

NUOVI PROBLEMI DI AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Studi diretti da
Franco Gaetano Scoca

— PAOLO TANDA —

**Le nuove prospettive
del ricorso straordinario
al Capo dello Stato**



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

NUOVI PROBLEMI DI AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Studi diretti da
Franco Gaetano Scoca

La Collana di Studi raccoglie il frutto delle ricerche del Programma Interuniversitario di rilevante interesse nazionale sul tema "Principio di legalità e amministrazione di risultati" di cui il Prof. Franco Gaetano Scoca è coordinatore scientifico nazionale.

Tale Programma di ricerca è frutto del cofinanziamento del Ministero della Università e della Ricerca Scientifica e delle sedi universitarie consorziate (Università degli Studi di Roma "La Sapienza", Università degli Studi di Ancona, Seconda Università degli Studi di Napoli, Università degli Studi di Palermo, Università degli Studi di Perugia e Università degli Studi di Teramo).

I volumi pubblicati nella presente collana a fare data dal marzo 2012 sono stati oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review), secondo un procedimento standard concordato dal Direttore della collana con l'Editore, che ne conserva la relativa documentazione.

PAOLO TANDA

Le nuove prospettive
del ricorso straordinario
al Capo dello Stato



G. GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

© Copyright 2014 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO 21 - TEL.: 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100
<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-348-4859-3

Composizione: Carla Degiacomi - Torino

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

*Ad Anna, Giovanni e Carol
note dolcissime di un
pentagramma "giuridico"*

Indice

	<i>pag.</i>
<i>Introduzione</i>	1
 <i>Capitolo Primo</i> <i>Evoluzione storica e natura giuridica del ricorso straordinario al Capo dello Stato</i>	
1. Considerazioni introduttive e premessa metodologica	3
2. Cenni sull'evoluzione storica del ricorso straordinario al Capo dello Stato: dalle Costituzioni piemontesi del 1723 all'avvento del sistema repubblicano	9
3. La compatibilità del ricorso straordinario con la Costituzione Repubblicana	16
4. Le alterne fasi della giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario	21
5. Gli snodi principali del graduale riconoscimento della natura giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato	33
5.1. Il contributo del Consiglio di Giustizia Amministrativa	33
5.2. Gli interventi di riforma apportati dal Legislatore	34
5.3. Il codice del processo amministrativo e la nuova disciplina del giudizio di ottemperanza	39
6. L'orientamento giurisprudenziale favorevole alla giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario	42
7. L'indirizzo giurisprudenziale contrario alla natura giurisdizionale del ricorso straordinario	53
8. Spunti critici e ricostruttivi sulla natura giuridica del ricorso straordinario al Capo dello Stato	64
 <i>Capitolo Secondo</i> <i>Analisi critica dell'ambito di operatività ed utilità attuale del ricorso straordinario al Capo dello Stato</i>	
1. L'azione risarcitoria in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato	99

	<i>pag.</i>
2. L'esclusione del ricorso straordinario in relazione alle controversie in materia di pubblico impiego c.d. contrattualizzato	111
3. L'inutilizzabilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato avverso la procedura di gara pubblica: profili critici	116
4. La rilevanza della natura giurisdizionale del ricorso straordinario sull'ambito di operatività di quest'ultimo	120
5. Si può ancora parlare di utilità del ricorso straordinario?	129
6. Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: sintesi dei risultati raggiunti nel percorso di ricerca	133
 <i>Bibliografia</i>	 143

Introduzione

Dalla nascita del ricorso straordinario al Capo dello Stato sono passati quasi trecento anni durante i quali si è assistito – tranne rari momenti di parziale inversione di tendenza – ad un lento declino di un istituto non sempre capace di dare risposte concrete sul piano dell’effettività della tutela.

Un’impennata sotto questo profilo c’è stata con due fondamentali innovazioni legislative: la riforma attuata con la legge n. 69/2009 e l’introduzione del codice del processo amministrativo.

A seguito di questi due importanti interventi si sono aperte per il ricorso straordinario prospettive prima impensabili.

Certo, la fase che è in atto sembra ineluttabilmente proiettata verso un continuo avvicinamento tra l’istituto oggetto del presente studio ed il ricorso innanzi al giudice amministrativo.

