

26 ottobre 2011

PROPOSTA DI PARERE DEL RELATORE SULL'ATTO DEL GOVERNO N. 399

La Commissione, esaminato lo schema di decreto legislativo in titolo, rilevando che il procedimento di revisione di cui all'art. 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009 n. 69, contemplando la possibilità di apportare correzioni ed integrazioni dettate dalla applicazione pratica dell'intero codice, è di ampia latitudine; di conseguenza vengono espressi rilievi concernenti anche norme del codice alle quali il provvedimento in esame non apporta variazioni. Per tale ragione le norme, ad avviso della Commissione, da rivedere vengono indicate secondo la numerazione del codice.

La Commissione esprime parere favorevole con le seguenti osservazioni e formulando una preliminare condizione:

Art. 26

La previsione dell'art. 1, comma 1, lett. f) dello schema di decreto legislativo in esame, recante la sostituzione del comma 2 dell'art. 26 del Codice del processo amministrativo, introduce una gravosa sanzione pecuniaria destinata ad appesantire ulteriormente il già ragguardevole carico economico che chi intende avvalersi dei rimedi della giustizia amministrativa è tenuto a sostenere.

Ed invero la sanzione in parola va ad aggiungersi al cospicuo contributo unificato - di recente (cfr. art. 37 del decreto legge 6 luglio 2011 n. 98, convertito con modificazioni dalla legge 15 luglio 2011 n. 111) innalzato a livelli non esenti da rilievi critici come osservato da questa Commissione (cfr. verbale della seduta n. 307 del 13/07/2011) in quanto richiesto non solo per l'atto introduttivo ma anche per tutte le "domande nuove" presentate nel medesimo giudizio, nonché alle eventuali condanne alle spese della fase cautelare (art. 57 c.p.a.) del giudizio (art. 26 c.p.a.).

In un contesto così delineato la previsione in esame, da un lato, accentua in modo preoccupante la tendenza a circoscrivere oggettivamente l'accesso alla giustizia amministrativa a categorie di soggetti dotati di adeguata disponibilità finanziaria, con ciò determinando un'inammissibile selezione per censo, e dall'altro, proprio in conseguenza dell'illustrata limitazione, può provocare una altrettanto pregiudizievole dilatazione innaturale della funzione di controllo del giudice penale sull'azione della Pubblica Amministrazione, che tende sempre più ad essere percepito come l'unico presidio di legalità facilmente accessibile alla generalità dei cittadini.

Inoltre siffatta sanzione, diversamente dalla responsabilità per lite temeraria ex dell'art. 96 c.p.c. fondata su rigorosi elementi indicativi della consapevolezza di avere fatto un uso distorto del processo, colpisce il diritto di difesa quando si estrinseca in argomentazioni non in linea con gli "orientamenti giurisprudenziali consolidati" comprimendo, in ultima analisi, il prezioso contributo che la parte ricorrente può dare alla evoluzione giurisprudenziale.

La previsione è ampiamente sospetta di incostituzionalità in quanto:

- a- collide con l'art. 97 Cost. poiché, disincentivando di fatto, l'accesso alla giustizia amministrativa riduce il controllo di legittimità con incidenza negativa sui principi di buon andamento ed efficienza dell'azione amministrativa;
- b- contrasta con gli artt. 3, 24 e 111 Cost. perché comprime il diritto di attivare la tutela giurisdizionale;
- c- contrasta ulteriormente con l'art. 111 Cost. perché introduce un inammissibile disequilibrio nella dinamica processuale, estromettendo di fatto la parte ricorrente dalla possibilità di concorrere alla definizione di ogni affermazione evolutiva della giurisprudenza.

Artt. 15 e 16

La Commissione condivide la proposta di riformulazione del regime della competenza territoriale inderogabile così come formulata dalla Commissione istituita presso il Consiglio di Stato e deputata alla redazione del codice del processo amministrativo ed in seguito alla sua revisione. Si rinvia, pertanto, a tale proposta apparendo la soluzione prospettata più in linea con i principi di celerità e certezza ai quali sempre più deve ispirarsi l'intero impianto processuale.

Art. 82 CPA.

In tutti i casi di perenzione andrebbe eliminato l'obbligo della sottoscrizione della nuova istanza della fissazione di udienza anche da parte del ricorrente.

