



## *Il Presidente del Consiglio di Stato*

*Audizione del Presidente del Consiglio di Stato Filippo Patroni Griffi, nell'ambito dell'attività conoscitiva svolta in relazione all'esame del disegno di legge n. 1883 (d-l 76/2020 semplificazioni).*

*Senato della Repubblica, Commissioni Riunite I e VIII – luglio 2020.*

**Nel ringraziare le Commissioni riunite Prima e Ottava per aver richiesto il contributo del Consiglio di Stato sul decreto legge recante semplificazioni, in discussione presso codesto Senato della Repubblica, si formulano le seguenti osservazioni, restando disponibili a qualsivoglia richiesta di chiarimenti o approfondimenti.**

L'esigenza di favorire il rapido conseguimento della decisione, spinge sempre più spesso il legislatore ad introdurre norme che vanno dalla riduzione dei procedimenti (con norme di accelerazione e di concentrazione) sino alla completa eliminazione degli stessi in una con la riduzione del perimetro pubblico.

La storia della semplificazione, tuttavia, insegna che dietro una direttrice normativa di indubbia utilità si nascondono complicazioni che attengono in primo luogo ai profili ordinamentali (mancato raccordo tra i diversi livelli di produzione normativa in materie dove spesso prevale la competenza del sistema delle autonomie, sostanziale arresto del processo di codificazione) e organizzativi (assenza di professionalità tecniche stabili negli apparati di governo, centrale e locale; assenza di forme stabili di monitoraggio delle semplificazioni adottate e di consultazione delle categorie produttive). Ci sarebbe da chiedersi se non sia opportuno istituire presso la Presidenza del Consiglio dei ministri UNA struttura a ciò dedicata, secondo modelli positivamente registrati nel passato ed esistenti in altri Paesi, come del resto suggerito a auspicato da questo Consiglio di Stato in numerosi pareri resi dalla Commissione speciale istituita in occasione della cd. Riforma Madia.

Il Decreto-Legge 16 luglio 2020, n. 76 è un intervento di significativa importanza, che intercetta i principali settori dell'ordinamento amministrativo: i) contratti pubblici; ii) edilizia; iii) digitalizzazione della pubblica amministrazione; iv) misure di settore a sostegno all'economia verde.

**a) Nella materia delle procedure di gara** appare ragionevole la scelta di operare soltanto in via derogatoria e per un periodo temporale circoscritto. La disapplicazione



## *Il Presidente del Consiglio di Stato*

della procedura aperta – sino a dove, per così dire, non ci sia il diritto europeo ad imporla – consiglia tuttavia una particolare attenzione ad assicurare presidi di legalità.

In prospettiva, e a regime, è certamente il caso di intervenire per diminuire lo stock regolativo (quanto meno per eliminarne il *goldplating*), sin qui per nulla intaccato, che incide sulla speditezza sulle procedure delle stazioni appaltanti (di cui sarebbe auspicabile una drastica concentrazione) e grava come un onere burocratico per le imprese. Il Consiglio di Stato ribadisce la sua disponibilità per collaborare, nell'esercizio della sua funzione consultiva, a questa operazione tecnicamente molto delicata ma che sicuramente può essere compiuta in tempi ragionevolmente brevi.

**b) Nella materia edilizia**, la semplificazione opera soprattutto sul versante della riduzione (ulteriore) dell'area dei titoli abilitativi *ex ante* e nella definizione delle tolleranze costruttive che non costituiscono violazione edilizia.

Si tratta di una strada da tempo intrapresa dal legislatore, ma che presenta alcune insidie: il sistema delle verifiche postume sulla correttezza della procedura, in luogo dei controlli preventivi che “rassicurano” il privato della legittimità del suo *modus operandi* con un titolo amministrativo espresso e tendenzialmente stabile, può talvolta tradursi in un aggravio per il privato, chiamato a rilasciare “dichiarazioni sostitutive”, con conseguenti responsabilità.

La scelta normativa intrapresa, in ogni caso, richiede che si continui con maggiore determinazione nell'opera di classificazione regolamentare dei titoli occorrenti per ciascuna attività, in stretto raccordo con il sistema delle autonomie.

