in alcuni casi sussiste il diritto delle parti al rinvio dell'udienza

La pronunzia del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Sicilia che si commenta si inserisce nel filone tradizionale della giurisprudenza secondo cui, al di fuori dei casi eccezionali direttamente incidenti sul diritto di difesa delle parti, non esiste un diritto al rinvio dell'udienza in capo alle stesse.

In effetti, se si guarda al dato letterale delle norme del Codice del processo questo orientamento è confermato, anche dopo l'introduzione del co. 1-*bis* all'art. 73.

Occorre, però, fare attenzione e ricostruire correttamente il quadro ordinamentale.

In linea di principio, al giudice amministrativo, in virtù del suo potere di direzione del processo, spetta un potere, che si è detto essere interpretativo e non certamente discrezionale, di rinvio dell'udienza.

L'esercizio di questo potere diviene doveroso laddove ci siano delle situazioni che incidano direttamente sul diritto di difesa delle parti e sull'integrità del contraddittorio sostanziale: si pensi alla richiesta di proposizione di motivi aggiunti di ricorso a fronte della produzione documentale di controparte o al legittimo impedimento del difensore di una delle parti qualora il giudice voglia sollevare una questione d'ufficio.

In questi casi, non si può negare, come invece sembra fare la giurisprudenza, che in capo alle parti sussista un diritto al rinvio.

Sotto questo profilo, la questione non può essere liquidata semplicemente affermando, come fatto anche dalla pronunzia in commento, che "*pur non potendo dubitarsi che anche il processo amministrativo è regolato dal principio dispositivo, in esso non vengono in rilievo esclusivamente interessi privati, ma trovano composizione e soddisfazione anche gli interessi pubblici che vi sono coinvolti*".

Quali sono questi interessi pubblici coinvolti?

Anzitutto, principi di rango costituzionale.

Quindi, certamente, la ragionevole durata del processo. Ma occorre anche considerare il principio del giusto processo e la necessità di garantire la pienezza del contraddittorio.

Ecco, in tutti i casi ove questa possa venire lesa, vi è un diritto delle parti al rinvio della discussione che, se caratterizzato dal consenso di tutti, determina un dovere del giudice di procedere al differimento dell'udienza.

---

[1] Sulla controversa natura giuridica della Autorità portuali v. F. Benvenuti, *La disciplina degli enti portuali e il provveditorato al Porto di Venezia,* in *Riv. dir. nav*., 1959, 3 ss.; L. Acquarone, *Aspetti pubblicistici della disciplina delle imprese portuali*, in *Ann. Genova*, 1965, 44 ss.; Id., *Demanio marittimo e porti*, in *Dir. mar*., 1983, 84 ss.; G. Sirianni, *L'ordinamento portuale*, Milano, Giuffrè, 1981; G. Pericu, *Porto (navigazione marittima)*, in *Encicl. dir*., Milano, Giuffrè, 1985, vol. XXXIV, 18 ss.; G. Falzea, *Riflessioni sulla natura giuridica e sulle funzioni dell'ente portuale*, in *Studi in onore di G. Vignocchi*, Modena, Mucchi Editore, 1992, 579 ss.; E. Bani, *Autonomia e ‹‹indipendenza›› dell'autorità portuale*, in Aa. Vv., *Autorità portuali e nuova gestione dei porti*, Padova, Cedam, 1998, 106 ss.; Id., *Porto e funzione portuale: premessa ad uno studio del bene porto* , Milano, Giuffrè, 1998; S.M. Carbone, *La cd. privatizzazione dei porti e delle attività portuali in Italia tra disciplina nazionale e diritto comunitario*, in *Dir. maritt*., 2000; G. Vermiglio, *Autorità portuale*, in *Encicl. dir*., Agg., VI, Milano, Giuffrè, 2002, 192 ss.; A.M. Citrigno, *Autorità portuale*, Milano, Giuffrè, 2003; M.R. Spasiano, *Spunti di riflessione in ordine alla natura giuridica e all'autonomia dell'autorità portuale,* in *Foro amm. TAR*, 2007, 2965 ss.; M. Calabrò, *Il controverso inquadramento giuridico delle autorità portuali*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 2923 ss.; M.R. Spasiano (a cura di), *Il sistema portuale italiano tra funzione pubblica, liberalizzazione ed esigenza di sviluppo*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013; M. Ragusa, *Porto e poteri pubblici: una ipotesi sul valore attuale del demanio portuale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; P. Rubechini, *Critica della ragion portuale: una prima analisi del d.lgs. n. 169/2016*, in *Giorn. dir. amm.*, 2017, 19 ss.; A. Natalini, S. Scognamiglio(a cura di), *Porti: storia, economia, amministrazione del sistema portuale italiano*, Bologna, Il Mulino, 2020.

