GIUSTIZIA INSIEME

Diritto e Processo Amministrativo

Contraddittorio cartolare coatto, giudice amministrativo e Costituzione.

di Redazione

4 giugno 2020

Contraddittorio cartolare coatto, giudice amministrativo e Costituzione.

La Terza sezione del Consiglio di Stato, adita in appello nell'ambito di una controversia relativa a una procedura di gara per l'affidamento del servizio di ossigenoterapia domiciliare a lungo termine, ha dichiarato manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale e di compatibilità eurounitaria dell'art. 84, co. 5 d.l. 18/2020 sollevate in relazione agli artt 3, 24, 111 Cost., 6 Cedu. In particolare, la società appellante lamentava che il rito previsto dall'art. 84, comma 5, d.l. 18/2020, nella parte in cui prevede che la causa passi in decisione in assenza della discussione orale, con la sola presentazione di brevi note due giorni liberi prima dell'udienza (diversamente da quanto disposto per le udienze penali, civili, tributarie, per la magistratura militare, nonché per le udienze celebrate dinanzi alla Corte dei conti e alla Corte costituzionale, per le quali è individuata la necessaria partecipazione degli avvocati da remoto), sarebbe inidoneo a garantire il fondamentale principio del contraddittorio, di cui dagli artt. 6 Cedu, 47 Carta di Nizza, 111 Cost., 87, co. 1 e 73 c.p.a.

Il Collegio ha dichiarato la manifesta infondatezza delle riferite questioni, essenzialmente sulla base di tre argomentazioni.

In primo luogo, poiché esse sono rivolte a una misura di legge di somma urgenza avente carattere strettamente temporaneo, fondata su ragioni di ordine pubblico nazionale, quali il " *preminente interesse pubblico generale a garantire la Comunità nazionale dall'espandersi della*

pandemia in atto, a tutela del diritto alla vita di ciascun suo componente e del connesso diritto alla salute", fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività (art. 32 Cost), definito come "*primo dei "diritti inviolabili dell'uomo" che la Repubblica, a norma dell'articolo 2 della Costituzione, non solo "riconosce" ma "garantisce", dovendo la Repubblica adottare, così come nella fattispecie considerata, ogni misura idonea, ragionevole e proporzionata rispetto alla gravità del pericolo e potendo in tale quadro la legge temporaneamente conformare, entro i predetti limiti, i diritti di libertà ed economici secondo le previsioni del citato articolo 2*".

In secondo luogo, in ragione del fatto che il diritto di azione e di difesa, nonché il diritto al contraddittorio processuale dell'appellante non risultano indebitamente incisi da disposizioni in grado di alterare gli esiti del giudizio in corso, data la possibilità di scambiare memorie fino a poche ore prima dall'udienza (facoltà di cui, peraltro, entrambe le Parti si sono ampiamente avvalse) e la facoltà processuale, non attivata, di chiedere il rinvio dell'udienza fino al superamento dell'emergenza, ferma restando la piena tutela cautelare, anche inaudita altera parte.

Infine, in quanto la denunciata violazione dell'art. 3 Cost, in relazione al diverso trattamento previsto per altre tipologie di riti, non sussiste laddove, "*secondo la consolidata giurisprudenza della Corte Costituzionale, la non irragionevole differenziazione della disciplina di fattispecie fra loro diverse rientra nell'ambito della cosiddetta discrezionalità del legislatore*".

