

Principio cartolare “coatto”o di oralità del processo (amministrativo) e discussione orale della fase cautelare

di Salvatore Magra

Data di pubblicazione: 25-5-2020

Va rigettata l'istanza dell'appellato di procrastinare lo scrutinio dell'appello cautelare richiesto dall'Amministrazione alla fine della fase emergenziale, onde consentirne la discussione orale secondo i noti principi costituzionali e comunitari.

GUIDA ALLA LETTURA

Il Consiglio di Stato con ordinanza ha respinto l'istanza della parte appellata di differire la trattazione della domanda cautelare introdotta dall'appellante Amministrazione. Essa ha richiesto tale posticipazione per consentire la trattazione dei profili cautelari alla fine dell'emergenza pandemica, ma la Sezione ha disatteso tale istanza, tenendo conto del postulato della ragionevole durata del processo cautelare e della considerazione che proprio il decorso del tempo potesse vanificare la possibilità di sostanziare e rendere effettive le ragioni collegate alla protezione cautelare.

Il differimento dell'udienza per la trattazione dell'istanza cautelare a data successiva alla fase emergenziale è stato domandato dall'Amministrazione per il pieno rispetto del diritto di difesa, anche in una situazione di emergenza pandemica, e questa, a tutta prima, può sembrare una ragione giuridica apprezzabile, nel senso dell'accoglimento dell'istanza di spostamento. Occorre, tuttavia, tener conto del coordinamento del diritto di difesa con l'esigenza dell'urgenza, presupposto indispensabile della tutela cautelare, rappresentati e cristallizzati nella logica giuridica del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Il decorso del tempo può pregiudicare l'istanza di tutela invocata dall'Amministrazione attraverso la richiesta cautelare, pregiudicandone l'utilità, anche in rapporto all'economia processuale. La decisione del Consiglio di Stato si collega all'entrata in vigore del rito emergenziale per la situazione pandemica del Covid 19 (art. 84, comma 5, del decreto-legge n. 18 del 2020, in vigore per il periodo che va dal 15 aprile 2020 e fino al 30 giugno 2020), il quale prevede che non si effettui la discussione orale per tutte le controversie fissate in udienza pubblica e camerale, in quanto le medesime passano automaticamente in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati, salva la facoltà per le parti di presentare brevi note. Questa esplicita previsione di legge stride con la richiesta di discussione

orale, conforme al diritto “ordinario”, ma non al diritto “dell’emergenza”, in quanto proprio la richiesta di discussione orale è stata “congelata” dalla legislazione emergenziale, ferma restando la possibilità di depositare scritti difensivi. E’, altresì, prevista la possibilità per la parte che ne faccia istanza di una rimessione in termini, per quelli che non sia stato possibile osservare. Pertanto, l’impostazione del legislatore è nel senso di consentire una trattazione scritta del processo nel periodo emergenziale (e cfr. art. 73 c.p.a., in cui la discussione orale ha un ruolo secondario nell’architettura della disposizione). D’altronde, un argomento ulteriore a favore della tesi avallata dal Consiglio di Stato nell’ordinanza in commento s’identifica nell’originaria impostazione del rito emergenziale, che sembrava attribuire all’eventualità della discussione orale un rilievo, che poi è stato disatteso (articolo 3, comma 4, del decreto-legge 8 marzo 2020, n. 11, poi abrogato), Vi è stata, in altri termini una inversione di tendenza, che non può non influire nella decisione in esame e che porta a considerare condivisibile la stessa.

In termini generali, il processo amministrativo è un processo che può svolgersi anche senza che le parti si presentino materialmente davanti al Giudice, pure se il contraddittorio cartolare coatto è costituzionalmente illegittimo, anche in base agli artt. 24 e 111 cost.

La tesi esposta è sostenuta anche dall’interpretazione , sancita dalla Corte costituzionale (a partire dalle sentenze nn. 348 e 349 del 2007) quale conseguenza del rango interposto delle norme della Carta europea dei diritti dell’uomo. La Corte europea ha offerto una interpretazione evolutiva dell’art. 6, paragrafo 1, della CEDU, che ha finito per ricomprendervi anche il processo e, prima ancora, il procedimento amministrativo, dilatando la nozione di «*tribunale*» e ricomprendendovi anche le autorità amministrative che, pur non esercitando una funzione propriamente giurisdizionale, sono tuttavia capaci di incidere su posizioni soggettive,

Il processo cartolare «coatto» si porrebbe in contrasto con la citata norma convenzionale, così come interpretata dalla Corte europea dei diritti, sotto l’aspetto che il divieto di contraddittorio orale potrebbe rilevarsi un ostacolo significativo per il ricorrente che voglia chiedere una revisione della decisione amministrativa, Sotto altro profilo, vi è il contrasto con il principio della pubblicità dell’udienza.

