

CLAUDIO CATALDI

La giustizia amministrativa ai tempi del Covid-19

SOMMARIO: 1. Premessa; 2. La sospensione dei termini processuali: il problema dei termini a ritroso; 3. La tutela cautelare; 4. Le modalità di svolgimento delle udienze; 5. Notazioni conclusive.

1. Premessa.

L'emergenza in atto da Covid-19 ha interessato tutti i settori; la giustizia amministrativa non poteva naturalmente restare immune dal profluvio di norme che sono state emanate per fronteggiare l'emergenza.

Due disposizioni hanno riguardato, in particolare, la giustizia amministrativa: l'art. 3 del decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11 e l'art. 84 del decreto-legge 17 marzo 2020, n. 18.

Anche se l'art. 3 del d.l. n. 11/2020 è stato, poi, abrogato dal successivo art. 84 del d.l. n. 18/2020, occorre leggere le due disposizioni insieme – come in un testo a fronte – per cogliere le differenze e fare le valutazioni del caso.

La cornice di riferimento è pur sempre costituita dal primo intervento normativo: l'art. 84 del d.l. n. 18/2020 – come vedremo – è poi intervenuto essenzialmente per addizione o per sottrazione.

L'esigenza più urgente era quella di garantire il c.d. distanziamento sociale anche nell'ambito della giustizia amministrativa: per farlo, si è provveduto alla sospensione dei termini processuali e al rinvio delle udienze, ma con una lunga serie di eccezioni e con la previsione di distinti regimi processuali (uno dei quali – quello dal 6 aprile al 15 aprile – valevole per soli nove giorni).

Il quadro che ne esce è variegato e, per ampi versi, confuso; le garanzie di difesa, in alcuni casi, eccessivamente compresse.

Le tre teste di capitolo su cui s'impenna l'analisi sono comunque: a) la sospensione dei termini processuali ed il problema dei termini a ritroso; b) la tutela cautelare; c) le modalità di svolgimento delle udienze.

2. La sospensione dei termini processuali: il problema dei termini a ritroso.

L'art. 3, c. 1, del d.l. n. 11/2020 – oggi abrogato – stabiliva che *“Le disposizioni di cui all'articolo 54, commi 2 e 3, del codice del processo amministrativo ... si applicano altresì dalla data di entrata in vigore del presente decreto e fino al 22 marzo 2020”*. Si stabiliva, inoltre, che *“A decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e sino al 22 marzo 2020, le udienze pubbliche e camerali dei procedimenti pendenti presso gli uffici della giustizia amministrativa sono rinviate a data successiva al 22 marzo 2020”*.

La disciplina della sospensione dei termini processuali dal 1° agosto sino al 31 agosto di ogni anno si estendeva pertanto – come reso evidente dall'utilizzo dell'avverbio *“altresì”* – al periodo dall'8 marzo al 22 marzo 2020.

Poiché l'art. 54, c. 2, c.p.a. si riferisce pacificamente anche ai termini a ritroso di cui all'art. 73 c.p.a., si doveva ritenere che la sospensione operasse per qualsiasi tipo di termine, che fosse di notificazione o di deposito del ricorso o che fossero i termini a ritroso di cui all'art. 73 c.p.a. per il deposito di documenti, memorie e repliche.

Senonché la disposizione così congegnata creava un problema operativo di non poco conto.

Nel caso dei termini a ritroso, la sospensione dei termini processuali fa retroagire la data di scadenza del termine per il deposito dei documenti, memorie e repliche, di talché, per le udienze già fissate immediatamente dopo il 22 marzo 2020 la disposizione avrebbe provocato, a stretto rigore, l'improvvisa decadenza della parte dal diritto di depositare documenti, memorie e repliche.

