

49-50

1 Dicembre 2018

Il Sole **24 ORE**

www.guidaaldirittodigital.ilssole24ore.com

Periodico settimanale / Anno XXV / n. 49-50
Poste Italiane Spa / Sped. in A.P. / D.L. 353/2003 conv. L. 46/2004, art. 1, c. 1 / DCB Roma



Guida al Diritto

Settimanale di documentazione giuridica

GRUPPO **24 ORE**

ASSOCIAZIONI FORENSI

Umberto Fantigrossi
Presidente dell'Unione nazionale
avvocati amministrativisti

Processi più efficaci e ADR per gli appalti, le scommesse dell'Unaa

IL TEMA DELLA SETTIMANA

Alla giustizia amministrativa serve una riforma completa e l'Assemblea del terzo congresso dell'Unione nazionale avvocati amministrativisti, che si è tenuta a Bologna gli scorsi 19 e 20 ottobre, ha presentato un ricco pacchetto di proposte su materie eterogenee. Dalla *governance* alle modifiche del processo, fino all'introduzione di nuovi istituti come la mediazione in materia di appalti. Ce ne parla il presidente dell'Unaa, Umberto Fantigrossi, entrando nel dettaglio dei singoli progetti.

Il pacchetto delle proposte di riforma della giustizia amministrativa sottoposto all'Assemblea del terzo congresso dell'Unione nazionale avvocati amministrativisti tenutosi a Bologna il 19 e 20 ottobre scorsi, comprende sette elaborati. Se ne era iniziato a parlare nel 2016, in una riunione congiunta fra il Consiglio Direttivo di Unaa e il comitato tecnico scientifico organizzata a Firenze dal Prof. Morbidelli. Un congresso che si è sviluppato intorno al tema "Giustizia amministrativa, un servizio accessibile per un Paese migliore", e che ha visto la discussione incentrata sulle proposte di riforma degli avvocati amministrativisti.

Le proposte, elaborate da distinti gruppi e da sottoporre agli interlocutori istituzionali, toccano materie eterogenee. Alcune riguardano profili di organizzazione ovvero di *governance* della giustizia amministrativa (consigli giudiziari, indipendenza del giudice amministrativo, ridefinizione competenze del Tar Lazio), altre concernono modifiche del processo amministrativo per renderlo più efficace (giudice monocratico, valorizzazione dell'udienza cautelare), altre ancora prevedono l'introduzione di nuovi istituti atti a rappresentare un'alternativa al sistema del contenzioso giudiziale (mediazione amministrativa; mediazione in materia di appalti).

Sull'indipendenza del giudice amministrativo, la proposta di Unaa, mediante limitate modifiche alla legge sull'ordinamento della giustizia amministrativa e sul processo amministrativo, intende perseguire l'obiettivo di una maggior garanzia non solo dell'imparzialità, ma anche della terzietà e dell'indipendenza del giudice amministrativo rispetto al potere esecutivo. È noto che, per tradizione storica, il Consiglio di Stato è concepito come un organo con competenze non solo giudiziarie, ma anche consultive. E l'alta competenza tecnico-giuridica dei Consiglieri di Stato li ha resi destinatari di importanti incarichi extragiudiziari conferiti dal potere esecutivo.

Queste caratteristiche della giustizia amministrativa non impediscono, tuttavia, alcune modifiche al sistema, volte a renderlo maggiormente coerente con gli obiettivi di terzietà e indipendenza del giudice, quali tratti fondamentali della giurisdizione che trovano fondamento nell'articolo 111 della Costituzione e nel principio del giusto processo, cui la giustizia amministrativa è chiamata ad adeguarsi, garantendo l'effettiva parità tra le parti del giudizio. Anche senza pensare a una riforma radicale (che imporrebbe la soppressione delle nomine governative, a evitare ogni ipotesi di condizionamento), sia la limitazione

LA VERSIONE DIGITALE

In anteprima sul web il numero della settimana all'indirizzo www.guidaaldirittodigital.ilssole24ore.com

LE SETTE MOSSE DEI LEGALI AMMINISTRATIVISTI*Proposte di modifiche legislative elaborate dal Consiglio direttivo di Unaa e approvate al Congresso di Bologna*

- 1. Indipendenza del giudice amministrativo.** Intende perseguire l'obiettivo di una maggior garanzia dell'indipendenza del giudice amministrativo rispetto al potere esecutivo

- 2. Ridefinizione della competenza funzionale del Tar per il Lazio.** Superamento del criterio dualistico di determinazione della potestà giurisdizionale del Tar Lazio, basato sulla competenza territoriale e quella funzionale

- 3. Introduzione del giudice monocratico.** La misura si porrebbe in linea con quanto già è stato fatto nel processo civile, in quello penale e finanche in quello contabile.

- 4. La governance della giustizia amministrativa - I Consigli giudiziari.** Si tratta di un organo da istituire presso ogni Tar (Sezioni staccate comprese) e presso il Consiglio di Stato, la cui composizione tenga in adeguata considerazione tutte le parti del processo amministrativo

- 5. Mediazione amministrativa.** Si prevede che la mediazione sia strumento di deflazione del contenzioso e di celerità nella soluzione di controversie con la Pa

- 6. Proposta di Adr in materia di appalti pubblici.** L'intento è quello di offrire un'alternativa, come applicazione di istituto di Adr, al rimedio previsto dal Codice dei contratti (articolo 211) dei pareri di pre-contenzioso espressi dall'Anac (procedura che non garantisce tempestività e contraddittorio adeguati)

- 7. Il nuovo ruolo dell'udienza cautelare.** Si può quindi delineare un nuovo ruolo dell'udienza cautelare. L'udienza in Camera di Consiglio può diventare il mezzo per una prima verifica della causa anche ai fini della decisione di merito

