**Il processo amministrativo solidale[[1]](#footnote-1)**

*Abstract – L’emergenza sanitaria ha imposto, anche per il processo amministrativo, l’introduzione di una disciplina temporanea, eccezionale e derogatoria*. *Il succedersi degli interventi sulla gestione dei processi ha prefigurato – sia in relazione al rito cautelare che ai riti ordinari – diversi regimi, preordinati ad un ragionevole bilanciamento dell’esigenza “efficientistica” (intesa a preservare, nel periodo di moratoria, la funzionalità del sistema e la risposta giurisdizionale, con un sacrificio, assoluto o temperato, della garanzia dell’oralità) e della necessità “garantistica” (preordinata a non comprimere oltre il lecito la pienezza ed effettività del diritto di difesa delle parti). Non sono mancate incertezze, perplessità, ripensamenti ed ostilità, che impongono, in un prospettico ed ancora prematuro bilancio, di capitalizzare l’esperienza “solidaristica”, superandone limiti e difetti.*

**Sommario**: 1. L’inattuato *processo facoltativamente cartolare*. – 2. Il *processo obbligatoriamente cartolare* – 3. Il rito camerale monocratico speciale- 4. L’udienza senza oralità. – 5. L’udienza ad oralità mediata eventuale. - 6. Conclusioni

**1. L’inattuato *processo facoltativamente cartolare*.**

La grave emergenza sanitaria ha imposto, anche per il processo amministrativo, l’introduzione di una disciplina temporanea, eccezionale e derogatoria, per molti rispetti inedita, preordinata a contemperare la gestione dei processi – compromessa, per un verso, dalla inaccessibilità o dalla limitata accessibilità fisica degli uffici giudiziari e, per altro verso, dalla limitata mobilità sul territorio nazionale, imposta dalle misure profilattiche – con le indefettibili necessità di garantire, senza eccessive soluzioni di continuità, la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi.

Pur essendo, in certo senso, ancora prematuro, ad emergenza non conclusa, un bilancio complessivo sulla concreta efficacia delle modalità operative introdotte, va riconosciuto che lo sforzo di elaborare, in via di successiva e progressiva decretazione d’urgenza, una soluzione in grado di operare un ragionevole bilanciamento dei valori in gioco, è stato accompagnato, talora al di là delle buone intenzioni, da notevoli incertezze, diffuse perplessità, significativi ripensamenti e perfino, in progresso di tempo, crescenti ostilità, maturate in sede dottrinaria e vivacemente manifestate dal ceto forense[[2]](#footnote-2).

In premessa, la complessiva *logica* delle prime misure messe in campo è, in generale, perfettamente decifrabile: di là dalla adozione, sul piano organizzativo, delle necessarie misure in funzione di temporaneo distanziamento sociale del personale e dell’utenza, si è, in sostanza, trattato (semplicemente, si vorrebbe dire) di realizzare quattro essenziali obiettivi:

*a*) *differire*, per il tratto di tempo strettamente necessario al ritorno alla normalità, la trattazione delle controversie non urgenti;

*b*) *garantire*, nondimeno, nella fase di moratoria, l’accesso alla tutela cautelare, in presenza di situazioni esposte a danni gravi ed irreparabili, per definizione compromessi dalla dilazione dei processi;

*c*) *sospendere* (per i procedimenti diversi da quelli cautelari) il corso dei termini processuali, al fine di impedire la maturazione di preclusioni o decadenze;

d) *salvaguardare*, più in generale, le parti e i loro difensori da ogni pregiudizio comechessia rinveniente dalla adozione delle misure emergenziali.

A questa logica complessiva si è, *in prima battuta*, ispirato (ove si voglia trascurare l’art. 10, comma 17 del D.L. 2/3/2020, n. 9, operante per i soli Comuni lombardi e veneti ricompresi nell’allegato 1 al D.P.C.M. del 1/3/2020, dichiarati “zona rossa”) l’art. 3 del D.L. 8/3/2020, n. 11 (recante, appunto, “*Misure urgenti per contrastare l’emergenza epidemiologica da COVID-19 e contenerne gli effetti in materia di giustizia amministrativa*”), entrato in vigore, con la pubblicazione nella G.U. n. 60, nella stessa data.

La norma – che, come subito si dirà, ha avuto vita effimera, essendo stata espressamente ed immediatamente abrogata già con il successivo art. 84, comma 11 del D.L. 17/3/2020, n. 18 (e, in via definitiva, con l’art. 1, comma 2 della relativa legge di conversione 24/04/2020, n. 27, che ha, peraltro, sancito la perdurante validità degli atti e dei provvedimenti eventualmente adottati e la salvezza degli effetti prodottisi e dei rapporti giuridici sorti durante la sua vigenza) – aveva, in effetti, previsto, per realizzare gli evidenziati obiettivi:

*a*) che tutte le udienze (pubbliche e camerali) pendenti fossero *rinviate d’ufficio* (ad una data successiva al 22 marzo 2020, inizialmente immaginato come limite temporale, peraltro non sottratto ad eventuali proroghe, della situazione emergenziale);

*b*) che fosse, per contro, garantita, senza soluzione di continuità, la trattazione delle *domande cautelari*, già pendenti ovvero formalizzate nel periodo in questione: ciò peraltro – stante l’impossibilità di una trattazione collegiale in camera di consiglio – con il rito cautelare monocratico di cuiall’art. 56 c.p.a., gestibile, e già ordinariamente gestito, in via telematica, da remoto (con fissazione della pedissequa trattazione collegiale in data immediatamente successiva al 22 marzo);

*c*) che operasse (con espressa – ed ovvia – esclusione dei procedimenti cautelari) la *sospensione dei termini processuali* (all’uopo estendendo al periodo in questione la regola di cui all’art. 54, commi 2 e 3 c.p.a., relativa alla c.d. sospensione feriale);

*d*) che eventuali decadenze comunque maturate in danno delle parti fossero salvaguardate dal riconoscimento di una *automatica rimessione in termini*, normativamente postulandosi (ai fini di cui all’art. 37 c.p.a.) quale “*grave impedimento di fatto*” quello eventualmente originato dal contesto emergenziale.

Per il periodo successivo al 22 marzo (e fino al 31 maggio 2020), la norma aveva, inoltre, previsto:

*a*) che tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza pubblica che in udienza camerale, passassero in decisione, in deroga alla disciplina codicistica, “*sulla base degli atti*”, fatta peraltro salva l’*opzione per la discussione orale*, da affidare ad apposita istanza, notificata alle altre parti costituite e depositata almeno due giorni liberi prima della data della trattazione;

*b*) che, in tal caso (cioè a dire in presenza di una istanza di discussione orale e sempreché non fosse richiesta “*la presenza di soggetti diversi dai difensori delle parti*”: cfr. comma 5), l’udienza (celebrata, in ogni caso, a porte chiuse, in deroga all’art. 87, comma 1 c.p.a.: cfr. comma 6) potesse *eventualmente*, previo vaglio presidenziale, svolgersi (in motivata considerazione della “*situazione concreta di emergenza sanitaria*” e “*nei limiti delle risorse*” assegnate ai singoli uffici) in via telematica, “*mediante collegamenti da remoto con modalità idonee a salvaguardare il contraddittorio e l’effettiva partecipazione dei difensori*”, previa “*congruo preavviso dell’ora e delle modalità di collegamento*”.

