**RIFLESSIONI A PRIMA LETTURA SUI NUOVI EFFETTI DELL’ISTANZA DI PRELIEVO NELL’ART. 71-*BIS* C.P.A.**

1. La legge 28 dicembre 2015, n. 208 (cd. legge di stabilità 2016) è intervenuta, al comma 781 dell’unico articolo di cui consta, sulla disciplina del processo amministrativo, introducendo nel corpo del codice di rito l’articolo 71-*bis*,rubricato «[E]*fetti dell’istanza di prelievo*», che testualmente recita: «*A seguito dell’istanza di cui al comma 2 dell’art. 71, il giudice, accertata la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria, sentite sul punto le parti costituite, può definire, in camera di consiglio, il giudizio con sentenza in forma semplificata*»[[1]](#footnote-1).

Per effetto della previsione testé riportata, l’istanza di prelievo comporta ora che il ricorso la cui urgenza è con essa segnalata possa essere deciso, oltre che prioritariamente[[2]](#footnote-2), anche “a porte chiuse” e con sentenza cd. “breve”.

La novella pare ispirata dalla volontà di imprimere una certa accelerazione tanto alla trattazione – che può ora seguire il rito camerale anziché quello ordinario – quanto alla definizione – con pronuncia ora “succintamente motivata” - delle controversie “urgenti”. incrementando la produttività degli uffici e agevolando lo smaltimento dell’arretrato.

Non sorprende, in quest’ottica, che la nuova disposizione tragga ispirazione dall’art. 60 c.p.a., che, come è noto, consente la definizione immediata del giudizio, con sentenza “breve”, già all’esito dell’udienza camerale di discussione dell’istanza cautelare[[3]](#footnote-3): il meccanismo decisorio ivi delineato, sino a qui attingibile al solo fine di prevenire il sovraccarico dei ruoli, viene ora offerto al giudice anche come strumento per porvi rimedio *ex post*.

Sull’opportunità e sull’idoneità allo scopo di tale soluzione si tornerà nel prosieguo, occorrendo dapprima indugiare sui delicati dubbi interpretativi che la formulazione della novella suscita.

1. Il dato testuale dell’articolo in parola, infatti, non chiarisce se il descritto *iter* accelerato debba essere seguito ogniqualvolta sia favorevolmente riscontrata la prospettata urgenza del ricorso o, invece, nei soli casi in cui la controversia appaia, oltre che “urgente”, anche “matura” per essere decisa[[4]](#footnote-4).

È dubbio, in altre parole, se la «*completezza del contraddittorio e dell’istruttoria*» (*i.e.* la “maturità” della causa per la definizione) vada riguardata alla stregua di presupposto per poter procedere *ex* art. 71-*bis*, o se, diversamente, si debba ora ritenere che la camera di consiglio costituisca la sede “naturale” per la trattazione e la decisione delle controversie – tutte le controversie – meritevoli di essere sollecitamente definite.

*Quid iuris*, insomma, laddove l’impugnativa appaia “urgente” e nondimeno vi sia l’esigenza di integrare il contraddittorio o acquisire nuovi mezzi di prova? In casi consimili si deve seguire, ancorché con la priorità assicurata dall’art. 8, comma 2, delle Norme di attuazione al c.p.a., il rito ordinario, o, invece, la controversia può comunque venire decisa, oltre che anticipatamente, anche “a porte chiuse” (procedendosi alla fissazione di una seconda camera di consiglio per consentire, nelle more, gli adempimenti richiesti sul versante del contraddittorio o dell’istruttoria) e con motivazione “succinta”?

Il dettato normativo consentirebbe l’una e l’altra risposta.

Nell’un caso l’impiego della formula condizionale «*può definire*», in luogo dell’indicativo “definisce”, varrebbe a null’altro che a ribadire che la fissazione della camera di consiglio per la discussione del ricorso non discende *ipso iure* dalla presentazione dell’istanza di prelievo, risultando a tal fine necessario – come già nel sistema previgente, ancorché l’udienza da convocare fosse pubblica – il previo positivo apprezzamento, da parte del Presidente della Sezione cui il ricorso è assegnato, delle ragioni di urgenza ivi prospettate.