Una soluzione per ovviare a tale inconveniente, invero, ci sarebbe stata: come ha osservato anche la Commissione speciale del Consiglio di Stato nel parere n. 571/2020 reso in data 10.3.2020, sarebbe bastato rinviare a nuova data le udienze già fissate in data immediatamente successiva al periodo di sospensione *“per garantire*

alle parti ... un “termine a ritroso” che consenta di recuperare i giorni della sospensione, in modo che esso non risulti inferiore a quello previsto dalla legge”. Del resto, tra i poteri accordati ai presidenti vi era anche quella di rinviare le udienze a data successiva al 31 maggio 2020 (cfr. l’art. 3, c. 3, lett. e) del d.l. n. 11/2020), per cui ben avrebbero potuto i presidenti dei collegi giudicanti disporre il rinvio delle udienze di tanto per consentire il recupero del termine a ritroso.

Secondo la stessa Commissione speciale, tale espediente avrebbe recato, però, *“pregiudizi alla normale ed efficiente attività giudiziaria per come programmata ... che ricadrebbero ben oltre le due settimane previste dal decreto”.*

Di qui il ricorso a una differente opzione, poi avallata anche dal Presidente del Consiglio di Stato con il decreto n. 71 del 10.3.2020, secondo la quale il periodo di sospensione riguarderebbe esclusivamente il termine decadenziale previsto dalla legge per la notificazione del ricorso e non anche i termini per il deposito del ricorso e quelli endoprocessuali di cui all’art. 73 c.p.a.¹

Tale soluzione, pur mossa dal lodevole obiettivo di risolvere un delicato problema interpretativo, non pareva, tuttavia, conforme alla lettera della legge.

E che non lo fosse, è stato confermato dallo stesso legislatore con l’art. 84 del d.l. n. 18/2020.

Proprio per non lasciare adito a dubbi sull’applicabilità della sospensione processuale anche ai termini a ritroso, il legislatore si è preoccupato stavolta di stabilire, al primo comma, che *“Tutti i termini relativi al processo amministrativo sono sospesi, secondo quando previsto dalle disposizioni di cui all’articolo 54, commi 2 e 3, del codice del processo amministrativo”*; con le note pubblicate in data

¹ Secondo la Commissione speciale, in particolare, con riferimento ai termini per il deposito del ricorso e ai termini endoprocessuali di cui all’art. 73 c.p.a. non si ravviserebbero *“le medesime esigenze che hanno giustificato la sospensione delle udienze pubbliche e camerali perché trattasi di attività che il difensore può svolgere in via telematica e senza necessità di recarsi presso l’ufficio giudiziario. Non appare esservi, dunque, alcun pericolo per la salute dei difensori né si moltiplicano le occasioni di contatto sociale e dunque le possibilità di contagio”*; la stessa Commissione speciale non ha mancato comunque di invocare, a livello normativo, *“un provvedimento chiarificatore di carattere interpretativo e quindi di portata retroattiva, in modo da assicurare la certezza nella materia dei termini processuali a beneficio di tutte le parti dei giudizi”*. Il Presidente del Consiglio di Stato ha lasciato alla sensibilità dei giudici la decisione sul caso concreto, ma ha comunque auspicato un atteggiamento collaborativa del Foro che avrebbe dovuto tradursi *“in una sostanziale rinuncia ad avvalersi, per quanto concerne il deposito telematico degli atti defensionali di cui all’art. 73, comma 1, c.p.a., della sospensione di cui all’art. 3 comma 1 del DL 11/2020”*.

19.3.2020, anche il Presidente del Consiglio di Stato ha preso atto della “*natura omnicomprensiva dei termini oggetto di sospensione*”.

L’art. 84 c.p.a. ha, però, al contempo: a) esteso il periodo di sospensione feriale sino al 15 aprile incluso e rinviato d’ufficio le udienze fissate sino a quella data (c. 1), b) previsto – per il ristretto periodo temporale dal 6 aprile al 15 aprile – la possibilità che le controversie già fissate per la trattazione passino comunque in decisione “*se ne fanno congiuntamente richiesta tutte le parti costituite*” (c. 2) e, soprattutto, c) disposto che tutte le controversie già fissate per la trattazione dal 16 aprile 2020 al 30 giugno 2020 passino in decisione, “*senza discussione orale, sulla base degli atti*” (c. 5).

