

NOTE MINIME SULL'ART. 59 DEL PROGETTO DEL CODICE DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO

di *Gian Piero Jaricci*

Tra quanti si sono occupati dell'articolato dell'emanando Codice del processo amministrativo, è senz'altro condivisibile l'osservazione di chi ha annoverato tra le "occasioni mancate" (M. Clarich e G. Fonderico, *Giustizia amministrativa: il processo alla sfida del Codice*, in *Dir. e prat. amm.*, 2010, n. 3, 67) un intervento *funditus* sul ricorso straordinario, "forse" perché non incluso nella delega di cui all'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Tale giustificazione non appare, però, del tutto convincente, avuto anche riguardo al processo di giurisdizionalizzazione che ha caratterizzato, sia in sede normativa (da ultimo, art. 69 citata legge n. 69/2009), sia in sede giurisdizionale (si ricordino i numerosi pareri delle Sezioni consultive del Consiglio di Stato e, in particolare, quello della Commissione speciale n. 920/2009), il ricorso straordinario.

Il progetto del Codice del processo amministrativo, invero, ha riservato al ricorso straordinario una stringata disposizione contenuta nell'art. 59 che, al 1° comma, ricalcando sostanzialmente l'art. 10, 1° comma, del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, prevede che se la parte nei cui confronti sia stato proposto tale ricorso notifici atto di opposizione, il giudizio segue dinanzi al Tribunale amministrativo regionale qualora il ricorrente, entro il termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento di detta opposizione, depositi presso la segreteria l'atto di costituzione in giudizio, dandone avviso, mediante notificazione, alle altre parti.

Il 3° comma dell'art. 59 prevede, poi, che qualora l'opposizione di cui al 1° comma sia inammissibile, il Tribunale amministrativo regionale dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria.

Se quest'ultima previsione è da condividere pienamente, non può non essere mantenuta ferma anche la disposizione del 2° comma dell'art. 10 del d.P.R.

n. 1199/1971, secondo la quale il Collegio giudicante, qualora riconosca che il ricorso è inammissibile in sede giurisdizionale, ma può essere deciso in sede straordinaria, dispone la rimessione degli atti al Ministero competente per l'istruttoria.

Le due norme, in verità, non inconciliabili tra di loro, riguardano, la prima, la inammissibilità dell'atto di opposizione e, la seconda, la inammissibilità, *ratione materiae*, del gravame innanzi al Tribunale amministrativo (sul punto, è esemplare il parere di Cons. Stato, Sez. II, 18 giugno 2003, n. 3217/2002).

E', inoltre, da considerare tutt'ora in vigore la disposizione dell'art. 10, 3° comma, del d.P.R. n. 1199/1971, il quale prevede che, in assenza dell'atto di opposizione, ai controinteressati cui sia stato notificato il ricorso, è preclusa l'impugnazione della decisione dinanzi al Consiglio di Stato, "salvo che per vizi di forma o di procedimento".

Ciò che, invece, suscita profonde perplessità è il 2° comma dell'art. 59 del Codice che testualmente recita: "Le pronunce sull'istanza cautelare rese in sede straordinaria perdono efficacia alla scadenza del sessantesimo giorno successivo alla data di deposito dell'atto di costituzione in giudizio previsto dal comma 1. Il ricorrente può comunque riproporre l'istanza cautelare al Tribunale amministrativo regionale".

Tale disposizione si commenta eloquentemente da sola ed è auspicabile che venga espunta dal testo della norma in esame, anche perché dettata, forse e senza forse, da scarsa considerazione verso tale gravame, ingiustamente trattato quale figlio di un Dio minore.

Il tutto con buona pace della conclamata razionalizzazione, snellezza, effettività della tutela e ragionevole durata del processo (art. 44, 2° comma, lett. a, legge n. 69 del 2009).

Né va, infine, ommesso di rilevare che l'eventuale pronuncia sull'istanza cautelare - pur volendo prescindere dall'evidenziata ed inconfutabile giurisdizionalizzazione del gravame - viene resa, in sede straordinaria, da un alto Consesso che, ad avviso della Corte di giustizia delle comunità europee, costituisce una giurisdizione ai sensi dell'art. 177 (ora, 234) del Trattato anche quando emette

un parere nell'ambito di un ricorso straordinario (sentenza 16 ottobre 1997, n. 69/96, in *Cons. Stato*, 1998, II, 86) e che, oltretutto, a seguito dell'art. 54, 3° comma, del d.l. n. 112/2008, convertito nella legge n. 133/2008, è stato superato il tradizionale riparto di funzioni tra le varie Sezioni del Consiglio di Stato (E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, 11^a ed., Milano, 2009, 230 s.).

Ma un ulteriore argomento che viepiù non consente di giustificare la disposizione di cui al 3° comma dell'art. 59 in esame è che finanche in tema di *translatio iudicii* l'art. 59, 2° comma, della più volte citata legge 18 giugno 2009, n. 69, in caso di difetto di giurisdizione del giudice adito, prescrive che "sono fatti salvi gli effetti sostanziali e processuali che la domanda avrebbe prodotto se il giudice di cui è stata dichiarata la giurisdizione fosse stato adito fin dall'instaurazione del primo giudizio", garantendo così, per quanto possibile, di recuperare l'attività processuale già svolta (in questo senso, R. Garofoli, *La giustizia amministrativa: la strada già percorsa e gli ulteriori traguardi da raggiungere*, in www.neldiritto.it).

Comunque, è da ritenere che i redattori del 3° comma dell'art. 59 del progetto di Codice non abbiano considerato che si è in presenza non di difetto di giurisdizione (art. 15, 6° comma), ovvero di incompetenza (art. 19, 5° comma), bensì di riti alternativi.

Per concludere, a fronte della riluttanza del nostro legislatore nell'affrontare riforme in modo razionale e radicale, ancora una volta il Consiglio di Stato, nella soggetta materia, dovrà continuare, come vuole la sua tradizione storica, a "farsi i suoi mezzi da solo" (*Cons. Stato, Comm. spec.*, 28 aprile 2009, n. 920/2009).