Nell’altro caso, il verbo “potere” andrebbe invece letto in stretta correlazione con il cennato presupposto dell’integrità di contraddittorio e istruttoria, stando allora a significare che, per potersi addivenire alla decisione dalla causa in applicazione dell’art. 71-*bis*, non è sufficiente la ritenuta ”urgenza” del ricorso, occorrendo altresì che tutte le parti necessarie siano state intimate e tutti i mezzi probatori indispensabili siano stati acquisiti.

In attesa di conoscere l’orientamento della giurisprudenza, si può osservare come l’interpretazioneda ultimo riferita – che guarda al meccanismo delineato dalla nuova disposizione come ad una sorta di corsia preferenziale per quei soli ricorsi che siano, ad un tempo, “urgenti” e “maturi” per la decisione – appaia invero scarsamente condivisile[[5]](#footnote-5).

Così opinando, infatti, si finisce non solo, e non tanto, per circoscrivere oltremodo l’ambito di applicazione della novella, ma anche, e soprattutto, per frustrare la *ratio* che la ha ispirata.

Prima – e al fine – di chiarire l’obiezione, si deve rilevare che, a voler intendere la disposizione nel senso testé descritto, si pone il preliminare problema di stabilire a chi spetti l’accertamento di quei requisiti che, in tesi, valgono a condizionarne l’applicabilità.

In astratto, si potrebbe immaginare tanto che detta verifica competa al Collegio, dovendo quindi essere svolta in udienza[[6]](#footnote-6), quanto che la stessa vada, invece, effettuata *ex ante* dal Presidente di Sezione[[7]](#footnote-7).

L’inidoneità della prima soluzione ad adeguatamente assecondare le finalità acceleratorie sottese alla norma emerge, plasticamente, ove si osservi che, così ragionando, la camera di consiglio *ex* art. 71-*bis* andrebbe fissata a fronte della sola condivisa “urgenza” del ricorso, occorrendo però convertire il rito – convocandosi una seconda udienza, questa volta pubblica e non più camerale – tutte le volte in cui il Collegio dovesse reputare incompleti il contraddittorio o l’istruttoria.

Ciò che, inevitabilmente, varrebbe a rendere il procedimento, anziché più snello, alquanto «*macchinoso*»[[8]](#footnote-8).

Considerazioni non dissimili valgono, però, anche in relazione alla seconda soluzione.

È ben vero che, in questa prospettiva, la camera di consiglio verrebbe fissata nei soli casi in cui la causa dovesse apparire, sin dal principio, “matura” per la decisione, ma d’altra parte – anche a tacere del rilievo, per la verità di non poco momento, che riesce alquanto difficile ipotizzare il Presidente di Sezione gravato dal legislatore di un simile incombente[[9]](#footnote-9) – è non meno vero che la prognosi così effettuata potrebbe poi venire smentita da quanto successivamente prodotto dalle parti, ovvero non essere condivisa dal Collegio[[10]](#footnote-10).

Si ricadrebbe, ancora una volta, in una non desiderabile macchinosità.

Sembra allora doversi preferire la tesi che intende l’art. 71­­­-*bis* come destinato a trovare applicazione in tutti i casi in cui la segnalata necessità di definire prioritariamente il giudizio venga positivamente riscontrata, a prescindere dalla (ulteriore) circostanza che la controversia risulti “matura” *ab initio* per la decisione[[11]](#footnote-11).

Del resto, anche in relazione all’art. 60 c.p.a. – che, stante la pressoché identica formulazione ha originato analoghi interrogativi – dottrina e giurisprudenza sono pervenute a medesime conclusioni, ammettendo che «*il prosieguo della trattazione*» del merito del ricorso, a seguito di integrazione del contraddittorio o dell’istruttoria, possa avvenire in camera di consiglio[[12]](#footnote-12).

1. Chiarito dunque che l’interpretazione da ultimo auspicata ha il pregio di meglio assecondare la *ratio* acceleratoria sottesa all’intervento del legislatore, non può tuttavia farsi a meno di rilevare la modestia del vantaggio, in termini di contrazione dei tempi processuali, che l’art. 71-*bis*, pure se così inteso,è in grado di assicurare.

