

Le nuove misure di deflazione del contenzioso amministrativo: prevenzione dell'abuso di processo o diniego di giustizia?

Nelle ultime settimane il Governo ha concepito due nuove misure economiche dirette ad aggravare l'accesso alla tutela davanti al giudice amministrativo, in assoluta disarmonia con gli altri sistemi europei (la Spagna e la Germania non prevedono ad oggi alcun "prezzo" di accesso alla giustizia, mentre in Francia si chiede una marca di 35 euro, da cui sono peraltro esenti diverse categorie di giudizi).

Il d.lgs. 14 settembre 2012 n. 160, di approvazione del secondo decreto correttivo del codice del processo¹, aggiungendo un inciso al comma 1 dell'art. 26 (dedicato alle "spese di giudizio"), ha previsto una nuova forma di condanna alle spese, a prescindere dalla soccombenza, e senza alcuna garanzia di contraddittorio², a carico delle parti che, a parere del Collegio, abbiano violato i principi di sinteticità e chiarezza sanciti dall'art. 3³ (gli atti difensivi lunghi e complessi che impegneranno troppo l'attenzione dei magistrati e delle controparti saranno fatti pagare!). La disposizione (che nel testo definitivo approvato dal Governo, riproduttivo, senza alcuna modifica, di quello presentato dalla Commissione istituita presso il Consiglio di Stato, costituisce il frutto di un netto "ridimensionamento" rispetto alle ben più pesanti "sanzioni" inizialmente proposte, che ipotizzavano un numero massimo di pagine e un "costo" aggiuntivo di centinaia di euro per ogni pagina in più), ha una portata molto ampia e generica e rischia di colpire, accanto a ripetizioni e prolissità effettivamente inutili, anche ragionevoli ed opportune ricostruzioni del quadro normativo e giurisprudenziale, particolarmente necessarie in un sistema estremamente complesso e spesso contraddittorio (si pensi per tutte alla disciplina della scia e alle disposizioni sulle cause di esclusione dagli appalti pubblici); come dimostrano, per un verso, le continue "correzioni" dei testi di legge e l'attribuzione di poteri nomofilattici all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato e alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e i frequenti interventi della Corte costituzionale e della Corte di Giustizia UE e, per l'altro, il - giusto - riconoscimento ai Tribunali amministrativi della possibilità di pronunciarsi in contrasto con il giudice di appello, anche nella sua massima espressione di organo nomofilattico e le - opportune - scelte di

¹ Su cui vd. i commenti a prima lettura di R. DE NICTOLIS, in *www.federalismi.it*. e di M.A.SANDULLI, *ivi* e in questo Osservatorio, 2012, fasc. 7-8.

² Con problematiche analoghe a quelle che affliggono le sanzioni alternative per le violazioni più gravi in materia di appalti pubblici, su cui v. per tutti R.CHEPPA, *Il processo amministrativo dopo il correttivo al codice*, Milano, Giuffrè, 2011, 669; M.A. SANDULLI, *Inefficacia del contratto e sanzioni alternative*, in G. GRECO (a cura di), *Il sistema della giustizia amministrativa negli appalti pubblici in Europa*, Milano, Giuffrè, 2010.

³ Vi si aggiungono in particolare le parole "tenendo anche conto dei principi di chiarezza e sinteticità di cui all'art. 3, comma 2".

autonomia compiute dalla giurisprudenza di primo grado, spesso fondamentali spinte verso maggiori garanzie di effettività della tutela. È evidente che la condanna della parte (anche vittoriosa) alle spese del giudizio senza alcun criterio indicativo e in ragione della estensione degli atti difensivi (e/o della stessa scarsa chiarezza di questi) rischia, soprattutto quando – come purtroppo sempre più frequentemente accade – tale scarsa sinteticità o chiarezza siano a loro volta inevitabile conseguenza di quelle degli atti contestati o connessi o degli scritti delle altre parti, di costituire una inaccettabile lesione del diritto di difesa e del principio fondamentale del giusto processo, che non può essere confuso con quello del processo “rapido e semplice”.

