

Gli avvocati bocciano la modifica introdotta dal governo per accelerare i giudizi

Processo amministrativo, condannare alle spese non serve

Pagine a cura di **MARIA CHIARA FURLÒ**

Il processo amministrativo funziona ed è efficiente così com'è, sia nei modi che nei tempi. E quanto sostengono gli avvocati amministrativisti, nonostante il «decreto semplificazioni» (dl n.90 del 24 giugno 2014 convertito nella legge n. 114 dello scorso 11 agosto) agli articoli 40-42 abbia dato il via a misure che portano a una ulteriore «velocizzazione dei giudizi amministrativi». Il tutto da realizzare attraverso l'invio telematico di comunicazioni e notifiche, insieme al disincentivo delle liti temerarie, punite con un aumento delle spese di giudizio pari al 10% del valore



Tiziana Fiorella

della controversia.

Secondo le intenzioni del governo, il provvedimento servirà a risolvere il problema dei tempi lunghi dei procedimenti amministrativi che avrebbero scoraggiato gli investimenti, soprattutto quelli esteri verso l'Italia.

I legali intervistati da *Affari Legali* non sono d'accordo, secondo loro di queste norme non si sentiva un reale bisogno. In molti sottolineano come la maggior parte delle controversie in

tema di appalti sia ad oggi decisa, in primo grado, in un arco temporale che va dai quattro ai sei mesi dalla notifica del ricorso.

Secondo **Tiziana Fiorella**



Alessandro Botto

di **Roedl & Partner**, chi lavora in questo settore del diritto non sentiva un reale bisogno di nuove norme: «Del resto l'accelerazione è limitata al contenzioso sugli appalti e non si estende al processo amministrativo in generale, che è già piuttosto celere, soprattutto se confrontato con il processo civile e quello penale».

Dello stesso parere è anche **Alessandro Botto** partner di **Leganes Avvocati Associati** e già componente del Consiglio di Stato, capo di gabinetto del ministro della Funzione pubblica e di quello del Commercio con l'estero, segretario generale dell'Agcom e componente dell'Avcp: «Probabilmente non ce n'era bisogno, tenuto conto che la norma vigente già consentiva un'adeguata condanna per lite temeraria della parte soccombente. Si rischia ora di creare confusione e sovrapposizione di sanzioni. L'esperienza insegna che è meglio infliggere sanzioni, anche di minore entità, ma certe nei loro presupposti e nella loro applicazione».

Questi interventi sul processo amministrativo, anche se riferiti alla sola materia degli appalti, non colgono nel segno, secondo **Filippo Satta**, fondatore dell'omonimo studio legale. «Non si può fare di ogni erba un fascio: ci sono cause semplici e cause difficili, difficilissime, in cui ad esempio può ravvisarsi un contrasto tra la norma italiana e quella comunitaria. Il caso tipico è quello delle cause di esclusione previste dall'art. 38 del codice degli appalti. Porre termini fissi per la pub-



Filippo Satta

blicazione di una sentenza non mi sembra corretto. In alcuni casi è certamente possibile, in altri, certamente no». Per l'amministrativista non si deve poi dimenticare «che il numero di giudizi depositati presso il giudice amministrativo è elevato. Di fronte al solo Tar Lazio si parla di 10.000 nuovi ricorsi all'anno. Se si applicasse rigorosamente la norma dell'art. 42 che introduce il nuovo comma 6 bis dell'art. 120 cod. proc. amm. la gestione di tutti questi ricorsi, specie di quelli con esigenze cautelari serie, diverrebbe difficilissima. E poi non solo gli appalti hanno carattere di urgenza». Sulla soccombente, Satta è molto contrario: «l'idea

che il soccombente debba essere punito è da deplorare. Certo si vedono ogni tanto ricorsi che «gridano vendetta». Ma proprio per questi esiste la figura della lite temeraria, che è cosa molto diversa dalla punizione del soccombente. Comunque, questa norma sembra in chiaro contrasto con la cosiddetta «direttiva ricorsi» dell'Ue».

