



I TEMPI DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: LE SCELTE SBAGLIATE DEL NUOVO CODICE

di

Luigi Viola

*(Consigliere presso il T.A.R. Puglia, sez. di Lecce e
Professore a contratto di diritto sportivo nell'Università degli Studi di Udine)*

5 ottobre 2011

Sommario: 1. I tempi del processo e le risposte del nuovo codice del processo amministrativo - 2. La strumentalità attenuata della misura cautelare e la possibile riduzione dei tempi dei processi - 3. La cessazione della materia del contenere e l'inesistente raccordo con l'istituto dell'autotutela - 4. L'idea (diversa) del legislatore.

1. I tempi del processo e le risposte del nuovo codice del processo amministrativo.

Un recente convegno¹ tenutosi presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II ha riportato l'attenzione sulla tematica <<dei tempi dei processi>>, sulle cause del progressivo dilatarsi dei detti tempi e sulla strumentazione processuale idonea a ridurre la durata dei giudizi; ed in effetti, si tratta di una problematica veramente centrale della nostra società e che continua ad attirare l'attenzione della dottrina, sia in una prospettiva propriamente giuridica che in una prospettiva riportabile all'analisi economica del diritto².

¹ Si tratta del convegno tenutosi in data 14 giugno 2011 e intitolato ai <<tempi dei processi>>; per una sintesi dei lavori, si veda PRAINO e RONGA *I tempi dei processi* in www.federalismi.it, *Rivista di diritto pubblico italiano, comunitario e comparato*, 2011, n. 15.

² In questa prospettiva, l'analisi più importante è ancora costituita dal libro della MARCHESI *Litiganti, avvocati e magistrati. Diritto ed economia del processo civile*, Bologna, Il Mulino, 2003; si veda anche MIRABELLI C., PAGANETTO e TRIA (a cura di) *Economia della giustizia. Domanda, offerta, organizzazione delle cause civili*, Roma, Donzelli, 2005.

Per quello che riguarda il processo amministrativo, una significativa risposta alla domanda di riduzione dei tempi del processo è indubbiamente costituita dal nuovo codice del processo amministrativo approvato con il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (di seguito, indicato come c.p.a.) che contiene al proprio interno anche una serie di istituti e disposizioni che potrebbero portare, in prospettiva, ad una considerevole riduzione dell'arretrato di ricorsi oggi esistente e della durata media dei giudizi amministrativi.

Nella prospettiva di chi scrive, l'emanazione del nuovo codice del processo amministrativo poteva costituire l'occasione per intervenire in maniera innovativa su almeno due problematiche, con soluzioni che potevano dimostrarsi idonee a determinare una significativa riduzione dei tempi processuali; nelle pagine successive si riporteranno pertanto alcune sintetiche considerazioni (occasionate da scritti precedentemente pubblicati) con riferimento a due aree tematiche risolte sulla base di soluzioni tradizionali del nostro ordinamento amministrativo e che forse, con un pizzico di maggiore innovatività, potevano essere regolamentate in maniera maggiormente rispondente all'esigenza di ridurre i tempi dei processi.

Ovviamente, si tratta poi di aree tematiche e di proposte che potrebbero comunque essere ridiscusse in sede di decreti correttivi *ex art.* 44, 4° comma l. 18 giugno 2009, n. 69.

2. La strumentalità attenuata della misura cautelare e la possibile riduzione dei tempi dei processi.

Tra le novità più importanti apportate al diritto processuale civile dal cd. decreto legge sulla competitività³ (d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005 n. 80), un posto di primo piano deve certamente essere assicurato alla decisa modificazione dell'intera strutturazione dei rapporti tra giudizio cautelare e procedimento di merito, oggi innovativamente caratterizzata dalla <<mera facoltatività dell'instaurazione del procedimento di merito, e più in generale, (dalla) significativa attenuazione del vincolo di strumentalità della tutela cautelare rispetto al giudizio di merito⁴>>.

In particolare, la nuova soluzione, già sperimentata dagli artt. 23, 1°- 4° comma e 24, 3° comma del d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5 (relativi al processo societario e successivamente abrogati dall'art. 54, 5° comma della l. 18 giugno 2009, n. 69⁵), deriva dalla nuova formulazione dell'art. 669 *octies*, 6° comma c.p.c. (aggiunto dall'art. 2, 3° comma lett. *e-bis* del d.l. 14 marzo 2005 n. 35, conv. in l. 14 maggio 2005 n. 80) che esclude ogni possibilità di

³ Non a caso, la dottrina ha coniato la nuova categoria del *processo civile competitivo*: DE CRISTOFARO *Il nuovo processo civile "competitivo" secondo la legge 80/2005 in Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa*, www.judicium.it.

⁴ OLIVIERI *Brevi considerazioni sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme in Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa*, www.judicium.it.

⁵ Per una critica alle scelte in materia di tutela cautelare operate dal d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5, si vedano CONSOLO *Le prefigurabili inattività di alcuni nuovi riti commerciali*, in *Corr. giur.*, 2003, 11,1518 s. e MARINELLI, *Note in tema di tutela cautelare nel nuovo rito societario*, *ivi*, 2004, 9, 1248.

applicare la previsione dell'art. 669 *nonies*, 1° comma c.p.c. (che prevede l'inefficacia del provvedimento cautelare, ove il giudizio di merito non sia instaurato in termine o comunque si estingua) <<ai provvedimenti di urgenza emessi ai sensi dell'art. 700 e agli altri provvedimenti cautelari idonei ad anticipare gli effetti della sentenza di merito, previsti dal codice civile o da leggi speciali, nonché ai provvedimenti emessi a seguito di denuncia di nuova opera o di danno temuto ai sensi dell'art. 688>>, lasciando a ciascuna parte la scelta se iniziare o meno il giudizio di merito (<<ciascuna parte può iniziare il giudizio di merito>>).

La nuova sistemica è poi completata dal nuovo settimo comma (oggi diventato ottavo) dell'art. 669 *octies*, c.p.c. (sempre aggiunto dall'art. 2, 3° comma lett. *e-bis* del d.l. 14 marzo 2005 n. 35) che recita: <<l'estinzione del giudizio di merito non determina l'inefficacia dei provvedimenti di cui al primo comma, anche quando la relativa domanda è stata proposta in corso di causa>> e dal nuovo ottavo comma (oggi diventato nono) che esclude che <<l'autorità del provvedimento cautelare>> possa essere invocata in un diverso processo; da non dimenticare è poi l'ulteriore (e successivo) perfezionamento sistematico apportato dal nuovo settimo comma dell'art. 669 *octies*, c.p.c. (aggiunto dall'art. 50, 2° comma lett. a) della l. 18 giugno 2009, n. 69) che ha attribuito al giudice che emette <<uno dei provvedimenti di cui al sesto comma prima dell'inizio della causa di merito>> (e non più solo al giudice che rigetti l'istanza cautelare) l'obbligo di provvedere <<sulle spese del procedimento cautelare>>.