Tra le misure adottabili per “*evitare assembramenti all’interno degli uffici giudiziari e contatti ravvicinati tra le persone*”, era, inoltre, prevista la possibilità (in concreto rimessa ai presidenti titolari delle sezioni del Consiglio di Stato, al presidente del Consiglio di Giustizia per la Regione siciliana, ai presidenti dei tribunali amministrativi e delle relative sezioni staccate) di disporre *l’ulteriore rinvio d’ufficio* (per questo profilo, all’evidenza, non generalizzato) a data successiva al 31 maggio 2020, con eccezione dei procedimenti cautelari ed elettorali e, più in generale delle cause rispetto alle quali la ritardata trattazione avrebbe potuto (secondo l’apprezzamento rimesso ad apposita “*dichiarazione di urgenza*”, resa con decreto presidenziale non impugnabile) “*produrre grave pregiudizio alle parti*” (cfr. comma 3, lettera *e*).

Se si considera che, nella riassunta previsione normativa, la trattazione per via monocratica dell’istanza cautelare non rappresentava l’esito di una (imposta ed automatica) conversione *ex lege* dell’ordinario rito collegiale, ma una *mera facoltà delle parti* e che, sotto distinto profilo, il passaggio in decisione delle cause “allo stato degli atti” non precludeva la richiesta di discussione orale, solo eventualmente affidata al mezzo telematico, si può soggiungere che quello complessivamente prefigurato costituisse un rito *cartolare facoltativo*: tale che, in sostanza, per le domande cautelari, le parti desiderose di una sollecita definizione dell’istanza, avrebbero *potuto, ma non dovuto*, instare per la trattazione monocratica; per i riti non cautelari, anche camerali, la (temporanea ed) ordinaria trattazione “*allo stato degli atti*” e senza discussione orale, avrebbe, a sua volta, potuto essere *evitata su semplice istanza di parte*, laddove l’opzione per l’udienza “*da remoto*”, quale alternativa a quella *in praesentia* (ancorché, in ogni caso, *non pubblica*) era rimessa alla valutazione del presidente, “*in ragione motivata della situazione concreta di esigenza sanitaria*” e “*nei limiti delle risorse attualmente assegnate ai singoli uffici*”.

In definitiva, alle parti (ed anche ad una sola di esse) era senz’altro riconosciuto il *diritto alla discussione orale* (eventualmente telematica): per i procedimenti cautelari, la decisione cartolare avrebbe *dovuto* essere *positivamente* richiesta; per il merito e gli altri riti, avrebbe *potuto* essere *negativamente* ricusata.

**2. Il *processo obbligatoriamente cartolare***.

L’art. 84 del D.L. 17/3/2020, n. 18 ha abrogato la norma in questione, che non ha perciò trovato applicazione pratica, sostituendola con un regime alternativo, destinato ad operare dall’8 marzo al 15 aprile 2020 (peraltro, con qualche particolarità per il periodo dal 6 al 15 aprile).

Innanzitutto – a superare qualche incertezza cui aveva dato adito la previgente formulazione, che aveva visto anche la presa di posizione consultiva del Consiglio di Stato[[3]](#footnote-3) – si è precisato che la sospensione dei termini (contestualmente estesa al periodo successivo al 22 marzo, fino appunto al 15 aprile) riguardasse “*tutti i termini relativi al processo amministrativo*”.

Inoltre, per quanto riguarda i procedimenti cautelari:

a) si è previsto che la trattazione “*con il rito di cui all’art. 56 del codice del processo amministrativo*” non fosse rimessa alla istanza di parte, ma operasse d’ufficio;

*b*) si è stabilito, peraltro, che il decreto monocratico venisse emanato (dal presidente o dal magistrato da lui delegato) “*nel rispetto dei termini di cui all’art. 55, comma 5*”, fatta salva la ricorrenza “*del caso di cui all’art. 56, comma 1, primo periodo*” (vale a dire di una situazione di “*estrema gravità ed urgenza*”, tale da non consentire la dilazione temporale *ne ante quam*);

*c*) si confermava la necessità di contestuale fissazione (ad una data “*immediatamente successiva al 15 aprile 2020*” ovvero – per i decreti di accoglimento, totale o parziale – già “*a partire dal 6 aprile 2020”,* salva facoltà di rinvio concessa alle parti in concreto incise dalla adottata misura) della camera di consiglio preordinata alla trattazione collegiale dell’istanza;

*d*) si curava di garantire, sotto distinto profilo, temporanea e provvisoria ultrattività ai decreti monocratici “*ordinari*”, adottati (e, del resto, sempre adottabili *ad istanza di parte*, nonché *more solito* revocabili e modificabili, non operando la disciplina *de qua* in deroga all’art. 56 c.p.a., ma semmai e solo in deroga all’art. 55) nella fase di moratoria – di per sé altrimenti destinati, in base all’art. 56, comma 4, a perdere automaticamente efficacia per l’eventualità di mancata conferma collegiale.

Infine, in relazione alle controversie non cautelari:

*a*) si confermava il differimento d’ufficio delle udienze a data successiva al termine di moratoria (prorogato dal 22 marzo al 15 aprile);

*b*) si ribadiva – all’interno delle “*misure organizzative*” adottabili per iniziativa dei presidenti – la possibilità di ulteriore differimento a data successiva al 30 giugno (poi portato, con la modifica introdotta dall’art. 4, comma 1 D.L. 30/4/2020, n. 28, al 31 luglio 2020), con la ribadita eccezione (oltreché delle controversie cautelari) dei procedimenti elettorali o comunque ritenuti, con decreto presidenziale non impugnabile, urgenti, in quanto relativi a “*cause rispetto alle quali la ritardata trattazione* [avrebbe potuto] *produrre grave pregiudizio alle parti*”;

*c*) si stabiliva – per le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale che in udienza pubblica, dal 6 aprile al 15 aprile, pur a termini processuali ancora sospesi – la regola (recante eccezione nella eccezione, verisimilmente ispirata ad una logica efficientistica) del passaggio in decisione, ma solo “*su istanza congiunta delle parti*”, allo stato degli atti e senza discussione orale (surrogata dalla facoltà di scambio di brevi note);

*d*) si prevedeva senz’altro, per le controversie fissate per la trattazione successivamente al 15 aprile e fino al 30 giugno (poi differito al 31 luglio) il trattenimento in decisione “*senza discussione orale*, *sulla base degli atti depositati*” (di nuovo, con mera facoltà di deposito di brevi note sino a due giorni liberi prima).

In sintesi e di là dai dettagli di cui subito si dirà, si è passati, con ciò, da un processo (immaginato come) *facoltativamente cartolare* (che riconosceva alle parti la *disponibilità della discussione orale*) ad un processo *obbligatoriamente cartolare*, sia relativamente ai procedimenti cautelari (officiosamente incanalati nel *monocratico speciale*, senza facoltà di optare, in via di principio, per la ordinaria trattazione collegiale), sia relativamente alle controversie trattate nel merito o, comunque, non cautelari (per le quali, nel periodo emergenziale, risultava soppressa l’opzione per la discussione anche in forma telematica: essendosi riservata la possibilità di utilizzare “*collegamenti da remoto*” esclusivamente al “*giudice*”, per la deliberazione in camera di consiglio: cfr. comma 6).

**3. Il rito cautelare monocratico speciale**.

Iniziando dal procedimento cautelare, appaiono evidenti le differenze tra il rito disegnato dall’art. 3, comma 1 del D.L. n. 11/2020 e quello previsto dall’art. 84, comma 1 D.L. n. 18/2020 (che, va soggiunto, risulta allo stato completamente superato, con lo spirare della data del 15 aprile 2020).

Nel primo caso, si era semplicemente previsto, come si è evidenziato, che, per il periodo di moratoria emergenziale – differito lo svolgimento di tutte le udienze, anche camerali – la tutela cautelare avrebbe potuto essere garantita mercé l’adozione, ad istanza di parte, di *misure monocratiche provvisorie* *ex* art. 56 c.p.a., di competenza presidenziale, con successiva (ed ordinaria) trattazione collegiale.

