

DECRETO-LEGGE 5 ottobre 2018, n. 115 recante *“Disposizioni urgenti in materia di giustizia amministrativa, di difesa erariale e per il regolare svolgimento delle competizioni sportive”*, pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 233 del 06-10-2018, ed entrato in vigore il 07/10/2018, **art. 1**.

Il testo dell'art. 1, formato da 5 commi, reca importanti integrazioni al codice del processo amministrativo di cui all'allegato 1 al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. In particolare si segnala quanto segue.

- a) L'elenco delle materie cui si applica il rito speciale di cui all'art. 119 c.p.a. viene ulteriormente integrato con una nuova tipologia di provvedimenti e, segnatamente, quelli *“di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche”* (art. 1, n. 1 lett. a)); peraltro l'integrazione avviene non mediante la previsione di una nuova e distinta ipotesi che si aggiunge all'elenco di cui all'art. 119, comma 1, c.p.a. bensì mediante l'interpolazione della lettera a) del predetto comma 1 che riguarda tuttavia una materia del tutto eterogenea - i provvedimenti concernenti le procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture - ponendo delicati dubbi interpretativi circa la applicabilità delle norme processuali speciali di cui all'art. 120 c.p.c., espressamente richiamato nella predetta lettera a) dell'art. 119, comma 1, c.p.a. sebbene con specifico riferimento al contenzioso in materia di affidamento di contratti pubblici.
- a1) La novella avrebbe potuto (alla stregua dei principi di univocità e chiarezza cui alla circolare P.C.M. 20 aprile 2001§ 1.1.; parere Cons. Stato, Ad. gen., 25 ottobre 2004, n. 2/2004 Piano di azione per la semplificazione), inserire la nuova materia nella lettera g) dell'art. 119, comma 1 relativo alle controversie sui *“i provvedimenti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive”*, previa eventuale riformulazione del testo con la scansione in due autonomi periodi.
- a2) Se lo scopo di inserire la nuova previsione all'interno della lettera a) dell'art. 119 c.p.a. è stato quello di fare in modo che anche a tale categorie di controversie si applicasse il rito speciale per gli appalti, deve evidenziarsi come tale obiettivo è frustrato in radice dal tenore testuale dell'art. 120 c.p.a. che si riferisce espressamente alle sole controversie in materia di appalti, non potendo ritenersi sufficiente, a conseguire il risultato avuto di mira, la rubrica del menzionato art. 120 che si riferisce alla lettera a) dell'art. 119.
- a3) Qualora si intendesse rendere applicabile il rito speciale per gli appalti occorrerebbe procedere ad una riformulazione del testo dell'art. 120 c.p.a. al

fine di ricompredervi espressamente anche la nuova tipologia di contenzioso.

- b) Viene introdotta (sub lettera «z -septies») una nuova materia di giurisdizione esclusiva all'elenco di cui all'art. 133, comma 1, c.p.a., avente ad oggetto: *“le controversie relative ai provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche”* (art. 1, n. 1 lett. b)).
 - b1) Anche in questo caso, stante la omogeneità di materia, sarebbe stato più opportuno inserire tale nuova previsione nella lettera z) dell'art. 133, relativa alle *“controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti”*, previa riformulazione del testo (in due autonomi periodi).
- c) La competenza funzionale inderogabile del Tribunale amministrativo regionale del Lazio, sede di Roma di cui all'art. 135 c.p.a. viene estesa alle *“controversie relative ai provvedimenti di ammissione ed esclusione dalle competizioni professionistiche delle società o associazioni sportive professionistiche, o comunque incidenti sulla partecipazione a competizioni professionistiche”* mediante aggiunta al comma 1 della lettera «q -sexies»)» (art. 1, n. 1 lett. c)), sebbene analoga previsione sia già prevista alla lettera g) per le *“controversie aventi ad oggetto atti del Comitato olimpico nazionale italiano o delle Federazioni sportive non riservate agli organi di giustizia dell'ordinamento sportivo ed escluse quelle inerenti i rapporti patrimoniali tra società, associazioni e atleti”*.
 - c1) Anche in questo caso, per migliorare la qualità della regolazione, sarebbe stato preferibile non introdurre la lettera q-sexies) nell'art. 135: infatti, una volta modificata la lettera z) dell'art. 133, ad estendere la competenza funzionale del T.a.r. per il Lazio sarebbe stato sufficiente il rinvio operato attualmente dalla lettera g) dell'art. 135 alla lettera z) dell'art. 133 così come riformulata.
 - c2) La disposizione, peraltro, confermando il *trend* normativo alla concentrazione del contenzioso di più rilevante valore nazionale presso il T.a.r. per il Lazio, avrebbe potuto prevedere opportune misure organizzative di carattere compensativo in termini di incremento del personale di magistratura e di segreteria anche in ragione della applicabilità del rito accelerato di cui all'art. 119 c.p.a.
- d) Per le controversie ricomprese nella nuova materia di giurisdizione esclusiva è prevista una innovazione di grande originalità che potrebbe avere un rilevante impatto sistematico per il futuro, anche in relazione alla fase cautelare collegiale: la diretta appellabilità del decreto presidenziale monocratico, prima della trattazione