La possibilità di seguire il rito camerale anziché quello ordinario, infatti, comporta unicamente che i termini a difesa da accordare in vista dell’udienza di merito siano – in luogo di quelli previsti all’art. 71, comma 5, c.p.a. – quelli, dimidiati, di cui al primo periodo dell’art. 87, comma 3, c.p.a.[[13]](#footnote-13): la differenza rispetto al sistema previgente, insomma, si riduce a ciò, che il preavviso alle parti deve ora essere di trenta giorni anziché di sessanta, ma, con tutta evidenza, «*non è questo che possa rendere il giudizio più spedito, e il sistema giustizia più efficiente*»[[14]](#footnote-14).

Né, d’altra parte, considerazioni di diverso tenore possono farsi valere con riguardo alla possibilità di pronunciare decisione “breve”, dovendo pur sempre il giudice impiegare la medesima diligenza nell’esaminare la controversia e dovendo altresì dare conto, nella sentenza, di tutte le domande, le eccezioni e le argomentazioni formulate dalle parti[[15]](#footnote-15).

Quanto testé osservato non è sfuggito ai primi commentatori[[16]](#footnote-16), che non hanno mancato di rimproverare al legislatore di essere incorso in «*equivoco*» laddove ha ritenuto sufficiente “doppiare” il meccanismo decisorio di cui all’art. 60 c.p.a. al fine di garantire un’eguale riduzione della durata del processo[[17]](#footnote-17).

In effetti, è stato evidenziato che la ragione della (ben superiore) efficacia della disposizione da ultimo richiamata risiede non, o comunque non tanto, nella possibilità, che la stessa accorda – e che l’art. 71-*bis* ha mutuato – di addivenire alla decisione in camera di consiglio e con sentenza semplificata, bensì piuttosto nella circostanza che la disciplina ivi recata – consentendo la definizione della controversia in esito alla fase cautelare – permette di evitare una fase ulteriore di giudizio altrimenti necessaria[[18]](#footnote-18).

In altri termini, il vantaggio che discende dall’art. 60 c.p.a. va individuato nel venir meno, per effetto della sua applicazione, di tutti quegli adempimenti relativi per un verso alla fissazione dell’udienza di merito – che viene discusso nel corso dell’udienza, già convocata, di trattazione della domanda sospensiva – e per altro verso alla redazione e alla pubblicazione dell’ordinanza cautelare – “sostituita” e assorbita dalla sentenza definitiva, cui comunque si sarebbe dovuti, prima o dopo, addivenire.

Diversamente, l’art. 71-*bis* lascia invariati gli incombenti cui gli uffici e le parti sono tenuti, limitandosi a renderli (un poco) più brevi. Donde, lo scarso significato che la disposizione può avere.

1. Per la verità, le perplessità ora evidenziate legittimano il dubbio che il reale obiettivo perseguito con la novella fosse quello di svincolare l’anticipazione del giudizio dalla concreta urgenza dell’impugnativa[[19]](#footnote-19).

In altri termini, l’impressione è che il legislatore, nell’introdurre l’articolo in disamina, mirasse a rendere automatica – a fronte del deposito dell’istanza di prelievo – la fissazione della camera di consiglio, a quel punto con le tempistiche ricavabili dal secondo periodo dell’art. 87, comma 3, c.p.a[[20]](#footnote-20).

In questo modo, in effetti, il beneficio che la disposizione sarebbe in grado di garantire risulterebbe di gran lunga superiore: la camera di consiglio destinata alla discussione del merito del ricorso, difatti, sarebbe «*la prima* […] *utile successiva al trentesimo giorno decorrente*» dal deposito dell’istanza di prelievo[[21]](#footnote-21), o, laddove quest’ultima sia prodotta, come del resto diverrebbe lecito attendersi[[22]](#footnote-22), nelle more del termine di costituzione delle parti intimate, «*la prima* […] *utile successiva al trentesimo giorno decorrente dalla scadenza d*[i detto] *termine*».

Si deve avvertire, però, che se davvero questa era la strada che il legislatore intendeva intraprendere, il testo dell’art. 71-*bis* avrebbe dovuto essere ben più chiaro e risoluto di quello effettivamente licenziato.