Per quanto riguarda le controversie *sub b)* (eccezionalmente decise su istanza congiunta delle parti costituite), non paiono porsi problemi quanto alla possibile scadenza di termini a ritroso, dato che l’unica possibilità prevista è quella di depositare “*brevi note*” entro due giorni liberi prima dell’udienza.

Il problema si pone, invece, per le controversie *sub c)*.

Per ovviare al possibile problema della scadenza anticipata dei termini a ritroso, il legislatore ha lasciato alle parti – con norma non proprio di facile lettura (cfr. l’art. 84, c. 5, del d.l. n. 18/2020) – la scelta di rinunciare implicitamente ai termini, avvalendosi della facoltà di presentare “*brevi note sino a due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione*”, oppure di chiedere, nello stesso termine, la “*rimessione in termini*”; in questo secondo caso, il giudice dispone per l’appunto la rimessione in termini e “*adotta ogni conseguente provvedimento per l’ulteriore e più sollecito svolgimento del processo*”, *id est* fissa una nuova data d’udienza. I termini di cui all’art. 73 c.p.a. sono, tuttavia, abbreviati alla metà, “*limitatamente al rito ordinario*”, all’evidente fine di impedire comportamenti dilatori e l’eccessivo allungamento del processo.

3. La tutela cautelare.

A fronte dell'emergenza in atto, il tema più critico per la giustizia amministrativa resta quello di continuare ad assicurare la tutela cautelare, garantendo, però, al contempo il distanziamento sociale.

Per i procedimenti cautelari, promossi o pendenti tra l'8 marzo e il 22 marzo 2020, il legislatore aveva optato per il rafforzamento della tutela monocratica. L'istanza cautelare poteva essere decisa infatti – anche “*su richiesta di una sola delle parti*” – con il rito di cui all'art. 56 c.p.a., rinviando la trattazione collegiale a data immediatamente successiva al 22 marzo 2020.

Con il decreto n. 71 del 10.3.2020, il Presidente del Consiglio di Stato si era, poi, affrettato a specificare che l'integrale richiamo all'art. 56 c.p.a. implicava che l'istanza per l'adozione del decreto monocratico cautelare fosse debitamente notificata alle controparti.

Tale regime aveva senso, tuttavia, in un arco orizzontale ristretto, come quello contemplato dall'art. 3 della l. n. 11/2020.

Con orizzonti temporali più lunghi di sospensione delle udienze, vi sarebbero stati diversi inconvenienti.

L'efficacia del decreto monocratico si sarebbe estesa ben più del normale, visto l'ulteriore rinvio delle udienze collegiali; così sarebbe risultato compromesso il diritto di difesa delle parti intimato, non essendo garantita alcuna forma di contraddittorio prima dell'adozione del decreto stesso.

Con il d.l. n. 18/2020, visto il prolungamento del periodo di sospensione delle udienze, è stata individuata, allora, una soluzione mediana o, per meglio dire, una “terza via” tra la tutela monocratica e quella collegiale.

Ai sensi dell'art. 84, c. 1, del d.l. n. 18/2020, i procedimenti cautelari promossi o pendenti tra l'8 marzo e il 15 aprile sono, infatti, decisi direttamente con decreto monocratico dal presidente o da un magistrato delegato, senza bisogno, quindi, della preventiva richiesta di almeno una delle parti. Per l'adozione del decreto, occorre, tuttavia, rispettare i termini a difesa previsti dall'art. 55, c. 5, c.p.a.: il decreto non può essere adottato cioè prima che siano decorsi venti giorni dal perfezionamento

dell'ultima notificazione e dieci giorni dal deposito del ricorso (tali termini sono dimezzati per il rito accelerato).