Sotto l'aspetto sistematico, del tutto evidente appare il forte legame esistente tra nuova strutturazione del processo cautelare (o, meglio, dei rapporti tra giudizio cautelare e merito) e <<gli obiettivi di effettività perseguiti mediante l'utilizzo di congegni volti a rendere nei limiti del possibile superfluo lo svolgimento di giudizi di merito, ove non sorretti da un "adeguato" interesse. A questo filone va ricondotta la generalizzazione al rito ordinario della regola di attenuazione della strumentalità dei provvedimenti cautelari d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.* nonché di quelli anticipatori, affrancati oggi dalla necessità di instaurazione della causa di merito (e dalla "minaccia" di caducazione in caso di successiva estinzione del giudizio di merito)⁶>>; obiettivi di effettività che in sostanza si traducono, sotto altro profilo, nell'applicazione di un congegno normativo che <<realizzando l'economia processuale, appare perfettamente coerente alla necessità di assicurare la ragionevole durata del processo (art. 111, 2° comma, Cost.)⁷>>.

Per effetto della nuova sistemica, quindi, <<chi abbia visto accogliere l'istanza per la concessione di una misura cautelare d'urgenza o anticipatoria non è tenuto a notificare né la citazione introduttiva del giudizio di merito, né la domanda di arbitrato⁸>>; la scelta se

⁶ DE CRISTOFARO *Il nuovo processo civile "competitivo" secondo la legge 80/2005 cit.*

⁷ OLIVIERI *Brevi considerazioni sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme cit.*

⁸ OLIVIERI *Brevi considerazioni sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme cit.*; NELA *Procedimenti cautelari, possessori, di istruzione preventiva, di separazione, nel decreto sulla competitività in Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa, www.judicium.it.*

instaurare o meno il giudizio di merito è esclusivamente rimessa, senza imposizioni normative, alla libera valutazione delle parti che possono decidere, per varie ragioni, di instaurare o proseguire il giudizio di merito: <<ovviamente, tutto questo non può escludere che il giudizio di merito sorga e termini comunque, ma ciò è lasciato alla libera determinazione della parte, che potrà essere tanto la parte che ha richiesto la misura cautelare, quanto chi l'ha subita⁹>>.

In sostanza, quindi, la *ratio* della nuova disciplina non prevede più l'obbligatorietà dell'instaurazione del giudizio di merito, ma si fonda tutta sulla sostanziale attribuzione dell'«onere del processo a cognizione piena su chi ritenga di pervenire col giudizio di merito a un risultato diverso da quello conseguito in sede di cognizione sommaria cautelare (ovvero abbia necessità dell'efficacia di cui all'art. 2909 c.c.)¹⁰>>.

Da una parte è, infatti, di tutta evidenza l'interesse della parte che <<subisce la misura cautelare.....ad un riesame, questa volta di merito, che gli consenta di liberarsene¹¹>>; dall'altra, <<è anche vero che chi ha ottenuto la misura a volte necessita di una sua conferma nel merito, od altre volte confida in un successo anche nella fase di merito, per cui agisce anche per il merito¹²>>.

Si tratta, quindi, di una scelta della parte che può radicarsi sull'attenta considerazione della situazione di fatto ed in particolare, di <<quelle situazioni in cui la situazione di diritto sostanziale richied(e) sia una tutela in via di urgenza, sia una tutela definitiva, con l'accertamento del diritto che si assume leso¹³>>.

Nel caso in cui il giudizio di merito si concluda con una sentenza di merito che accerti l'inesistenza del diritto fatto valere in sede cautelare, il provvedimento cautelare diventa poi inefficace, ai sensi dell'immutato 669 *nonies*, 3° comma c.p.c. (che non è stato modificato); la nuova sistemazione dei rapporti tra cautelare e merito ha indotto, anzi, una parte della dottrina

⁹ NELA *Procedimenti cautelari, possessori, di istruzione preventiva, di separazione, nel decreto sulla competitività cit.*; PROTO PISANI *Premessa a Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005*, in *Foro it.*, 2005, V, 93.

¹⁰ OLIVIERI *Brevi considerazioni sulle nuove norme del procedimento cautelare uniforme cit.*

¹¹ NELA *Procedimenti cautelari, possessori, di istruzione preventiva, di separazione, nel decreto sulla competitività cit.* Con riferimento a questa prima ipotesi, deve registrarsi la forte perplessità di una parte della dottrina che ha rilevato come l'affidare l'iniziativa del proporre il giudizio di merito a chi subisce la misura cautelare possa far gravare su questa parte l'onere <<gravissimo>> di provare <<l'insussistenza del diritto già accertato esistente>> (PROTO PISANI *Premessa a Le modifiche al codice di procedura civile previste dalla l. n. 80 del 2005 cit.*); a chi scrive appare però preferibile l'opinione di chi rileva come <<l'onere di prova dovrà essere regolato in base alle regole generali, e non a seconda della attribuzione all'una od all'altra parte dell'iniziativa nel giudizio di merito>> (NELA *Procedimenti cautelari, possessori, di istruzione preventiva, di separazione, nel decreto sulla competitività cit.*). Il rovesciamento dell'onere di instaurare il giudizio di merito non dovrebbe, quindi, importare modificazioni del regime probatorio, da risolversi secondo la regola "di base" del rapporto.

¹² NELA *Procedimenti cautelari, possessori, di istruzione preventiva, di separazione, nel decreto sulla competitività cit.*

¹³ NELA *Procedimenti cautelari, possessori, di istruzione preventiva, di separazione, nel decreto sulla competitività cit.*

a prospettare il permanere del provvedimento cautelare, nei casi in cui <<la sentenza di merito respinga per ragioni di rito la domanda cui era strumentale il ricorso cautelare¹⁴>>.