La soluzione qui paventata, infatti, pur potendo trovare un conforto nella rubrica della disposizione, entra in rotta di collisione – più ancora che con l’impiego della formula «*può definire*»[[23]](#footnote-23) – con l’espresso richiamo, che la stessa disposizione compie, al «*comma 2 dell’art. 71*», a mente del quale l’istanza di prelievo altro non è che l’istanza con cui la parte «*segnal*[a] *l’urgenza del ricorso*» al Presidente, mettendolo in condizione di «*derogare al criterio cronologico*» (così l’art. 8 delle Norme di attuazione al c.p.a.)[[24]](#footnote-24).

Nondimeno, in una prospettiva *de iure condendo* è auspicabile che il legislatore imbocchi la direzione testé ipotizzata, con i soli accorgimenti di sostituire l’udienza in camera di consiglio con un’udienza pubblica[[25]](#footnote-25) e di conciliare la tempistica di fissazione dell’udienza con i termini a difesa di cui agli artt. 71, comma 5, e 73, comma 1, c.p.a.[[26]](#footnote-26)

GIACOMO LATTANZI

1. Per i primi commenti alla nuova disposizione v. P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata nella legge di stabilità 2016*, in *lexitalia.it*, n. 1/2016, con commenti di F. Volpe, G. Virga e R. Gisondi; C.E. Gallo, *Una nuova funzione per l’istanza di prelievo*, in *giustamm.it*, n. 1/2016; M.A. Sandulli, *Nuovi ostacoli alla tutela contro la pubblica amministrazione (legge di stabilità 2016 e legge delega sul recepimento delle Direttive contratti*), in *federalismi.it*, n. 2/2016, pp. 3 – 5 e G. Virga, *Art. 71 bis c.p.a. (sentenza semplificata a seguito di istanza di prelievo)*, in *lexitalia.it*, n. 2/2016. [↑](#footnote-ref-1)
2. Nel sistema previgente l’entrata in vigore dell’art. 71-*bis* cit., la presentazione dell’istanza di prelievo determinava – ai sensi del combinato disposto degli artt. 71, comma 2, c.p.a. e 8, comma 2, delle Norme di attuazione al c.p.a. (Allegato 2 al d. lgs. 2 luglio 2010 n. 104) – la possibilità che l’udienza (pubblica) di merito venisse fissata in anticipo rispetto all’ordine del ruolo generale. [↑](#footnote-ref-2)
3. La circostanza che la formulazione dell’art. 71-*bis* cit.ricalchi in massima parte quella dell’art. 60 cit. è stata immediatamente colta in sede di primo commento. Lo rilevano infatti P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit.; M.A. Sandulli, *Nuovi ostacoli alla tutela*, cit., p. 3 e Gisondi, a commento di P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit.. [↑](#footnote-ref-3)
4. Pare invece da escludere – a differenza di quanto sembrano sostenere G. Virga, *Art. 71 bis c.p.a.*, cit. e R. Gisondi, a commento di P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit. – che l’applicabilità del meccanismo decisorio di cui all’art. 71-*bis* sia subordinata (anche) alla circostanza che si verta in taluna delle ipotesi che, a mente dell’art. 74 c.p.a., legittimano la «*sentenza in forma semplificata*». Va difatti rilevato che molteplici sono i riti che contemplano la sentenza “breve” a prescindere dall’esito “manifesto” della controversia.

   Emblematico in questo senso è il d.l. 24 giugno 2014, n. 90 (conv. l. 11 agosto 2014, n. 114) che, come ricorda M.A. Sandulli, *Nuovi ostacoli alla tutela*, cit., p. 3, ha previsto «*la decisione “in forma semplificata”, indipendentemente dalla complessità della controversia e da ogni valutazione del Giudice e delle parti, per i processi (notoriamente tutt’altro che semplici) in materia di affidamenti pubblici di lavori, servizi e forniture*»