Nella stessa linea, il TAR Campania, sede di Napoli, chiamato a valutare la legittimità dell'aggiudicazione di una gara per l'affidamento della progettazione esecutiva e dell'esecuzione dei lavori di realizzazione di un impianto per il trattamento del percolato prodotto dalla discarica di parco Saurino, ha respinto la richiesta della controinteressata di rinvio dell'udienza per consentire la discussione orale. Nel dettaglio, il Collegio ha in primo luogo ricordato che (*i*) l'art. 84, comma 5, d.l. n. 18/2020 (conv. nella l. n. 27/2020) prevede che, nel periodo dal 15.4.2020 al 31.7.2020, le controversie fissate per la trattazione, sia in udienza camerale sia in udienza pubblica, passano in decisione, senza discussione orale, sulla base degli atti depositati; (*ii*) nel giudizio *de quo*, le parti hanno articolato le proprie argomentazioni con ampie memorie e note di udienza, potendosi dunque ritenere adeguatamente soddisfatto il relativo diritto di difesa; (*iii*) la parte ricorrente non si è associata alla suddetta richiesta di differimento dell'udienza; (*iv*) il rinvio dell'udienza non sarebbe conforme al principio costituzionale della ragionevole durata del processo, soprattutto rispetto a quelle controversie, come ad esempio quelli in tema di appalti pubblici, in cui le esigenze di rapidità nella definizione sono vieppiù sentite.

Considerato l'orientamento manifestato dalla Sesta sezione del Consiglio di Stato nella nota ordinanza 21 aprile 2020 n. 2539 (in tal senso si vedano anche Cons. St., VI, 21 aprile 2020, n. 2538; id., V, 7 maggio 2020, nn. 2887, 2888 2889, 2890, 2891, id., III, 8 maggio 2020, n. 2918 e 2919, e la relativa analisi "*Il principio dell'oralità secondo la giurisprudenza amministrativa nel periodo dell'emergenza Covid19*", a cura di V. Sordi, in questa *Rivista*, 27 maggio 2020), il TAR napoletano ha ritenuto doveroso sottolineare di non aver dubbi sulla costituzionalità dell'art. 84, co. 5 d.l. 18/2020, nella parte in cui preclude la discussione orale della controversia. In particolare, il Collegio ha escluso che tale norma potesse essere viziata da incostituzionalità, in quanto (*i*) alla stessa deve essere riconosciuta una natura eccezionale ed emergenziale, essendo finalizzata a evitare la "paralisi della Giustizia amministrativa"; (*ii*) il concetto di contraddittorio, quale "principio (sicuramente) ineludibile" non coincide con quello di oralità, costituendo quest'ultimo una modalità di svolgimento delle attività processuale, come tale "*eventualmente surrogabile, specie in condizioni emergenziali e per un periodo di tempo limitato, da altri "modelli" (processo scritto; cfr. art. 352 c.p.c. per il giudizio innanzi alla Corte di Cassazione, art. 33 del D.Lgs. n. 546/1992 per il rito camerale tributario)*"; il richiamo all'art. 6 CEDU, a dimostrazione dell'asserita incostituzionalità, non convince, dato che l'art. 15 della medesima Convenzione, "Deroga in caso di stato d'urgenza", dispone che "*1. In caso di guerra o in caso di altro pericolo pubblico che minacci la vita della nazione, ogni Alta Parte contraente può adottare delle misure in deroga agli obblighi previsti dalla presente Convenzione, nella stretta misura in cui la situazione lo richieda e a condizione che tali misure non siano in conflitto con gli altri obblighi derivanti dal diritto internazionale*"; infine (*iii*) "*la compressione della facoltà delle parti di avvalersi della discussione orale è stata comunque bilanciata dall'introduzione dell'ulteriore strumento delle "brevi note" da depositarsi nei due giorni liberi anteriori dalla data di trattazione, a contenuto libero e quindi utilizzabili sia per la replica agli scritti delle altre parti che per la ulteriore illustrazione delle proprie prospettazioni e deduzioni*".

Anche in tale fattispecie, pertanto, il giudice amministrativo ha ritenuto che il modello processuale emergenziale, nonostante temporalmente comprima alcune facoltà processuali delle parti, è comunque conforme al sistema costituzionale, in quanto giustificato dall'esigenza di far fronte alla situazione determinata dalla diffusione del Covid-19 e, come tale, non è in grado di intaccare "*in modo irrimediabile ed irreparabile la garanzia del contraddittorio tra le parti e la loro possibilità di "accesso e contatto" al/con il Giudice*".

(V.S.)