Il recentissimo d.d.l. stabilità, presentato alla Camera il 16 ottobre scorso, prevede dal canto proprio nuovi sensibili aumenti del contributo unificato per l'accesso alla giustizia amministrativa, applicabile ai ricorsi notificati dopo l'entrata in vigore della legge e destinato a confluire nel pertinente capitolo del MEF per la realizzazione di interventi urgenti in favore della stessa giustizia amministrativa.

In particolare, con riferimento alla materia degli appalti pubblici e ai ricorsi contro i provvedimenti delle Autorità indipendenti, vengono introdotti tre scaglioni in base al valore della causa (dagli attuali 4000 euro indifferenziati per gli appalti e per i ricorsi contro le Authorities, si passa così ad una graduazione tra i 2000, i 4000 e i 6000 euro, per cause rispettivamente di valore fino a 200.000 euro, da 200.000 a 1 milione di euro e superiore a 1 milione di euro), mentre viene aumentato di 50 euro quello per la proposizione del ricorso ordinario (non previsto da norme speciali) e per quello straordinario al Presidente della Repubblica. Viene altresì aumentato di 300 euro il contributo unificato (attualmente già di 1500 euro) dovuto per le controversie speciali previste dall'art. 119 c.p.a., diverse da quelle sugli appalti pubblici e da quelle avverso i provvedimenti delle Autorità indipendenti (ad esempio: dismissione immobili pubblici, procedure espropriative). La novella prevede poi che il contributo per il processo amministrativo, così come da essa modificato, sia sempre aumentato della metà nei giudizi di impugnazione (appello, revocazione e, parrebbe, anche opposizione di terzo).

Tali misure vanno ad aggiungersi alla condanna ordinaria al pagamento delle spese del processo a carico del soccombente (art. 26 c.p.a.), sulle quali il Codice impone sempre al Giudice di deliberare in modo espresso, in qualunque decisione e in riferimento a qualunque fase di giudizio (es. la condanna alle spese della fase cautelare, salvo diversa espressa statuizione del giudice di merito, non è travolta dall'eventuale opposto esito della decisione di merito), vietandone addirittura in alcuni casi la compensazione (es. in caso di soccombenza nell'opposizione ai decreti dichiarativi di estinzione e improcedibilità) e che la giurisprudenza più recente, soprattutto del Consiglio di Stato, utilizza in modo sempre più incisivo, commisurando le spese al valore della causa (sono state disposte condanne fino a 100.000 euro a

prescindere dalla pretestuosità della posizione processuale assunta e dalla aleatorietà dell'esito: nella specie il giudice di appello aveva riformato la sentenza di primo grado a seguito di una CTU: cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 2 febbraio 2012 n. 586) e abbandonando la prassi – pur tante volte deprecata – della loro compensazione, condizionata alla precipua individuazione di “giusti motivi” per la relativa compensazione (cfr. Cons. Stato, Sez. III, 5 settembre 2012 n. 4707; CGA, 19 aprile 2012 n. 401, nel senso che nel caso di giudizi instaurati dopo la data di entrata in vigore della l. n. 69 del 2009, ovvero a partire dal 4 luglio 2009, le spese del giudizio non possono essere compensate tra le parti, se non: 1) nei casi di soccombenza reciproca e nei limiti di quest'ultima; 2) ove concorrano altre gravi ed eccezionali ragioni, ma solo a condizione che esse siano esplicitamente indicate nella motivazione. A seguito di tale novella, pertanto: a) non può più ammettersi la pseudo-motivazione, tautologica, in ordine alla sussistenza dei presupposti per la compensazione, sicché non basterà reiterare formule tradizionalmente utilizzate, sostituendo magari la dizione "giusti motivi" con "gravi ed eccezionali ragioni"; b) l'indicazione di quali queste siano deve essere esplicitata; c) tale esplicitazione, affinché abbia senso, postula la possibilità di un controllo - esteso anche al merito del relativo apprezzamento sulla gravità ed eccezionalità - del giudice amministrativo di appello). L'esperienza dimostra peraltro che le condanne più pesanti sono state inflitte alle parti private, cosa che confligge con il principio di parità delle armi imposto dall'art. 111 Cost..