In un precedente scritto¹⁵, era stata prospettata la possibile estensione in via giurisprudenziale al processo amministrativo della nuova versione <<allentata¹⁶>> o <<attenuata¹⁷>> del principio di strumentalità della misura cautelare che indubbiamente emerge dalle più recenti riforme del diritto processuale civile ed in particolare, dal nuovo processo civile “competitivo”.

In particolare, suscettibile di superamento si presentava l’aspetto del principio di strumentalità della misura cautelare, costituito dalla sostanziale *provvisorietà* della misura cautelare che è strettamente collegata alle sorti del rapporto processuale principale: <<il rapporto di dipendenza dall’azione principale, sia nel senso di complementarietà che di strumentalità, ricollega le sorti della domanda incidentale di sospensiva e dell’eventuale provvedimento di concessione alle vicende del rapporto processuale principale. Da ciò discende che la sospensione non possa essere chiesta, in mancanza di specifica previsione normativa, prima della proposizione del ricorso principale e che la cessazione del rapporto processuale principale comporti la cessazione di quello incidentale; così la reiezione della domanda principale fa cessare gli effetti del provvedimento cautelare già concesso¹⁸>>.

Del resto, anche con riferimento all’ulteriore aspetto del principio di strumentalità della misura cautelare (sistematicamente non superato dalle riforme del diritto processuale civile) costituito dal cd. principio di *strumentalità ipotetica* (ovvero dal principio che lega la concessione della misura cautelare al requisito del *fumus boni iuris* e che desume i contenuti del provvedimento cautelare dal provvedimento conclusivo del processo) il processo amministrativo appariva già caratterizzato da previsioni normative (l’art. 21, 8° comma della l. 1034 del 1971, come modificato dall’art. 3 della l. 205 del 2000; varie disposizioni relative alla materia scolastica; l’art. 4, comma 2 *bis* del d.l. 30 giugno 2005 n. 115, aggiunto dalla l.

¹⁴NELA *Procedimenti cautelari, possessori, di istruzione preventiva, di separazione, nel decreto sulla competitività cit.*; CAPONI *Provvedimenti cautelari e azioni possessorie* *Provvedimenti cautelari e azioni possessorie*, in *Foro it.*, 2005, V, *cit.*, 137.

¹⁵ VIOLA *Riforma del processo civile e giudizio amministrativo: l’attenuazione del principio di strumentalità della misura cautelare* in *Giustizia amministrativa*, 2006, 545 e ss.

¹⁶ PROTO PISANI *La nuova disciplina del processo societario (note a prima lettura)* in *Foro it.*, 2003, V, c. 14 s.; DALMOTTO in COTTINO (diretto da) *Il nuovo diritto societario* Bologna, 2004, 2915; RUBINO in LO CASCIO (a cura di) *La riforma del diritto societario. I procedimenti (d.lgs. 17 gennaio 2003 n. 5)* Milano, 2003, 246; DE MATTEIS *Il processo cautelare societario* in *Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa*, www.judicium.it.

¹⁷ COSTANTINO *Il nuovo processo commerciale: la tutela cautelare* in *Riv. dir. proc.*, 2003, 651 e 656; SALETTI in SASSANI *La riforma delle società. Il processo cit.*, 222; FRUS in CHIARLONI (a cura di) *Il nuovo processo societario*, Bologna, 2004, 660; OLIVIERI *La tutela cautelare ante causam e in corso di causa nella riforma del processo societario* in *Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa*, www.judicium.it; TISCINI *I nova del procedimento cautelare societario: la cd. strumentalità attenuata e il cd. giudizio abbreviato*, *ivi*; LUPOI in *Commentario breve al codice di procedura civile. Appendice di aggiornamento* Padova, 2004, *sub art.* 23, 181.

¹⁸ CAIANIELLO *Manuale di diritto processuale amministrativo* Torino, 1988, 582.

17 agosto 2005, n. 168¹⁹, relativo agli esami di abilitazione; ecc.) e da costruzioni giurisprudenziali (si veda, ad es., la giurisprudenza relativa alla materia degli esami di maturità; ai provvedimenti di riesame adottati a seguito di ordinanze cautelari; ecc.) che finivano con l'attribuire al provvedimento concessivo della tutela cautelare effetti irreversibili strutturalmente incompatibili con una lettura rigorosa del principio di strumentalità della misura cautelare²⁰.

La tesi (che presupponeva indubbiamente la ridiscussione di alcune soluzioni consolidate del nostro diritto processuale amministrativo²¹) non ha però fatto breccia nella dottrina²² e nella giurisprudenza che hanno continuato a prospettare principi ricostruttivi orientati per l'applicazione "a tutto tondo" del principio di strumentalità delle misure cautelare anticipatorie, anche con riferimento all'aspetto relativo alla cd. provvisorietà della misura (come già rilevato, innovativamente regolamentato dal diritto processuale civile).

Ma più ancora della dottrina e della giurisprudenza, un ruolo di sostanziale freno al recepimento nel diritto processuale amministrativo di principi analoghi a quelli propri del giudizio civile è stato svolto dal legislatore che, nell'emanare il codice dei contratti pubblici (d.lgs. 12 aprile 2006 n. 163), ha previsto una serie di disposizioni (soprattutto l'art. 245, 6° comma) in materia di tutela cautelare *ante causam* nel giudizio amministrativo in materia di contratti pubblici che sembrano << ispirarsi ad uno schema a sequenza necessaria (cautelamerito), oramai superato, almeno nella parte in cui ricollega al mero decorso del tempo (60 giorni) la perdita di efficacia della misura, ove non confermata con nuovo pronunciamento *post causam* (ciò che, per l'appunto, implica l'avvio ineludibile della causa di merito)²³>>.

La scelta normativa per la rigida applicazione della sequenza necessaria cautelamerito è poi stata confermata anche dal nuovo codice del processo amministrativo che ha previsto una

¹⁹ Sulla previsione, si veda oggi SANDULLI M.A. *La fase cautelare* in CAVALLARI, DE GIORGI CEZZI, PELLEGRINO G.L., PORTALURI P.L., STICCHI DAMIANI E. e VANTAGGIATO *Il nuovo processo amministrativo. Atti del Convegno di Lecce del 12-13 novembre 2010*, NAPOLI, ESI, 2011, 212.

²⁰ Per l'approfondimento della problematica, impossibile in questa sede, si rinvia a VIOLA *Riforma del processo civile e giudizio amministrativo: l'attenuazione del principio di strumentalità della misura cautelare*, cit., §§ 2 e 3.