Il senso della norma – altrimenti perfettamente superflua, visto che la tutela monocratica restava comunque perfettamente disponibile, come, del resto, quella *ante causam ex* art. 61 c.p.a. – era, con ogni evidenza, quello di autorizzare le parti che *avessero già proposto* una istanza cautelare ordinaria *ex* art. 55 c.p.a. (in tal senso dovendo acquisirsi il richiamo ai “*procedimenti cautelari promossi o pendenti*”) a chiedere, avendovi interesse, la *definizione* in forma monocratica e cartolare, senza dover attendere la fissazione, in concreto necessariamente postergata, della camera di consiglio. Con l’ulteriore particolarità che tale facoltà era riconosciuta anche alle *altre parti*, *contro* le quali fosse stata invocata l’adozione di misure cautelari (con ciò, si è voluto sostanzialmente riconoscere a tutte le parti il diritto a definire senza dilazione la lite cautelare: esigenza, va soggiunto, comprensibile nelle controversie, di matrice attributiva, relative a contesi diritti soggettivi; meno, in presenza di interessi legittimi fronteggianti determinazioni provvedimentali a connotazione potestativa, in via di principio *in dominio actoris*: *arg*., *si paret*, art. 71, comma 5 c.p.a.).

Quello che la norma – obiettivamente ambigua nella sua stringata formulazione – non chiariva è se il riferimento all’art. 56 c.p.a. dovesse riguardare esclusivamente il *rito* (cioè a dire la *forma di decisione monocratica, senza discussione*) o anche il *merito* della istanza cautelare: se, cioè, la norma intendesse concedere alle parti che la domanda cautelare *ordinaria* (formulata, anche relativamente alla *causa petendi*, ai sensi dell’art. 55 c.p.a., con riguardo ai presupposti del *periculum in mora* e del *fumus boni juris*) fosse (eccezionalmente) decisa in forma monocratica, salvo il successivo vaglio collegiale; ovvero intendesse semplicemente consentire – *nelle more* della successiva trattazione – l’adozione, a domanda, di misure (non solo *provvisorie*, ma anche) *interinali* (legittimate, ai sensi dell’art. 56 c.p.a., da profili di eccezionale gravità tali da non tollerare alcuna *dilazione* o legale *moratoria*).

Se la seconda interpretazione – obiettivamente riduttiva, ma in realtà tutt’altro che irrazionale – finiva per svuotare in gran parte la portata innovativa della norma, la prima sollevava, per contro, l’interrogativo in ordine alla logica di una mera *rinnovazione* *non revisionale* della decisione, assunta una prima volta in forma monocratica, una seconda volta (in base agli stessi presupposti e non, appunto, sotto la specie di un “reclamo” al collegio) in sede collegiale.

È lecito supporre che proprio per “sciogliere” siffatta alternativa ermeneutica, l’art. 84 del D.L. n. 18/2020 abbia positivamente scelto di riscrivere la disciplina, optando, come si è detto, per la tecnica del *mutamento officioso del rito*.

L’*imposizione[[4]](#footnote-4)* del rito monocratico (senza discussione), non più rimesso alla istanza di parte, è stata, peraltro, compensata dalla regola per cui il relativo decreto avrebbe dovuto essere emanato “*nel rispetto dei termini di cui all’art. 55, comma 5 del codice del processo amministrativo*”: vale a dire, non prima dei rituali venti giorni decorrenti dal perfezionamento dell’ultima notifica (e dieci giorni dal deposito del ricorso), con un termine di due giorni liberi per il deposito di memorie.

È evidente che la previsione¸ *per relationem*, di tali termini ha finito per trasformare significativamente forma e sostanza del rito: lo scolpito “aggancio temporale” postula e pretende, infatti, la fissazione, ad opera del presidente del Collegio, di una “*data di trattazione*” (vera e propria camera di consiglio “virtuale” monocratica, assenti parti e discussione, con un “*ruolo*” suo proprio), alla quale ancorare la dialettica (necessariamente) cartolare.

In sostanza, quindi:

*a*) le udienze cautelari *già fissate* per il periodo di moratoria (*rectius*, in realtà, dall’8 marzo al 5 aprile, perché dal 6 aprile al 15 aprile, a termini ancora sospesi, il comma 2 dell’art. 84 ha previsto, “*in deroga*”, la possibile fissazione sia di udienze camerali che pubbliche) sono state rinviate d’ufficio (con decreto presidenziale, assunto fuori udienza);

*b*) le domande cautelari *proposte o comunque pendenti* sono state officiosamente decise con provvedimento monocratico (del presidente o dal magistrato delegato), con successivo vaglio collegiale, in ordinaria camera di consiglio.

La logica, come è chiaro, non è stata quella “*anticipare*” la decisione delle istanze cautelari, ma quella di garantire pienezza ed effettività alla tutela anche in presenza di una eliminazione della collegialità nel periodo emergenziale (dal che si è, tra l’altro, tratto il corollario che, per le istanze cautelari *già fissate per la trattazione collegiale*, il decreto monocratico non potesse essere emesso prima di quella data, “*rispetto alla quale gli avvocati delle parti avevano calibrato le proprie strategie difensive e in ispecie la tempistica di deposito dei documenti e delle memorie*”[[5]](#footnote-5).

Con ciò, si è riconosciuto che i presupposti applicativi della misura cautelare monocratica erano, appunto, quelli dell’art 55 c.p.a., ossia la sussistenza del pregiudizio grave e irreparabile (*periculum in mora*) ed i profili che, ad un sommario esame, inducessero ad una ragionevole previsione sull’esito del ricorso (*fumus boni juris*): cfr., *e.g.*, Cons. Stato, sez. VI, [decr.] 2 aprile 2020, n. 1641.

E ciò a differenza dei provvedimenti monocratici “ordinari” di cui all’art. 56 c.p.a., che restavano adottabili, ad istanza di parte e con effetti interinali e provvisori, “*in caso di estrema gravità ed urgenza*”, a fronte della impossibilità di attendere la “fissazione” del monocratico “pesante”[[6]](#footnote-6).

Si tratta, come si è efficacemente osservato[[7]](#footnote-7), di una conclusione imposta non solo dal carattere eccezionale e temporaneo dalla previsione del comma 1 dell’art. 84 e dal richiamo effettuato *al solo rito* dell’art. 56 c.p.a., ma anche dall’espresso rinvio operato nell’ultima parte del quinto periodo del comma 1, che, fermo il principio secondo cui il decreto monocratico “speciale” dovesse essere emanato nel rispetto dei termini di cui all’art. 55, comma 5, c.p.a., faceva salvo il caso che ricorressero gli estremi di cui all’art. 56, comma 1, c.p.a., cioè l’estrema gravità ed urgenza, tale da non consentire neppure la dilazione sino alla data della camera di consiglio: sarebbe stato, per tal via, “*illogico e irrazionale ammettere la possibilità, salva l’ipotesi della revocabilità e della modificabilità del decreto, che esso potesse essere emanato due volte sulla base degli stessi presupposti*”.

Sia in caso di accoglimento che di rigetto dell’istanza, la camera di consiglio per la trattazione collegiale doveva essere fissata, di regola, in data successiva al 15 aprile 2020 (in caso di accoglimento era, peraltro, autorizzata anche una fissazione – meramente preferenziale, cioè “*ove possibile*” – a partire dal 6 aprile, nel rispetto dei termini di cui all’art. 56, comma 4, fatta salva la possibilità, per le parti incise dalla misura accolta, di formalizzare istanza di rinvio).

Resta, a fronte del delineato sistema, la perplessità di un “doppio” vaglio cautelare, prima monocratico e poi collegiale. Questione che si è riconosciuta effettivamente “*delicata*”[[8]](#footnote-8).