Le novità introdotte con il Dl 90/2014 vanno nella direzione di consentire un più facile accesso alla giustizia da parte di chi ritenga di poter ottenere una decisione favorevole, mirando ad eliminare, di fatto, una significativa porzione di contenzioso su casi la cui previsione di esito favorevole risulta ex ante incerta. Per **Antonella Terranova**, socio di **De Berti Jachia Franchini Forlani** con questa chiave di lettura vanno valutate la possibile condanna per lite temeraria e l'obbligo di prestazione di cauzione in caso di provvedimenti di sospensione degli atti di gara impugnati in materia di appalti, a fronte di un'accelerazione di taluni procedimenti (rito appalti) e dell'implementazione definitiva di un efficiente sistema di processo telematico. In particolare, sottolinea l'avvocato «il rito appalti ha subito un'ulteriore spinta verso la velocizzazione dell'adozione delle pronunce, attraverso l'introduzione di una tempistica davvero accelerata e premiante, lo si ripete, per coloro che otterranno una pronuncia soddisfattiva, peraltro in

aggravata», e al secondo comma, contempla pure la condanna d'ufficio per condotta in mala fede della parte soccombente».



Mauro Pisapia

e sulla previsione della possibilità di condanna fino all'1% del valore della commessa pubblica a carico della parte soccombente osserva che «stante la scarsa propensione del giudice amministrativo a disporre la condanna alle spese allorché la parte soccombente sia rappresentata dalla pubblica amministrazione, tale novità normativa rischia di risultare eccessivamente penalizzante per il privato ricorrente, e ciò sia che si trovi ad essere condannato a pagare questo nuovo balzello processuale in caso di rigetto del ricorso, sia che, pur vincendo la causa, non trovi adeguato ristoro a seguito della ritrosia applicazione della norma nei confronti della parte soccombente».

Per **Damiano Lipani** name partner dello **studio Lipani**, le nuove norme lasciano presagire gravi difficoltà applicative, senza garantire risultati che siano veramente «ulteriori» rispetto a quelli già raggiunti e fa alcuni esempi: «Innanzitutto, la previsione, sempre e comunque, di mere sentenze semplificate non tiene conto della complessità e della articolazione dei contenziosi in materia di appalti, rischiando di pregiudicare l'approfondimento istruttorio e la completezza del corredo motivatorio; c'è poi una contrazione dell'istruttoria in soli trenta giorni, che egualmente non tiene conto dell'accennata ricorrente complessità delle fattispecie che caratterizzano la materia. Inoltre c'è la subordinazione dell'efficacia della misura cautelare alla prestazione di una cauzione, che collide con il diritto di difesa e con il sistema dello *stand still* di matrice comunitaria».

La vera svolta del contenzioso amministrativo in materia di appalti sarebbe secondo Lipani nella modifica delle norme sostanziali, anziché di quelle processuali: «si pensi all'art. 38 del Codice appalti (relativo alle dichiarazioni di moralità che amministratori e procura-



Antonella Terranova

forma semplificata».

Con riferimento poi alla introduzione di una sanzione ad hoc per il caso «di decisione fondata su ragioni manifeste», **Mauro Pisapia**, partner dello **Studio Lombardi Molinari Segni** rileva come, si tratti di duplicazione «di dubbia legittimità della condanna per lite temeraria già prevista nel codice del processo amministrativo (cfr. in particolare l'art. 26 che, al primo comma, richiama espressamente la previsione di cui all'art. 96 del c.p.c. in tema di risarcimento danni su istanza di parte per «responsabilità

Le novità sul processo amministrativo telematico

Obbligo di firma digitale dal 1° gennaio 2015

L'art. 38 del «dl semplificazioni» è stato integrato dalla legge di conversione dell'11 agosto 2014, n. 114, con gli articoli 1-bis e 2-bis secondo i quali dal 1° gennaio 2015 tutti gli atti e i provvedimenti del giudice, dei suoi ausiliari, del personale degli uffici giudiziari e delle parti dovranno essere sottoscritti con firma digitale.