²¹ Ad es., per quello che riguarda i rapporti con l'istituto della rinuncia al giudizio amministrativo; a questo proposito, si rinvia a VIOLA *Riforma del processo civile e giudizio amministrativo: l'attenuazione del principio di strumentalità della misura cautelare*, cit., § 4.

²² In senso contrario alla tesi prospettata in queste pagine, si veda oggi SANDULLI M.A. *La fase cautelare*, cit. 205-206 che rileva come prevedere la totale autonomia dell'azione cautelare dall'azione principale appartenga <<piuttosto alla logica delle controversie che esauriscono il loro effetto all'interno di rapporti strettamente interprivati (tipici quelli tra i proprietari confinanti) e già estranea, anche nel processo civile, a quelle che coinvolgono interessi più generali, che, per loro natura, impongono garanzie di certezza che non possono essere soddisfatte dalla istruzione e dalla cognizione della controversia in una fase meramente sommaria (come quelle avverso le delibere assembleari delle società, significativamente condizionate, anche dopo l'abrogazione delle nuove regole del processo societario, alla proposizione del giudizio di merito).

²³ TARULLO *La nuova tutela cautelare ante causam introdotta dall'art. 245 del Codice degli appalti* in *www.GiustAmm.it, Rivista internet di diritto pubblico*, 26 e nota 77; si tratta di una delle poche voci in dottrina che ha prestato attenzione alla nuova strutturazione dell'art. 669-*octies* c.p.c. Si esprime sulla problematica in senso dubitativo, anche GOISIS *Vincolo di strumentalità e misure cautelari di contenuto «propulsivo» nel processo amministrativo* in *Dir. proc. amm.* 2008, 3, 856 e ss.

serie di disposizioni in materia di tutela cautelare, assolutamente ricalcate sullo schema tradizionale del giudizio amministrativo.

In questa prospettiva, certamente significative si presentano, infatti, le disposizioni del quarto (<<la domanda cautelare è improcedibile finché non è presentata l'istanza di fissazione dell'udienza di merito, salvo che essa debba essere fissata d'ufficio>>), decimo (<<il tribunale amministrativo regionale, in sede cautelare, se ritiene che le esigenze del ricorrente siano apprezzabili favorevolmente e tutelabili adeguatamente con la sollecita definizione del giudizio nel merito, fissa con ordinanza collegiale la data di discussione del ricorso nel merito. Nello stesso senso può provvedere il Consiglio di Stato, motivando sulle ragioni per cui ritiene di riformare l'ordinanza cautelare di primo grado; in tal caso, la pronuncia di appello è trasmessa al tribunale amministrativo regionale per la sollecita fissazione dell'udienza di merito>>) e undicesimo (<<l'ordinanza con cui è disposta una misura cautelare fissa la data di discussione del ricorso nel merito. In caso di mancata fissazione dell'udienza, il Consiglio di Stato, se conferma in appello la misura cautelare, dispone che il tribunale amministrativo regionale provveda alla fissazione della stessa con priorità. A tal fine l'ordinanza è trasmessa a cura della segreteria al primo giudice>>) comma dell'art. 55 c.p.a.²⁴ che indubbiamente disegnano una strutturazione del giudizio cautelare fondata sul naturale proseguimento nel giudizio di merito²⁵.

Improntata a principi del tutto analoghi è poi la disciplina che il codice del processo amministrativo ha riservato alle problematiche della tutela cautelare monocratica (art. 56, 1° comma c.p.a.) e della tutela cautelare *ante causam* (art. 61, 5° comma c.p.a.); siamo pertanto in presenza di un sistema che, nel tentativo di <<prevenire casi di misure cautelari indefinitamente efficaci senza essere mai riassorbite dalla sentenza di merito>> (così espressamente la relazione Governativa al c.p.a.), ha delineato un sistema di tutela cautelare notevolmente divergente da quello attualmente previsto dal codice di procedura civile vigente. Del tutto esattamente, pertanto, la dottrina ha rilevato come l'<<ultima differenza che resta, e che emergerà anche nel prosieguo del discorso, sta nel fatto che nell'ambito della giustizia amministrativa non è prevista la distinzione, divenuta centrale nell'ambito della giustizia civile, tra tutela cautelare di tipo conservativo, a stretta strumentalità, e tutela cautelare di tipo anticipatorio, caratterizzata dalla c.d. strumentalità attenuata. Quand'anche, nell'ambito della giustizia amministrativa, si possa prefigurare un provvedimento cautelare a contenuto

²⁴Il legame tra le tre disposizioni è chiaramente evidenziato dalla relazione Governativa al codice del processo amministrativo (vedila in www.GiustAmm.it, *Rivista internet di diritto pubblico*): <<in ogni caso, l'ordinanza concessiva di misure cautelari deve contenere la fissazione della data di discussione del merito....La necessità di una sollecita fissazione, chiaramente volta a prevenire casi di misure cautelari indefinitamente efficaci senza essere mai riassorbite dalla sentenza di merito, si coniuga con la necessaria preventiva presentazione della domanda di fissazione di udienza e con la previsione della sua irrevocabilità>>.

²⁵ Per una sintetica descrizione della disciplina riservata dal nuovo codice del processo amministrativo alla materia cautelare, si rinvia a CHIEPPA R. *Il codice del processo amministrativo. Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104)*, Milano, Giuffrè, 2010, 337 e ss. e al già citato SANDULLI M.A. *La fase cautelare*, cit. 199 e ss.

anticipatorio (tipico è quello consistente nell'ingiunzione a pagare una somma in via provvisoria), ossia tale per cui in sede cautelare si ottiene un provvedimento che ha un contenuto analogo a quello che sarà, in caso di vittoria dell'attore, il contenuto della decisione di merito, concedibile, come vedremo essere oggi possibile, prima dell'instaurazione del processo di merito, nell'ambito di essa, tuttavia, la tutela cautelare a strumentalità attenuata non è prevista, dovendosi sempre instaurare la causa di merito²⁶>>.

A questo proposito, appare certamente del tutto legittima l'opzione del legislatore del codice del processo amministrativo per un bilanciamento di interessi teso a privilegiare la necessità di <<prevenire casi di misure cautelari indefinitamente efficaci senza essere mai riassorbite dalla sentenza di merito>> in luogo delle esigenze di celerità del processo che, come già rilevato, sono alla base della recente scelta del legislatore del processo civile per una rilettura del principio di strumentalità della misura cautelare in termini di strumentalità <<allentata>> o <<attenuata>>.

