

## L'art. 71-bis del cod. proc. amm.

a cura dell'Ufficio Studi, massimario e formazione

### Inquadramento della norma

L'art. 71-bis del cod. proc. amm., introdotto dall'art. 1, comma 781, lett. b), della legge n. 208 del 2015 (legge di stabilità 2016), dispone che «a seguito dell'istanza di cui al comma 2 dell'art. 71, il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell'istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata».

La norma si inserisce dunque ed integra la disciplina dell'istanza di prelievo, finalizzata alla più sollecita fissazione dell'udienza di discussione del ricorso, in caso di segnalata urgenza del medesimo (appunto, mediante prelievo dal ruolo ordinario).

In particolare, è chiaro, fin dalla sua rubrica, il collegamento della norma all'istituto del prelievo. Peraltro, rispetto all'istanza ordinaria di prelievo, viene in rilievo un *quid pluris*, anzitutto sotto il profilo degli effetti processuali, della disposizione dell'art. 71-bis. Ed infatti l'istanza di prelievo ai sensi dell'art. 71 del cod. proc. amm. è finalizzata a che il presidente, nel fissare l'udienza, disponga l'esame anticipato del ricorso, in considerazione delle ragioni di urgenza che sono state segnalate dalle parti, mentre la norma in esame fa dell'istanza di prelievo il presupposto, a certe condizioni, per la trattazione in camera di consiglio e la conseguente definizione del giudizio con sentenza in forma semplificata.

E' proprio questo "salto logico-giuridico", che denota la peculiarità dell'art. 71-bis rispetto alla disciplina generale del prelievo contenuta nell'art. 71, a richiedere un approfondimento sistematico, in quanto è ovvio, già sul piano dell'applicazione del criterio cronologico nella trattazione dei ricorsi (fondato sull'ordine di iscrizione delle istanze di fissazione d'udienza nell'apposito registro, come chiarito dall'art. 8 delle norme di attuazione al codice), come non sia sufficiente il solo criterio dell'urgenza per giustificare una più marcata anticipazione nella trattazione del ricorso, nei tempi brevi consentiti dalla camera di consiglio (art. 87, comma 3, del cod. proc. amm.), e soprattutto la sua definizione con la sentenza in forma semplificata.

L'ermeneusi letterale della norma pone in luce tratti di marcata similarità con la disposizione dell'art. 60 del cod. proc. amm. che disciplina la "definizione del giudizio in esito all'udienza cautelare" (generalmente definito "rito immediato").

Ciò significa anzitutto che l'art. 71-bis postula come possibile esito dell'istanza di prelievo un rito immediato in camera di consiglio.

E' evidente peraltro che affinché ciò avvenga non basta l'urgenza che fonda qualsivoglia istanza di prelievo, ma occorrono altresì i presupposti per la sentenza in forma semplificata che, come noto, non sono definiti dall'art. 60, ma, trattandosi di istituto di portata generale (e dunque utilizzabile anche in udienza pubblica con riguardo alle cause chiamate per la trattazione del merito), dall'art. 74 del cod. proc. amm..

Tali presupposti sono dunque compendiabili nella "situazione manifesta", che si traduce poi nella manifesta fondatezza, ovvero manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità od infondatezza del ricorso. Può trattarsi dunque di situazioni inerenti al rito o al merito della controversia, tali comunque da non comportare la risoluzione di questioni complesse, ma, al contrario, di facile definizione, o comunque inerenti a tematiche già adeguatamente trattate con precedenti decisioni. Quanto meno occorre, in altri termini, che sussista una situazione processuale, in qualche modo rapportabile a quella appena definita, che consenta una soluzione non complessa e "immediata" della controversia.

Ne discende, sul piano sostanziale, che i possibili effetti che l'art. 71-bis riconnette all'istanza di prelievo presuppongono non solo l'urgenza di provvedere sul ricorso, ma anche, come si è detto, una situazione, implicata nel giudizio, manifesta *prima facie*, o comunque agevolmente risolvibile. In tale ottica, si rammenta che anche la disposizione di cui all'articolo 72 cod.proc.amm., che consente alla parti un'accelerazione dei tempi di fissazione del ricorso previa concentrazione della controversia "su una singola questione di diritto", può costituire un adeguato presupposto da porre a base dell'istanza di prelievo ai sensi dell'articolo 71-bis.