**c) Sul procedimento in generale**, accanto a dispositivi già sperimentati dal legislatore – segnatamente: la contrazione dei tempi; la generalizzazione dell'autodichiarazione per comprovare tutti i requisiti necessari all'erogazione dei benefici economici; il silenzio assenso; la digitalizzazione –, appaiono invece di estremo interesse due innovazioni:

i) il meccanismo di disincentivo alla introduzione di nuovi oneri burocratici;

ii) l'introduzione di quello che possiamo definire il regime delle “preclusioni procedurali”. In particolare, all'articolo 10-bis, comma 1, della legge n. 241 del 1990, il terzo e il quarto periodo sono sostituiti dai seguenti: “.... In caso di annullamento in giudizio del provvedimento così adottato, nell'esercitare nuovamente il suo potere l'amministrazione non può addurre per la prima volta motivi ostativi già emergenti dall'istruttoria del provvedimento annullato”; - all'articolo 21-octies, comma



## *Il Presidente del Consiglio di Stato*

2, è aggiunto, in fine, il seguente periodo: "La disposizione di cui al secondo periodo non si applica al provvedimento adottato in violazione dell'articolo 10-bis.". Tali previsioni semplificano e rendono trasparente il rapporto tra amministrazione e cittadino, imponendo alla prima, già nella fase del procedimento (e non solo nel processo, come la giurisprudenza già ritiene) di esternare contestualmente tutte le possibili ragioni che si oppongano al rilascio di un provvedimento favorevole, così fornendo al cittadino, che intenda contestare il mancato rilascio, di disporre di un adeguato e completo quadro di conoscenze che gli consentano un'effettiva tutela in sede giurisdizionale.

**d)** Appare pure condivisibile l'introduzione di un regime di responsabilità in caso di ingiustificata inerzia del funzionario, idoneo a bilanciare la più diffusa cd. paura della firma da parte dello stesso.

**e) La novella in materia processuale** richiede qualche riflessione più articolata.

L'art. 120 del c.p.a. viene modificato al comma 6

[6. Il giudizio è di norma definito, anche in deroga al comma 1, primo periodo dell'articolo 74, in esito all'udienza cautelare ai sensi dell'articolo 60, ove ne ricorrano i presupposti, e, in mancanza, viene comunque definito con sentenza in forma semplificata ad una udienza fissata d'ufficio e da tenersi entro quarantacinque giorni dalla scadenza del termine per la costituzione delle parti diverse dal ricorrente. Della data di udienza è dato immediato avviso alle parti a cura della segreteria, a mezzo posta elettronica certificata. In caso di esigenze istruttorie o quando è necessario integrare il contraddittorio o assicurare il rispetto di termini a difesa, la definizione del merito viene rinviata, con l'ordinanza che dispone gli adempimenti istruttori o l'integrazione del contraddittorio o dispone il rinvio per l'esigenza di rispetto dei termini a difesa, ad una udienza da tenersi non oltre trenta giorni]

e al comma 9

[9. ((Il giudice)) deposita la sentenza con la quale definisce il giudizio entro quindici giorni dall'udienza di discussione. Quando la stesura della motivazione è particolarmente complessa, il giudice pubblica il dispositivo nel termine di cui al primo periodo, indicando anche le domande eventualmente accolte e le misure per darvi attuazione, e comunque deposita la sentenza entro trenta giorni dall'udienza]

Sono necessarie alcune preliminari considerazioni generali sulla opportunità di introdurre ulteriori modifiche del codice del processo amministrativo. A tal fine, gli elementi da considerare sono:

- il tasso di impugnazione:

Nel 2019 la percentuale di impugnazione delle procedure d'appalto è di poco superiore al 2 % (2,3 in ulteriore diminuzione rispetto al 2,5 del 2018): a fronte di 153.802 procedure bandite ne sono state impugnate 3518, anche se va detto che le procedure di maggior importo sono anche quelle relativamente più contestate.

- la percentuale di "blocco":



## *Il Presidente del Consiglio di Stato*

Per il 2019 la sospensione delle procedure ad opera del giudice amministrativo è dello **0,55%**.