La forma è quella del decreto monocratico, ma la sostanza appare quella della tutela cautelare collegiale.

Nondimeno, il legislatore ha cercato di circoscrivere il più possibile questa forma ibrida di tutela cautelare.

In caso di decreti monocratici di accoglimento, totale o parziale, della domanda cautelare, la trattazione collegiale è fissata, infatti, ove possibile, già *“a partire dal 6 aprile 2020”* (cfr. l'art. 84, c. 2, del d.l. n. 11/2020; fatta salva, però, la possibilità per una delle parti su cui incide la misura cautelare di depositare un'istanza di rinvio).

Per le udienze già calendarizzate tra il 6 aprile e il 15 aprile, inoltre, le parti costituite possono richiedere congiuntamente il passaggio in decisione della domanda cautelare (cfr. l'art. 84, c. 2, del d.l. n. 11/2020).

Il regime ibrido cessa, in ogni caso, il 15 aprile, visto che dal giorno successivo e fino al 30 giugno *“tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, ferma restando la possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell'art. 60 del codice del processo amministrativo, omesso ogni avviso”* (cfr. l'art. 84, c. 5, del d.l. n. 11/2020).

Quanto all'ambito di applicazione del suddetto regime, con le citate note del 19.3.2020 il Presidente del Consiglio di Stato ha precisato, innanzitutto, al § 4. che per giudizi cautelari si intendono *“anche i procedimenti relativi alle ordinanze di esecuzione, di revoca o di modifica di precedenti pronunce cautelari”*.

Il Presidente del Consiglio di Stato ha poi specificato, sempre al § 4., che nei procedimenti promossi o pendenti dall'8 marzo al 15 aprile vanno ricompresi *“quelli conseguenti a ricorsi depositati dall'8 marzo sino al 15 aprile 2020 e non decisi, per qualunque ragione, fino al 15 aprile 2020”* ed *“anche i giudizi promossi o pendenti prima del periodo dall'8 marzo al 15 aprile 2020, ed in relazione ai quali sia stata*

pronunciata in sede collegiale una ordinanza interlocutoria con rinvio a una successiva camera di consiglio, non più celebrata”.

Per la verità, il Presidente sembra aver omesso di ricomprendere, tra i procedimenti “*promossi o pendenti*” dall’8 marzo al 15 aprile, anche quei ricorsi, con annessa domanda cautelare, depositati prima dell’8 marzo e per i quali l’udienza collegiale è già calendarizzata prima del 15 aprile. Sembra trattarsi, però, di una mera dimenticanza, se si considera che al successivo § 5. il Presidente si è giustamente preoccupato di definire i rapporti tra la tutela monocratica imposta dal legislatore “*e le udienze cautelari già calendarizzate nel periodo di sospensione obbligatoria (ossia sino al 15 aprile), in forza dell’originaria programmazione ovvero a seguito di rinvio conseguente alle disposizioni dell’abrogato decreto-legge (che prevedeva quale dies ad quem il 22 marzo)*”.

In questo caso, infatti, ad avviso del Presidente, il decreto monocratico non andrebbe emesso prima della data fissata per l’udienza cautelare, perché altrimenti si darebbe luogo “*ad una decisione anticipata a sorpresa, senza che ve ne sia necessità alcuna alla luce della ratio della normativa, che, è bene evidenziare, non è quella di anticipare i tempi della decisione, ma di semplificarla attraverso l’eliminazione della collegialità nel periodo emergenziale*”.

Negli altri casi – in cui l’udienza cautelare, invece, non è fissata – il decreto monocratico andrebbe emesso solo una volta che siano decorsi i termini a difesa previsti dal già citato art. 55, c. 5, c.p.a., e quindi non prima del decorso di venti giorni dal perfezionamento dell’ultima notificazione e di dieci giorni dal deposito del ricorso (termini dimezzati per il rito accelerato).