Altrettanto legittimo è però rilevare come la scelta del legislatore del c.p.a. abbia delineato un sistema processuale che appare caratterizzato, rispetto al codice di procedura civile vigente, da una minore possibilità di definire esclusivamente in sede cautelare (senza quindi il necessario passaggio della decisione nel merito) una serie di affari non caratterizzati da una particolare necessità delle parti (quindi, sia della parte ricorrente che delle parti resistenti) di pervenire ad una decisione con sentenza; in buona sostanza, la comparazione tra i due sistemi processuali sotto il profilo dei legami tra cautelare e decisione del merito evidenzia pertanto una maggiore rigidità e "pesantezza" del sistema processuale amministrativo che non presenta quella possibilità di definire praticamente alcune vicende contenziose in sede cautelare che oggi è prevista dal codice di procedura civile²⁷.

Sotto un profilo più decisamente pratico, l'obbligo di fissare l'udienza di decisione nel merito del ricorso previsto dall'art. 55, 10° e 11° comma del c.p.a. (obbligo che costituisce una delle più significative applicazioni del concetto stretto di strumentalità della misura cautelare adottato dal codice) comincia già ad evidenziare, dopo circa un anno di applicazione del nuovo codice, una serie di limiti applicativi.

²⁶ BOVE, *La tutela cautelare nel processo amministrativo in Judicium. Il processo civile in Italia e in Europa*, www.judicium.it, 11.

²⁷ A questo proposito, sostanzialmente irrilevante si presenta la possibilità di definire il ricorso in esito all'udienza cautelare con sentenza in forma semplificata prevista all'art. 60 c.p.a.; a prescindere dalla differenza sistematica tra le due impostazioni (in questo caso, è la decisione del merito che surroga la cautela e non viceversa, come nel caso del principio di strumentalità attenuata), la decisione in forma semplificata non si presenta idonea a sostituire l'applicazione del principio di strumentalità attenuata per considerazioni che attengono, sia alla struttura soggettiva (la decisione di adottare la sentenza semplificata è del giudice, mentre la decisione di "accontentarsi" dell'ordinanza cautelare è delle parti) che all'operatività (ad es., la tecnica del *remand* appare caratterizzata da evidente utilità in sede cautelare, permettendo agevolmente il riesame anche solo di alcuni profili di una certa vicenda in un contesto in cui la parte mantiene la possibilità di contestare agevolmente i provvedimenti sopravvenuti tramite lo strumento dei motivi aggiunti, quando, al contrario, l'adozione di una sentenza in forma semplificata presuppone l'intero esame di una vicenda e rischia di obbligare la parte alla proposizione di ulteriori impugnazioni avverso i provvedimenti adottati in sede di rinnovazione del procedimento, con i relativi costi aggiuntivi) delle disposizioni.

Sotto un primo profilo, appare indubbio lo spreco di attività che si verifica nelle ipotesi in cui, in presenza di un'ordinanza cautelare ben motivata, la decisione del merito si risolve nella sostanziale riproposizione di identico *iter* motivazionale, non essendo sopravvenute novità fattuali o argomentazioni idonee a modificare la soluzione già adottata dal collegio in sede cautelare; in questo caso, il passaggio in decisione nel merito del ricorso si risolve quindi nel puro ossequio formale al principio di strumentalità della misura cautelare e non sembra rispondere ad interessi effettivi delle parti.

Sotto un secondo profilo, la fissazione dell'udienza di merito a distanza di pochi mesi dall'adozione della misura può indurre (e spesso induce) le amministrazioni a non eseguire la decisione cautelare, contando di riuscire a rovesciare una certa impostazione in sede di decisione del merito; in questa prospettiva, il funzionamento fisiologico del sistema (con fissazione quindi dell'udienza di discussione nel merito in tempi molto brevi, magari costituiti dal solo rispetto dei termini per i depositi e le difese delle parti) rischia di produrre un qualche effetto indesiderato (sicuramente illecito, ma pur sempre esistente) di inesecuzione di provvedimenti cautelari, che comincia purtroppo ad evidenziarsi nell'esperienza concreta.

In terzo ed ultimo luogo, l'obbligo di fissare l'udienza di decisione nel merito del ricorso previsto dall'art. 55, 10° e 11° comma del c.p.a. rischia di rendere praticamente inutilizzabile (o eccessivamente macchinoso) l'utilizzo, in sede cautelare, dei meccanismi dell'ordinanza propulsiva e del *remand*²⁸; in questo caso, infatti, o l'amministrazione non esegue l'ordinanza propulsiva (e, quindi, l'adozione della misura cautelare, risulta praticamente inutile), oppure l'esecuzione dell'ordine impartito dal giudice in sede cautelare, rischia di rendere inutile la fissazione dell'udienza di merito, sia nell'ipotesi in cui il provvedimento risulti soddisfacente dell'interesse del ricorrente (in questi casi, si va, infatti, in decisione solo per dichiarare una cessazione della materia del contendere o una improcedibilità che potrebbero benissimo essere accertate con decreto o addirittura non accertate, come avviene nel processo civile), sia nell'ipotesi in cui non lo sia (l'intervento di un provvedimento sopravvenuto può, infatti, legittimare la proposizione di motivi aggiunti e, quindi, il rinvio dell'udienza già fissata, ove non siano rispettati i termini per i depositi e le difese nei confronti dei motivi aggiunti²⁹).

Con tutta evidenza, siamo quindi in presenza di un terreno caratterizzato da qualche "asperità" e che merita una qualche attenzione in sede di decreti correttivi *ex art.* 44, 4° comma l. 18 giugno 2009, n. 69.

²⁸ Ovvero delle ipotesi in cui «con l'ordinanza propulsiva... il giudice amministrativo, tenendo conto dei profili di illegittimità *prima facie* riscontrati nella pregressa attività amministrativa e nel provvedimento di diniego impugnato, sollecita la manifestazione di una nuova volontà amministrativa, destinata, allorché ancora negativa e sempre che non elusiva dell'obbligo di esecuzione, ad essere sottoposta in uno alla prima, al vaglio dello stesso giudice, così in grado di portare il proprio scrutinio e la conseguente decisione sul complesso ed esaustivo insieme dei profili addotti dall'Amministrazione a sostegno della determinazione ostile al soddisfacimento dell'interesse pretensivo del ricorrente»: GAROFOLI R. *La tutela cautelare degli interessi negativi. Le tecniche del remand e dell'ordinanza a contenuto positivo alla luce del rinnovato quadro normativo in Dir. proc. amm.* 2002, 4, 857. Sul *remand* si veda anche SANDULLI M.A. *La fase cautelare*, cit. 211.