L’art. 84, comma 5, del decreto legge n. 18 del 2020, va interpretato nel senso che ciascuna delle parti ha facoltà di domandare la posticipazione dell’udienza a data successiva al termine della fase emergenziale allo scopo di potere discutere oralmente la controversia, quando il Collegio ritenga che dal differimento richiesto da una parte non sia compromesso il diritto della controparte ad una ragionevole durata del processo e quando la causa non sia talmente semplice da non richiedere alcuna discussione potendosi pur sempre, nel rito cartolare, con la necessaria prudenza, far prevalere esigenze manifeste di economia processuale (e ciò in particolare nella fase cautelare). Nella ipotesi esaminata dall’ordinanza del Consiglio di Stato che si esamina, si è ritenuto di far prevalere ragioni di economia processuale e di ragionevole durata del processo.

La pretermissione della discussione nel giudizio di merito va valutata anche alla luce di potenziali effetti irreversibili sul diritto di difesa che andrebbero evitati stante la necessaria temporaneità e proporzionalità delle misure processuali semplificate legate alla situazione

pandemica “acuta” (Consiglio di Stato, Sez VI, sent. 2359, 21 Aprile 2020). Un ragionamento sorretto da altra logica può formularsi per la discussione orale afferente alla fase cautelare.

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 2233 del 2020, proposto dal Ministero dell'Interno, in persona del Ministro pro tempore, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, con domicilio eletto ope legis in Roma, via dei Portoghesi, n. 12;

contro

il signor -OMISSIS-, rappresentato e difeso dall'avvocato Aristide De Vivo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

dell'ordinanza cautelare del Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione Prima Quater, n.-OMISSIS-.

Visto l'art. 62 cod. proc. amm;

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor -OMISSIS-;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2020 il Cons. Roberto Caponigro;

Visto l'art. 84 del decreto legge n. 18 del 2020.

Visto che il T.a.r. per il Lazio, Sezione Prima Quater, con ordinanza n. -OMISSIS-, ha rinviato la trattazione del merito della controversia alla udienza pubblica del 28 settembre 2020, sicché non può ritenersi venuto meno l'interesse alla trattazione del presente appello cautelare;

Visto che, con nota del 4 maggio 2020, la parte appellata ha chiesto il differimento dell'udienza a data successiva al termine della fase emergenziale al fine di poter discutere oralmente la controversia, ai sensi dei principi costituzionali e comunitari a presidio e garanzia del diritto di difesa;

Visto che, in data 6 maggio 2020, la parte appellata ha depositato un'istanza confermativa della richiesta di rinvio dell'udienza, evidenziando che la parte appellante, in data 5 maggio 2020, ha depositato documenti e note di udienza in violazione dei termini a difesa previsti dal c.p.a., come confermati dalla presente normativa emergenziale;

Rilevato che il deposito effettuato in data 5 maggio 2020, con cui il Ministero dell'Interno si è opposto alla richiesta di rinvio formulata dai ricorrenti, confermando l'interesse alla trattazione dell'appello cautelare, si presenta irrilevante, in quanto le ragioni dell'appello cautelare sono state già evidenziate in maniera diffusa con la proposizione dell'impugnativa cautelare;

Ritenuto che il differimento richiesto possa compromettere la ragionevole durata del presente giudizio cautelare e che manifeste esigenze di

economia processuale - potendo il decorrere del tempo privare di utilità la richiesta cautelare avanzata dall'Amministrazione - inducono a disattendere la indicata richiesta di differimento (cfr. ordinanza Cons. Stato, VI, 21 aprile 2020, n. 2539, nella sua parte conclusiva);

Considerato che, alla delibazione propria della fase cautelare, l'appello proposto dall'Amministrazione è meritevole di accoglimento, in quanto:

- l'ammissione con riserva dell'interessato al corso di formazione, a prescindere dal superamento della prova orale e dalla sua collocazione tra i vincitori del concorso, costituisce per il ricorrente un'utilità maggiore di quella che allo stesso potrebbe derivare dall'eventuale accoglimento del ricorso;

- i criteri per la valutazione del colloquio sono stati espressamente indicati nel verbale della Commissione n. 1 del 25 febbraio 2019 ed hanno fatto esplicito riferimento ad aspetti sia sostanziali che formali;

- la motivazione del giudizio tecnico, con cui è valutata la prova orale, può ritenersi espressa in modo esaustivo con l'attribuzione di un punteggio numerico, incombendo, di contro, sul ricorrente l'onere di provare l'abnormità della valutazione espressa;

Ritenuto equo disporre la compensazione delle spese del doppio grado del giudizio cautelare.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, accoglie l'appello cautelare e, per l'effetto, in riforma dell'ordinanza impugnata, respinge l'istanza cautelare proposta in primo grado.

Compensa le spese del doppio grado del giudizio cautelare.

La presente ordinanza sarà eseguita dall'Amministrazione ed è depositata presso la segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Ritenuto che sussistano i presupposti di cui all'articolo 52, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, e dell'articolo 9, paragrafo 1, del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio del 27 aprile 2016, a tutela dei diritti o della dignità della parte interessata, manda alla Segreteria di procedere all'oscuramento delle generalità nonché di qualsiasi altro dato idoneo ad identificare la parte appellata.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 7 maggio 2020 svoltasi in videoconferenza ai sensi dell'art. 84 del decreto legge n. 18 del 2020.