Tuttavia, tale fase ovviamente non potrà mai portare ad una commistione tra i due succitati istituti: il ricorso straordinario al Capo dello Stato deve conservare, rispetto al ricorso innanzi al giudice amministrativo, non solo la sua autonomia, ma anche e soprattutto la sua specialità.

Infatti, come si cercherà di dimostrare, si può dire di essere in presenza, nell’ambito in esame, di un rito speciale in un unico grado incentrato sull’accordo delle parti, rispetto al quale non tutte le regole ed i principi del processo amministrativo risultano essere applicabili.

Sotto questo profilo si può parlare del ricorso straordinario come di un “cantiere aperto”, in quanto si presenta come un interessantissimo laboratorio in cui studiare e testare fino a che punto può estendersi l’ambito di operatività di un rimedio giuridico, rivitalizzato dal nuovo ruolo rivestito per effetto delle sopraindicate riforme.

In questo senso si può ritenere che l’istituto oggetto del presente studio è proiettato verso un futuro che – a meno di poco probabili interventi totalmente demolitori – sembra essere ricco di nuove ed interessanti prospettive, per nulla sminuite dalla recente sentenza n. 73 della Corte costituzionale depositata il 2 aprile 2014.

Capitolo Primo

Evoluzione storica e natura giuridica del ricorso straordinario al Capo dello Stato

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive e premessa metodologica. – 2. Cenni sull'evoluzione storica del ricorso straordinario al Capo dello Stato: dalle Costituzioni piemontesi del 1723 all'avvento del sistema repubblicano. – 3. La compatibilità del ricorso straordinario con la Costituzione Repubblicana. – 4. Le alterne fasi della giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario. – 5. Gli snodi principali del graduale riconoscimento della natura giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato. – 5.1. Il contributo del Consiglio di Giustizia Amministrativa. – 5.2. Gli interventi di riforma apportati dal Legislatore. – 5.3. Il codice del processo amministrativo e la nuova disciplina del giudizio di ottemperanza. – 6. L'orientamento giurisprudenziale favorevole alla giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario. – 7. L'indirizzo giurisprudenziale contrario alla natura giurisdizionale del ricorso straordinario. – 8. Spunti critici e ricostruttivi sulla natura giuridica del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

1. *Considerazioni introduttive e premessa metodologica*

Nonostante di recente sia intervenuta in tema di ricorso straordinario al Capo dello Stato¹ anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 73 depositata il 2

¹ AGRÒ, *Osservazioni sull'ammissibilità attuale del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Rassegna mensile dell'Avvocatura dello Stato*, 1948, 10 ss.; BACHELET, *Ricorso straordinario al capo dello Stato e garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 788 ss., ora in *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1981; BENETAZZO, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica da rimedio amministrativo a strumento "alternativo" al ricorso giurisdizionale*, in *www.giustamm.it*, 2012; BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, Milano, 2008; BERTONAZZI, *Recenti novità normative in tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Urb. e app.*, 2009, 1285 ss.; CAIANIELLO, *Ricorsi amministrativi*, in *Nov. Dig. it. Appendice*, Torino; CALABRÒ, *La presunta natura ibrida del ricorso straordinario al Capo dello Stato: tra amministrazione e giurisdizione*, in *Nuove Autonomie*, 2009, 113 ss.; A. CARBONE, *Corte costituzionale e ricorso straordinario come rimedio giustiziale alternativo alla giurisdizione*, in *www.giustamm.it*, 2014; CARIGELLA, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013; CLARICH, *Nota a Ad. Plen. Cons. Stato n. 12/2007*, in *Giornale dir. amm.*, 2008/55; G. D'ANGELO, *La «giurisdizionalizzazione» del ricorso straordinario al Presidente della*

aprile 2014, in relazione a tale istituto sono ancora molte le problematiche che attendono una compiuta definizione, ma soprattutto non ancora è stata raggiunta una piena convergenza sulla principale questione che si pone in merito: quella relativa alla natura giuridica del rimedio oggetto del presente studio².

