

IL TERMINE PER L'IMPUGNAZIONE NEI GIUDIZI DI OTTEMPERANZA

del Prof. Avv. *Pietrangelo Jaricci*

In una recente intervista rilasciata ad un quotidiano romano, il Ministro Madia ha dichiarato che l'azione riformatrice del Governo tende, anzitutto, alla "diminuzione delle leggi", con conseguente adozione di "cinque testi unici su lavoro, appalti pubblici, pubblico impiego, società partecipate e servizi pubblici".

La notizia è di quelle che – si spera – non possono non incontrare unanime consenso da parte di tutti gli operatori del diritto e della intera cittadinanza, ormai asfissati da una dissennata e destabilizzante proliferazione normativa in ordine alla quale la giurisprudenza, in sede di interpretazione, e la burocrazia, in sede di applicazione, non di rado contribuiscono a provocare un pernicioso addensamento di nebbie non agevolmente penetrabile.

A parte il codice degli appalti che, oltre a non avere mai dato buona prova, deve essere ripensato *funditus* specie alla luce della sopravvenuta normativa comunitaria, le altre iniziative ci auguriamo che possano vedere la luce presto e bene e che la scelta degli esperti (e non presunti tali) cada su studiosi all'altezza dell'impegnativo incarico.

Il momento non sembra, però, dei più favorevoli. Invero, la

perdita di credibilità della nostra classe politica e dell'intero apparato amministrativo non sembra possa consentire – quantomeno in tempi ragionevoli – riforme capaci di incidere in modo determinante sul nostro ordinamento.

Ma, a questo punto, a nessuno sfugge che, pur senza approcci demolitori, sarebbe più che necessario procedere anche a una seria revisione generale del codice del processo amministrativo il quale, ancora oggi, come è stato lucidamente osservato, è “un testo disarmonico, con vistosi buchi, contraddizioni e terminologie oscure perché risultanti da affrettati ritocchi di mani diverse” (testualmente così M. Merusi, *La legalità amministrativa. Altri sentieri interrotti*, Bologna, 2012, 137), anzi da troppe (e forse non appropriate) mani.

E la giurisprudenza amministrativa quale uso ha finora fatto del codice? Ai posteri l'ardua sentenza.

Come si evince dal titolo di questa nota, intendiamo limitarci a svolgere talune rapide considerazioni sulle impugnazioni nei giudizi di ottemperanza.

Ma è opportuno procedere con ordine, dando anzitutto la parola alle fonti.

L'art. 87, comma 3, del Libro II, del codice del processo amministrativo dispone che “nei giudizi di cui al comma 2...tutti i termini processuali sono dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario,

tranne, *nei giudizi di primo grado*, quelli per la notificazione del ricorso introduttivo, del ricorso incidentale e dei motivi aggiunti”.

L’art. 114, comma 9, del Libro IV, prescrive che “i termini per la proposizione delle impugnazioni sono quelli previsti nel Libro III”.

L’art. 92, comma 1, del Libro III, prevede che, “*salvo quanto diversamente previsto da speciali disposizioni di legge*, le impugnazioni si propongono con ricorso e devono essere notificate entro il termine perentorio di 60 giorni decorrenti dalla notificazione della sentenza”. Per il successivo comma 3, “in difetto della comunicazione della sentenza”, l’appello deve essere notificato entro sei mesi dalla pubblicazione della stessa.

Ciò premesso, è incontrovertibile che le parti devono essere poste in grado di avere certezze specie riguardo al regime dei termini processuali ed in tale prospettiva devono essere lette le disposizioni del codice.

Tornando per un momento all’art. 114, comma 9, c.p.a. tale norma, relativa al giudizio di ottemperanza, rinvia, come già accennato, quanto ai termini per la proposizione delle impugnazioni, a “quelli previsti nel Libro III” del codice, facendo salvo “quanto diversamente previsto da speciali disposizioni di legge”: disposizioni “speciali” che non esistono né per il giudizio di primo grado, né per l’appello.