Una riflessione ulteriore merita l'individuazione dell'ambito oggettivo di applicazione della norma in esame, nel senso che, correlandosi l'istanza di prelievo ai giudizi per i quali la fissazione deve essere richiesta dalle parti, la disciplina in questione sembra riferibile ai soli procedimenti ordinari, per i quali è prevista la definizione in pubblica udienza, con esclusione, quindi, dei procedimenti per i quali sia già previsto dalla legge un procedimento speciale in camera di consiglio. Ne deriva che l'art. 71-bis risulta di

dubbia applicabilità ai processi in materia di contratti pubblici, quanto meno a quelli trattati in camera di consiglio ai sensi del novellato art. 120 del cod. proc. amm..

### **I profili processuali**

Accanto al requisito “sostanziale”, occorre poi, per consentire il ricorso alla trattazione in camera di consiglio e alla conseguente decisione in forma semplificata per effetto dell’istanza di prelievo, che sussistano i presupposti processuali dell’integrità del contraddittorio, della completezza dell’istruttoria nonché dell’assolvimento degli adempimenti processuali previsti a tutela del diritto di difesa delle parti.

Ciò si evince direttamente dalla previsione dell’art. 71-bis, più chiaramente se letto in combinato disposto con la disciplina che gli fa da cornice, contenuta in particolare nell’art. 60 del cod. proc. amm..

Occorre ora esaminare alcune problematiche propriamente procedurali, chiedendocisi in particolare, anche in considerazione di difformi interpretazioni registratesi in questa fase di prima applicazione della disposizione, a chi competa di valutare la astratta configurabilità delle condizioni (sostanziali e processuali) del rito immediato da istanza di prelievo.

La norma in esame dispone, a tale proposito, che «il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata».

Provando a fare chiarezza su di un passaggio procedurale che obiettivamente presenta qualche criticità in quanto caratterizzato dalla fissazione di una camera di consiglio “dedicata”, appare pacifico che la valutazione, una volta accertata la sussistenza dei presupposti, di decidere con sentenza in forma semplificata il ricorso fissato in camera di consiglio a seguito di istanza di prelievo è una prerogativa esclusiva del collegio, come d’altronde sempre avviene allorché si utilizzi il rito immediato ai sensi dell’art. 60 del cod. proc. amm. (si noti peraltro che in questo caso la norma fa un espresso e chiarificatore riferimento al “collegio”). In tale direzione milita, del resto, anche la considerazione che si tratta di una decisione “discrezionale”, come bene posto in evidenza, sul piano letterale, dal fatto che la norma precisa che il giudice “può definire” il giudizio con sentenza in forma semplificata.

Ciò precisato, si deve però ritenere conforme al sistema che sia prerogativa presidenziale fissare la camera di consiglio “dedicata” alla disamina del ricorso per il quale è stata presentata l’istanza di prelievo, all’esito di un preliminare scrutinio del medesimo esteso sia al presupposto sostanziale che ai presupposti processuali.

Ed infatti spetta al presidente fissare l’udienza per la discussione del ricorso ai sensi dell’art. 71, comma 3, del cod. proc. amm.. Si potrebbe obiettare che la norma da ultimo citata riguardi l’udienza pubblica, mentre la camera di consiglio è fissata d’ufficio (a termini dell’art. 87, comma 3); ma nel caso di specie vi è un’indubbia peculiarità non solo perché non vi è coincidenza con l’ambito dei giudizi per i quali è prevista la trattazione in camera di consiglio dal già citato art. 87, comma 2, ma soprattutto perché l’istanza di prelievo (dal ruolo) richiede necessariamente, anche nella sua forma “minore”, caratterizzata dalla sola urgenza (art. 71, comma 2), di essere apprezzata dal presidente. In altri termini, la disciplina in esame non incide negativamente sulla prerogativa presidenziale di disporre la fissazione dei ricorsi.

Ne discende che il funzionamento dell’art. 71-bis richiede necessariamente una preliminare deliberazione presidenziale, in funzione di vero e proprio “filtro” sulle istanze di prelievo presentate (prendendo a parametro sia l’urgenza sia la definizione “agevole” del ricorso).