Repubblica: profili critici di un orientamento che non convince, in *www.giustamm.it*, 2013; FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: storia, disciplina e natura del rimedio dopo la legge 18 giugno, n. 69*, Roma, 2013; FRENI, *L'amministrazione giudiziaria nel prisma della Costituzione: il «nuovo» ricorso straordinario al Capo dello Stato nella legge 18 giugno 2009 n. 69*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 184 ss.; GIOVANNINI, *Il ricorso straordinario come strumento alternativo alla giurisdizione amministrativa: il difficile percorso di un rimedio efficace*, in *Dir. amm.*, 2002, 61 ss.; GIOVANNINI, *L'equiparazione tra ricorso straordinario e giurisdizionale: un'occasione sfumata*, in *Gior. Dir. amm.*, 2005, 652 ss.; IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 623; IMMORDINO-IOVINO-SALSANO, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato: cenni storici e linee evolutive*, in *Riv. guardia di finanza*, 2007, 182; MARRAMA, *Contributo alla nozione di organismo di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 2000, 585 ss.; MARUOTTI, *Il giudicato. La decisione del ricorso straordinario da parte del Presidente della Repubblica*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di CASSESE, *Diritto amministrativo speciale*, t. V, *Il processo amministrativo*, II ed., Milano, 2003, 4445 ss.; MARUOTTI, *Il ricorso straordinario dalle origini fino alle modifiche di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. La concorrenza con il giudizio civile*, in *www.giustamm.it*, 2011; POLICE, *Nota a Corte Cost. n. 17/1995*, in *Giur. it.*, 1995, I, 512 ss.; F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Giur. it.*, 2013, 11, 2374 ss.; F.G. SCOCA, *La genesi del sistema delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Giust. amm.*, Torino, 2011, 5 ss.; TANDA, *Le ricadute della sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *www.federalismi.it*, 2014.

² ANCORA, *Riconsiderazione dell'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Cons. Stato*, 1986, II, 1383; ANDREIS, *Ricorso straordinario e tutela risarcitoria*, in *Urb. e appalti*, 2008, 1313; ASPRONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, spunti di riflessione*, in *Nuova Rass.*, 2007, 1645; BASSI, *Applicabilità dell'art. 295 c.p.c. ai rapporti tra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale*, nota a C.d.S., sez. V, n. 301/98, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 549 ss.; BOSCO, *Natura e fondamento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Milano, 1959; CAMMEO, *Il ricorso straordinario al Re*, in *Questioni di diritto amministrativo*, Firenze, 1900; CANTUCCI, *La permanenza del ricorso straordinario dopo le recenti riforme*, in *Studi Guicciardi*, Padova, 1975, 168 ss.; CHEVAL-LARD, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Novissimo Dig.*, XV, Torino, 1968, 1040; CIARDULLI, *Il ricorso straordinario e il Capo dello Stato*, in *Rass. Adv. Stato*, 1951, fasc. 2, 39 ss.; D'ALESSIO-PECCHIOLI, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e rinvio pregiudiziale: la logica fuzzy della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, 699 ss.; D'ARPE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, un antico istituto destinato ad un rapido tramonto*, in *Foro amm. TAR*, 2004, 3224; DE LISE, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013; DE NICTOLIS, *Ricorso straordinario*, in *Rassegna giur. amm. Cons. Stato*, 2007, in *www.giustizia-amministrativa.it*; DE ROBERTO, *Ricorso straordinario e alternatività*, in *Riv. amm.*, 1983, 289 ss.; DE VALLES, *La remissione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale ed i suoi effetti processuali*, in *Foro it.*, 1992, III, 186 ss.; ESPOSITO, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, 2249; FERRARI, *Ricorso straordinario* (aggiornamento), in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 2010; FRENI, *Sull'ammissibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione delle decisioni dei ricorsi straordinari*, in *Foro amm. – Cons. Stato*, 2005, 3737 ss.; GIOVANNINI, *Il ricorso straordinario come strumento alternativo alla giurisdizione amministrativa: il difficile percorso di un rimedio efficace*, in *Dir. amm.*, 2002, 61 ss.; JACCARINO, *In tema di ricorso straordinario* in *Studi in*

La travagliata storia del ricorso straordinario è costellata di fasi ondivaghe ed a volte profondamente contraddittorie, al punto che non di rado si è oscillato tra una posizione favorevole ad un ampliamento del rimedio in esame ed una propensione addirittura alla sua totale soppressione³.

