

OSSERVATORIO EMERGENZA COVID-19
PAPER – 9 APRILE 2020

Nei giudizi amministrativi la nuova
sospensione dei termini è “riservata”
alle azioni: neglette le posizioni dei
resistenti e dei controinteressati e il
diritto al “pieno” contraddittorio
difensivo.

di Maria Alessandra Sandulli
Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Roma Tre

Nei giudizi amministrativi la nuova sospensione dei termini è “riservata” alle azioni: neglette le posizioni dei resistenti e dei controinteressati e il diritto al “pieno” contraddittorio difensivo.*

di Maria Alessandra Sandulli

Professore ordinario di Diritto amministrativo
Università degli Studi di Roma Tre

L'ultimo decreto-legge dell'emergenza Covid-19 (“d.l. credito” 8 aprile 2020 n. 23, pubblicato sulla G.U. del 9 aprile) ha inferto un duro colpo alla giustizia amministrativa. Si legge infatti all'art. 36, comma 3, che “*nei giudizi disciplinati dal codice del processo amministrativo sono ulteriormente sospesi, dal 16 aprile al 3 maggio inclusi, esclusivamente i termini per la notificazione dei ricorsi, fermo restando quanto previsto dall'articolo 54, comma 3, dello stesso codice*” (ovvero che “*la sospensione non si applica al procedimento cautelare*”).

La Relazione illustrativa spiega poi (in coerenza con il contesto costituzionale) che il riferimento ai “*ricorsi*” comprende quelli “*di primo e secondo grado: introduttivo, appello, incidentale e per motivi aggiunti, ecc.*”: esso include quindi evidentemente anche le “*impugnazioni*” diverse dall'appello e, secondo una logica e ragionevole chiave di lettura, ogni altra “*azione*” davanti agli organi di giustizia amministrativa (come la riassunzione, il regolamento di competenza, la trasposizione del ricorso straordinario). La medesima Relazione chiarisce (*recte*, ricorda) che “*i ricorsi relativi al procedimento cautelare*” (cui, in forza dei un principio generale, la sospensione dei termini non trova applicazione) sono il “*ricorso cautelare ante causam e [il] ricorso in appello avverso un'ordinanza cautelare*” (è, invero, pacifico, che l'eccezione non opera per i ricorsi, in primo grado o in sede di impugnazione, che contengano anche – e dunque, non soltanto – un'istanza cautelare).

Se ne ricava innanzitutto che il Governo ha ritenuto che, anche per il giudizio amministrativo (come per quello civile, penale, tributario e contabile), l'emergenza Covid-19 costituisce, tuttora, un oggettivo ostacolo all'effettivo esercizio del diritto di difesa (anche se, diversamente da quanto ritenuto negli altri giudizi, per quelli amministrativi la sospensione copre un arco temporale più limitato: come si specifica nella Relazione illustrativa, 18 giorni, contro i 26 previsti per gli altri giudizi).

La logica seguita è evidente: anche – e forse ancor più seriamente – per le controversie che hanno come parte una pubblica amministrazione (e che pertanto tendenzialmente richiedono un'attenta e compiuta

* Paper non sottoposto a referaggio.

disamina di atti numerosi e complessi), l'emergenza pandemica implica indubbie difficoltà per la parte e per il difensore: si pensi, oltre che a quelle della raccolta della procura, a quelle legate al reperimento, recapito, stampa e consultazione della documentazione, alle ricerche di dottrina e di giurisprudenza, alla possibilità di un adeguato confronto dialettico-documentale tra cliente/avvocato, ai limiti di utilizzabilità dei locali e delle risorse degli studi professionali, ecc.

Una scelta politica, dunque, bilanciata dalla richiamata riduzione del periodo di sospensione rispetto a quello operante per gli altri giudizi, che – piaccia o meno – spetta esclusivamente al legislatore e, come tale, se conforme a Costituzione, il giurista deve rispettare.