[2] Sul punto, per un'ampia disamina, cfr. F. Tundo, *Il regime tributario delle Autorità portuali*, in *Riv. dir. trib.*, 2011, 681 ss.; G. Croce, *La tassa portuale*, in *Dir. e prat. trib.*, 2005, 20897 ss.; G. Marongiu, *Sulla natura e sulla debenza della "tassa portuale"*, in *Fisco*, 2004, 43 – p. I, 7244 ss.; M. Basilavecchia, *Le problematiche tributarie nella gestione del demanio marittimo*, in *Boll. trib.*, 2002, 1367 ss.;

[3] Per un'analisi del dettato costituzionale cfr., *ex multis*, A. Fedele, *Art. 23*, in *Comm. Cost. Branca*, Bologna-Roma, 1978, 103 ss.; E. Tosato, *Prestazioni patrimoniali imposte e riserva di legge*, in Aa. Vv., *Scritti in onore di Gaspare Ambrosini,* Milano, Giuffrè, 1970, Vol. III, 2134 ss.; S. Fois, *La riserva di legge. Lineamenti storici e problemi attuali*, Milano, Giuffrè, 1963; v., inoltre, R. Balduzzi, F. Sorrentino, *Riserva di legge*, in *Encicl. dir.*, Milano, Giuffrè, 1989, Vol. X, 1207 ss.; E. Corali, *Cittadini, tariffe e tributi: principi e vincoli costituzionali in materia di prestazioni patrimoniali imposte*, Milano, Giuffrè, 2009.

[4] V., da ultimo, Cons. Stato, Sez. III, 24 maggio 2021, n. 3990, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[5] Così, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 17 dicembre 2021, n. 13120, in *Guida dir.*, 2022, 2 ss.

[6] Sulle problematiche delle udienze da remoto per lo smaltimento dell'arretrato nel processo amministrativo v. le riflessioni di F. Volpe, *Il processo amministrativo dopo l'estate del 2021*, in *Giustiziainsieme*, 1° ottobre 2021.

[7] Sul punto cfr. M. Sinisi, *Il giusto processo amministrativo tra esigenze di celerità e garanzie di effettività della tutela*, Torino, Giappichelli, 2017; V. Parisio (a cura di), *I processi amministrativi in Europa tra celerità e garanzia*, Milano, Giuffrè, 2009.

[8] Sull'applicazione di questo principio cfr. N. Bassi, *Ragionevole durata del processo e irragionevoli lungaggini processuali*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 1182 ss.; M. Poto, *Processo e ragionevole durata: la bestiola tutta pace e tutta flemma*, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 1071 ss.; C. Saltelli, *La ragionevole durata del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 979 ss.; F. Auletta, *La ragionevole durata del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 959 ss.; in

generale cfr. G. Verde, *Il processo sotto l'incubo della ragionevole durata,* in *Riv. dir. proc.*, 2011, 505 ss.; L.P. Comoglio, *La durata ragionevole del processo e le forme alternative di tutela,* in *Riv. dir. proc*., 2007, 590 ss.

[9] Cfr. M. Nigro, *L'ammissione delle prove nel processo davanti al Consiglio di Stato: poteri collegiali e poteri presidenziali,* in *Foro amm*., 1966, III, 209 ss.