Ma, soprattutto, l'aumento del contributo si aggiunge alla "nuova" condanna alle spese introdotta dall'art. 26, comma 2, c.p.a. e applicabile, anche d'ufficio, in via equitativa, a carico del soccombente, *"quando la decisione è fondata su ragioni manifeste o orientamenti giurisprudenziali consolidati"*. La giurisprudenza (Cons. Stato, Sez. V, 31 maggio 2011 n. 3752 e 23 maggio 2011 n. 3083) ha chiarito in proposito che la condanna: a) non riguarda le spese di lite (quantificate con la surrichiamata condanna alle spese secondo la logica propria delle disposizioni sancite dagli artt. 91 e 92 c.p.c.); b) non riguarda la responsabilità da lite temeraria (tipizzata dai commi 1 e 2 dell'art. 96 c.p.c.); c) non riguarda la pretesa sostanziale (sulla quale statuisce il contenuto dispositivo della sentenza). Quanto alla natura del pagamento, la prima sentenza l'ha peraltro configurata come un indennizzo per il "danno lecito da processo", cioè il nocumento che la parte vittoriosa ha subito per l'esistenza e durata del processo, precisando che esso non è configurabile quale sanzione pubblica atteso che il gettito non è devoluto all'erario e non sono indicati i limiti o i criteri oggettivi di liquidazione. Nel silenzio della legge in ordine all'individuazione dei parametri cui agganciare la determinazione equitativa prevista dall'art. 26, co. 2, c.p.a., la stessa giurisprudenza ha osservato che possono considerarsi ammissibili una molteplicità di criteri alcuni dei quali ispirati alla logica dei danni punitivi di matrice anglosassone che ben si prestano ad assicurare, pur nell'alveo della responsabilità civile, la

(indiretta) funzione di deterrenza sanzionatoria del proliferare dei processi, sganciati come sono dalla dimostrazione anche presuntiva di un pregiudizio da compensare (il riferimento è al rimedio del *disgorgement* che consente all'interessato di colpire l'autore della condotta *contra ius* attraverso la retroversione degli utili conseguiti) e che "la liquidazione della somma è affidata all'equità, qui intesa nel tradizionale significato di criterio di valutazione giudiziario correttivo o integrativo, teso al contemperamento, nella logica del caso concreto, dei contrapposti interessi rilevanti secondo la coscienza sociale....".

La disposizione ha evidentemente suscitato fortissime perplessità, soprattutto per il riferimento alla giurisprudenza consolidata, rischiando di costituire un ingiusto deterrente per la proposizione di pur utili mutamenti giurisprudenziali. Basti pensare all'importante percorso evolutivo compiuto dai giudici amministrativi sulla tutela cautelare atipica e *ante causam*, sul sindacato sulla discrezionalità tecnica, sulle azioni, sulla pubblicità delle sedute di gara, sull'obbligo di scorrimento delle graduatorie concorsuali, ecc., che certamente il timore del ricorrente di subire una condanna economica non favorisce. Tanto più che, come si legge nella sentenza sopra richiamata, essa prescinde dal fatto che la parte abbia agito con mala fede o senza prudenza. Di nuovo, dal momento che la controparte naturale del processo amministrativo sono le pubbliche amministrazioni, la misura finisce poi per operare prevalentemente in favore di queste ultime, con sostanziale alterazione del principio di parità delle parti.

L'accanimento legislativo nei confronti degli utenti del servizio giustizia impone una riflessione, o, meglio, una domanda di fondo sul reale obiettivo, o, comunque, sul reale effetto, delle nuove misure di "deflazione" del contenzioso. Si vuole effettivamente prevenire e reprimere l'uso improprio del processo e, attraverso di esso, l'ingiusto rallentamento del sistema giustizia o si mira piuttosto (o, in una visione meno cinica, si finisce quanto meno piuttosto per realizzare) un gravissimo diniego di tutela (e, dunque, una sostanziale zona franca delle amministrazioni e dei soggetti ad esse equiparati) nei settori delle commesse pubbliche e della tutela della concorrenza (maggiormente colpiti dall'aumento del contributo e più facilmente soggetti alle sanzioni per atti non sintetici)?.