Balza però immediatamente agli occhi, e lascia sinceramente attonito e profondamente colpito l'animo del giurista, il fatto che il Governo abbia “scelto” di limitare la sua “protezione” alle “azioni”, inopinatamente pretermettendo i diritti delle parti resistenti (in primo grado, quindi, connaturalmente, le amministrazioni) e controinteressate (in primo grado, il vincitore di una gara o di un concorso, il titolare di un permesso, ecc.), e, più in generale, la piena garanzia di tutte le parti di difendersi, da azioni e da eccezioni (nonché da controdeduzioni), nel rispetto del principio del contraddittorio che contraddistingue il “processo”.

La “riserva” della sospensione ai termini per la notificazione dei ricorsi implica gravi e importanti conseguenze.

Innanzitutto quella che, in linea generale, diversamente dai ricorrenti (principali o incidentali, in primo grado o in sede di impugnazione), cui il decreto riconosce (per ulteriori 18 giorni) il diritto di elaborare (e documentalmente supportare) la propria strategia “fuori dall'emergenza”, le loro controparti, incomprensibilmente, a partire dal 16 aprile (incluso), nonostante l'emergenza Covid-19, devono rispettare tutti i termini del processo, come se, per esse, (già costrette a “subire” la deroga alla sospensione per la fase cautelare, temporalmente “guidata” dall'attore, ma significativamente condizionata all'allegazione da parte di quest'ultimo di un pregiudizio grave e irreparabile, se non di un'estrema gravità e urgenza, che non consentono il contraddittorio ordinario) il reperimento dei documenti e l'elaborazione della strategia difensiva di merito fosse più semplice o, viene purtroppo da chiedersi, come se il loro apporto alla piena cognizione del giudice fosse ritenuto, connaturalmente, “meno utile”.

In pratica, secondo la novella, mentre chi deve (ancora) agire in giudizio (in primo grado o in sede di impugnazione), può (almeno ai fini processuali) “stare più tranquillo” e “fruire” della sospensione dei termini processuali fino al 3 maggio, chi “ha subito” il giudizio (e dunque, anche e *in primis*, l'amministrazione, che dovrebbe peraltro curare gli interessi della collettività) non merita analoga garanzia e tutela e non ha il diritto di rappresentare adeguatamente al giudice le proprie ragioni.

Il problema si può peraltro evidentemente porre, in termini sostanzialmente analoghi, per gli stessi ricorrenti, quando abbiano esigenza di replicare a eccezioni o controdeduzioni formulate dalle loro controparti in occasione di una precedente udienza, cautelare o, magari, di merito, ovvero di controdedurre all'esito di attività istruttorie.

Non occorrono molte altre parole per eccepire la violazione del principio del “giusto” processo, regola fondamentale e “naturale” di civiltà giuridica, coerentemente enunciata dall'art. 111, co. 2, Cost. (oltre che dall'art. 6 CEDU e dall'art. 47 della Carta di Nizza) e ribadita a chiare lettere dall'art. 2 del codice del processo amministrativo.

Come può dirsi “equo e imparziale” e rispettoso del principio “*della parità delle parti*” un processo in cui – nonostante il Governo abbia ritenuto che l'emergenza pandemica fosse ancora tale da giustificare la sospensione dei termini giudiziali civili, penali, tributari e contabili e di quelli per la notifica dei ricorsi dinanzi al giudice amministrativo – le parti (tendenzialmente quelle resistenti e controinteressate) che, per pura (drammatica e assolutamente non prevedibile) ventura, si sono trovate a incorrere nelle scadenze di cui all'art. 54 c.p.a. nel periodo tra il 16 aprile e il 3 maggio prossimi), non possono adeguatamente difendersi contro le censure, le eccezioni e i rilievi che le loro controparti hanno potuto “tranquillamente” redigere e “documentare” in un periodo anteriore all'emergenza (circostanza che, evidentemente, consente a queste ultime una più agevole e limitata produzione documentale e difensiva in vista dell'udienza)?