Il dato obiettivo è che il legislatore *non ha voluto rinunziare al valore della collegialità* (in ciò mosso anche dall’intento di evitare di introdurre un regime di appellabilità del decreto monocratico: la quale va, in termini generali, esclusa proprio in considerazione della previsione del necessario vaglio collegiale[[9]](#footnote-9)).

Il problema è (o, meglio, era) quello di *differenziare* in modo adeguato e coerente le due fasi, essendo poco plausibile concepire e strutturare quella collegiale in termini meramente *confermativi* della decisione monocratica.

Tale differenziazione è stata argomentata sotto due concorrenti profili:

*a*) posto che al collegio era rimessa la “*decisione definitiva*” sulla domanda cautelare (essendo, con ciò, la decisione monocratica soltanto *provvisoria*, ancorché non *interinale*), la stessa avrebbe implicato un “*nuovo vaglio, quanto più pieno possibile e autonomo*”[[10]](#footnote-10), con particolare riguardo “*all’estensione e all’intensità della motivazione*”;

*b*) coerentemente, l’apprezzamento in sede monocratica non avrebbe dovuto “*compromettere o pregiudicare*”, dando la stura ad “*effetti irreversibili*”, l’esercizio del potere cautelare dal parte del collegio.

Si sono per tal via, a guisa di corollario, ritenute *inammissibili*:

*a)* pronunce di accoglimento della domanda cautelare accompagnate dalla fissazione di una cauzione (in ordine alla quale è sembrato “*opportuno che decida il collegio, anche per la funzione di garanzia che ne connota l’operato*”;

*b)* pronunce formalmente processuali, ma idonee ad orientare la decisione collegiale, quali l’*ordine di integrazione del contraddittorio* nei confronti di un soggetto non intimato (ma ritenuto contraddittore necessario) ovvero la *rimessione in termini*;

*c)* pronunce di accoglimento della domanda cautelare ai sensi e per gli effetti dell’art. 55, comma 10 c.p.a., che presuppone la “disponibilità” del ruolo e cioè la possibilità di fissare l’udienza di merito, potere spettante al presidente dell’ufficio giudiziario o della sezione;

*d)* *pronunce di accoglimento propulsive* (c.d. *remand*), anch’esse determinando una sostanziale restrizione della potestà decisoria propria del collegio;

*d)* pronunce di *mero rinvio*, risolvendosi quest’ultimo in un’inammissibile diniego di giustizia, ingiustificato tanto più in considerazione dell’eccezionalità dello strumento cautelare utilizzato;

*e)* pronunce di *rinvio sulla base dell’accordo delle parti*, dovendo piuttosto in tal caso dichiararsi l’improcedibilità, allo stato, della domanda cautelare, salva l’ulteriore pronuncia del collegio;

*f)* pronunce di *cancellazione della causa dal ruolo*.

Si tratta di valutazioni ampiamente condivisibili, sulle quali sembra essersi *prima facie* orientata, in concreto, la diffusa prassi dei vari uffici giudicanti.

Qualche dubbio, tuttavia, avrebbe potuto essere probabilmente formulato (ancorché vada ormai consegnato alla “storia delle proposte interpretative”):

*a*) relativamente alla preclusione alla fissazione di una controcautela cauzionale (che l’art. 56, comma 3 ammette, sollecitando argomento *a minori ad maius*, anche nella ordinaria ancorché interinale sede monocratica, e ciò proprio in presenza di “*effetti irreversibili*” potenzialmente derivanti dall’adozione della misura cautelare);

*b*) relativamente alla integrazione del contraddittorio (atteso che, argomentando *a contrario*, il relativo sacrificio della compiuta dialettica processuale appare verisimilmente giustificato, per l’art. 56, comma 2 c.p.a., solo dalla “*estrema gravità ed urgenza*” che abilita a misure meramente “*anticipatorie*”);

*c*) relativamente (ma qui con maggior margine di perplessità) alle misure propulsive (che plasmano l’ordinario e prospettico “effetto conformativo” discendente dalla adozione di misure cautelari a tutela di interessi legittimi “di pretesa”, non idoneamente salvaguardate, come è noto, da mere ingiunzioni inibitorie o dalla sospensione di provvedimenti a contenuto negativo: onde l’opposta opinione finirebbe per risolversi, di fatto, nella postulata e pregiudiziale sottrazione di tali interessi alla tutela monocratica “pesante”, laddove lo sono – per solito e per ovvi motivi – dalla ordinaria e diversa tutela monocratica meramente anticipatoria *ex* art. 56).

È, per altro rispetto, una mera ma apprezzabile *ragione di opportunità pratica* (non imposta dalla norma: in astratto, sarebbe stato possibile rimettere anche il relativo capo alla rinnovata valutazione collegiale, con possibili se pur indesiderabili esiti rimodulativi) quella che ha indotto a dire riservata alla fase collegiale la regolazione del carico delle spese di fase.

L’impressione – ad essere sinceri – è che il legislatore abbia sostanzialmente dato vita ad un ibrido processuale, che non consente perfette quadrature del cerchio: tutto sommato, non sarebbe parso irragionevole (sciogliendo alternativamente l’ambigua logica della incerta formulazione dell’art. 3 del D.L. n. 11/2020) strutturare, nella temporanea fase di moratoria, una tutela cautelare monocratica *meramente interinale e provvisoria*, cioè a dire preordinata (semplicemente, si vorrebbe soggiungere) a salvaguardare esigenze *non dilazionabili*, nelle more “*della trattazione cautelare da parte del collegio*”: al che sarebbe verisimilmente stato strumento sufficiente, senza eccessive deroghe al sistema, l’art. 56 c.p.a.[[11]](#footnote-11)

Ciò detto, vale la pena di precisare che, a dispetto di qualche perplessità emersa in sede dottrinaria ed occasionalmente in giurisprudenza[[12]](#footnote-12), non sussiste alcuna incompatibilità, non avendo la decisione confermativa struttura revisionale, tra il ruolo di estensore del provvedimento monocratico e di componente, anche come relatore, del collegio destinato a pronunziarsi sulla misura. Di là da ogni altro rilievo, può quanto meno osservarsi che – trattandosi di competenza del presidente del Collegio – avrebbe dovuto postularsi, ad opinare diversamente, la paradossale impossibilità di quest’ultimo, salvo il ricorso *de facto* ad una delega generalizzata, di presiedere a tutte le camere di consiglio “confermative”.

Il descritto regime ha operato, come precisato, per il periodo dal’8 marzo al 15 aprile. Nondimeno, per effetto del comma 2 dell’art. 84, dal 6 al 15 è stato possibile fissare anche le camere di consiglio cautelari, decise, su istanza concorde delle parti, allo stato degli atti, come subito si dirà (trattandosi, in effetti, di modulo decisorio relativo anche ai procedimenti non cautelari).

**4.- L’udienza senza oralità.**

Superando, come si è detto, la disciplina di cui ai commi 4 e 5 del D.L. n. 11/2020 (che aveva immaginato un meccanismo di generalizzata definizione delle liti “*allo stato degli atti*”, facendo peraltro salva alle parti, od anche ad una sola di esse, la facoltà di “*chiedere la discussione*” e prevedendo, in tal caso, la mera possibilità di strutturare, ricorrendone le condizioni organizzative e previa delibazione presidenziale, “*collegamenti da remoto*” alternativi alla udienza *in praesentia*), l’art. 84, comma 5 D.L. n. 18/2020 ha introdotto, per il periodo successivo alla moratoria operante fino al 15 aprile 2020, il c.d. *processo cartolare coatto[[13]](#footnote-13)* o *senza oralità*: con esclusione, cioè, *a priori* della possibilità di accedere, neanche attraverso strumenti telematici – riservati alla gestione, da parte del “*giudice*”, delle camere di consiglio – alla discussione orale, surrogata dalla mera facoltà di presentare “*brevi note*” fino a due giorni prima.