Si passa così dalla facoltà di sottoscrizione con firma digitale degli atti del processo ad un vero e proprio obbligo di legge.

Le regole tecniche del processo amministrativo telematico dovranno essere adottate, con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, entro sessanta giorni dalla data di pubblicazione della legge di conversione del D.L. 90/2014,

quindi entro e non oltre il 17/10/2014.

Comunicazioni ai difensori solo via Pec

Con la legge di conversione è stato modificato il comma 1 dell'art. 136 del codice del processo amministrativo. La Pec diventa anche nel processo amministrativo, per i difensori, l'unico mezzo per la ricezione delle comunicazioni da parte della cancelleria in quanto quest'ultima potrà inoltrarla tramite fax solo dove non sia possibile inoltrarla all'indirizzo Pec del domiciliatario, risultante da pubblici elenchi (o a quello del difensore ove quest'ultimo abbia dichiarato con atto depositato in segreteria di voler ricevere le comunicazioni al proprio indirizzo Pec, così come disposto dalla Circolare 23/4/2014 a firma del Segretario Generale della Giustizia Amministrativa) per mancato funzionamento del sistema informatico della giustizia amministrativa.

tori delle società che partecipano alle gare pubbliche devono rendere) e alla numerosità delle controversie, molto spesso strumentali, che ha originato». È sulle disposizioni «sensibili» del Codice appalti che si deve lavorare in modo serio per scongiurare il contenzioso non certo su un processo già efficace e funzionante e, comunque, di sicuro non in modo da comprimere ulteriormente il diritto di difesa».

A queste novità si accompagna anche l'aumento del contributo unificato che solleva dubbi e perplessità come sottolinea l'avvocato Terranova, «anche in considerazione della pendenza di un rinvio pregiudiziale della Tribunale Regionale di Giustizia Amministrativa del Trentino Alto Adige - Sezione di Trento, con ordinanza 29.01.2014



Damiano Lipani

n.23, che ha rimesso alla Corte di Giustizia la questione della compatibilità dei precedenti aumenti con le direttive europee in materia di appalti pubblici».

Secondo Lipani l'unico neo del processo amministrativo era, ed è tuttora, «l'onere, davvero eccessivo, ai limiti dell'incostituzionalità, come rilevato anche da una parte della magistratura amministrativa ed infatti sottoposto al giudizio della Corte di Giustizia Europea, previsto per l'accesso alla giustizia: quel contributo unificato da migliaia di euro, che lungi dal deflazionare il contenzioso si è tradotto in motivo di ulteriore sperequazione tra imprese più forti e strutturate ed imprese medio-piccole. Peralto, sembra evidente che il vero obiettivo dell'imposizione di un onere così rilevante è di ridurre il contenzioso, ma al solo fine di non dover corrodere gli uffici giudiziari di dotazioni, in termini di organizzazione e di personale, invece assolutamente necessarie per amministrare la giustizia».

Affari Legali ha chiesto ai professionisti del settore non troppo convinti dell'effettivo bisogno di questa norma dove e come sarebbe stato più utile intervenire. L'opinione di **Tiziana Fiorella** è che «sarebbe forse stato opportuno intervenire a monte, sulle regole del procedimento amministrativo, sulle esigenze di snellezza e concen-

Supplemento a cura di **ROBERTO MILIACCA** rmiliacca@class.it e **GIANNI MACHEDA** gmacheda@class.it

trazione, sulla preparazione degli operatori della Pa. che le regole le applicano, sull'emanazione di norme chiare, efficaci, di applicazione ed interpretazione



Doris Mansueto

univoche, che diano certezza al diritto nel momento della sua applicazione concreta.