Per quanto detto, la “giustificazione” fornita dalla Relazione illustrativa, riferendosi allo “*sfasamento tra la notifica del ricorso e il deposito delle correlative difese*” previsto per la fase cautelare non coglie evidentemente nel segno.

Il pregiudizio è ancora più grave quando si consideri che, in questo periodo, i procedimenti amministrativi sono sospesi (sospensione che il medesimo decreto ha protratto al 15 maggio, termine ancora diverso da entrambi i termini di sospensione processuale) per la riconosciuta difficoltà di operare degli uffici pubblici, pur fondamentali per il recupero dei documenti e per la redazione delle memorie, e, che, in forza dell'art. 84, co. 5, d.l. n. 18 del 2020, almeno fino al 30 giugno, sarà impossibile, una trattazione orale.

Quest'ultima circostanza dovrebbe, oggi più che mai, indurre il legislatore e i giudici ad assicurare massima garanzia di effettività al contraddittorio “scritto”. Proprio nella consapevolezza dei limiti della trattazione orale nel processo amministrativo, il codice del processo, introducendo la memoria di replica “*ai documenti e alle memorie*” depositati dalle altre parti “*in vista dell'udienza*”, ha fermamente voluto che il giudice, prima di definire la causa nel merito, fosse “pienamente” edotto delle diverse posizioni fatte valere in giudizio.

E, per questa ragione, il d.l. n. 18 del 17 marzo (art. 84, co. 5)¹, smentendo il parere reso dalla Commissione speciale del Consiglio di Stato sull'art. 3 del d.l. n. 11 dell'8 marzo², si è espressamente preoccupato di garantire la rimessione in termini a chi, impedito, per effetto della sospensione dei termini processuali (dall'8 marzo al 15 aprile), della possibilità di rispettare i surrichiamati termini di deposito, desiderasse comunque avvalersene e ha conseguentemente condizionato all'accordo di tutte le parti la "rinuncia" a tale forma di contraddittorio.

Viene allora tristemente da chiedersi, soprattutto da parte di chi, come chi scrive, è sempre stata convinta dell'importanza del ruolo del giudice amministrativo³, perché questa gravissima e inaccettabile limitazione del diritto di difesa, con palesi effetti sperequativi per le parti "non attrici" (sofferti, si insiste, *in primis*, dall'amministrazione) viene introdotta proprio e soltanto nel giudizio amministrativo, chiamato dalla Costituzione a garantire, accanto alla tutela degli amministrati "*nei confronti della pubblica amministrazione*" (art. 103), anche, e ancor prima, "*la giustizia nell'amministrazione*" (art. 100)? La risposta è ancora più difficile quando si confronti la scarsa considerazione riconosciuta dal d.l. in commento alle parti resistenti e controinteressate con quella che il codice del processo ha dimostrato di voler loro, correttamente, riconoscere, quando ha ridisegnato le tempistiche e le garanzie della fase cautelare⁴, proprio per assicurare che anche dette parti fossero poste "effettivamente" in grado di rappresentare al giudice le proprie ragioni e che quest'ultimo potesse "*effettivamente*" decidere "*cognita causa*". Il riconoscimento (doveroso e corretto) di questa esigenza in fase cautelare rende ancora più gravemente irragionevole la sua assoluta pretermissione nella fase del merito.

Ed è appena il caso di aggiungere che tale pretermissione non può essere giustificata da alcuna esigenza organizzativa, tanto più in un momento in cui tutti i cittadini (in ruoli pubblici e privati) stanno facendo e saranno ancora chiamati a fare ogni sforzo (personale ed economico) per fronteggiare questa drammatica congiuntura. Ed è lecito ritenere che, come i medici (e molti altri, impegnati in prima linea), i nostri giudici sarebbero sicuramente disponibili a "recuperare" le udienze "rinviate" per effetto di una