   Del resto, a identiche conclusioni si era pervenuti a proposito dell’art. 60 c.p.a., che, attesa la formulazione affine, poneva identico dubbio interpretativo: cfr., per tutti, A. Travi, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2012, p. 271. [↑](#footnote-ref-4)
5. *Contra* M.A. Sandulli, *Nuovi ostacoli alla tutela*, cit., p. 5; C.E. Gallo, *Una nuova funzione*, cit.; G. Virga, *Art. 71 bis c.p.a.*, cit. e R. Gisondi, a commento di P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit., il quale, però, ritiene che la camera di consiglio *ex* art. 71-*bis* debba essere fissata automaticamente – a prescindere, cioè, dalla concreta urgenza del ricorso – una volta depositata l’istanza di prelievo, salva l’impossibilità di addivenire all’immediata e “breve” decisione in difetto dei cennati requisiti. Su tale tesi, che appare incompatibile con il tenore letterale della disposizione, si tornerà oltre, *sub* § 4. [↑](#footnote-ref-5)
6. G. Virga, *Art. 71 bis c.p.a.*, cit. [↑](#footnote-ref-6)
7. In questo senso C.E. Gallo, *Una nuova funzione*, cit. e M.A. Sandulli, *Nuovi ostacoli alla tutela*, cit., p. 5, la quale tuttavia reputa tale soluzione, in una con la generalizzazione dello strumento della sentenza semplificata, un’«*anomalia, che non trova alcuna idonea giustificazione, se non quella* […] *inaccettabile di legittimare una valutazione sommaria nel merito*» .

   Per la verità, a voler interpretare la disposizione in senso rigorosamente letterale, si dovrebbe escludere che la valutazione di cui trattasi possa venire attribuita al Presidente di Sezione. Stando al testo dell’art. 71-*bis*, infatti, il «*giudice*» che «*accert*[a] *la completezza del contraddittorio e dell’istruttoria*» è lo stesso giudice che «*sentite sul punto le partite costituite,* […] *defini*[sce] *il giudizio*». Orbene, poiché è indubbio che il confronto con le parti debba avvenire in corso di udienza e, soprattutto, che a decidere la controversia debba essere il Collegio, ad analoghe conclusioni dovrebbe pervenirsi pure con riguardo all’organo competente a valutare la “maturità” della causa per la decisione.

   È onesto avvertire, però, che trattasi di argomento di per sé non decisivo, non valendo il dettato normativo a impedire di ritenere che il vaglio dei cennati requisiti possa essere svolto, prima ancora che dal Collegio in udienza, solitariamente dal Presidente di Sezione, nel segmento processuale che precede l’udienza. [↑](#footnote-ref-7)
8. Se ne avvede R. Gisondi, a commento di P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit.. [↑](#footnote-ref-8)
9. A voler adottare questa prospettiva, si avrebbe che il Presidente di Sezione, a fronte del deposito di un’istanza di prelievo, sarebbe ora tenuto ad esaminare non più solamente l’istanza medesima, ma anche – salvo, naturalmente, che ritenga inconsistenti le ragioni d’urgenza in essa prospettate – tutta la (ulteriore) documentazione di causa, onde valutare se il giudizio sia (oltre che urgente, anche) “maturo” per essere deciso, potendo altresì disporre incombenti istruttori (art. 65, comma 1, c.p.a.) e ordinare l’integrazione del contraddittorio (art. 49, comma 1, c.p.a.). [↑](#footnote-ref-9)
10. Si è rilevato, alla precedente nota 7, che il tenore della disposizione, se anche non impedisce di ritenere che il Presidente di Sezione possa accertare *ex ante* i requisiti di cui trattasi, d’altra parte impone di concludere che l’ultima parola spetti, in ogni caso, al Collegio. [↑](#footnote-ref-10)
11. In questo senso P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit.., F. Volpe, a commento di P.G. Lignani, *op.loc.cit.*. [↑](#footnote-ref-11)
12. Così, tra altri M. Andreis, *La tutela cautelare*, in *Il nuovo processo amministrativo*, di R. Caranta (a cura di), Bologna, 2010, p. 377.