Anche sul piano dell’opportunità, appare, questo, un sistema senz’altro preferibile e più funzionale rispetto a quello che alternativamente dovrebbe prevedersi, concretantesi nella fissazione di una duplice camera di consiglio, una prima per deliberare la sussistenza dei requisiti e una seconda per eventualmente decidere con sentenza in forma semplificata.

Di conseguenza, spetta al presidente, all’esito della deliberazione preliminare, ove ravvisi l’esistenza dei presupposti indicati dalla norma, fissare il ricorso in camera di consiglio per la decisione del collegio (in alternativa, il presidente può apprezzare l’urgenza, fissando l’udienza di merito, avendo a parametro il termine di ragionevole durata del processo, ovvero, nel caso di impossibilità di fissare il ricorso, lasciare comunque in evidenza l’istanza di prelievo in vista di una possibile fissazione futura. In ogni caso appare opportuno che, all’esito dell’esame di sua competenza, il presidente apponga in calce all’istanza un’annotazione in ordine all’insussistenza dei presupposti minimi per sottoporre la controversia al collegio in camera di consiglio). Si ritiene ad ogni modo che una sollecita fissazione dell’udienza pubblica, anche per le maggiori garanzie

offerte alle parti, possa comunque assorbire il provvedimento presidenziale sull'istanza ex articolo 71 bis.

Nell'evenienza in cui il collegio non ritenga sussistenti i presupposti per la decisione in forma semplificata, il ricorso è riscritto (*melius*, rimane) nel ruolo, destinato ad essere trattato in udienza pubblica; analoga sorte può avere il ricorso allorché dall'audizione delle parti costituite emerge la necessità di un approfondimento.

Ove invece il collegio si conformi alla valutazione presidenziale, il giudizio viene definito con la sentenza in forma semplificata, e cioè strutturalmente redatta secondo gli stilemi delineati dal secondo periodo dell'art. 74 del cod. proc. amm. (a questo riguardo non può peraltro tacersi che quella di "sentenza breve" è nozione relativa, in quanto lo sviluppo del corredo motivazionale della sentenza è direttamente proporzionale alla tipologia delle domande e delle eccezioni svolte, nonché delle argomentazioni difensive sviluppate dalle parti).

Giova aggiungere che la circostanza per cui il rito dell'art. 71-bis sia stato seguito nel giudizio di primo grado non ne comporta un'estensione al giudizio di appello, riespandendosi la disciplina processuale ordinaria, che viene derogata solamente per effetto dell'istanza di prelievo nella relativa fase del giudizio.

### **Considerazioni conclusive**

Un aspetto merita di essere evidenziato ed è connesso alla pratica attuazione dell'art. 71-bis, che, pur confermando il carattere discrezionale del ricorso alla decisione in forma semplificata, peraltro assolutamente coerente con la natura sollecitatoria dell'istanza di prelievo, inequivocabilmente sembra orientare l'interprete verso l'utilizzazione di un siffatto strumento di "semplificazione processuale" e di incremento della produttività e dell'efficienza della giustizia amministrativa.

La presentazione dell'istanza di prelievo appare, d'altro canto, adempimento destinato ad aumentare, non foss'altro in considerazione del fatto che viene ascritta dal comma 777 dell'art. 1 della stessa legge di stabilità tra i "rimedi preventivi" (all'irragionevole durata dei processi) che si pongono come condizione di ammissibilità della domanda di equa riparazione disciplinata dalla c.d. "legge Pinto" n. 89 del 2001 (pur dovendosi, a questo riguardo, evidenziare che la giurisprudenza europea ha finora ritenuto contrario al diritto alla tutela giurisdizionale effettiva, garantito dalla convenzione europea dei