¹ Su cui cfr. M.A. SANDULLI, "*Vademecum sulle ulteriori misure anti-covid19 in materia di Giustizia Amministrativa: l'art. 84 del Decreto Cura-Italia*", in questo Osservatorio (Documentazione); F. FRANCIARIO, "*L'emergenza Coronavirus e la "cura" per la giustizia amministrativa: le nuove misure straordinarie per il processo amministrativo*", *ibidem*; C. SALTELLI, "*La tutela cautelare dell'art. 84 d.l. n. 18 2020*", in www.giustizia-amministrativa.it; e F. VOLPE, "*Riflessioni dopo una prima lettura dell'art. 84, d.l. 17 marzo 2020, n. 18 in materia di processo amministrativo*", in www.lexitalia.it. Cfr. anche le Direttive del Presidente del Consiglio di Stato del 19 marzo, in questo Osservatorio, con commento di M.A. SANDULLI, "*I primi "chiarimenti" del Presidente del Consiglio di Stato sul "Decreto Cura-Italia"*".

² In questo Osservatorio, con mie considerazioni critiche. Sull'art. 3 del d.l. n. 11 cfr. anche F. FRANCIARIO, "*L'emergenza Coronavirus e le misure straordinarie per il processo amministrativo*", *ibidem*.

³ Da ultimo, M.A. SANDULLI, *Processo amministrativo, sicurezza giuridica e garanzia di buona amministrazione*, in *Il Processo*, 2018, 45 e ss., leggibile anche in www.giustizia-amministrativa.it, e ivi ulteriori richiami.

⁴ Cfr. le considerazioni svolte in M.A. SANDULLI, *La fase cautelare*, in *Diritto processuale amministrativo*, 4/2010.

più equa sospensione (come del resto si sono tendenzialmente dati carico di gestire al meglio la cautela monocratica d'ufficio)⁵.

Da ultimo, ma non ultimo, si segnala che il Governo ha perso un'importante occasione per risolvere la grave incertezza sulla sospensione dei termini per la presentazione dei ricorsi straordinari (e per l'opposizione agli stessi)⁶ e per i giudizi pendenti dinanzi al Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche⁷.

⁵ Cfr. la rassegna statistica di G. VELTRI, in www.giustizia-amministrativa.it, “emergenza coronavirus” (e, *ivi*, le “disposizioni” assunte dai vari Presidenti) e i “primi monitoraggi” dei decreti monocratici del Consiglio di Stato e dei TAR a cura di T. COCCHI, B. GARGARI e V. SORDI, in giustamm.it.

⁶ Su cui si rinvia a M.A. SANDULLI, *Brevissime considerazioni sulla sospensione dei termini relativi ai procedimenti sui ricorsi amministrativi (tra gli artt. 84 e 103 del d.l. n. 18 del 2020)*, in questo Osservatorio.

⁷ Per i quali, con decreto del 3 aprile 2020, il Presidente f.f. ha (autonomamente) stabilito (i) il differimento per legge dell'udienza collegiale del 22 aprile “in quanto non assicura l'integrale rispetto del termine fissato a ritroso per il deposito delle memorie” e (ii) che “le udienze ed adunanze collegiali del 13 maggio, 27 maggio, 10 giugno e 24 giugno 2020 saranno tenute a condizione che tutte le parti costituite richiedano congiuntamente che le cause in esse fissate siano chiamate e passino in decisione sulla base dei soli documenti e scritti difensivi, senza discussione orale né presenza delle parti e dei difensori”, precisando però che la suddetta richiesta “dovrà essere presentata od inviata almeno 15 giorni prima del giorno fissato per l'udienza”; e (iii) ha altresì disposto il rinvio delle udienze istruttorie (nelle quali sono di norma trattate le istanze cautelari) calendarizzate tra il 6 maggio e il 17 giugno 2020 a date comprese tra il 1° luglio e l'11 novembre, con la precisazione che “le parti potranno segnalare che alcune di esse, per legge od obiettive e gravi condizioni, necessitano di trattazione urgente, nel qual caso verrà valutata la possibilità di fissarle prima e/o con particolari modalità”.