In proposito è agevole osservare che:

alla sottoscrizione della parte della nuova istanza di fissazione si risolve in un aggravamento degli oneri di accesso alla giustizia del tutto inutile e superfluo per il ricorrente che ha già conferito

mandato speciale al suo avvocato, tanto più perché si tratta di adempimento procedurale al quale questi può e deve attendere da solo, in virtù del mandato originariamente ricevuto;

b. la norma interviene nel rapporto tra avvocato e cliente mettendo in dubbio che l'avvocato agisca in esecuzione e nell'ambito del mandato di cui è già titolare.

Di conseguenza, l'art. 82 del Codice del Processo Amministrativo andrebbe così riformulato: *"Dopo il decorso di cinque anni dalla data di deposito del ricorso, la segreteria comunica alle parti costituite apposito avviso in virtù del quale è fatto onere al difensore del ricorrente di presentare nuova istanza di fissazione di udienza entro centottanta dalla data di ricezione dell'avviso. In difetto di tale nuova istanza, il ricorso è dichiarato perento"*. In tal senso andrebbe poi, per coerenza, modificato anche l'art. 1, comma 2, del titolo 1, dell'allegato 3 delle norme transitorie.

Art. 120

Ai sensi dell'art. 1, comma, 1 lettera gg) del provvedimento in esame si intende sopprime la previsione, contenuta nell'art. 120, del termine di decorrenza per l'impugnativa degli atti correlati alle pubbliche gare, oggi stabilito in quello della comunicazione dell'aggiudicazione, da parte della stazione appaltante, agli altri partecipanti.

Il correttivo, in buona sostanza, elimina una previsione certa che consente al ricorrente di identificare in modo agevole il termine di impugnativa, per introdurre una sorta di regola "caso per caso" rimessa all'apprezzamento discrezionale del giudice e, dunque, caratterizzato da forti elementi di imprevedibilità conseguenti alle oscillazioni giurisprudenziali che, come una diffusa casistica insegna, danno luogo a soluzioni opposte per controversie identiche, generando incertezza e, talvolta, vera disparità di trattamento.

Art. 129 CPA

È opportuno riformulare i commi 1 e 2 dell'articolo in conformità ai principi enunciati dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 236 del 7 luglio 2010 in merito alla diretta impugnabilità degli atti del procedimento preparatorio per le elezioni comunali, provinciali e regionali, immediatamente lesivi.

Si segnala, inoltre, che i termini (solo tre giorni) per la proposizione del ricorso avverso i suddetti atti, concernenti l'esclusione di liste o candidati, appaiono oggettivamente incongrui e andrebbero portati ad almeno dieci o quindici giorni.

Fortemente limitativa è, inoltre, la previsione che circoscrive la titolarità a proporre simili ricorsi ai soli delegati di lista ed ai gruppi di candidati; sarebbe il caso, quindi, di estendere, in coerenza con la disciplina contemplata dall'art. 130, anche alle ipotesi previste dall'art. 129 la legittimazione attiva dei candidati e degli elettori.

Art. 143

Art. 1, comma 1, lett. mm

Si reputa opportuno ricomprendere tra le materie attribuite alla competenza funzionale inderogabile del TAR Lazio, sede di Roma, ai sensi dell'art. 1, lett. mm) del provvedimento in esame, le controversie relative ai provvedimenti adottati ai sensi dell'art. 143, comma 5, del D.Lgs. n. 267/2000.

L'attuale formulazione dell'art. 135, comma 1, lett. q, del C.p.a. già prevede la competenza esclusiva del TAR Lazio-Roma per le controversie concernenti i provvedimenti, ex art. 143 del TUEL, di scioglimento degli organi elettivi degli Enti Locali per accertate infiltrazioni o condizionamenti della malavita organizzata.

Dalla previsione in parola, tuttavia, resta escluso il contenzioso relativo ai provvedimenti di natura sanzionatoria adottati a carico del personale dipendente degli enti locali, nei cui confronti siano stati accertati elementi di collegamento con la criminalità organizzata di tipo mafioso, posto che tali controversie, incidendo sul rapporto di pubblico impiego privatizzato, sono riservate alla giurisdizione del Tribunale ordinario in funzione di Giudice del lavoro.

È evidente che l'attribuzione dell'intera materia alla cognizione del Giudice Amministrativo consentirebbe di assicurare una tutela più efficace ed avanzata nei confronti dei possibili tentativi di infiltrazione mafiosa a danno degli enti locali, atteso che, in tal modo, il giudice avrebbe una conoscenza piena dell'intera vicenda sottoposta al suo sindacato.