collegiale, anche se reso *ante causam* e finchè perduri la sua efficacia; ciò, tuttavia, nelle sole ipotesi di “accoglimento” della misura cautelare e “*nei soli casi in cui l’esecuzione del decreto sia idonea a produrre pregiudizi gravissimi ovvero danni irreversibili prima della trattazione collegiale della domanda cautelare*”; a tal fine (e qui stà l’originalità della previsione che sembra richiamare alcuni elementi di istituti processuali del diritto anglosassone fra cui il *certiorari*), l’art. 62 c.p.a., dedicato all’appello cautelare, viene novellato mediante la previsione di un comma 3 *bis* (art. 1, n. 1 lett. d)) il quale precisa che, in appello, il Presidente provvede “*con decreto sulla domanda solo se la ritiene ammissibile e fondata*”: il sindacato viene pertanto esteso alla ricorrenza del requisito del *fumus* dovendo egli scrutinare l’attendibilità *prima facie* dei motivi di ricorso e non limitarsi alla verifica del requisito del pericolo di danno grave nelle more della decisione collegiale. Nessuna decisione, invece, deve essere presa per il caso in cui il Presidente ritenga la domanda “*infondata*” o “*inammissibile*”.

- d1) La norma invero in quanto riferita alla “*domanda*” anziché al gravame non appare particolarmente perspicua in quanto non consente di individuare agevolmente l’oggetto della delibazione presidenziale, se cioè sia rappresentato dalla domanda proposta in primo grado o dal mezzo di gravame. Ragioni di carattere logico e sistematico inducono a ritenere preferibile la seconda opzione nel senso che il Presidente è tenuto a pronunciarsi con decreto “*solo*” qualora ritenga l’*appello* ammissibile e fondato, con conseguente necessità di riformare la misura cautelare monocratica concessa in primo grado al fine di evitare i possibili pregiudizi discendenti dalla esecuzione del decreto concesso. Sarebbe dunque preferibile che la norma facesse riferimento espresso al rimedio dell’*appello* anziché alla *domanda* secondo la seguente possibile riformulazione: “*Il Presidente, omessa ogni formalità, provvede con decreto sull’appello solo se lo ritiene ammissibile e fondato*”.
- d2) Se ritiene invece l’*appello* inammissibile (poiché l’esecuzione del decreto non sia idonea a produrre pregiudizi gravissimi ovvero danni irreversibili prima della trattazione collegiale della domanda cautelare) o comunque infondato nel merito, in relazione ai motivi di ricorso, anziché confermare il decreto monocratico di primo grado con decreto espresso e motivato, il Presidente non appare tenuto a pronunciarsi, conferendo la norma effetti ultrattivi alla misura monocratica di primo grado sino alla decisione collegiale, in un’ottica di economia dei mezzi processuali ed in chiave di sussidiarietà nei rapporti tra primo e secondo grado, ritenendo il legislatore non necessaria l’adozione in appello di una pronuncia espressa se confermativa della misura già concessa in primo grado; in questo senso pare doversi interpretare il riferimento

presente nella norma secondo cui il Presidente provvede “solo” se ritiene l’appello ammissibile e fondato.

