

NOTE MINIME SUL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

di Pietrangelo Jaricci

Le rapide considerazioni che seguono riguardano, nell'ordine, gli artt. 26, 2° comma; 54, 1° comma; 73, 1° comma, del vigente codice del processo amministrativo.

a) Art. 26, 2° comma.

La norma, introdotta dall'art. 1 del d.lgs. 15 novembre 2011, n. 195, prevede che il giudice condanna, d'ufficio, la parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria, in misura non inferiore al doppio e non superiore al quintuplo del contributo unificato dovuto per il ricorso introduttivo, quando quest'ultima ha agito o resistito temerariamente in giudizio: norma che sembra collegabile al 3° comma dell'art. 96 c.p.c. (comma introdotto dall'art. 45 della legge 18 giugno 2009, n. 69), a mente del quale quando pronuncia sulle spese, ai sensi dell'art. 91, il giudice, anche d'ufficio, può altresì condannare il soccombente al pagamento, in favore della controparte, ad una somma equitativamente determinata.

Pertanto, in virtù del 2° comma dell'art. 26, il giudice adito, addirittura d'ufficio, apprezza discrezionalmente la temerarietà della lite e, quindi, condanna la parte soccombente al pagamento di una sanzione pecuniaria.

La disposizione in esame non è neppure parente lontana di quella al cui 1° comma dell'art. 96 c.p.c. (né, tantomeno, dell'art. 92, 1° comma, dello stesso codice, che espressamente richiama l'art. 88) secondo la quale se risulta che la parte soccombente ha agito o resistito in giudizio con mala fede o colpa grave, il giudice, su istanza dell'altra parte, la condanna, oltre che alle spese, al risarcimento dei danni. Onde nessuna iniziativa d'ufficio, con conseguente onere a carico della parte che chiede il risarcimento di provare sia l'*an* che il *quantum debeatur*, ovvero di fornire concreti elementi di fatto desumibili dagli atti di causa (Cass., Sez. III civ.,

8 giugno 2007, n. 13395).

Da ciò discende che, in sede civile, spetta alla parte che richiede il risarcimento dimostrare la concreta ed effettiva esistenza di un danno provocato dal comportamento processuale della controparte.

Nel caso dell'art. 26 in oggetto, invece, si prescinde non solo dalla istanza di parte, ma anche dall'elemento soggettivo, risultando il calderone del "temerariamente" destinato ad accogliere le ipotesi più disparate.

In definitiva, *cui prodest* tale condanna? Esclusivamente al bilancio della giustizia amministrativa (Allegato 2 - Norme di attuazione, art. 15).

Il tutto con buona pace anche degli artt. 24 e 113 della Costituzione.

Comunque, è stato correttamente osservato che è preoccupante la ricaduta della norma di cui trattasi sul "principio di terzietà del giudice" (M. Lipari, *La nuova sanzione per "lite temeraria" nel decreto sviluppo e nel correttivo al codice del processo amministrativo: un istituto di dubbia utilità*, in www.giustizia-amministrativa.it, 3 novembre 2011, p. 20). Nel suo diffuso saggio l'Autore rileva, inoltre, che i recenti interventi del legislatore in materia di lite temeraria (3° comma dell'art. 96 cod.proc.civ.; art. 26 cod.proc.amm.; art. 246*bis* cod. contratti pubblici), ispirati dall'esigenza di "frenare la proliferazione dei processi e punire i ricorrenti imprudenti", hanno determinato "una complessa stratificazione di regole, non immediatamente riconducibili ad un sistema chiaro e saldo".

b) Art. 54, 1° comma.

Secondo tale articolo, la presentazione tardiva di memorie o documenti può essere eccezionalmente autorizzata, su richiesta di parte, dal Collegio, assicurando comunque il pieno rispetto del diritto delle controparti al contraddittorio su tali atti, qualora la produzione nel termine di legge sia risultata estremamente difficile.

La norma, come detto, demanda esclusivamente al Collegio giudicante l'autorizzazione per la presentazione tardiva di memorie e documenti (sul punto, L. Grassucci, *Commento all'art. 54*, in *Codice del nuovo processo amministrativo*, a cura di F. Caringella e M. Protto, 2^a ed., Roma, 2012, p. 564), qualora la produzione degli stessi nel termine di legge sia risultata "estremamente difficile", locuzione questa che ha poco o nulla di giuridico e che evidenzia la illimitata discrezionalità

del Collegio.

Ma, a parte ciò, detto deposito tardivo può essere anche usato come comodo espediente per ottenere un rinvio dell'udienza di discussione, non ritenendo la controparte sufficiente una mera contestazione orale sulla produzione tardiva.

Appare, quindi, doveroso che il Collegio, una volta accordata l'autorizzazione, disponga rinvio ad udienza fissa per la discussione, facoltizzando la sola controparte a depositare memoria di replica entro il termine appositamente assegnato.

c) Art. 73, 1° comma.

Le parti possono produrre documenti fino a quaranta giorni liberi prima dell'udienza, memorie fino a trenta giorni liberi e presentare repliche, ai nuovi documenti e alle nuove memorie depositate in vista dell'udienza, fino a venti giorni liberi. Questo il testo della norma dopo la modifica introdotta dall'art. 1 del citato d.lgs. n. 195 del 2011.

A parte l'eloquente riferimento a "nuovi documenti e nuove memorie", inciso che non può non significare che non è consentito rimettere in discussione l'intera materia del contendere, il problema di fondo è stabilire se la memoria di replica presupponga necessariamente il previo deposito della memoria c.d. conclusiva da parte dell'interessato oppure possa essere prodotta anche in mancanza di quest'ultima.

Sembra preferibile ritenere che la replica implica il previo deposito della memoria da produrre nei trenta giorni liberi prima dell'udienza. Diversamente, la replica si sostanzierebbe in un furbesco espediente per speculare sulle difese della controparte, cui non rimarrebbe altro che affidarsi ad effimere osservazioni orali, con palese violazione del principio della *par condicio*. Non è, infatti, infrequente il caso che le parti, resistente o controinteressata, si costituiscano in giudizio con il solo mandato apposto in calce alla copia notificata dell'atto introduttivo di lite, senza però depositare scritti difensivi e documenti.