



Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Catania

Con la novella del codice del processo amministrativo il Legislatore mira ad introdurre una codificazione omogenea del processo innanzi ai Giudici Amministrativi.

Sin da una prima lettura la norma evidenzia però, su alcuni dei punti focali della riforma, profili contestabili che presteranno certamente il fianco a più dubbi e preoccupazioni.

In particolare, si mira ad evidenziare in via estremamente sintetica la necessità di una attenta valutazione di alcune refluenze della nuova disciplina, sotto i seguenti gradati profili

1) Con riguardo agli aspetti puramente processuali –

1.a. – Sul termine di entrata in vigore della novella – Necessità di proroga - (Mancanza di) Disciplina transitoria

La riforma introduce un intero sistema processuale che, certamente, avrebbe bisogno di un lungo periodo di “digestione” ed addestramento al nuovo sistema, e ciò sia da parte degli operatori del diritto (avvocati, magistrati, personale delle segreterie), ma anche dei mezzi strumentali in uso, anche informatici.

L'esperienza delle novelle sistematiche dei codici civile e penale, infatti, ha manifestato la necessità che le grandi riforme vengano attentamente studiate e vagliate per un adeguato lasso di tempo da chi, in un secondo tempo, venga chiamato a darvi applicazione.

Sotto tale profilo, la scelta di far decorrere il termine di vigenza del nuovo codice all'indomani della sospensione feriale dei termini può apparire certamente improvvida, e ciò tenuto conto che il codice è stato promulgato subito prima di tale sospensione.

Nei termini descritti urge che il Legislatore valuti il rischio che il complesso degli operatori chiamati a dare applicazione alla riforma non sia pronto alla data di formale entrata in vigore del codice: tanto potrebbe facilitare ritardi ed errori, dovuti alla sola imperfetta conoscenza della novella da parte di avvocati, magistrati e personale di segreteria, con conseguente probabile moltiplicazione del contenzioso d'impugnazione.

A tanto si aggiunga che, per quanto è noto, il sistema informatico attualmente in uso presso i Tribunali Amministrativi (notoriamente rigido), non risulta ancora esser stato aggiornato.

Appare pertanto quanto mai opportuno valutare l'opportunità di un rinvio dell'entrata in vigore della riforma, concedendo a tutti gli operatori interessati un termine congruo per l'apprendimento del nuovo codice, nonché al sistema informatico di esser aggiornato.

1.b. – Sulla definizione dei ricorsi pendenti da più di cinque anni alla data di entrata in vigore del codice del processo telematico – articolo 1 dell'allegato 3 (norme transitorie)

Sotto altro aspetto, uno dei punti più dolenti dell'intera riforma è costituito dal disposto del primo articolo delle norme transitorie (allegato 3), ove si prevede la perenzione automatica dei ricorsi pendenti da oltre cinque anni per i quali non sia stata fissata l'udienza di discussione, salvo il deposito di nuova istanza di fissazione di udienza, sottoscritta personalmente dalla parte entro il termine di centottanta giorni dall'entrata in vigore della norma.

Le conseguenze della formula sono evidenti, e ciò sia a carico degli avvocati sia dei singoli tribunali.

Per gli avvocati, infatti, si attiverà l'obbligo di provvedere a tutti gli adempimenti che una tale scadenza impone a pena di veder cancellata la causa, con conseguente responsabilità del patrocinatore: entro centottanta giorni dall'entrata in vigore della norma infatti tutti gli studi legali saranno costretti a contattare tutti i clienti interessati per consultarli ed, eventualmente, per recuperarne la sottoscrizione alla domanda di fissazione d'udienza.

Si tratta di una moltiplicazione di adempimenti (per lo più resi a titolo gratuito) che rischia palesemente di divenire paralizzante per gli studi legali che curino ricorsi ultraquinquennali in numero superiore alle centinaia.

Peraltro, sebbene lo strumento sia stato palesemente rivolto al fine di eliminare il carico dei T.A.R. più ingolfati, esso rischia di causare un pericoloso effetto boomerang, nella misura in cui verrà attivato un contenzioso ormai "dormiente" negli archivi dei Tribunali che, inevitabilmente, verrà ad intasare di giudizi l'attività procedurale ordinaria.

Tanto, peraltro, soprattutto se si tenga conto che la maggior parte delle istanze di fissazione verrà proposta solo a causa della ricorrenza normativa dell'obbligo, e non per la reale persistenza dell'interesse alla decisione finale.

Appare quindi quanto mai opportuna una riformulazione della norma che, eliminato l'obbligo, affronti il problema (che pur si riconosce) dell'arretrato dei Tribunali Amministrativi a mezzo di strumenti alternativi.

Tra tali strumenti, si segnala la necessità di istituire le sezioni stralcio composte da avvocati, riportandosi alla relazione approvata dal Consiglio.

2) Sui contenuti sostanziali della riforma

2.a. – Sulle spese di giudizio, secondo comma dell'articolo 26

Peraltro, anche alcune scelte sui contenuti sostanziali appaiono prestare il fianco a facili rilievi di incongruità, ove non di palese illegittimità.