Un meditato e condivisibile orientamento giurisprudenziale ritiene che l'appello, nel giudizio di ottemperanza, sia soggetto al termine ordinario in quanto il dimezzamento dello stesso, incidente sul diritto di difesa, ha indubbio carattere eccezionale ed è, quindi, di stretta interpretazione ai sensi dell'art. 14 delle preleggi. Il dimezzamento, proprio per tale suo carattere, deve essere previsto in modo esplicito dalla legge o, comunque, essere dalla stessa univocamente desumibile (tra le tante, Cons. Stato, Sez. VI, 10 marzo 2011, n. 1551; Id., Sez. V, 22 maggio 2012, n. 2966; Id., Sez. IV, 19 marzo 2013, n. 1603).

Né tale conclusione può essere smentita dalla previsione dell'art. 92, comma 1, laddove sono fatte salve le diverse "speciali disposizioni di legge", risultando tale rinvio a ipotetiche "speciali disposizioni" chiaramente esterno al codice (sul punto, R. Amadeo, *Commento art. 114*, in F. Caringella – M. Protto, *Codice del nuovo processo amministrativo*, 2^a ed., Roma, 2012, 1115).

Infatti, i rinvii ad altre norme del codice richiamano sempre specifici articoli di quest'ultimo (ad es., art. 119, comma 1, lett. a; art. 116; art. 117; art. 104; art. 85). Viceversa, la norma in esame reca "un riferimento a contenuto informativo", diverso dal rinvio in senso proprio.

Invero, dalla lettura coordinata delle tre norme in esame (artt. 114, 92 e 87), non si può prescindere dal dato sistematico secondo cui

l'art. 87 è inserito nel Libro II dedicato al "Processo amministrativo di primo grado", l'art. 92 è contenuto nel Libro III che disciplina le impugnazioni e l'art. 114 è inserito nel Libro IV relativo a "Ottemperanza e riti speciali".

Orbene, a differenza della disciplina antecedente al codice che sostanzialmente estendeva il regime del giudizio innanzi al Consiglio di Stato a quello davanti al TAR, con il codice del processo amministrativo si è avuta un'inversione nel senso che il legislatore ha assicurato una disciplina completa e coerente per il primo grado, limitando, con la previsione dell'art. 38 c.p.a., la possibilità di deroghe al modello generale nelle sole ipotesi di riti speciali (ivi incluso quello dell'ottemperanza) e delle impugnazioni (A. Quaranta – V. Lopilato, *Il processo amministrativo*, Milano, 2011). Deroga rinvenibile nel caso in esame atteso che l'art. 114, comma 9, rinvia espressamente al Libro III a proposito dei termini per la proposizione delle impugnazioni.

Una diversa conclusione incontrerebbe un ostacolo insormontabile nelle inequivoche disposizioni di cui ai più volte ricordati artt. 114, comma 9, e 92, comma 1, del codice.

Né, nella soggetta materia, possono fare testo decisioni frettolose e non adeguatamente motivate, che hanno erroneamente ritenuto l'inciso parentetico "*salvo quanto diversamente previsto da speciali disposizioni*

di legge" riferito ad altra o ad altre norme del codice e non, invece, ad altra fonte normativa al di fuori del codice (specie perché una "speciale disposizione di legge" nel codice non esiste). Differentemente opinando, non avrebbe alcun significato l'art. 114, comma 9, del Libro IV il quale, con il rinvio al Libro III, funge da vera e propria norma di chiusura riguardo ai termini per la proposizione delle impugnazioni.

A questo punto, vengono alla mente le profonde riflessioni di un autorevole filosofo del diritto il quale si domandava se è questa l'epoca in cui al diritto che trova la sua fonte nella legge si contrappone il diritto del caso per caso, il diritto libero, il diritto funzionale.

Se così concepito, il diritto perde la sua oggettività e diviene semplicemente una posizione di volontà soggettiva, una posizione immediata e irrelata. Non che la decisione del giudice, manifestazione del suo volere, non possa avere valore di norma per coloro verso i quali si dirige, ma non ha più, né potrà mai avere valore di legge (W. Cesarini Sforza, *Crisi della libertà e crisi della legge*, in *Idee e problemi di filosofia giuridica*, Milano, 1956, 181 ss.).

E ancora.