Due notazioni finali.

La prima è che il regime ibrido di tutela cautelare descritto non elide comunque la tutela cautelare monocratica “ordinaria”.

Sussistendo i presupposti di estrema gravità ed urgenza previsti dall’art. 56 c.p.a., la parte può sempre chiedere l’adozione di un decreto monocratico *inaudita altera parte* per l’emissione del quale non andranno osservati, pertanto, i termini a difesa di cui all’art. 55, c. 5, c.p.a.

La seconda è che non è stata prevista dal legislatore la possibilità di appellare i decreti monocratici emessi ai sensi dell'art. 84, c. 1, c.p.a.

Non si tratta, però, di una dimenticanza, ma di una scelta ben precisa.

Nelle prime bozze del decreto-legge fatte circolare dalla stampa, la mancata previsione dei termini a difesa per l'emissione del decreto era compensata, infatti, dall'appellabilità straordinaria di tali decreti. Si era optato, così, per non snaturare il rito monocratico di cui all'art. 56 c.p.a., basato sull'immediatezza della misura e sull'assenza di contraddittorio.

Nella stesura finale del decreto-legge, il legislatore ha evidentemente mutato rotta. Pur di preservare – e giustamente – perlomeno il contraddittorio scritto, si è optato per una terza via, e cioè, come si è detto, per un rito cautelare con la forma del monocratico e con la sostanza del collegiale. L'appello, però, non è previsto – come accade per il rito monocratico “ordinario” – e questo perché comunque il regime ibrido è destinato a cessare il 15 aprile. E se la sospensione obbligatoria delle udienze dovesse essere estesa, con ulteriori provvedimenti legislativi, oltre il 15 aprile? Dovrebbe essere, allora, ripresa in considerazione l'appellabilità dei suddetti decreti.

4. Le modalità di svolgimento delle udienze.

Una delle novità più interessanti contenute nel d.l. n. 11/2020 era, infine, la possibilità di svolgere le udienze mediante collegamento da remoto.

Per le udienze fissate sino al 31 maggio 2020, l'art. 3, c. 4, del d.l. n. 11/2020, pur prevedendo in linea generale che tutte le controversie passassero in decisione “*sulla base degli atti*” e, dunque, senza alcuna discussione orale, attribuiva comunque alle parti la facoltà di richiedere la discussione “*con apposita istanza da notificare alle altre parti costituite e da depositare almeno due giorni liberi prima della data fissata per la trattazione*”. In questo caso, ai sensi dell'art. 3, c. 5, del d.l. n. 11/2020, i presidenti potevano consentire lo svolgimento delle udienze “*mediante collegamenti da remoto con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l'effettiva partecipazione dei difensori alla trattazione dell'udienza, assicurando in*

ogni caso la sicurezza e la funzionalità del sistema informatico della giustizia amministrativa e dei relativi apparati e comunque nei limiti delle risorse attualmente assegnate ai singoli uffici”.

Con uno sforzo notevole, già in data 13.3.2020, il Segretariato generale della giustizia amministrativa aveva pubblicato un *vademecum* per lo svolgimento delle udienze telematiche, ma le parole del Presidente del Consiglio di Stato lasciavano comunque trasparire un certo *sfavor* per l'utilizzo di tale strumento. Nel decreto n. 71, di fatto si sconsigliava, per le cause di merito, di chiedere la discussione, rimanendo “*impregiudicata*” la facoltà del presidente del collegio “*di disporre il rinvio delle cause di merito a udienza successiva al 31 maggio 2020, in considerazione della complessità delle cause e della conseguente difficoltà di assicurare il celere ed efficace svolgimento dell’udienza con collegamento da remoto, soprattutto ove il numero di richieste di discussione orale dovesse essere rilevante*”; per i procedimenti cautelari, si invitava, invece, le parti a chiedere la discussione orale “*solo in caso di assoluta indispensabilità*”.