Qualche anno fa, a proposito di alcune misure che rendevano particolarmente arduo l'accesso alla tutela contro i provvedimenti sulle c.d. Grandi opere, si era parlato di atti "ricorso-resistenti"⁴.

Oggi, sotto l'egida delle esigenze di accelerazione del processo e di risposta alla crisi, la sfera degli atti sostanzialmente intangibili è pericolosamente allargata, cancellando decenni di sforzi

⁴ M.A. SANDULLI, *Il processo amministrativo superaccelerato e i nuovi contratti ricorso-resistenti* (Testo rielaborato della Relazione tenuta al Convegno dell'IGI del 26 febbraio 2009), in *www.giustamm.it*, in www.federalismi.it e in *Foro amm.-TAR*, 2009, 1;

legislativi, dottrinari e giurisprudenziali per assicurare una tutela più piena ed effettiva nei confronti del potere amministrativo (si pensi soltanto all'istituzione dei TAR e all'immediata impugnabilità degli atti non definitivi, all'ampliamento della tutela cautelare e delle azioni ammissibili davanti al giudice amministrativo, alla risarcibilità dei danni derivanti dalla lesione degli interessi legittimi, ai progressi nel regime delle prove e nel sindacato sulla discrezionalità).

E l'inversione di rotta è ancora più grave in quanto interviene proprio nei settori in cui si denuncia e si cerca di combattere la corruzione e nei quali, contraddittoriamente, solo pochi mesi fa è stato introdotto il primo caso di legittimazione "pubblica" ad agire nell'interesse della concorrenza.

Come si concilia, in un sistema che giustamente si preoccupa di non lasciare impunte e incontrastate le violazioni alle regole pro-concorrenziali imposte dall'ordinamento UE, una politica deflattiva delle azioni giurisdizionali dirette a denunciare tali violazioni? E soprattutto, dal momento che, anche per effetto della crisi, tali azioni sono già sensibilmente diminuite, particolarmente quelle di impugnazione, l'ulteriore aumento del contributo su queste ultimi ricorsi è davvero necessario o si risolve soltanto in un gravissimo diniego di tutela, che rischia di favorire proprio quei fenomeni di cattiva amministrazione che in un periodo di crisi economico-finanziaria come quello che stiamo attraversando devono essere più che in qualsiasi altro momento strenuamente prevenuti e combattuti?

Il pesante sistema di oneri economici finora descritto conferma (e aggrava) l'irragionevolezza che sotto molti e concorrenti profili presenta la sanzione per violazione dei principi di chiarezza e sinteticità. La difesa sintetica costa indubbiamente di più (anche alle amministrazioni) in termini di risorse umane e temporali e, soprattutto, rischia di essere insufficiente a convincere della fondatezza delle proprie tesi e di non riuscire ad offrire ai giudici un quadro giuridico e fattuale adeguato. Con il pericolo di subire le spese legate alla soccombenza e di vederle magari aggravare ai sensi dell'art. 26, comma 2 o anche semplicemente di dar luogo ad una decisione a sua volta poco chiara e precisa (con evidenti ricadute sull'ampliamento del contenzioso di appello e dunque sui costi del sistema giustizia). All'opposto, in forza della nuova disposizione, la difesa più ampia e articolata rischia di provocare, anche in caso di vittoria, la condanna alle spese "sanzionatorie" per la violazione del dovere di sinteticità e chiarezza, circostanza che appare *ictu oculi* di dubbia conformità ai principi costituzionali e UE in tema di effettività della tutela delle posizioni giuridiche e di garanzia della giustizia nell'amministrazione.