Solo così è possibile ridurre il contenzioso, limitando concretamente i motivi per ricorrere alla giustizia amministrativa». Secondo Filippo Satta uno snodo cruciale per migliorare l'efficienza del processo amministrativo sarebbe l'accorpamento dei ricorsi, in modo da avere udienze «tematiche». «Questo richiederebbe naturalmente anche un coordinamento delle informazioni ai partecipanti alla gara (ed agli esclusi da essa) in modo da fissare un termine unico per i ricorsi contro le fasi preliminari ed un altro per il merito», spiega l'avvocato.

Per gli avvocati amministrativisti non c'è stata nessuna rivoluzione del settore con l'introduzione di queste norme. Per **Doris Mansueto** dello *studio Macchi di Cellere Gangemi* la vera rivoluzione del processo amministrativo deve ancora essere attuata e non può che passare attraverso l'introduzione di norme che diano certezza circa i tempi di definizione del processo ordinario, ovvero «che consentano alle parti del

giudizio di sapere quali sono i tempi necessari per ottenere una sentenza su tutti i procedimenti che non sono soggetti al rito accelerato. Resta il fatto che qualunque intervento volto ad accelerare la definizione dei processi amministrativi non può risolvere da solo il problema della carenza degli investimenti in Italia ove si consideri che il vero problema del diritto amministrativo è dato dall'esistenza di troppe norme, spesso poco chiare e non coordinate, e dalla eccessiva lentezza degli iter burocratici».

Secondo Botto, invece, non c'è bisogno di una vera rivoluzione, ma di limitati e puntuali aggiornamenti. «Se confrontiamo le statistiche sulla durata dei giudizi», spiega l'avvocato, «ci accorgiamo subito che il processo amministrativo è l'unico che funziona in tempi ragionevoli e che dà risposte adeguate al sistema. Probabilmente ciò è frutto anche della «genesi pretoria» del processo amministrativo, inventato dalla stessa giurisprudenza, e quindi particolarmente duttile rispetto alle esigenze operative e idoneo ad adattarsi alla realtà che cambia nel tempo. Oggi tutto questo è un po' meno vero, tenuto conto che dal 2010 le regole del processo amministrativo sono state codificate, ma il continuo lavoro della giurisprudenza amministrativa si sente comunque in senso benefico».

Per **Tommaso Paparo**, name partner dello *studio legale Pietrosanti Paparo & Associati - Regula Network*, «le modifiche introdotte non hanno una reale portata innovativa o propulsiva verso una maggiore efficacia della giustizia amministrativa, soprattutto in materia di contratti pubblici: sono semmai espressione dell'esigenza invasiva di redigere una disposizione di legge per ogni possibile e/o auspicabile prece. Un eccesso di produzione normativa che va a

sostituirsi e sovrapporsi all'elaborazione giurisprudenziale o ai normali atti di organizzazione ed indirizzo degli organi di governo della magistratura amministrativa. Basti pensare, ad esempio, che il d.lgs. n. 104/2010 (Codice del processo amministrativo) tra i principi generali già prevede quanto ora previsto dalla novella introdotta: in particolare, all'art. 2, comma 2, che «Il giudice amministrativo e le parti cooperano per la realizzazione della ragionevole durata del processo.» ed all'art. 3, comma 2, che «Il giudice e le parti redigono gli atti in maniera chiara e sintetica». Inoltre, prosegue Paparo, «l'art. 39 (norma di c.d. «Rinvio ester-



Tommaso Paparo

no» prevede espressamente che «Per quanto non disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali». Basterebbe applicare quindi il cpc, anche per la fase istruttoria, piuttosto che dover sempre scomodare il legislatore. Stessa considerazione per le comunicazioni elettroniche a mezzo pec». Insomma, conclude Paparo, «il d.l. 90 non ha una reale portata innovativa; meglio sarebbe dare corretta e completa attuazione di quanto è già scritto o tracciato. Assume piuttosto un sapore dirigistico

che sviscile la sensibilità e la valutazione equitativa del giudice che di norma entra nelle pieghe



Francesco Sciaudone

dei casi concreti assumendo il peso della decisione, anche in ordine alle conseguenze della soccombenza».