Il meccanismo (di cui è palese la *ratio* efficientista, che ha finito per far premio sulle difesa tecnica) ha incontrato, tuttavia, la diffusa ostilità degli avvocati e ha sollevato numerose perplessità della dottrina, cui non si è sottratto (con le richiamate ordinanze nn. 2358 e 2359/2020, ispirate ad una interpretazione costituzionalmente e comunitariamente orientata) lo stesso Consiglio di Stato, di fatto preconizzando un sostanziale “ritorno”, sia pure con significative novità, al sistema del procedimento cartolare *meramente opzionale*, delineato con il D.L. n. 28/2020.

Conviene rammentare, in ogni caso, che il *regime cartolare puro*, prefigurato dall’art. 84, comma 5 del D.L. (che è stato, per questa parte, convertito *tel quel* dalla L. n. 27/2020) ha effettivamente operato per le udienze tenute dal 15 aprile (ed anzi dal 6 aprile, considerando l’art. 84, comma 2) fino al 29 maggio 2020.

In concreto ed in sintesi:

*a*) tutte le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale che in udienza pubblica, sono automaticamente passate in decisione (ove, beninteso, non rinviate per qualsiasi motivo) “*sulla base degli atti depositati*”, eventualmente integrati da “*brevi note*” a depositarsi facoltativamente “*fino a due giorni prima*”;

*b*) la relativa deliberazione è avvenuta (pur non essendo imposto: cfr. comma 6) mediante “*collegamenti da remoto*” tra “*i magistrati e il personale addetto*” (considerandosi “*camera di consiglio a tutti gli effetti*” il luogo di collegamento).

Per le udienze cautelari, la norma ha fatto salva la “*possibilità di definizione del giudizio ai sensi dell’art. 60 del codice del processo amministrativo*” (cioè a dire con sentenza in forma semplificata): e ciò – in deroga alla disciplina codicistica, che impone che siano “*sentite sul punto le parti costituite*” – “*omesso ogni avviso*”.

La regola, per questo profilo, può dare atto a qualche perplessità, posto che un limite alla immediata definizione nel merito della lite è ancorato alla intenzione, manifestata da alcuna delle parti, di proporre “*motivi aggiunti, ricorso incidentale o regolamento di competenza, ovvero regolamento di giurisdizione*” (intenzione alla quale è ordinario veicolo proprio il contraddittorio “*orale*” tra giudice e parti). È chiaro, peraltro, che al sacrificio del confronto orale ha non irragionevolmente supplito il contraddittorio scritto *in limine*, essendo le parti avvertite “*ex lege*” della possibilità di assunzione a sentenza.

L’impossibilità di osservare – in ragione della disposta sospensione[[14]](#footnote-14) – la tempistica per gli adempimenti processuali legittimava (in ragione, è da ritenere, della mera allegazione di parte) la rimessione in termini, con conseguente adozione di “*ogni conseguente provvedimento per l’ulteriore e più sollecito svolgimento del processo*” (legalmente dimidiati, in tal caso – peraltro, solo per il “*rito ordinario*” – i termini per la successiva produzione di documenti, memorie e repliche, rispetto alla nuova udienza da fissare).

**5.- L’udienza ad oralità mediata eventuale.**

L’attuale disciplina è dettata, con il metodo della novellazione dell’art. 84 cit., dall’art. 4 del D.L. 30 aprile 2020, n. 28, approvato subito dopo la conversione del D.L. n. 18/2020 ad opera della L. n. 27/2020: in base a tale disposizione, “*a decorrere dal 30 maggio e fino al 31 luglio 2020 può essere chiesta discussione orale*” che, se ammessa, è destinata a svolgersi all’interno di un’udienza telematica, le cui “*regole tecniche ed operative*” ed i cui tempi massimi di discussione e di replica sono stabiliti con decreto del Presidente del Consiglio di Stato[[15]](#footnote-15).

Tenendo conto che la discussione (*in ogni caso telematica*: a differenza dell’art. 3, comma 5 del D.L. n. 11/2020, non si tratta più, in effetti, di una opzione volta a volta rimessa alla valutazione presidenziale) non è conseguente alla *mera richiesta* di parte, ma è *subordinata all’accoglimento*, da parte del presidente del collegio, della relativa istanza (potendo, peraltro, anche essere disposta in via officiosa) e che, in mancanza, l’udienza è destinata a tenersi in forma cartolare, si delinea, con ciò, per il periodo in questione (allo stato, destinato ad esaurirsi, con un auspicabile ritorno alla normalità, il 31 luglio 2020), un sistema “*duale*”[[16]](#footnote-16), ad oralità “*condizionata*”[[17]](#footnote-17).

In sostanza, l’oralità è (tornata) solo *eventuale*.

In via preliminare, va dato atto che – relativamente al periodo di applicazione del regime emergenziale (“*a decorrere dal 30 maggio e fino al 31 luglio 2020*”) – la norma, come si è diffusamente osservato, non è formulata in modo cristallino. *Sintatticamente*, l’ancoraggio all’asse temporale è riferito alla facoltà di richiedere la discussione orale: il che, peraltro, finirebbe per comprimere senza apparente giustificazione – avuto riguardo ai relativi termini (venti giorni liberi, eventualmente dimidiati a dieci per i riti non cautelari; cinque giorni liberi, per il rito cautelare) – il numero di udienze aperte alla possibilità di discussione.

La diversa (e preferibile) interpretazione fondata sulla *ratio* della norma (che induce a ritenere che il legislatore abbia semplicemente voluto dettare il regime delle *udienze* a tenersi nel periodo considerato, articolato come una delle varie “fasi” emergenziali) è, in concreto, implicitamente accolta dal decreto del Presidente del Consiglio di Stato del 22 maggio 2020, approvato in applicazione dell’art. 4, comma 2 del D.L. in esame, che, nelle premesse, evoca espressamente la possibilità per le parti di proporre le istanze non solo prima della entrata in vigore del decreto (necessaria ai fini della gestione delle udienze), ma anche “*prima del 30 maggio 2020*”.

Le questioni, tuttavia, sono altre.

In effetti, la facoltà concessa alle parti è quella, nella coda del periodo emergenziale, di chiedere la discussione *telematica*, non (come da parte di molti si era auspicato) la (ordinaria) discussione *in praesentia*.

Va dato atto, in proposito, delle perplessità di ordine generale in ordine alla concreta “*fungibilità*” tra udienza “*personale*” e udienza *inter absentes* (per definizione – in ogni caso – non “*pubblica*”): l’assunto è che “*la riduzione della capacità comunicativa e la estraneità al modello antropologico corrente comportano una riduzione importante del diritto alla difesa che non è pieno nella misura in cui non è piena la comunicazione e il mezzo non è satisfattivo dell’innato bisogno di comunicazione faccia a faccia*”, di tal che “*una comunicazione fortemente deficitaria equivale a una non comunicazione, così come una udienza telematica a una non-udienza*” (e ciò massimamente considerando “*misure di riduzione coatta degli strumenti specifici di difesa quali la lunghezza degli atti, la durata degli interventi, delle repliche etc. che sono una tentazione quasi inevitabile in tale contesto*”[[18]](#footnote-18).

Può ammettersi che il sistema si giustifichi nella logica di una temporanea e limitata compressione (in una prospettiva *lato sensu “*solidaristica”) delle ordinarie facoltà processuali, destinata ad essere rapidamente superata con la fine dell’emergenza sanitaria.

La discussione orale “*da remoto*” può essere disposta sia *ad istanza di parte* che *d’ufficio*.

Nel primo caso:

*a*) ove l’istanza sia proposta “*congiuntamente*” (non necessariamente *uno actu*, come è ovvio) dalle parti costituite, essa è senz’altro “*accolta*” (anche per implicito, mediante comunicazione dell’ora e delle modalità di collegamento);

*b*) ove sia proposta solo da alcuna delle parti, essa deve essere valutata “*anche sulla base delle eventuali opposizioni espresse dalle altre parti*”.