²⁹ Molto spesso, si occupa quindi inutilmente un "posto" disponibile per le fissazioni nel merito che potrebbe essere riservato ad altro ricorso, magari più maturo per la decisione.

3. La cessazione della materia del contenere e l'inesistente raccordo con l'istituto dell'autotutela.

L'esposizione della problematica richiede un veloce richiamo di alcune nozioni di base di analisi economica del diritto.

Per quello che riguarda il regolamento delle spese di giudizio, l'analisi economica del diritto³⁰ ha rilevato l'esistenza di due sistemi³¹ prevalenti di ripartizione delle spese di giudizio:

- 1) i sistemi in cui trova applicazione la cd. <<regola americana³²>> (*american rule*), ovvero in cui <<ciascuna delle parti paga personalmente le proprie spese di difesa³³>>; sistema in cui <<l'incentivo per la parte in torto a tenere comportamenti opportunistici è molto forte³⁴>> (non esiste, infatti, il deterrente costituito dalla possibilità di dover pagare le spese di giudizio), ma è altrettanto forte la propensione delle parti ad una soluzione stragiudiziale della controversia (che conviene ad ambedue i contendenti, che altrimenti dovrebbero comunque sopportare le proprie spese di difesa);
- 2) i sistemi (presenti in prevalenza nell'Europa continentale) che recepiscono il sistema del *fee-shifting* (o *english rule*), in cui <<la controparte sconfitta paga l'onorario dell'avvocato della parte vincente>>; in questo caso, <<la regola della soccombenza...dissuade dalle liti temerarie ma non favorisce la conciliazione³⁵>>; in questo caso, sussiste quindi un forte disincentivo alla proposizione delle liti temerarie (che sono disincentivate dal rischio di dover pagare le spese di giudizio), ma si verifica anche un sostanziale <<effetto di amplificazione sul potere della parte "che ha ragione"³⁶>> che rende questa meno disponibile a definire stragiudizialmente la vicenda.

Un semplice esame dei nostri sistemi processuali evidenzia chiaramente come in Italia trovi sicura applicazione il sistema del *fee-shifting*, per di più, in una formulazione che vede la predeterminazione normativa delle "tariffe" degli avvocati e quindi permette alle parti una

³⁰ Il riferimento è al già citato MARCHESI *Litiganti, avvocati e magistrati. Diritto ed economia del processo civile cit.*, 94 e a FRANZONI L. A. *Introduzione all'economia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 2003, 215.

³¹ In realtà i sistemi sarebbero quattro, comprendendo anche le ipotesi in cui le spese di difesa sono a carico di organi pubblici o privati (*legal aid*) o in cui l'avvocato presta gratuitamente la propria opera (gratuito patrocinio): MARCHESI *Litiganti, avvocati e magistrati. Diritto ed economia del processo civile cit.*, 94. Ai fini che ci occupano è però sufficiente l'esame dei due sistemi individuati nel testo.

³² Così definita da FRANZONI L. A. *Introduzione all'economia del diritto cit.*, 215.

³³ MARCHESI *Litiganti, avvocati e magistrati. Diritto ed economia del processo civile cit.*, 94.

³⁴ MARCHESI *Litiganti, avvocati e magistrati. Diritto ed economia del processo civile cit.*, 94.

³⁵ FRANZONI L. A. *Introduzione all'economia del diritto cit.*, 215.

³⁶ MARCHESI *Litiganti, avvocati e magistrati. Diritto ed economia del processo civile cit.*, 97; si veda anche quanto rilevato a pag. 98 in ordine alle indagini empiriche americane che hanno evidenziato come l'adozione della regola del *fee-shifting* amplifichi il potere contrattuale della parte "che ha ragione" in sede di risoluzione stragiudiziale di casi di danni da imperizia medica (così permettendo di spuntare condizioni transattive più favorevoli)

compiuta valutazione della convenienza economica di proporre/resistere all'azione giudiziaria o di continuare nel giudizio; quanto rilevato vale poi anche con riferimento al processo amministrativo che, per effetto della previsione dell'art. 26 c.p.a., recepisce certamente la regola del *fee-shifting*.

In realtà, il legislatore del processo tributario (che per il resto, ha seguito il sistema del *fee-shifting*: art. 15, 1° comma d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546) aveva però previsto anche una disposizione (l'art. 46, 3° comma del d.lgs. 546/1992³⁷) improntata all'applicazione del diverso sistema della cd. *american rule*; per effetto di un comportamento adottato in corso di causa (l'annullamento dell'atto impugnato o il riconoscimento del rimborso per l'amministrazione finanziaria; l'acquiescenza alla pretesa tributaria per il ricorrente), il processo fuoriusciva quindi sostanzialmente dal sistema del *fee-shifting* (e quindi dalla regola che attribuisce alla parte soccombente l'onere di corrispondere le spese processuali sostenute dalla controparte) ed approdava ad un sistema in cui ciascuna delle parti sopportava le proprie spese di giudizio, indipendentemente da ogni valutazione in ordine alla soccombenza in giudizio.

Indubbiamente tale sistema era caratterizzato dai vantaggi e difetti della <<regola americana>> sopra evidenziati; in particolare, per effetto della previsione dell'art. 46, 3° comma del d.lgs. 546/1992 (come si vedrà, nel testo antecedente alla declaratoria di incostituzionalità):

- 1) era molto forte l'incentivo per la parte "in torto" a proporre ricorsi, anche infondati, fidando sul successivo intervento di provvedimenti normativi che permettessero la definizione della vicenda, riservandosi comunque la possibilità di definire la vicenda mediante <<acquiescenza alla pretesa tributaria>>, senza per questo rischiare di dover pagare le spese di giudizio;
- 2) era molto forte la propensione delle parti (ed in particolare, dell'amministrazione finanziaria) a definire stragiudizialmente la controversia (l'eventuale annullamento in sede di autotutela non importava, infatti, responsabilità per le spese di giudizio sostenute dalla controparte³⁸).