### - la durata dei giudizi:

Nel 2019 i tempi dei giudizi in materia di procedure di gara si sono ulteriormente ridotti, con tempi difficilmente riscontrabili anche in altri ordinamenti europei. Il “disposition time” (elaborato secondo i criteri *Eurojustice*) è, per ottenere una decisione definitiva nei due gradi di giudizio, pari a 353 giorni. Tanto che, anche in recenti dichiarazioni pubbliche di esponenti del settore delle costruzioni e di inchieste giornalistiche, è stato riconosciuto che i problemi delle gare non riguardano le procedure di gara né il contenzioso.

Ebbene, dai quattro indici sopra riportati, si desume che il contenzioso in materia di gara è solo una piccola parte del problema, e ancor meno lo sono i relativi tempi.

Sul piano tecnico giuridico, il meccanismo della decisione immediata – secondo cui, “di norma”, la causa viene definita all’esito del giudizio cautelare – solleva, se il “di norma” viene interpretato in senso restrittivo, alcune criticità.

La decisione di merito viene infatti “innestata” sulla struttura processuale prevista per la cognizione sommaria, con tempi assai stringenti per le parti e per il giudice. Sul punto, va ricordato che, secondo la Corte costituzionale: “[...] *l’esigenza di garantire la maggior celerità possibile dei processi deve tendere ad una durata degli stessi che sia, appunto, “ragionevole” in considerazione anche delle altre tutele costituzionali in materia, in relazione al diritto delle parti di agire e difendersi in giudizio garantito dall’art. 24 Cost.*” (Corte cost.; ord. 9 febbraio 2001, n. 32: a proposito della riforma dell’art. 181 Cod. proc. civ.; ord. 22 giugno 2001, n. 204; ord. 4 aprile, 2002, n. 137; ord. 9 novembre 2002, n. 458; ord. 4 dicembre 2002, n. 519; 10 giugno 2010, n. 205): è evidente che la disposizione in parola, ove se ne dovesse fare una rigida applicazione in senso semiautomatico e a prescindere dalla richiesta delle parti, imporrebbe all’amministrazione interessata e alle imprese controinteressate tempi di “reazione” processuale che, modellati ragionevolmente in vista di una decisione provvisoria e fondata prevalentemente sul pericolo di un danno e su una cognizione “sommaria”, si “trasformerebbero” in termini finalizzati a una decisione definitiva conseguente a una cognizione piena del caso, incidendo significativamente e negativamente sul loro diritto a una piena difesa. E non si dimentichi che i termini in materia sono già dimezzati rispetto a quelli ordinari.

Va inoltre evidenziato che le cause in materia prevedono scritti difensivi assai lunghi, anche per la complessità delle questioni; e, accanto agli scritti del ricorrente, si hanno scritti del pari complessi dell’amministrazione e di vari controinteressati. La complessità delle questioni richiede uno studio attento ed esaustivo, anche per



*Il Presidente del Consiglio di Stato*

eliminare rischi di errori che porterebbero a istanze di revocazione e istanze risarcitorie sia nei confronti dello Stato sia nei confronti dei magistrati.

In tale contesto, l'esigenza di concentrare le risorse sulle cause in questione, comporterà, sul piano organizzativo, un inevitabile rallentamento nella definizione delle restanti cause, che già non godono dei tempi privilegiati del contenzioso sugli appalti.

Va poi sottolineato che, con il nuovo sistema, le cause in materia di appalti verranno tutte sottratte alla celebrazione in udienza pubblica, per essere rimesse alla camera di consiglio, cui possono partecipare, con i giudici, solo i difensori delle parti costituite.

Da ultimo, va pure rimarcato che la tendenziale generalizzazione dell'art. 125 c.p.a. e la "monetizzazione" delle illegittimità – che il meccanismo della decisione immediata non elide del tutto, ove le sentenze di primo grado vengano appellate – comporterà costi maggiori di quelli preventivati nella realizzazione delle opere pubbliche (l'amministrazione dovrà infatti pagare il corrispettivo per la realizzazione dell'opera e un risarcimento alle imprese illegittimamente escluse) e potrebbe consentire, sul piano patologico, accordi tra imprese.

Si ringrazia per l'attenzione.