    Va peraltro osservato che, anche chi ha negato tale soluzione, ha motivato il dissenso assumendo che la stessa sarebbe «*contraria allo spirito della legge, che proprio in ragione della perseguita celerità, è volto ad utilizzare il momento propizio piuttosto che a organizzarlo*» (v. A. Lamberti, *Le decisioni in forma semplificata*, in V. Cerulli Irelli, *Verso il nuovo processo amministrativo*, Torino, 2000, p. 342). L’obiezione testé riferita, la si condivida o meno con riguardo all’art. 60, non avrebbe però senso di essere avanzata rispetto all’art. 71-*bis*, atteso che la camera di consiglio ivi menzionata non è quella già convocata per la trattazione dell’istanza cautelare – come invece nell’ipotesi dell’art. 60 – dovendo viceversa venire appositamente fissata (e, quindi, mutuando le parole più sopra riportate, “organizzata”). [↑](#footnote-ref-12)
13. Non convince la tesi di C.E. Gallo, *Una nuova funzione*, cit., che ritiene applicabile, ai fini della convocazione dell’udienza di cui all’art. 71-*bis*, il secondo periodo dell’art. 87, comma 3, c.p.a., a mente del quale «[l]*a camera di consiglio è fissata d’ufficio alla prima udienza utile successiva al trentesimo giorno decorrente dalla scadenza del termine di costituzione delle parti intimate*». Tale disposizione, infatti, postula un automatismo nella fissazione dell’udienza che manca nel caso di specie, ove occorre la previa positiva valutazione da parte del Presidente in ordine all’urgenza dell’impugnativa.

    Deve poi senz’altro escludersi che la convocazione della camera di consiglio possa seguire le tempistiche previste dall’art. 55, comma 5, c.p.a., come pure sembra sostenere (non senza criticarne, però, le possibili conseguenze) F. Volpe, a commento di P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit..

    La soluzione appare non condivisibile sia sul piano interpretativo, atteso che la disposizione richiamata si riferisce espressamente, ed esclusivamente, alla «*domanda cautelare*», sia sul piano logico, giustificandosi i ben più brevi termini ivi previsti in ragione della sommarietà che fisiologicamente connota la fase cautelare.

    Non solo.

    Si pensi al caso di un’istanza di prelievo depositata contestualmente al ricorso e subito accolta dal Presidente di Sezione. In questa ipotesi, l’applicazione del comma 5 dell’art. 55 c.p.a. porterebbe con sé la possibilità che la discussione (e in potenza anche la decisione) del merito della controversia intervenga prima che siano decorsi i termini per la costituzione delle parti di cui all’art. 46, comma 1, c.p.a..

    È pur vero che ciò può verificarsi anche laddove il giudice decida *ex* art. 60, ma è parimenti vero – come rileva lo stesse Volpe – che «*in questo secondo caso, le parti diverse dal ricorrente ben sono in grado di valutare questa eventualità, perché pur sempre l’istanza cautelare deve essere loro notificata. Non così vale per l’istanza di prelievo, della quale è previsto il solo deposito. Pertanto ben può accadere che la parte resistente o controinteressata, se non ancora costituite in giudizio perché confidenti nell’assenza della domanda cautelare, possano subire, ignare, la sentenza*».

    Conseguenza, questa, che non potrebbe venire accettata, ponendo l’art. 71-*bis* in insanabile contrasto con il diritto di difesa.

    Non così, invece, laddove si ritenga applicabile l’art. 87, comma 3, c.p.a., primo periodo, atteso che ragionando in questo senso la camera di consiglio di cui all’art. 71-*bis* andrebbe fissata in ogni caso «*decorso il termine per la costituzione delle altre parti*» (art. 71, comma 3, c.p.a.). [↑](#footnote-ref-13)
14. Così P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit.. [↑](#footnote-ref-14)
15. In questo senso P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit., C.E. Gallo, *Una nuova funzione*, cit. e M.A. Sandulli, *Nuovi ostacoli alla tutela*, cit., p. 4, la quale nondimeno intravede il pericolo che, per effetto della nuova disciplina, i magistrati, «*già aggravati dal carico ordinario,* [possano essere] *(connaturalmente) portati ad autogiustificare l’assunzione di una decisione più frettolosa*».