Del resto, non si tratta di un discorso del tutto teorico; in passato lo stesso SECIT aveva, infatti, raccomandato <<un corretto utilizzo dello strumento dell'autotutela, al fine di

³⁷ L'art. 46, 3° comma del d.lgs. 546/1992 così recita: <<Il giudizio si estingue, in tutto o in parte, nei casi di definizione delle pendenze tributarie previsti dalla legge e in ogni altro caso di cessazione della materia del contendere. La cessazione della materia del contendere è dichiarata, salvo quanto diversamente disposto da singole norme di legge, con decreto del presidente o con sentenza della commissione. Il provvedimento presidenziale è reclamabile a norma dell'art. 28. Le spese del giudizio estinto a norma del comma 1 restano a carico della parte che le ha anticipate, salvo diverse disposizioni di legge>>.

³⁸ Al proposito deve però rilevarsi, per completezza, come la compiuta valutazione della problematica debba tenere conto della variante costituita dai tempi del processo: lunghi tempi di giudizio potevano, infatti, indurre l'amministrazione a procrastinare nel tempo l'autotutela (anche riservandola al giudizio di secondo grado o alla fase di Cassazione: CAPALDO *Diritto processuale tributario* Esselibri Simone, Napoli, 2005, 155); al contrario, un processo celere obbligava l'amministrazione a determinarsi in tempi relativamente brevi, anche con riferimento all'eventuale utilizzo dell'istituto dell'autotutela.

pervenire all'estinzione del giudizio per cessazione della materia del contendere, coniugando così le esigenze di giustizia sostanziale con la convenienza per l'Amministrazione di porre fine a controversie dall'esito probabilmente negativo, senza dover corrispondere le spese del giudizio a favore della controparte, anche nel caso in cui tali spese fossero già state liquidate in una precedente fase processuale³⁹>>.

La previsione dell'art. 46, 3° comma del d.lgs. 31 dicembre 1992, n. 546 è stata però dichiarata incostituzionale da Corte cost. 12 luglio 2005, n. 274⁴⁰ che ha rilevato come, in un sistema improntato al principio del *fee-shifting*, <<la compensazione *ope legis* delle spese nel caso di cessazione della materia del contendere, rendendo inoperante quel principio, si traduc(a)...in un ingiustificato privilegio per la parte che pone in essere un comportamento (il ritiro dell'atto, nel caso dell'amministrazione, o l'acquiescenza alla pretesa tributaria, nel caso del contribuente) di regola determinato dal riconoscimento della fondatezza delle altrui ragioni, e, corrispondentemente, in un del pari ingiustificato pregiudizio per la controparte, specie quella privata, obbligata ad avvalersi, nella nuova disciplina del processo tributario, dell'assistenza tecnica di un difensore e, quindi, costretta a ricorrere alla mediazione (onerosa) di un professionista abilitato alla difesa in giudizio⁴¹>>.

A ben guardare però gran parte degli effetti indubbiamente disfunzionali prodotti dalla norma, non derivavano dall'introduzione dell'*american rule* con riferimento all'annullamento in sede di autotutela del provvedimento impositivo (con conseguenziale cessazione della materia del contendere sul ricorso), ma dall'imperfetta formulazione tecnica della norma che, non prevedendo un limite temporale per l'operatività del beneficio dell'esclusione dalla condanna alle spese di giudizio, permetteva di esercitare l'autotutela in secondo grado o addirittura durante la fase in Cassazione⁴²; in questo modo, l'esercizio dell'autotutela non attribuiva quindi alcun sostanziale beneficio al ricorrente (ormai titolare di un'aspettativa fortemente qualificata al definitivo accoglimento del ricorso), risolvendosi in buona sostanza solo nell'odioso privilegio dell'esclusione dalla regolazione delle spese di giudizio secondo la cd. *english rule*.

Al contrario, è opinione di chi scrive che una norma analoga a quella prevista all'art. 46, 3° comma del d.lgs. 546 del 1992 possa assumere nei giudizi a struttura impugnatoria, se

³⁹ CAPALDO *Diritto processuale tributario*, cit., 155. La raccomandazione del SECIT è contenuta nella relazione del 1999 *Problematiche relative al nuovo processo tributario*; in questo senso, si veda anche la circolare 4 aprile 2002 n. 26/D dell'Agenzia delle Dogane (ambidue citate da CAPALDO *Diritto processuale tributario*, cit., 155).

⁴⁰ In *Foro it.*, 2005, I, 2249; *Fisco*, 2005, 4756; *Bollettino trib.*, 2005, 1157, con nota di VOGLINO; *Riv. giur. trib.*, 2005, 797, con nota di BRUZZONE; *Corriere trib.*, 2005, 2693, con nota di GLENDI; *Forum fiscale*, 2005, fasc. 10, 84, con nota di PACE; *Riv. trib. loc.*, 2005, 387; *Finanza loc.*, 2005, fasc. 11, 91; *Cons. Stato*, 2005, II, 1223; *Giur. it.*, 2005, 2213; *Vita not.*, 2005, 1082; *Giust. civ.*, 2005, I, 1992; *Dir. e giustizia*, 2005, fasc. 32, 25, con note di GAMBOGI e MARIOTTI; *Riv. sc. sup. econ. e fin.*, 2005 n. 8-9, 537 con nota di VIOLA *Cessazione della materia del contendere e condanna alle spese di giudizio*.

⁴¹ Per l'approfondimento della struttura argomentativa della sentenza della Corte costituzionale (che utilizza anche il parallelo con la cessazione della materia nel contendere nel processo amministrativo) si rinvia a VIOLA *Cessazione della materia del contendere e condanna alle spese di giudizio*, cit. § 2.

⁴² CAPALDO *Diritto processuale tributario*, cit., 155.

accompagnata dalla prefissione di un termine temporale molto contenuto⁴³, un ruolo importante in termini di complessiva deflazione dei processi e tutela della stessa posizione soggettiva del ricorrente che, senza attendere i termini di definizione del giudizio, si vedrebbe riconosciuta la fondatezza delle proprie ragioni in tempi brevi; in buona sostanza, si tratterebbe, quindi, di realizzare un sostanziale collegamento tra esercizio dell'autotutela in sede non contenziosa e giudizio amministrativo (collegamento finora mancato), incentivando, attraverso la creazione di una limitata *enclave* temporale, l'esercizio tempestivo dell'autotutela da parte dell'amministrazione e "premiando" il comportamento collaborativo dell'amministrazione con l'esclusione della fattispecie dall'operatività dell'obbligo di corrispondere le spese di giudizio (o con una significativa riduzione delle stesse).