Si fa primario riferimento alla norma (che, nelle intenzioni del Legislatore, si immagina abbia finalità di deflazione del contenzioso) di cui all'articolo 26 della novella, nella misura in cui vi si riconosce il potere del Giudice Amministrativo di condannare la parte soccombente al pagamento in favore dell'altra parte di una somma di denaro equitativamente determinata "*quando la decisione è fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati*".

La norma appare in chiaro contrasto con il principio (sinora irremovibile) per cui l'attività processuale non può rappresentare in alcun modo occasione di arricchimento per le parti, allorché invece l'intervento del giudice dovrebbe avere la funzione di reintegrare in forma specifica o per equivalente l'interesse, il diritto, o il bene della vita spettante, e non altro.

La norma, invece, riconosce il potere del Giudice di disporre la spettanza ad una delle parti di una somma di denaro, non quantificata dal Legislatore nei limiti minimo o massimo, ma statuita dal tribunale adito su base meramente equitativa.

In altri termini, la previsione impone la facoltà dei Tribunali Amministrativi di porre null'altro che una vera e propria "multa processuale" a carico della parte che sia intervenuta proditoriamente in giudizio.

Si esprime l'opportunità di una riformulazione della norma, e ciò almeno nel senso di una limitazione del potere del Giudice, nei termini espressi sicuramente illimitato.

2.b. – Sulla "decadenza" dalla domanda di risarcimento per lesione di interessi legittimi – Articolo 30

In secondo luogo, appare certamente da rimodulare la previsione di cui all'articolo 30 della novella, nella parte in cui si prevede un'atipica ipotesi di decadenza (di soli centoventi giorni) al potere dell'interessato di chiedere il risarcimento per lesione di interessi legittimi.

La norma, per far fronte a dichiarate esigenze deflative del contenzioso (ove non ad evidenti ragioni di risparmio di spesa della pubblica amministrazione), stravolge strutture dogmatiche ormai

ben consolidate da sempre: viene infatti creato un diritto al risarcimento frutto di una commistione fra diritto (nella sostanza) ed interesse (nell'obbligo di agire in tempi brevissimi).

Nei termini descritti, la norma propone dubbi di compatibilità con l'ordinamento sia sotto il profilo sostanziale che procedurale.

In primo luogo, infatti, un diritto soggettivo sottoposto ad un termine di decadenza così breve propone evidenti dubbi di conformità con diversi principi della Carta Costituzionale, primo fra tutti il principio di eguaglianza.

Non mancherà infatti sicuramente chi farà notare l'irragionevolezza e l'illegittima sperequazione fra più rinunzie ad un bene della vita (qual certamente è anche la somma di denaro spettante a titolo di risarcimento), nella ipotesi in cui, per mera avventura, la rinunzia sia causata dalla emissione di un provvedimento amministrativo illegittimo.

A quanto sopra, peraltro, urge aggiungere che la disciplina comunitaria non conosce il dualismo interesse legittimo/diritto soggettivo, per cui appare prevedibile che una simile formula di tutela solleverà più di un dubbio di legittimità allorché giungerà innanzi alla Corte di Giustizia.

La norma, peraltro, appare in contrasto altresì con gli articoli 24 e 113 della Costituzione, nella misura in cui si prevede un termine differente per la proposizione dell'azione risarcitoria nei confronti della pubblica amministrazione innanzi al Giudice Amministrativo.

In secondo luogo, la medesima norma ha al proprio interno chiari segni di contraddittorietà: la norma infatti mostra di voler troncane ogni ulteriore questione sulla pregiudizialità amministrativa, ammettendo l'azione per il risarcimento danni anche "in via autonoma".

Il passo avanti (anche sui precedenti arresti del Consiglio di Stato), viene però del tutto annullato dalla previsione del terzo comma del medesimo articolo 30, nella misura in cui vi si prevede il potere del Giudice (anche all'accertata ricorrenza di un danno), nella ipotesi in cui il lamentato danno si sarebbe potuto "evitare usando l'ordinaria diligenza, anche attraverso l'esperimento degli strumenti di tutela previsti".

In tal modo, in buona sostanza, si prevede il potere del Giudice di negare il risarcimento qualora non si sia attivata quella tutela impugnatoria che la medesima Legge prevede come non necessaria.

Sotto i descritti profili, appare evidente la necessità che il diritto al risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi venga allineato, sia nella forma che nella sostanza, al dogma del diritto soggettivo, per come previsto dal diritto italiano, e ciò in primo luogo a mezzo la soppressione del termine di decadenza previsto dalla norma.

In relazione a quanto sopra esposto, si ritiene indispensabile, al fine di consentire un adeguato periodo di approfondimento delle problematiche connesse, che l'entrata in vigore del Codice del Processo Amministrativo prevista per il 16 settembre prossimo, venga quanto meno rinviata al 31 dicembre 2010.=

IL CONSIGLIERE SEGRETARIO
Avv. Diego Seraci



ORDINE AVVOCATI CATANIA
PRESIDENTE
Avv. Maurizio Magnano Di San Lio