[10] Per una ricostruzione di questa evoluzione del processo amministrativo v. M. Nigro, *Processo amministrativo e motivi di ricorso*, in *Foro it*., 1975, V, 18.

[11] Profili che si possono concretizzare in qualunque questione di diritto o di fatto nonché ogni elemento valutativo, fino ad allora ignorato, che, se considerato rilevante, esige di venir sottoposto a contraddittorio: sul punto cfr. G. De Giorgi, *Poteri d'ufficio del giudice e caratteri della giurisdizione amministrativa*, in Associazione Italiana dei Professori di Diritto Amministrativo, Annuario 2012, Napoli, Editoriale Scientifica, 2013, 23 ss.

[12] Sul punto cfr. Cons. Stato, Sez. III, 24 marzo 2020, n. 2065, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[13] V., ad esempio, C.E. Gallo, *Lo svolgimento del giudizio nel processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1986, 520 ss.

[14] Così M.P. Chiti, *Influenza dei valori costituzionali e processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 117 ss.

[15] Su come il dovere di collaborazione del giudice con le parti, che si concretizza nell'obbligo di indicazione delle questioni rilevate d'ufficio, debba farsi discendere dai precetti costituzionali dell'art. 111, co. 1 Cost. ma altresì dall'art. 24 Cost., cfr. F. Ceglio, *Le sentenze della "terza via" nel processo amministrativo*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 905 ss.

[16] In tema cfr. l'affermazione di Cons. Stato, Sez. II, 12 dicembre 2019, n. 8447, in *Foro amm.*, 2019, 2003 ss.

[17] Su questa disposizione cfr. D. Buoncristiani, *Il nuovo art. 101, comma 2º, c.p.c. sul contraddittorio e sui rapporti tra parti e giudice*, in *Riv. dir. proc*., 2010, 403 ss.

[18] Secondo la giurisprudenza di Cassazione, come ad esempio Cass. civ., Sez. III, 5 maggio 2021, n. 11724, in *Giust. civ. Mass.*, 2021, l'obbligo del giudice di stimolare il contraddittorio sulle questioni rilevate d'ufficio, stabilito dall'art. 101, co. 2, cod. proc. civ., non riguarda le questioni di solo diritto, ma quelle di fatto ovvero quelle miste di fatto e di diritto, che richiedono non una diversa valutazione del materiale probatorio, bensì prove dal contenuto diverso rispetto a quelle chieste dalle parti ovvero una attività assertiva in punto di fatto e non già mere difese.

[19] Secondo G. Crepaldi, *Le pronunce della terza via*, Torino, Giappichelli, 2018, 67, "*in entrambi i giudizi, civile ed amministrativo, deve ammettersi che le rispettive discipline consentano l'introduzione di tutti gli strumenti utili ad una difesa in senso ampio, dal deposito di memorie contenenti le rispettive posizioni e le ragioni giuridiche rispetto alla questione rilevata d'ufficio, sino alla produzione di mezzi di prova, primi fra tutti i documenti, compresa la possibilità che le parti rimodulino la propria pretesa modificando le domande e le eccezioni già presentate*".

[20] In tema cfr. M. Gradi, *Il principio del contraddittorio e la nullità della sentenza della "terza via"*, in *Riv. dir. proc*., 2010, 827 ss.; A. Giordano, *La sentenza della "terza via" e le "vie" d'uscita. Delle sanzioni e dei rimedi avverso una "terza soluzione" del giudice civile*, in *Giur. it*., 2008, 913 ss.

[21] Sul punto cfr. L. Bertonazzi, *Forma e sostanza nel processo amministrativo: il caso delle sentenze "a sorpresa" e dintorni*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1048 ss., che riprendendo le parole di S. Chiarloni, *Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e "formalismo delle garanzie"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ*., 1987, 569 ss., osserva come si è evitato di importare nel processo amministrativo "*un caso tipico formalismo delle garanzie*".