- d3) La mancanza di pronuncia in caso di infondatezza o inammissibilità dell’appello non sembra porsi in contrasto con l’obbligo gravante sul giudice ex art. 112 c.p.c., richiamato dall’art. 39, comma 1, c.p.a., stante la presenza di una norma specifica che esonera il Presidente dall’obbligo di pronuncia espressa per il caso di rieiezione dell’appello;
- d4) In ogni caso la norma, nell’escludere *a contrario*, la appellabilità nelle ipotesi di rigetto della misura monocratica, come peraltro già espressamente previsto per le misure interinali e provvisorie dall’art. 61, comma 4, c.p.a., potrebbe porsi in contrasto con il principio di effettività della tutela e soprattutto di parità delle parti ex artt. 24 e 111 Cost.: la norma pare infatti precipuamente finalizzata a prevedere un rimedio al fine di non pregiudicare l’interesse pubblico alla conservazione dello *status quo* modificato dalla misura cautelare concessa in primo grado piuttosto che a garantire la spettanza del bene della vita del ricorrente che, in caso di rigetto della misura cautelare, può, in ipotesi, risentire un evidente pregiudizio dal tempo necessario ad ottenere la pronuncia collegiale che la previsione del rimedio dell’appello potrebbe evitare.
- d5) Infine il nuovo comma 3 *bis* dell’art. 62 c.p.a., prevedendo la espressa appellabilità dei decreti monocratici di accoglimento, anche se resi *ante causam*, avrebbe consigliato la espressa riformulazione dell’art. 61, comma 5, c.p.a. nella parte in cui si afferma, per le misure cautelari anteriori alla causa, che “*Il provvedimento di accoglimento non è appellabile*”.
- d6) Al contempo appare priva di rilievo, e come tale meritevole di soppressione, la previsione in chiusura secondo cui “*Gli effetti della decisione di accoglimento cessano con la perdita di efficacia del decreto appellato ai sensi dei citati articoli 56, comma 4, e 61, comma 5*”: trattandosi di “accoglimento” dell’appello avverso un decreto di concessione della cautela, l’effetto sarà quello della riforma della misura concessa in primo grado che non innova in alcun modo l’assetto degli interessi preesistente al ricorso sicché non si pone in alcun modo un problema di durata degli effetti del decreto reso in grado di appello, a differenza di quanto potrebbe accadere in caso di accoglimento di un appello avverso un decreto che rigetta la misura in primo grado che tuttavia la norma pare escludere.
- e) Il CONI viene facoltizzato ad avvalersi del patrocinio dell’Avvocatura dello Stato ai sensi dell’articolo 43 del regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 (art. 1, comma 2).

- f) L'art. 1, comma 3 prevede una riserva in favore della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo delle controversie in questione con la precisazione che *"resta esclusa ogni competenza degli organi di giustizia sportiva"* salvo che non sia espressamente prevista dallo statuto e dai regolamenti del CONI e delle Federazioni sportive; in questo caso le decisioni degli organi di giustizia sportiva – da adottare in unico grado nel termine perentorio di trenta giorni salva la formazione del silenzio rigetto – sono impugnabili nel termine di trenta giorni dinanzi al T.a.r. per il Lazio sede di Roma.
- g) L'art. 1, comma 4 contiene la disciplina di diritto transitorio e dichiara le previsioni che precedono direttamente applicabili *"anche ai processi ed alle controversie in corso"* con facoltà di riproporre dinanzi al T.a.r. per il Lazio, con gli effetti di cui all'articolo 11, comma 2, c.p.a., entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto legge recante la riforma, dei ricorsi già pendenti dinanzi agli organi di giustizia amministrativa e di impugnare in sede giurisdizionale, nel medesimo termine, le decisioni già adottate da tali organi e pubblicate anteriormente all'entrata in vigore del decreto legge per le quali siano pendenti i termini di impugnazione.