Se è perfettamente chiaro che, ove le parti chiedano concordemente la discussione, essa debba essere *automaticamente* e *vincolativamente* concessa, non è immediatamente intellegibile il meccanismo della possibile opposizione.

È lecito, in ogni caso, presumere che – dovendo essere apprezzata e valutata, per essere accolta o respinta – la stessa debba essere accompagnata da una, sia pure succinta, motivazione, non essendo plausibile dare accesso ad una ricusazione “pregiudiziale”[[19]](#footnote-19).

Vero è, tuttavia, che le parti possono disporre solo delle *proprie* facoltà processuali: ci si può liberamente *sottrarre*, come è ovvio, alla discussione chiesta da altri, ma – in via di principio – non vi ci si può *opporre*.

L’interpretazione più immediata è che l’opposizione si risolva in una (generica) sollecitazione al presidente a valutare in concreto l’opportunità *di decidere la controversia senz’altro allo stato degli atti*: ma è una interpretazione, va detto, che non persuade, perché – in termini generali – la discussione orale non può *mai* essere preclusa, ma solo *regolata* nei tempi e nei modi (cfr. art. 73, comma 2 c.p.a. e art. 11 delle norme di attuazione).

Discutere (ancorché “sinteticamente”: cfr. artt. 55, comma 7 e 73, comma 2 c.p.a.) è un diritto dell’avvocato: e non può essere “condizionato”, tantomeno in forza di apprezzamento *ob utilitatem* *a priori*.

A ben vedere, peraltro, il tenore testuale della disposizione riferisce l’opposizione non già alla discussione orale *in sé*, ma alla “*discussione da remoto*”: essa va, quindi, acquisita come richiesta di discutere *in praesentia* e non, come richiesto dalle controparti, attraverso lo strumento telematico.

Ne discende che il presidente – valutando istanze ed opposizioni (intese, nel senso chiarito, quale *istanze divergenti*) – dovrà valutare *non già l’alternativa tra discussione da remoto e passaggio in decisione allo stato degli atti (senza discussione)*, ma tra la prima *e il rinvio della controversia*, a data successiva al 31 luglio, per una discussione ordinaria. Ed è questa, come è chiaro, una valutazione che dovrà verisimilmente fondarsi sulla opportunità o meno (avuto riguardo alla natura della controversia, agli interessi in gioco ed allo stato dei fatti), di differire la trattazione.

Ogni altra interpretazione rischia di essere sospetta sotto il profilo della legittimità costituzionale. Più che di oralità *condizionata*, può, quindi, dirsi che si tratti di oralità *mediata* (cioè gestita in via telematica, non nella immediatezza della discussione *inter praesentes*) *eventuale*: nel disaccordo delle parti (cioè, di nuovo: confrontandosi *istanza di discussione telematica* ed *opposizione alla stessa*), non si potrà impedire la discussione, ma solo disporla alternativamente *da remoto* (accogliento l’istanza) ovvero, previo rinvio, *in via ordinaria* (accogliendo l’opposizione).

Appare coerente con tale interpretazione il fatto che sia previsto, come si dirà, un *termine* per la formalizzazione dell’istanza di discussione (da riguardarsi verisimilmente come perentorio, sia alla luce della ratio che della regola generale di cui all’art. 73, comma 1 c.p.a.) e non per la relativa opposizione (che potrà, perciò essere formalizzata bensì *successivamente*, *per ragioni logiche*,all’istanza cui intenda contrapporsi ma *antecedentemente*, *per ragioni pratiche*,della decisione presidenziale[[20]](#footnote-20)): è vero, infatti, che l’opposizione alla discussione *telematica* si risolve, in positivo – se si condividono le esposte premesse – in una *istanza di discussione in presenza*, ma essa rappresenta una *reazione* alla richiesta di discussione telematica, quale alternativa al passaggio immediato in decisione, allo stato degli atti (che si avrà quando alcuna delle parti chieda alcunché).

In altri termini, l’opponente (che non abbia chiesto *per sé* la discussione) si accontenterebbe di una udienza meramente cartolare: ma – quando la controparte o una delle controparti volesse discutere – fa valere l’interesse (meritevole di vaglio, e perciò non assoluto) a discutere in udienza “*pubblica*”.

Residua il dubbio se sia lecito invocare *recta via* la discussione *in praesentia*: la norma non lo dice, ma – per coerenza – deve ritenersi senz’altro possibile (sotto la specie della richiesta di rinvio *per poter partecipare alla discussione orale ordinaria*). Appare plausibile assoggettare tale richiesta allo stesso termine previsto per la discussione telematica: sia perché, in sua assenza, la causa passerebbe in decisione allo stato degli atti; sia per evidenti ragioni organizzative.

Ovvio che il rinvio possa, comunque, essere disposto *d’ufficio*: non solo (come d’ordinario) dal Collegio, che ne ravvisi la necessità o anche la mera opportunità, ma anche direttamente dal presidente (anche, eventualmente, in accoglimento della *istanza-opposizione* di parte).

Nella riassunta prospettiva, ben si intende la regola che consente al presidente di disporre, con proprio decreto, la discussione (*telematica*) d’ufficio (appare non del tutto appropriata la diffusa definizione di discussione “coatta”: essendo ovvio che la stessa può essere sollecitata, ma giammai imposta): l’ipotesi si riferisce all’eventualità che alcuna delle parti abbia chiesto la discussione (ovvero lo abbia fatto, per esempio, tardivamente), ma emerga la necessità (od anche solo l’opportunità) di una (eventuale: si tratta di prospettica competenza collegiale) sottoposizione alle parti di questione rilevata (*recte*: rilevabile) d’ufficio, ai sensi dell’art. 73, comma 3 c.p.a.[[21]](#footnote-21). In definitiva, l’interesse a “*sentire le parti*” può giustificare la fissazione (che non è certo “imposizione”, essendo le stesse libere di non partecipare, restando assenti) di una discussione, quale alternativa al passaggio in decisione immediato allo stato degli atti.

Quanto al termine per proporre l’istanza di discussione (telematica), è discutibile la fissazione in cinque giorni per i procedimenti cautelari, per i quali – come non si è mancato criticamente di evidenziare da più parti – le parti hanno facoltà di “*depositare memorie e documenti fino a due giorni liberi prima della camera di consiglio*” (art. 55, comma 5 c.p.a.), dimidiati per i riti abbreviati *ex* art. 119 c.p.a.: il che rende difficile una ponderazione “al buio” delle esigenze difensive e della opportunità di sollecitare la discussione orale.

Il problema è meno grave, ma non eliminato, del resto, anche per le udienze di merito, per le quali l’art. 84, comma 5 D.L. 18/2020 continua prevedere la facoltà di depositare “*brevi note*” fino a due giorni liberi prima (in questo caso, peraltro, il carattere meramente illustrativo delle note in questione e la facoltà, prevista – come si dirà – dall’art. 4 D.L. 28/2020 di depositare ulteriori “*note di udienza*” anche *in limine* alla apertura dell’udienza di trattazione – stempera alquanto il problema).

La norma non prevede che l’istanza (o l’opposizione) siano oggetto di notifica alle controparti, sicché la relativa formalizzazione avviene mediante deposito nelle ordinarie modalità telematiche. In proposito, l’art. 2 D.P.C.S. del 22 maggio 2020 dispone che, ove l’istanza non sia proposta da tutte le parti costituite, la segreteria sezionale sia onerata della trasmissione, anche ai fini della eventuale opposizione, dell’”*avviso di avvenuto deposito*”.