Quanto alle udienze telematiche, il successivo d.l. n. 18/2020 ha operato, però, decisamente per sottrazione.

La possibilità di svolgimento delle udienze telematiche è semplicemente scomparsa; l'unica modalità prevista – per l'intera durata del periodo emergenziale (e quindi fino al 30 giugno 2020) – è il passaggio in decisione delle cause, “*senza discussione orale, sulla base degli atti*”, con la possibilità, peraltro, anche in sede cautelare di definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata “*omesso ogni avviso*”.

Se è vero che la gestione delle udienze telematiche non sarebbe stata semplicissima, l'eliminazione *tout court* di questa possibilità appare comprimere eccessivamente il diritto di difesa, anche alla luce della possibile definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata.

Soprattutto nella fase cautelare, l'oralità ha ancora la sua importanza per far comprendere al collegio tutti gli aspetti della vicenda controversa: un processo affidato esclusivamente agli scritti difensivi, se semplifica il lavoro dei magistrati, rischia di non far emergere tutte le peculiarità del caso ed una decisione non ben ponderata o affrettata può creare più problemi di quelli che intende risolvere.

Si auspica, pertanto, che i presidenti dei collegi, senza particolari formalità, ricorrano alla possibilità di svolgimento delle udienze telematiche secondo le istruzioni contenute nel *vademecum* del Segretariato generale, quantomeno in quei casi in cui siano necessario acquisire chiarimenti dalle parti per la complessità o per la delicatezza del caso trattato.

Lo spazio, del resto, ci sarebbe, potendo essere adottate da parte dei presidenti “*direttive vincolanti per la fissazione e la trattazione delle udienze, coerenti con le eventuali disposizioni dettate dal presidente del Consiglio di Stato*” (art. 84, c. 4, lett. d) del d.l. n. 18/2020); nelle note del 19.3.2020, lo stesso Presidente del Consiglio di Stato ha lasciato aperto uno spiraglio quando ha affermato la possibilità di una previa audizione, “*per iscritto o con collegamento da remoto*”, per l’adozione dei decreti monocratici di cui all’art. 84, c. 1, del d.l. n. 18/2020.

5. Notazioni conclusive.

L’emergenza, come visto, ha spezzettato e moltiplicato i riti del processo amministrativo, rendendo ancora più complesso l’accesso alla giustizia amministrativa.

Dall’8 marzo al 15 aprile, vi sarà spazio soltanto per la tutela cautelare ibrida di cui all’art. 84, c. 1, del d.l. n. 18/2020.

All’interno di questo periodo, c’è però una finestra temporale, quella dal 6 aprile al 15 aprile, in cui le parti, su richiesta congiunta, potranno mandare comunque in decisione le cause già calendarizzate (anche quelle di merito), sulla base degli atti e senza discussione orale.

Dal 16 aprile al 30 giugno, la tutela cautelare tornerà ad operare nei consueti binari e le cause di merito verranno decise, senza, però, il contraddittorio orale.

Dopodiché – si spera vivamente – si tornerà alla normalità; rimarrà, nondimeno, il problema di gestire il ruolo delle udienze, fermo restando che ai sensi dell’art. 84, c. 4, lett. e), del d.l. n. 18/2020 i presidenti dovranno necessariamente operare una ricalendarizzazione delle udienze al fine di trattare con priorità tutte quelle cause che

– per effetto dell'emergenza – sono state rinviate a data successiva al 30 giugno 2020.

Quel che è certo, al momento, è che solo con il buon senso e con un atteggiamento pienamente collaborativo tra i magistrati e gli avvocati si potrà far funzionare il regime eccezionale e derogatorio descritto: tenendo sempre a mente che l'emergenza – se può far tollerare misure eccezionali – non giustifica, comunque, alcuna compromissione della domanda di giustizia e delle garanzie minime dello Stato di diritto.

© Tutti i diritti riservati – 23.3.2020