L'art. 87, comma 3, è in evidente correlazione logico-sistematica con l'art. 92, comma 1: invero, sia l'uno che l'altro per i ricorsi introduttivi, in primo grado ed in grado di appello, escludono la

dimidiazione del termine. Dimidiazione che, avuto riguardo all'odierna tempistica dei giudizi, si risolve, in pratica, in una avveniristica aspirazione, senza considerare che l'azione si prescrive con il decorso di dieci anni dal passaggio in giudicato della sentenza.

Una diversa interpretazione è da respingere con fermezza specie perché – è bene ribadirlo – non confortata in alcun modo dalla lettera della legge e renderebbe comunque ancor più aggrovigliata l'intera struttura del codice.

Come s'è ricordato, non v'è dubbio che il codice sia un prodotto tutt'altro che perfetto, nonostante i numerosi rattoppi in corso d'opera.

Ciò, tuttavia, non giustifica interpretazioni immaginifiche - che nulla hanno a che vedere con la nitidezza e la consequenzialità del dettato normativo - unicamente tese a trovare nelle norme quello che non c'è e non può esserci.

D'altronde, proprio a proposito dell'art. 114, comma 9, e del regime dei termini per l'impugnazione delle sentenze in materia di ottemperanza è stato autorevolmente invocato l'intervento chiarificatore del legislatore (R. Garofoli – G. Ferrari, *Codice del processo amministrativo*, 2^a ed., Roma, 2012, 1413).

Chi, da tempo, lamenta la frantumazione del nostro ordinamento e, quindi, l'oscurità della legislazione e l'insicurezza dei rapporti giuridici,

ritiene – e non a torto – che il nostro diritto è diventato capriccioso e instabile, alluvionato da regolette minute e di dettaglio; perciò, sostanzialmente impenetrabile, un oggetto misterioso per gli stessi addetti ai lavori (M. Ainis, *Privilegium*, Milano, 2012, 141 ss.).

Ma ciò non toglie che la tutela del cittadino deve essere sempre preminente, costi quel che costi. E a questo deve comunque tendere l'interpretazione delle norme. Se così non fosse, tutto diventa inutile.

La giustizia c'è per dare a tutti la certezza del diritto, non nebulosi teoremi, ispirati da insondabili finalità.

Sennonchè, talune decisioni di appello, che non vale la pena nemmeno di citare, fanno semplicisticamente riferimento a norme che regolano esclusivamente il processo di primo grado, contenute nel Libro II, ignorando, senza adeguata motivazione, l'art. 114, comma 9, contenuto nel Libro IV, titolo I (giudizio di ottemperanza), il quale, giova ribadirlo, prescrive che "i termini per la proposizione delle impugnazioni sono quelli previsti nel Libro III" e, quindi, 60 giorni dalla notificazione della sentenza ovvero 6 mesi dalla pubblicazione della stessa (art. 92, commi 1 e 3) (in dottrina, per tutti, E. Casetta, *Manuale di diritto amministrativo*, 14^a ed., Milano, 2012, 972).

Ogni altra interpretazione della normativa vigente in materia non è consentita specie perché – come insegnava autorevolmente

Calamandrei – non possono essere tollerate, nel nostro ordinamento, soluzioni aberranti chiaramente *contra cives*.

In definitiva, in un codice che ha preteso di regolamentare ogni aspetto del processo amministrativo l'inserimento dei termini "dimidiati" ha creato soltanto caos e, quindi, deleterie incertezze. Meglio sarebbe stato, limitatamente a talune materie (ad esempio, il contenzioso elettorale), prevedere termini specifici e più contenuti rispetto a quelli generali evitando, tra l'altro, continui rinvii e riferimenti ad altre norme che contribuiscono a rendere ancor più paludosa l'impalcatura del codice. Per quanto attiene, poi, al giudizio di ottemperanza non si comprende perché il termine ordinario per ricorrere in primo grado diverrebbe, in forza di una esoterica logica, dimidiato per il giudizio di appello, nonostante la precisa, esplicita previsione del codice in senso contrario. E tale *mutatio* appare ancor più sconcertante anche perché il ricorso sia in primo, sia in secondo grado, nella prassi, viene deciso in tempi tutt'altro che tempestivi.

Comunque, ci rifiutiamo di credere che la dimidiazione del termine per la proposizione dell'appello nei giudizi di ottemperanza costituisca un comodo espediente per contribuire alla riduzione del ponderoso arretrato che affligge anche i ruoli di Palazzo Spada.