Il nuovo codice del processo amministrativo ha richiamato l'istituto della cessazione della materia del contendere⁴⁴ alla previsione dell'art. 34, 5° comma (<<qualora nel corso del giudizio la pretesa del ricorrente risulti pienamente soddisfatta, il giudice dichiara cessata la materia del contendere>>) intitolata alle <<sentenze di merito>>, senza peraltro neanche "traghetare nel nuovo sistema" la previgente disposizione (art. 23, 7° comma l. 6 dicembre 1971, n. 1034) che richiamava l'obbligo per il collegio di provvedere sulle spese; in sede di decreti correttivi del codice bisognerebbe pertanto valutare la possibilità di introdurre nel sistema l'esclusione dall'obbligo di corrispondere le spese di giudizio (cd. *american rule*) o una consistente riduzione delle stesse, nelle ipotesi in cui la riforma o l'annullamento dell'atto satisfattivi dell'interesse fatto valere dal ricorrente, dovessero intervenire in un termine temporalmente molto ristretto, magari costituito dal termine previsto per la costituzione in giudizio dell'amministrazione (art. 46 c.p.a.).

Una volta introdotta nell'ordinamento la norma, rimarrebbero poi da attendere gli esiti del probabile giudizio di costituzionalità, da ritenersi, ad avviso di chi scrive, non dall'esito del tutto scontato; l'opinione dottrinale⁴⁵ che ha rilevato il contrasto tra previsioni come l'art. 46, 3° comma d.lgs. 546 del 1992 ed il principio di parità delle parti previsto dal nuovo art. 111, 2° comma Cost. (introdotto dall'art. 1 della l. cost. 23 novembre 1999, n. 2) e lo stesso orientamento espresso dalla Corte costituzionale con la citata sentenza 12 luglio 2005, n. 274 non hanno, infatti, considerato l'indubbio vantaggio che deriva allo stesso ricorrente dal tempestivo esercizio dell'autotutela e dal positivo consolidarsi, in tempi brevi, di una situazione favorevole allo stesso.

In buona sostanza, pertanto, la prefissione di un breve termine per potersi giovare dell'*american rule* costituisce l'elemento centrale necessario per evitare che la previsione si

⁴³ Per la rilevanza dell'elemento tempo in materia, si veda MARCHESI *Litiganti, avvocati e magistrati. Diritto ed economia del processo civile cit.*, 97.

⁴⁴ Sulla cessazione della materia del contendere nel giudizio amministrativo, si vedano, NUMERICO *Cessazione della materia del contendere (diritto processuale amministrativo)* in *Encicl. giur., Treccani*, Roma, 1988, vol. VI; FERRARI E. *Commento all'art. 23 l. 6 dicembre 1971, n. 1034* in ROMANO A. *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, Cedam, Padova, 2001, 864.

⁴⁵ MANZON *Processo tributario e Costituzione. Riflessioni circa l'incidenza della novella dell'art. 111 Cost.*, sul diritto processuale tributario in *Riv. dir. trib.* 2001, 11, 1095.

risolva in un privilegio odioso (come tale, sicuramente incostituzionale); in questa prospettiva, pertanto, il tempestivo ricorso all'autotutela sarebbe incentivato, dalla parte dell'amministrazione, dall'esclusione dell'obbligo di corrispondere le spese di giudizio; dalla parte del ricorrente, l'impossibilità di conseguire le spese di giudizio (e, quindi, la deroga ai principi generali) sarebbe poi compensata dall'indubbio beneficio costituito dalla definizione della vicenda contenziosa in tempi brevi e senza bisogno di attendere i tempi normali di decisione del ricorso.

Si tratterebbe, quindi, di sperimentare nuove soluzioni, cercando di rivitalizzare l'istituto dell'autotutela (spesso dato per storicamente superato per effetto dell'estensione e perfezionamento del sistema di tutela giurisdizionale) in una prospettiva nuova fortemente influenzata dall'analisi economica del diritto.

4. L'idea (diversa) del legislatore.

I compilatori del codice del processo amministrativo predispongono articolati e nuove linee ricostruttive; la dottrina studia, critica e propone nuove soluzioni; i giudici amministrativi si sforzano di interpretare le nuove disposizioni e di adattare quelle meno riuscite alla realtà del sistema di tutela giurisdizionale.

Nel frattempo, il legislatore sembra però aver intrapreso una sua linea di intervento che prescinde quasi totalmente dal perfezionamento degli istituti processuali e che sembra orientata a raggiungere il risultato della riduzione dei tempi dei processi, attraverso altre strade ed in particolare, attraverso il ricorso alla leva fiscale.

In particolare, il riferimento è agli interventi previsti dall'art. 37, 6° comma lett. s) del d.l. 6 luglio 2011 n. 38 conv. in l. 15 luglio 2011 n. 111 che hanno disposto una serie di modificazioni (aumento generalizzato del contributo; introduzione del contributo per i giudizi in materia di pubblico impiego; ecc.) al contributo unificato di iscrizione a ruolo nel giudizio amministrativo⁴⁶; con tutta evidenza, si tratta di una serie di interventi caratterizzati dal marcato carattere fiscale e dalla volontà immediata di "fare cassa", ma non può certo essere dimenticato l'effetto disincentivante che deriva da tale tipologia di interventi (soprattutto in un territorio già marcatamente caratterizzato da alti costi di giudizio⁴⁷) sulla proposizione dei ricorsi e, quindi, indirettamente, sulla durata dei processi⁴⁸.

Non rimane pertanto che da augurarsi che la riduzione dei tempi dei processi non derivi dal solo ricorso all'aumento dei costi fiscali di giudizio (orientamento di politica del diritto che sembra rintracciabile nei più recenti interventi normativi), ma segua la diversa linea, certo più

⁴⁶ Sull'istituto, si veda VIOLA *Il contributo unificato di iscrizione a ruolo dopo il nuovo Codice del processo amministrativo* in corso di pubblicazione in *Giurisdizione amministrativa*, 2011.

⁴⁷ VIOLA *Introduzione breve all'analisi economica della responsabilità civile della pubblica amministrazione* in *Giurisdizione amministrativa*, 2006, II, 331 e ss.

⁴⁸ Il risultato atteso in termini di cassa di questi interventi è, infatti, sicuramente controbilanciato da una complessiva riduzione dei ricorsi proposti e, quindi, della base impositiva del contributo.

faticosa e meno immediata, costituita dalla progressiva razionalizzazione degli strumenti processuali.