diritti dell'uomo, lo strumento dell'istanza di prelievo, che lascia alla discrezionalità del presidente l'accelerazione del procedimento: C.E.D.U., Sez. I, 25 febbraio 2016, Olivieri. La stessa giurisprudenza sembra anzi suggerire di stabilire criteri obiettivi per la fissazione delle cause per le quali è stata presentata l'istanza di prelievo, secondo quanto desumibile dalla sentenza Olimpiaki Techniki: C.E.D.U., Sez. I, 22 ottobre 2013). Si intende, in definitiva, ribadire come l'art. 71-bis produca un mutamento significativo, sul piano effettuale, dell'istanza di prelievo, che, da adempimento meramente finalizzato all'alterazione dell'ordine cronologico di trattazione dei ricorsi sulla base del criterio della "maggiore urgenza" dell'uno rispetto all'altro (nell'invarianza del numero dei ricorsi trattati), diviene strumento di incentivazione della produttività giudiziale, mediante la trattazione del ricorso in camera di consiglio e la decisione con sentenza in forma semplificata.

E' inevitabile che una siffatta modifica presenti aspetti problematici con ricadute sull'euritmia del sistema (anche tenendo conto della vigente disciplina dei carichi di lavoro); il rischio, assai concreto, di abuso nell'utilizzo dell'istanza di prelievo richiede un rigoroso vaglio dei suoi presupposti, anzitutto in sede di filtro presidenziale, anche al fine di evitare una non giustificata alterazione della *par condicio* degli utenti della giustizia.

Si impone un finale chiarimento, onde evitare equivoci che potrebbero derivare dall'esposizione precedente, specie relativa all'inquadramento sistematico dell'art. 71-bis del cod. proc. amm.: non esistono due istanze di prelievo, l'una che ai sensi dell'art. 71, comma 2, produce il solo effetto di anticipare la trattazione in udienza pubblica del ricorso e l'altra che ai sensi dell'art. 71-bis ne consente una trattazione in camera di consiglio con possibile epilogo con rito immediato.

Il dato letterale non lascia dubbi in ordine al fatto che l'istanza di prelievo sia una sola, ma essa può produrre diversi effetti a seconda sia della prospettiva di parte, sia che il ricorso cui si riferisce presenti il solo requisito dell'urgenza od anche i presupposti sostanziali e processuali che consentono l'utilizzazione del rito immediato in camera di consiglio.

Qualche perplessità desta invece l'applicabilità del nuovo art. 71-bis alle istanze di prelievo già depositate prima dell'entrata in vigore della norma (e dunque antecedentemente al 1° gennaio 2016). Ora, è vero che, in quanto disposizione

processuale, si impone ai procedimenti pendenti, ma è altrettanto vero che l'istanza di prelievo comportante il "cambio rito" dovrà presentare una maggiore specificità contenutistica per consentire una consapevole deliberazione presidenziale.

Non sembra invece occorrere un'autorizzazione della parte al cambio del rito, in quanto questo è un effetto automatico previsto dalla norma, che può comunque essere evitato, sussistendone serie ragioni, attraverso una pertinente allegazione delle parti costituite interessate, allorchè vengono sentite in camera di consiglio, fissata nel rispetto dei termini dimezzati previsti dall'art. 87, comma 3. Piuttosto, a tale ultimo riguardo, problematica appare l'enucleazione del momento dal quale opera il dimezzamento dei termini processuali; verosimilmente la soluzione più corretta sembra essere quella per cui la dimidiazione si ha dal decreto presidenziale che fissa la camera di consiglio, rimanendo comunque evidente l'esigenza di garantire/riequilibrare il contraddittorio processuale.

Tornando conclusivamente al regime transitorio, deve ritenersi che, ferma restando la reiterabilità dell'istanza di prelievo, la nuova disposizione non si applichi alle istanze di prelievo anteriori al 1° gennaio 2016 già esaminate, in applicazione del principio del *tempus regit actum*.

Sarà però possibile che, in sede di istanza ex art. 71-bis relativa ad affare su cui penda istanza di prelievo, la parte possa specificare i motivi del prelievo (così sostanzialmente reiterando o novando l'istanza già pendente) e *uno actu* chiedere la fissazione della camera di consiglio.

Si segnala, in via generale, l'opportunità, al fine di facilitare le valutazioni del presidente ed anche quelle successive del collegio, di prevedere un avviso agli avvocati, chiedendo loro, in via collaborativa, di indicare elementi che depongano per una trattazione dell'affare in camera di consiglio e per la conseguente definizione del giudizio in forma semplificata.

Publicato il 5 luglio 2016