Le novità sul processo amministrativo di recente introdotte servono o no? La risposta è sì, ma non bastano. Per **Francesco Sciaudone** fondatore e partner di *Grimaldi Studio Legale* oltre che Professore all'Università Mercatorum bisognerà infatti intervenire in modo organico sul processo amministrativo in particolare sul settore dei contratti pubblici, per modernizzarlo in modo da adeguarlo a quanto dovrà essere fatto con il recepimento delle nuove direttive europee su appalti e concessioni (facendo ovviamente attenzione a rispettarle anche alla cd. Direttiva ricorsi). In particolare, la fase cautelare se è vero che non deve diventare lo strumento per intralciare la realizzazione degli interventi pubblici deve però riacquistare la dignità di un vero e proprio giudizio, con udienze vere e non virtuali come spesso accade per il ruolo impressionante che sono chiamati a gestire i giudici, con la possibilità quindi di un reale confronto tra giudici e avvocati, che consenta di aiutare la risoluzione delle controversie».

UMBERTO FANTIGROSSI, UNIONE NAZIONALE AMMINISTRATIVISTI

Era meglio creare sezioni interregionali dei Tar

«**M**olte delle accuse che vengono mosse alla macchina della giustizia amministrativa, tra cui il suo

essere lento e costoso per le casse statali, sono in realtà infondate». Così l'Unione Nazionale Amministrativisti che in un documento di discussione e proposte per il governo, sottolinea come un elemento da non trascurare sia la confusione che spesso regna tra i cittadini a proposito delle competenze e delle modalità di esecuzione della Giustizia Amministrativa rispetto a quella Civile.

Affari Legali ha intervistato il presidente, **Umberto Fantigrossi**, in merito ai nuovi provvedimenti normativi considerati in parte positivi e in parte da integrare con ulteriori interventi.

Domanda. C'era bisogno di queste norme?

Risposta. Il decreto legge n. 90 contiene disposizioni che toccano diversi pun-

ti del processo amministrativo, alcune senz'altro positive ed altre che invece vanno modificate perché rischiano di produrre effetti opposti rispetto all'obiettivo di rendere più rapide le cause davanti ai Tar e al Consiglio di Stato.

Tra le prime quelle sul processo telematico, che noi avvocati vorremmo ancor più favorito ed accompagnato anche da maggiori risorse e quelle che rendono più veloce il rito degli appalti. Tra le seconde, invece, quella sul taglio delle sezioni staccate dei Tar, che colpisce indiscriminatamente anche sedi importanti ed efficienti (es. Brescia, Catania, Lecce e Salerno), con l'effetto di intasare i tribunali dei rispettivi capoluoghi di Regione, senza ottenere alcun effettivo risparmio di costi.

D. Si poteva agire diversamente?
R. La nostra Unione sta predisponendo emendamenti che proporremo

nei prossimi giorni al Parlamento e al Governo. Ad esempio, sul tema della geografia giudiziaria amministrativa è possibile mettere in campo una revisione più razionale che si basi su criteri oggettivi, come il numero dei ricorsi pendenti, delle risorse disponibili e delle caratteristiche dei territori serviti.

D. Cosa servirebbe per rivoluzionare il processo amministrativo?

R. Intanto un approccio consapevole del fatto che un sistema avanzato di giustizia amministrativa non è un ostacolo allo sviluppo ed alla competitività del paese ma esattamente il contrario. In secondo luogo, un metodo di confronto più partecipato (nella sostanza e non solo in apparenza) con gli operatori (magistrati ed avvocati specializzati) che ogni giorno lo fanno concretamente funzionare. Le direttrici di una riforma più radicale dovrebbero poi essere quelle della maggiore accessibilità, territoriale ed economica, dei rimedi giudiziari contro la cattiva amministrazione (ad esempio creando delle sezioni interregionali del Consiglio di Stato) e di un'ottimizzazione delle risorse, umane e strumentali, già attualmente disponibili ma mal distribuite.



Umberto Fantigrossi