    Con precipuo riguardo all’ipotesi di mancato esame di un’argomentazione difensiva, va detto che se ciò certamente costituisce motivo di appello, non altrettanto può dirsi con riferimento alla revocazione. Ricordano infatti Lignani e Gallo che il Consiglio di Stato, con una recente pronuncia ha ritenuto che «[s]*e è vero che può farsi rientrare nella previsione dell’art. 395, n. 4, c.p.c., anche l’omesso esame di una domanda o di una eccezione (nel senso che l’omesso esame dimostra la mancata percezione e quindi la “supposta inesistenza di un fatto – la domanda o l’eccezione – la cui verità è positivamente stabilita”), non si può dire altrettanto per ciascuna delle svariate argomentazioni esposte a sostegno della suddetta domanda o eccezione. Non si può infatti ammettere che il giudice sia tenuto – pena incorrere in un vizio revocatorio – a confutare distintamente ed esplicitamente ciascuno degli argomenti addotti a sostegno di una tesi di parte; basta che esponga, in positivo, le ragioni per cui la giudica infondata*» (Cons. Stato, sez. III, 30 dicembre 2015, n. 5879). [↑](#footnote-ref-15)
16. P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit.; M.A. Sandulli, *Nuovi ostacoli alla tutela*, cit., p. 4 e C.E. Gallo, *Una nuova funzione*, cit. [↑](#footnote-ref-16)
17. L’espressione è di P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit.. In senso analogo M.A. Sandulli, *Nuovi ostacoli alla tutela*, cit., p. 4. [↑](#footnote-ref-17)
18. Ancora, P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit. e M.A. Sandulli, *Nuovi ostacoli alla tutela*, cit., p. 4. [↑](#footnote-ref-18)
19. La tesi in parola è sostenuta da R. Gisondi, a commento di P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit.. [↑](#footnote-ref-19)
20. Cfr. al riguardo le considerazioni svolte alla precedente nota 13. [↑](#footnote-ref-20)
21. Ferma restando la necessità di rispettare i termini a difesa di cui agli artt. 71, comma 5, e 73, comma 1, c.p.a. [↑](#footnote-ref-21)
22. Anche perché la stessa legge di stabilità 2016 (v. l’art. 1, comma 777), modificando la c.d. legge Pinto (l. 24 marzo 2001, n. 89), ha subordinato il diritto all’equa riparazione da violazione della ragionevole durata del processo alla circostanza che sia stata presentata proprio l’istanza di prelievo. [↑](#footnote-ref-22)
23. Invero, il verbo “potere” risulterebbe spiegabile argomentando – come in effetti fa R. Gisondi, a commento di P.G. Lignani, *L’equivoco della sentenza semplificata*, cit. – che, laddove si renda necessario integrare il contraddittorio o assumere prove ulteriori, debba essere convocata l’udienza pubblica, ovvero ancora debba procedersi alla «*remissione del ricorso sul ruolo cronologico*». [↑](#footnote-ref-23)
24. In buona sostanza, ove realmente il legislatore avesse inteso affrancare dall’urgenza l’anticipo della trattazione del ricorso, rendendo perciò automatica la fissazione della camera di consiglio, avrebbe dovuto abrogare o comunque riformulare - e non invece espressamente richiamare – l’art. 71, comma 2 (da continuare a leggersi, dunque, in combinato disposto con l’art. 8 delle Norme di attuazione al c.p.a.).

    Non solo: a monte degli evidenziati argomenti letterali, l’opzione ermeneutica in parola, proprio per la latitudine impressa al rito camerale, più di ogni altra entra in tensione con il principio di pubblicità delle udienze, cristallizzato all’art. 6, § 1, della Convenzione europea dei diritti dell’uomo e ribadito a più riprese dalla Corte di Strasburgo (v. *ex multis*, Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, sez. II, 8 luglio 2008, Perre ed altri c. Italia, n. 19505/05 e sez. II, 13 novembre 2007, Bocellari e Rizza c. Italia, n. 399/02, entrambe in materia penale). [↑](#footnote-ref-24)
25. A fronte, per un verso, dell’indifferenza – rispetto alla celerità del giudizio – dell’apertura o chiusura delle porte dell’aula in cui si svolge l’udienza e, per altro verso, – rispetto alla celerità del giudizio – che un’udienza si svolga “a porte chiuse” o “a porte aperte” e, per altro verso, di quanto rilevato nella nota precedente a proposito della pubblicità delle udienze quale elemento costitutivo del giusto processo. [↑](#footnote-ref-25)
26. Potrebbe trattarsi della prima udienza utile decorsi sessanta giorni dal deposito dell’istanza di prelievo o, laddove quest’ultimo intervenga nelle more del termine di costituzione delle parti intimate (art. 46, comma 1, c.p.a.), decorsi sessanta giorni dalla scadenza di quest’ultimo termine. [↑](#footnote-ref-26)