[22] Quest'orientamento dell'Adunanza Plenaria non era condiviso da parte della dottrina perché si riteneva che l'art. 183, co. 3, cod. proc. civ. non potesse ricomprendersi tra le norme di diritto processuale comune applicabili (anche) al processo amministrativo né estensibile allo

stesso in via analogica stante la sua stretta attinenza alle funzioni — collaborative rispetto alle parti in causa — proprie del giudice istruttore nell'ambito della prima udienza di trattazione: così, ad esempio, G. Iudica, *Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio nel processo amministrativo*, in *LexItalia*, n. 1/2000.

[23] Cons. Stato, Ad. Plen., 24 gennaio 2000, n. 1, in *Foro it.*, 2000, III, 305, con nota di A. Travi, *Riduzione del termine per l'appello nei giudizi in tema di opere pubbliche*; in *Dir. proc. amm.*, 2001, 12 ss., con nota di F. Ceglio, *L'Adunanza Plenaria indica un nuovo modello di processo amministrativo: la decisione n. 1 del 2000.*

[24] Per una ricostruzione generale della fase istruttoria nel giudizio amministrativo si rinvia a C.E. Gallo, *La prova nel processo amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1994; più di recente v. altresì P. Lombardi, *Riflessioni in tema di istruttoria nel processo amministrativo: poteri del giudice e giurisdizione soggettiva "temperata"*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 85 ss.; L. Giani, *Giudice amministrativo e cognizione del fatto (il pensiero di Antonio Romano)*, in *Dir. amm.*, 2014, 537 ss.

[25] Cass. civ., Sez. II, 26 agosto 2021, n. 23455, ha statuito che il rinvio d'ufficio dell'udienza, a norma dell'art. 168-*bis* c.p.c., co. 4, non determina la riapertura dei termini per il deposito della comparsa e per la proposizione dell'appello incidentale. La sentenza è reperibile in *ilprocessocivile.it*, 14 settembre 2021, con nota di F. Agnino, *La Corte di Cassazione torna sugli effetti del differimento dell'udienza ex art. 168-bis c.p.c.*

[26] Cass. civ., Sez. III, 10 giugno 2020, n. 11116, in *Giust. civ. Mass.*, 2020, ha affermato che, in tema di decisione della causa ai sensi dell'art. 281 *sexies* cod. proc. civ., la facoltà delle parti di chiedere un differimento dell'udienza di discussione può essere esercitata esclusivamente dopo la pronuncia dell'ordine del giudice di discussione orale, poiché solo in tale momento e non prima si determina l'avvio del relativo subprocedimento e si attivano i corrispondenti poteri delle parti, i quali intanto hanno ragione di estrinsecarsi in quanto il magistrato si sia indotto a procedere con la definizione immediata.

[27] Cass. civ., Sez. VI, 28 gennaio 2021, n. 1793, in *Giust. civ. Mass.*, 2021.

[28] In questo senso Cass. civ., Sez. Un., 26 marzo 2012, n. 4773, in *Giust. civ. Mass.*, 2012, 3, 397 ss.

[29] Così, ad esempio, Cass. civ., Sez. VI, 15 ottobre 2018, n. 25783, in *Giust. civ. Mass.*, 2018; Cass. civ., Sez. III, 6 maggio 2016, n. 9245, in *Giust. civ. Mass.*, 2016; con riferimento all'applicazione di questa disposizione anche al processo tributario e sull'irrilevanza, per il rinvio dell'udienza di discussione, della successiva assunzione di altro impegno professionale cfr. Cass. civ., Sez. VI, 15 luglio 2016, n. 14600, in *Giust. civ. Mass.*

[30] Così Cass. civ., Sez. I, 27 agosto 2013, n. 19583, in *Giust. civ. Mass.*, 2013.

[31] Non si può che concordare con C.E. Gallo, *L'impedimento del difensore ed il rinvio dell'udienza nel processo amministrativo*, in *Foro amm. CdS*, 2011, 1031 ss., secondo cui "*il sostituto processuale od il delegato d'udienza non sono di norma in grado di far fronte alla rappresentazione di una questione rilevabile d'ufficio e, a questo punto, l'unica soluzione ragionevole del problema non potrà che essere un rinvio dell'udienza di discussione*".