**I tempi
sono ormai maturi
per introdurre nel rito
la figura
del giudice monocratico**

della partecipazione dei Consiglieri di nomina governativa alle sezioni consultive, sia la riduzione temporale dell'esercizio successivo delle funzioni giudiziarie da parte di chi abbia ricevuto incarichi fuori ruolo - se non, in una prospettiva più radicale, l'abolizione di tali incarichi - paiono utili a limitare la possibilità del condizionamento della funzione giurisdizionale da parte del potere esecutivo che conferisce tali incarichi. Da qui, in specie, la proposta di "precludere" ai consiglieri di nomina governativa la partecipazione alle sezioni giurisdizionali, nonché di "precludere" al termine del collocamento fuori ruolo ai magistrati la partecipazione alle sezioni giurisdizionali per i successivi cinque anni.

Altra proposta riguarda la ridefinizione della competenza funzionale del Tar per il Lazio. Accanto alla opzione più radicale, che vedrebbe l'intervento di riforma sostanziarsi nell'abrogazione espressa dell'articolo 14 (e del connesso articolo 135), lasciando che l'individuazione del Tar competente avvenga sulla base degli ordinari criteri di competenza territoriale un'altra prospettiva valorizza, invece, l'argomento della aderenza ai principi costituzionali della articolazione territoriale e pluralistica della giustizia amministrativa, che si sostanzia in un riparto orizzontale delle controversie tra i Tar, in accordo con il criterio degli effetti, da cui consegue che ogni questione, che non coinvolga autenticamente un assetto di interessi di dimensione nazionale, non è suscettibile di essere avocata ad altro giudice con lo strumento della competenza funzionale. Alla luce del suesposto criterio, si può sottoporre a revisione l'elencazione delle materie (o categorie di controversie) devolute alla competenza funzionale inderogabile del Tar Lazio, espungendo dal catalogo dell'articolo 135, comma 1, del Codice una serie di "materie", ovvero di competenze che non hanno alcuna giustificazione.

E ancora, l'introduzione del giudice monocratico. I tempi sono ormai maturi per introdurre questa figura nel processo amministrativo, anche

**Altra proposta
è sulla mediazione:
l'idea è di renderla
obbligatoria
per determinate materie**

per la disponibilità manifestata dai “protagonisti” del processo e cioè dai magistrati, oltre che dagli avvocati, in linea con quanto già è stato fatto nel processo civile, in quello penale, e finanche in quello contabile. Si tratterebbe di attribuire al giudice monocratico poteri decisori analoghi a quelli del giudice collegiale, seppur limitati a specifiche materie, ovvero a fasi particolari del processo. Ciò risponde a esigenze di semplificazione, di razionalizzazione, di celerità ed efficienza della giustizia.

C'è poi la proposta per la democratizzazione della gestione amministrativa (cosiddetta *governance* della Ga), i consigli giudiziari. Questi organismi (già previsti dal Dlgs 25/2006 sull'ordinamento giudiziario) sono caratterizzati dalla presenza, al loro interno, (similmente a quanto previsto nel testo costituzionale per il Csm), sia di membri togati che di membri cosiddetti laici, l'intento è quello di coinvolgere nel governo della magistratura altri soggetti che quotidianamente entrano in contatto con l'ordinamento giudiziario (avvocati e professori), con un sistema di selezione dei membri che è affidato all'Ente esponenziale della categoria degli avvocati e al Cun (organo afferente al ministero dell'Istruzione).

Altra proposta è sulla mediazione amministrativa, rendendola obbligatoria per determinate materie, quali quelle legate al settore ambientale e in materia urbanistica, nelle quali si presenta la forte necessità di disporre di una valutazione neutrale su aspetti tecnico-scientifici, la cui cognizione diretta non può esigersi compiutamente dal Ga. Qui la fase pre-contenziosa potrebbe essere resa obbligatoria già in sede di procedimento amministrativo, con la previsione di un organismo di mediazione che possa affrontare la soluzione degli aspetti problematici di ordine tecnico che avessero a emergere fra cittadini e Pa (in similitudine con quanto previsto dalla novella legislativa francese).

E ancora, la proposta di ADR in materia di appalti pubblici, che mira a dare la possibilità ai soggetti legittimati a proporre ricorso giurisdizionale nelle materie di cui agli articoli 119, comma 1, lettera a), e 120 del Dlgs 104/2010 e con esclusione dei provvedimenti dell'Anac, di presentare, in alternativa al ricorso, una richiesta di parere sulla soluzione della controversia, che tenga luogo del giudizio di primo grado. L'intento è quello di ridurre o quantomeno di offrire un'alternativa, come applicazione di istituto di ADR, al rimedio previsto dal Codice dei contratti (articolo 211) di ricorrere ai pareri di pre-contenzioso espressi dall'Anac che si è rivelata procedura che non garantisce tempestiva e contraddittorio adeguati.

Infine, il nuovo ruolo dell'udienza cautelare. Il carattere strumentale della tutela cautelare, peculiare nel processo amministrativo, si è nel tempo progressivamente sempre più spostato dalla sentenza alla pretesa azionata, dando centralità a tale fase del giudizio. Di qui la proposta di una riformulazione dell'articolo 55, comma 10, del Cpa che offre la possibilità, attraverso precisi poteri del Presidente e con l'interlocuzione delle parti, di potenziare, nella prospettiva della celerità della giustizia e quindi della effettività della tutela, l'autonomia della prima fase del processo quale momento anche definitivo, ove ne ricorrano tutte le condizioni. ●