Si è detto della facoltà di depositare “*fino alle 9 antimeridiane del giorno dell’udienza stessa”*, quale “*alternativa*” alla discussione da remoto, “*note di udienza*”. È evidente la *ratio*, che mira a disincentivare, per il periodo emergenziale, il ricorso alla discussione. È dubbio, come si è detto, che la norma abroghi implicitamente l’art. 84, comma 5, che continua a prevedere la facoltà di depositare “*brevi note*” entro due giorni dall’udienza: norma concepita, in effetti, per un processo cartolare coatto.

Va detto, in ogni caso, che il deposito di note è alternativo “*alla discussione*”, non alla “*istanza di discussione*”: anche quando quest’ultima fosse disposta (ad istanza di parte o d’ufficio) è, perciò, da ritenere che la parte possa rinunziarvi, limitandosi al deposito di osservazioni scritte. Ovvio, per contro, che la parte che non abbia chiesto la discussione (ovvero vi si sia vanamente opposta) non solo può avvalersi di tale facoltà di deposito, ma può anche e senz’altro partecipare alla discussione.

In tutti i casi in cui sia disposta la discussione da remoto, la segreteria “*comunica, almeno un giorno prima della trattazione, l’avviso dell’ora e delle modalità di collegamento*”. Modalità e contenuto della comunicazione sono ora previsti dall’art. 2, comma 5 del D.P.C.S. cit. (il quale, tra l’altro, precisa che si tratta di un giorno “*libero*”).

Al decreto in questione giova anche fare complessivo rinvio, quanto alle regole tecniche ed operative per la gestione delle udienze da remoto.

**6.- Conclusioni**

Sottraendosi alla tentazione di abbozzare un sia pur sommario bilancio della riassunta legislazione dell’emergenza, sembra opportuno, in conclusione, ribadire che – nel modo obiettivamente incerto, ondivago e non sempre persuasivo di cui si è detto – lo spirito che l’ha animata è stato quello (ispirato ad una logica “solidale”) di scongiurare un generalizzato *lockdown* del servizio giustizia, garantendo, senza soluzione di continuità, l’accesso ai rimedi cautelari e consentendo la definizione delle liti ordinariamente calendarizzate, scongiurando con ciò il massiccio rinvio dei processi.

È innegabile, peraltro, che il prefigurato assetto processuale abbia evidenziato più di un limite: di fatto imponendo la delicata ricerca di un adeguato equilibrio tra l’esigenza “efficientistica” (orientata a garantire una possibile continuità al servizio) e quella “garantistica” (incentrata sul rispetto degli imprescindibili presidi di oralità, pubblicità e pienezza del contraddittorio).

La sperimentazione delle risorse tecnologiche non è stata sicuramente improficua e potrà essere di certo capitalizzata anche per il futuro: appare, nondimeno, imprescindibile il rapido ristabilimento delle modalità di svolgimento del processo pienamente orale, con la partecipazione fisica delle parti, dei giudici e del personale ausiliario, non surrogabile se non in casi limitati e sempre con l’assenso degli interessati.