Con specifico riferimento alle ricadute delle nuove misure sulle spese pubbliche, vi è da dire che, se l'esperienza induce a ritenere che sarà difficile vedere pesanti condanne alle spese a carico delle pubbliche Amministrazioni (con le già denunciate ingiuste conseguenze sul principio di parità delle armi), l'aumento del contributo (quando non scoraggerà *ab initio* l'azione

giurisdizionale) rischia di colpire pesantemente anche le finanze pubbliche (la restituzione da parte del soccombente è infatti sempre dovuta a prescindere da un'espressa pronuncia del giudice: Cons. Stato, Sez. III, 2 agosto 2011 n. 4546⁵), e solo in parte la spesa potrà considerarsi compensata dal fatto che il contributo va comunque a vantaggio del fondo per la giustizia, che certamente non compensa le spese delle Amministrazioni diverse dallo Stato. In un sistema legislativo e giurisprudenziale tutt'altro che univoco e consolidato, spesso le Amministrazioni (e in particolare le stazioni appaltanti) non hanno una chiara linea guida per i propri comportamenti: i nuovi contributi possono quindi tradursi in pesantissimi aggravii proprio per queste ultime (sulle quali incide peraltro assai poco il valore della causa) e peggiorarne la già pesante situazione economica, in contrasto con la finalità delle stesse manovre che introducono questi oneri, che non può certo ridursi al mero vantaggio degli uffici giudiziari. Con l'ulteriore rischio di diventare un nuovo pericoloso elemento di valutazione degli opposti interessi in causa.

Si impone dunque una riflessione conclusiva. Nei commenti e nei discorsi che hanno accompagnato la redazione e l'approvazione del c.p.a. si è opportunamente posto l'accento sul "servizio giustizia" che il sistema sempre più efficacemente fornisce ai cittadini, garantendo una sempre più piena tutela dei loro interesse e contribuendo per l'effetto ad assicurare il migliore perseguimento della funzione di garanzia della giustizia nell'amministrazione che l'art. 100 Cost. affida ai giudici amministrativi. Ora, con le ultime manovre, questo servizio viene di fatto negato, con ingiusto sacrificio di diritti fondamentali.

E ciò senza considerare che, proprio il prevedibile effetto deflattivo dei nuovi aumenti determinerà una sensibile riduzione dei contributi che, oggi, costituiscono una voce molto importante del fondo per la giustizia, con il risultato perverso che esso ne risulterà sensibilmente ridotto e non consentirà di rispondere alle esigenze del contenzioso sulle altre materie.

Se dunque la graduazione del contributo in funzione del valore della causa merita indubbio apprezzamento, non si può che auspicare un accorto e prudente utilizzo della condanna alle spese

⁵ Precisa infatti la pronuncia che nel giudizio amministrativo, la parte soccombente è tenuta in ogni caso a rimborsare a quella vittoriosa il contributo unificato da essa versato; infatti, dal contesto dell'art. 13, comma 6 bis, del d.P.R. 30 maggio 2002 n. 115, emerge che il contributo unificato atti giudiziari costituisce una obbligazione ex lege sottratta alla potestà del giudice di disporre la compensazione, ovvero di liquidarne autonomamente l'ammontare (poiché quest'ultimo non può che corrispondere all'importo versato). Di talché, nel caso in cui una sentenza pronunciata dal Giudice amministrativo, oltre che la condanna al pagamento di un determinato importo a titolo di spese, competenze ed onorari di difesa, rechi anche l'espressione "oltre oneri di legge", ciò significa, ovviamente, che, nell'intenzione di quel giudicante, gli oneri di legge "non" sono inclusi nell'importo liquidato; e fra gli oneri di legge rientra anche il rimborso del contributo unificato, trattandosi di una obbligazione ex lege sottratta ad ogni disponibilità da parte del giudice. Con la conseguenza che detto contributo, deve essere in ogni caso rimborsato dal soccombente in favore della parte vittoriosa, in disparte la pronuncia riguardante la condanna al pagamento delle spese, competenze ed onorari di difesa.

da parte dei giudici e un ripensamento sugli aumenti previsti nel nuovo d.d.l. da parte del legislatore.