[32] E quindi, compiere un atto formalmente lecito, tendente però a perseguire finalità estranee al suo scopo: così F. Cordopatri, *L'abuso del processo nel diritto positivo italiano*, in *Riv. dir. proc.*, 2012, 874 ss.; sul punto cfr. altresì, tra gli studi più recenti, L. De Gaetano, *Alcune riflessioni in materia di abuso del processo ed eccezione di legittimazione passiva sollevata in appello*, in *Dir. proc. amm.*, 2021, 432 ss.; P.M. Vipiana, *L'abuso del processo amministrativo*, in G. Visintini (a cura di) *L'abuso del diritto*, Napoli, Esi, 2016, 247, secondo cui la valenza certa dell'abuso del processo, quale argomentazione giuridica, è quella di costituire uno schema argomentativo "*in cui collocare una serie di istituti che già trovano la loro disciplina in sede normativa. A tale livello l'abuso del processo assurge a mero minimo comun denominatore di tali istituti: una sorta di* fil rouge *fra essi oppure, in altri termini, una scatola in cui collocarli tutti. In tale ruolo l'abuso del processo è una figura inidonea a ledere: sicuramente non indispensabile, ma forse non inutile a creare, a fini sistematici e didattici, una base unitaria ad un numero di istituti eterogenei*"; sul

cattivo esercizio del diritto nel processo amministrativo si rinvia altresì a S. Foà, *Giustizia amministrativa, atipicità delle azioni ed effettività della tutela*, Napoli, Jovene, 2012, 156 ss.; M. Fornaciari, *Note critiche in tema di abuso del diritto e del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, 593 ss.; M.G. Pulvirenti, *Riflessioni sull'abuso del processo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2016, 1091 ss.; A. Panzarola, *Presupposti e conseguenze della creazione giurisprudenziale del c.d. abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 23 ss.; G. Corso, *Abuso del processo amministrativo?*, in *Dir. proc. amm.*, 2016, 1 ss.; G. Tropea, *Spigolature in tema di abuso del processo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1262 ss.; Id., *Abuso del processo nella forma del venire contra factum proprium in tema di giurisdizione. Note critiche*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 685 ss.; S. Baccarini, *Abuso del processo e giudizio amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1203 ss., secondo cui "*non si tratta di comportamenti vietati o comunque illeciti perché in diretta violazione delle norme processuali, ma di uso improprio di uno strumento processuale, in sé lecito, che produce effetti pregiudizievoli sul procedimento*"; G. Verde, *L'abuso del diritto e l'abuso del processo (dopo la lettura del recente libro di Tropea)*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 1085 ss.; Id., *Abuso del processo e giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2015, 1138; K. Peci, *Difetto di giurisdizione e abuso del processo amministrativo*, commento a Cons. St., Sez. III, 13 aprile 2015, n. 1855, in *Giorn. dir. amm.*, 2015, 691 ss.; E. Boscolo, *Le condizioni dell'azione e l'abuso del processo amministrativo*, in *Giur. it.*, 2014, 8 ss.; S. Chiarloni, *Etica, formalismo processuale, abuso del processo*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2014, 1281 ss.; quanto all'utilità dell'introduzione del concetto di abuso del processo nel giudizio amministrativo cfr. C.E. Gallo, *L'abuso del processo nel giudizio amministrativo*, in *Dir. e proc. amm.*, 2008, 1022, secondo cui "*si tratta di una norma di chiusura, volta a reprimere un uso distorto dello strumento processuale, che, di conseguenza, è utile per il fatto di esserci, anche se ci si augura che non debba mai essere utilizzata, risultando bastante il suo significato educativo*"; N. Paolantonio, *Abuso del processo (diritto processuale amministrativo)*, in *Encicl. dir.*, Giuffrè, Milano, 2008, Annali, II, tomo I, 6, secondo cui, ai fini della costruzione di una definizione di abuso del processo amministrativo, occorre tenere conto della particolare posizione delle parti nel giudizio amministrativo; tale circostanza, secondo l'Autore, reca due conseguenze di non poco momento:

"*la prima è che gli schemi classici dell'abuso processualcivilistico non trovano sempre pedissequa applicazione nel processo amministrativo: basti pensare al regime della condanna alle spese di lite in caso di soccombenza, assai di rado utilizzata dal giudice amministrativo, sia in sede cautelare che di merito, in virtù di un'atavica quanto ingiustificata esigenza di salvaguardia del pubblico erario. La seconda è che la sostanziale disparità delle parti nel processo amministrativo è essa stessa causa, talora, d'abuso, sia delle parti (dell'amministrazione, ma anche del ricorrente), sia del giudice*"; si rinvia, inoltre, al contributo di G. De Stefano, *Note sull'abuso del processo*, in *Riv. dir. proc.*, 1964, 582 ss.

[33] Cass. pen., III, 26 maggio 2021, n. 35974, in *Dir. e giust.*, 2021, 5 ottobre, ha specificato che la richiesta di rinvio dell'udienza per legittimo impedimento del difensore, anche qualora inviata in cancelleria mediante posta elettronica certificata, determina comunque l'onere del giudice di valutare l'impedimento dedotto.

[34] Così Cass. pen., Sez. V, 7 ottobre 2020, n. 30741, in *Dir. e giust.*, 2020, 5 novembre.

[35] Cfr., al riguardo, l'orientamento già espresso da Cass. pen., Sez. I, 9 dicembre 2008, n. 47753, in *Cass. pen.*, 2003, 12, 4785; Cass. pen., Sez. V, 1° luglio 2008, n. 29914, *ivi*, 2009, 10, 3916; Cass. pen., Sez. V, 20 settembre 2006, n. 35011, *ivi*, 2008, 3, 1074.

[36] Così, ad esempio, Cons. Stato, Sez. V, 9 luglio 2019, n. 4793, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[37] In generale, sul principio della domanda, cfr. C. Consolo, *Domanda giudiziale*, in *Dig. disc. priv.*, VII, Torino, Utet, 1991, 44 ss.; G. Verde, *Domanda (principio della), I) Diritto processuale civile* , in *Enc. giur.*, XXI, Roma, 1989, 1 ss.

[38] In tema v. M. Ramajoli, *L'atto introduttivo del giudizio amministrativo tra forma e contenuto*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1051 ss.

[39] Sul punto v. T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 28 febbraio 2018, n. 2215, in *Foro amm.*, 2018, 287 ss.

[40] Da ultimo, ad esempio, Cons. Stato, Sez. III, 24 maggio 2021, n. 3990, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[41] Così si è espresso T.A.R. Emilia Romagna, Parma, Sez. I, 18 aprile 2017, n. 139, in *Foro amm.*, 2017, 929 ss.

[42] Così T.A.R. Puglia, Bari, Sez. I, 14 maggio 2020, n. 672, in *Foro amm.*, 2020, 1101 ss.

[43] Da ultimo, T.A.R. Lombardia, Brescia, Sez. II, 23 aprile 2021, n. 377, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[44] Così Cons. Stato, Sez. III, 20 gennaio 2016, n. 196, in *www.giustizia-amministrativa.it*; da ultimo T.A.R. Abruzzo, L'Aquila, Sez. I, 15 gennaio 2019, n. 45, in *Foro amm.*, 2019, 146 ss.

[45] Concorde è l'opinione di C.E. Gallo, *L'impedimento del difensore ed il rinvio dell'udienza nel processo amministrativo*, cit., 1031 ss.

[46] Così T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 17 dicembre 2021, n. 13120, in *Guida dir.*, 2022, 2.

[47] T.A.R. Toscana, Sez. II, 12 marzo 2018, n. 369, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[48] V., ad esempio, T.A.R. Lazio, Roma, Sez. II, 16 gennaio 2020, n. 505, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

[49] In questo senso T.A.R. Emilia Romagna, Bologna, Sez. II, 18 maggio 2017, n. 382, in *www.giustizia-amministrativa.it*.