 **Giovanni Grasso**

Consigliere di Stato

Pubblicato il 3 giugno 2020

1. Il presente scritto apparirà nel volume, di prossima pubblicazione per i tipi di Wolters Kluwer Italia, *Il processo civile solidale*, a cura di A. Didone e F. De Santis [↑](#footnote-ref-1)
2. Tra i vari contributi in materia, cfr. C. Volpe, *Il superamento del “processo cartolare coatto”. Legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?*, in *Giust.amm.* n. 5/2020; C. Cacciavillani, *Controcanto sulla disciplina emergenziale del processo amministrativo (con riferimento all’art. 4 del d.l. 30 aprile 2020, n. 28)*, *ibidem*; N. Paolantonio, *Note minime sul contraddittorio orale nel processo amministrativo dell’emergenza (nessuno tocchi la discussione orale)*, *ibidem*; N. Durante, *Il procedimento cautelare ai tempi dell’emergenza*, *ibidem*; S. Tarullo, *Contraddittorio orale e bilanciamento presidenziale. Prime osservazioni sull’art. 4 del d.l. n. 28 del 2020*, in *Federalismi.it*, 2020; M. A. Sandulli, *Un brutto risveglio? L’oralità “condizionata” del processo amministrativo*, in *L’amministrativista*, maggio 2020; Ead., *I “primi chiarimenti” del Presidente del Consiglio di Stato sul “Decreto cura Italia”*, in *L’amministrativista*, marzo 2020; C. Saltelli, C. Saltelli, *Note sulla tutela cautelare dell’art. 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2020; F. Saitta, *Sulla decisione di prevedere una tutela cautelare monocratica ex officio nell’emergenza epidemiologica da Covid-19: chi? come? ma soprattutto, perché?*, in *Federalismi.it*, 2020; Id., *Da Palazzo Spada un ragionevole no al “contradditorio cartolare coatto” in sede cautelare. Ma il successivo intervento legislativo sembra configurare un’oralità…a discrezione del presidente del collegio*, *in Federalismi.it*, 5 maggio 2020; C. Zucchelli, *Sulla udienza telematica*, in *Federalismi.it*, 2020; F. Francario, *L’emergenza Coronavirus e la “cura” per la giustizia amministrativa. Le nuove disposizioni straordinarie per il processo amministrativo*, in *Federalismi.it*, 2020: G. Strazza, *L’emergenza Covid-19 e la sospensione (incerta) dei termini dei procedimenti e del processo amministrativo*, in *L’amministrativista*, maggio 2020; G. Veltri, *Il processo amministrativo. L’oralità e le sue modalità in fase emergenziale: “tutto andrà bene”*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; F. Volpe, *Ancora sulla disciplina emergenziale del processo amministrativo*, in *LexItalia.it*, n. 5/2020; L. Viola, *C’è qualcosa di nuovo oggi nel processo amministrativo, anzi d’antico: brevi considerazioni sull’eliminazione dell’udienza di discussione*, in *LexItalia.it*, n. 5/2020; A. D’urbano - R. Santi, *L’abolizione (temporanea?) della fase orale nel processo amministrativo per l’emergenza sanitaria. Il Consiglio di Stato (ordinanze nn. 2358 e 2539 del 2020) riapre alla possibilità di discussione*, in *Federalismi.it,* 29 aprile 2020; M. Lipari, *L’art. 36, comma 3, del decreto legge n. 23/2020: la sospensione parziale dei termini processuali è giustificata? Verso una lettura ragionevole della norma*, in *Federalismi.it*, 29 aprile 2020; M. Midiri, *Emergenza, diritti fondamentali, bisogno di tutela: le decisioni cautelari del giudice amministrativo*, in *Dirittifondamentali.it*. [↑](#footnote-ref-2)
3. Con parere 571 del 10 marzo 2020, la Commissione speciale all’uopo istituita, sollecitata da un dubbio interpretativo sollevato dal Segretariato della Giustizia amministrativa, ha osservato che “*se la rapida diffusione dell’epidemia giustifica pienamente il rinvio d’ufficio delle pubbliche e camerali, disposto dal decreto nel periodo che va dall’8 al 22 marzo 2020, allo scopo di evitare, nei limiti del possibile, lo spostamento delle persone per la celebrazione delle predette udienze, nonché la trattazione monocratica delle domande cautelari (salva successiva trattazione collegiale), sempre allo scopo di evitare lo spostamento delle persone e la riunione delle stesse all’interno degli uffici giudiziari, non sembra reperirsi adeguata giustificazione, invece per la dilatazione dei tempi processuali*”. È apparsa, per tal via,“*più in linea con la* ratio *del decreto legge un’altra interpretazione della norma nel senso che il periodo di sospensione riguardi esclusivamente il termine decadenziale previsto dalla legge per la notifica del ricorso (art. 29, 41 c.p.a.) e non anche i citati termini endoprocedimentali*”, ferma restando la spettanza “*al Collegio incaricato della trattazione della causa valutare attentamente, di volta in volta, la possibilità di accordare la rimessione in termini, per errore scusabile, alla parte che non ha potuto provvedere agli adempimenti e ai depositi nei termini di legge, possibilità questa prevista in via generale dall’articolo 37 c.p.a. e, con specifico riferimento all’emergenza nazionale, anche dall’articolo 3, comma 7, del decreto (tale ultima norma, pur richiamando solo i commi 2 e 3 del già citato art. 3, non fa venir meno, ad avviso della Commissione, la portata generale dell’istituto di cui all’art. 37 c.p.a. e, dunque, la possibilità di applicarla in via generale. Come è noto, infatti, il giudice, in presenza di oggettive ragioni di incertezza su questioni di diritto o di gravi impedimenti di fatto (circostanze entrambe che potrebbero ben ricorrere in casi del genere), può disporre, anche d’ufficio, la rimessione in termini per errore scusabile*”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Di “*tutela monocratica imposta dal legislatore*” fa parola M. A. Sandulli, *I “primi chiarimenti” del Presidente del Consiglio di Stato sul “Decreto cura Italia”,* in *L’amministrativista*, 2020, p. 6. [↑](#footnote-ref-4)
5. Cfr. la nota di chiarimenti del Presidente del Consiglio di Stato del 19/3/2020, prot. 1454, in *www.giustizia-amministrativa.it*. [↑](#footnote-ref-5)
6. Nessun dubbio sul punto: cfr. comunque, la nota del Presidente del Consiglio di Stato , cit. alla nota che precede [↑](#footnote-ref-6)
7. C. Saltelli, *Note sulla tutela cautelare dell’art 84 del d.l. 27 marzo 2020 n. 18*, in *www.giustizia-amministrativa.it.* [↑](#footnote-ref-7)
8. Così ancora C. Saltelli, *loc. ult. cit.* [↑](#footnote-ref-8)
9. Sulla appellabilità del decreto presidenziale monocratico, prevale – a fronte dell’art. 62 c.p.a. – l’opinione negativa (cfr. Cons. Stato, sez. V, [decr.] 19 luglio 2017, n. 3015; Id. 23 agosto 2018, n. 3814). Di recente si è ritenuto di fare eccezione – in virtù di una interpretazione costituzionalmente orientata – per i casi di potenziale, definitiva ed irreversibile perdita di un bene della vita correlato ad un diritto costituzionalmente tutelato (cfr. Cons. Stato, sez. III, [decr.] 23 aprile 2020, n. 1553 e Id. 30 marzo 2020, n. 2129; ma cfr. già Id. n. 5650/2014 e il più risalente Cons. Stato, sez. V, [decr.] 4628/2009, peraltro con motivazione succinta). Il tema esula, naturalmente, dai limiti del presente scritto: può solo osservarsi come la tesi possibilista appare *prima facie* debitrice di una prospettiva funzionale a scapito di dati di struttura verisimilmente insuperabili, anche in considerazione del rilievo che costituzionalmente imposta è la tutela cautelare, semmai *ante causam*, ma non il doppio grado di giudizio, su misura interinale. In relazione alla normativa emergenziale, cfr. F. Francario, *L’emergenza Coronavirus e la “cura” per la giustizia amministrativa. Le nuove disposizioni straordinarie per il processo amministrativo*, in *Federalismi.it,* 2020, p. 9, secondo cui l’ipotesi della “*appellabilità del decreto monocratico* […] *è stata scartata*” e M.A. Sandulli, *Sugli effetti pratici dell’applicazione dell’art. 84 d.l. n. 18 del 2020 in tema di tutela cautelare: l’incertezza del Consiglio di Stato sull’appellabilità dei decreti monocratici*, in *Federalismi.it,* 2020, p. 3, secondo cui “*stante il chiaro e inequivocabile tenore dell’art. 56, comma 2, c.p.a. e l’altrettanto chiara* voluntas legis *espressa dal Governo nell’espungere dal testo finale dell’art. 84 d.l. n. 18/2020 la previsione (presente nello schema) di appellabilità dei nuovi decreti monocratici* ex lege *(v. anche la direttiva del Presidente del Consiglio di Stato del 9 marzo 2020), la posizione espressa in questo secondo decreto [monocratico d’appello], determinando ulteriori incertezze in un momento che ne conosce già molte, non può non destare perplessità*”. [↑](#footnote-ref-9)
10. C. Saltelli, *loc. ult. cit.* [↑](#footnote-ref-10)
11. In senso critico, tra le varie voci: F. Saitta, *Sulla decisione di prevedere una tutela cautelare monocratica ex officio nell’emergenza epidemiologica da Covid-19: chi? come? ma soprattutto, perché*?, in *Federalismi.it*, 2020, p. 3 ss. [↑](#footnote-ref-11)
12. Cfr. T.A.R. Calabria, Sez. II, [decr.] 19 marzo 2020, n. 21, secondo cui l’estensore del decreto monocratico non può comporre “*il collegio preposto alla successiva trattazione della domanda cautelare*”. [↑](#footnote-ref-12)
13. La espressiva formula linguistica è adottata da Cons. Stato, III, [ordd.] 8 maggio 2020, nn. 2918 e n. 2919. [↑](#footnote-ref-13)
14. Va, tra l’altro, osservato che l'art. 36, comma 3, del D.L. 8/04/2020, n. 23 ha disposto la proroga fino al 3 maggio della sospensione dei termini processuali, ma – stavolta – con esclusivo riguardo ai “termini per la notificazione dei ricorsi” (ovviamente non cautelari, che continuano ad essere esclusi *ex* art. 54, comma 3 c.p.a.). Sul tema, in senso critico, A. M. Sandulli, *Nei giudizi amministrativi la nuova sospensione dei termini è 'riservata' alle azioni. Con postilla per una proposta di possibile soluzione*, in *Federalismi.it*, maggio 2020. [↑](#footnote-ref-14)
15. Approvato in data 22 maggio 2020 e pubblicato nella G.U. n. 135 del 27 maggio 2020. [↑](#footnote-ref-15)
16. Cfr. C. Volpe, *Il superamento del “processo cartolare coatto”. Legislazione della pandemia o pandemia della legislazione?*, in *Giust. amm.*, n. 5/2020. [↑](#footnote-ref-16)
17. Cfr. M. A. Sandulli, *Un brutto risveglio? L’oralità “condizionata” del processo amministrativo*, in *l’Amministrativista*, maggio 2020 [↑](#footnote-ref-17)
18. Cfr. C. Zucchelli, *Sulla udienza telematica*, in *Federalismi.it*, 2020, p. 8. [↑](#footnote-ref-18)
19. Così C. Volpe, *loc. ult. cit.* [↑](#footnote-ref-19)
20. Cfr. ancora C. Volpe, *loc. ult. cit.* [↑](#footnote-ref-20)
21. Secondo N. Durante, *Il procedimento cautelare ai tempi dell’emergenza*, in *Giust. amm.*, n. 5/2020, “*di regola, l’impedimento a decidere senza contraddittorio orale non può trarsi dall’osservanza dell’obbligo di segnalare la questione rilevata d’ufficio ex art. 73, comma 3, del c.p.a. o dell’obbligo di dare avviso di sentenza in forma semplificata ex art. 60 del c.p.a., implicando lo svolgimento di attività difensive che possono normalmente espletarsi in forma cartolare, già ai sensi del codice di rito*”. In realtà, altro è l’assenza di un obbligo di attivare il contraddittorio tra giudice e parti, altro è l’interesse, di cui si dice nel testo, a sollecitare le parti a discutere su una questione rilevata d’ufficio. Cfr., sul punto, C. Volpe, *loc. ult. cit.* [↑](#footnote-ref-21)