Tutto ciò è la diretta conseguenza dei continui cambiamenti di orientamento che nel tempo si sono avuti proprio sulla natura giuridica del ricorso straordinario e, quindi, sul suo inquadramento sistematico: non a caso la Corte costituzionale in merito ha introdotto la definizione di “ircocervo”⁴, per poi arrivare a parlare – con

onore di De Nicola, Napoli, 1958; LIGNANI, *Il ricorso straordinario e la difesa dell'Amministrazione*, ivi, 1983, 281; LOCCI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (economicità del rimedio, speditezza, tutela dei diritti soggettivi)*, in *Nuova Rass.*, 2005, 1663; MATUCCI, *Il ricorso straordinario: natura e garanzia costituzionale della giurisdizione per i controinteressati*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, 1972, 1081; MAZZAROLLI, *Ricorso straordinario e garanzia costituzionale della giurisdizione per i controinteressati*, in *Giur. Cost.*, 1968, 214 ss.; MAZZAROLLI, *Ricorso straordinario e garanzia costituzionale della giurisdizione per i controinteressati*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, 1972, 1081; MIGNANI-MONZANI, *Impugnazione di p.r.g. e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: il Codice del processo amministrativo determina un ulteriore avvicinamento alle garanzie di difesa previste in ambito giurisdizione*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, I, 1696 ss.; MORANO, *Il Ricorso Straordinario al Presidente della Repubblica, novità legislative e osservazioni giurisdizionali*, in *www.altalex.it*, 2010; MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in PREDIERI, *Le autorità indipendenti*, Firenze, 1997, I, 176 ss.; PALEOLOGO, *Ricorso straordinario*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1991; PIGNATELLI, *Sulla “natura” del ricorso straordinario: la scelta del legislatore (art. 69, legge n. 69/2009)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; POLICE, *Nota a Corte cost. n. 17/1995*, in *Giur.it*, 1995, I, 512 ss.; PIGNATELLI, *Sulla “natura” del ricorso straordinario: la scelta del legislatore (art. 69, legge n. 69/2009)*, 7, in *www.giustizia-amministrativa.it*; POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, in *www.giustamm.it*, 2014; QUINTO, *Il Codice e la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *www.giustamm.it*, n. 1/2010; RAGNISCO, *Il ricorso straordinario al Re e la Giurisprudenza del C.d.S.*, in *Studi centenario Cons. Stato*, 1932, II, 7 ss.; A.M. SANDULLI, *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Bologna, 1953, 401 ss.; SCHIAVELLO, *Ricorso straordinario e ambito della giurisprudenza della Corte dei Conti*, 2001, 292 ss.; SERIO, *Nozioni sul ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana*, in *Giur. amm. sic.*, 1995, 575 ss.; TARASCO, *La funzione consultiva come attività (paragiurisdizionale): questione di costituzionalità deferibile anche nel ricorso straordinario al Capo di Stato*, in *Foro amm.*, 2003, 2876 ss.; TIEPOLO, *Il provvedimento gerarchico ed il ricorso al re*, in *Giust. amm.*, 1891, 25; VACIRCA, *Decisione del ricorso straordinario e vizi deducibili in sede giurisdizionale dal controinteressato pretermesso*, in *Foro amm.*, 1986, IX, I, 1743 ss.

³ Secondo POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *www.giustamm.it*, 2014, 26-27, la soppressione del ricorso straordinario meriterebbe una maggiore presa in considerazione, anche se ciò difficilmente avverrà per ostacoli di natura costituzionale e di ordine interno: il rimedio in esame «continuerà a vivere ancora per molto tempo nel suo ruolo di “sostanziale” ma ibrido strumento di tutela giurisdizionale». PAOLANTONIO, *Art. 7*, in GAROFOLI-FERRARI (a cura di), *Il Codice di processo amministrativo*, Roma, 2010, parla di ragioni consistenti per abrogare *tout court* l'istituto, anziché farne un duplicato del ricorso giurisdizionale. In merito cfr. anche D'ARPE, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: un antico istituto destinato ad un rapido tramonto*, in *Foro amm.* TAR, 2004, 3224 ss.; MARTIRE, *Necessità di sopprimere il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Foro amm.*, 1965, III, 191 ss.; CANTUCCI, *La permanenza del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica dopo le recenti riforme*, in *Studi in memoria di E. Guicciardi*, Padova, 1975, 167 ss.

⁴ In tal senso Corte cost., 31 dicembre 1996, n. 298, in *Le Regioni*, 1987, p. 510. Anche MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova, 1976, p. 1939, si esprime in termini di natura «ibrida» del rimedio

la succitata sentenza n. 73/2014⁵ – di rimedio giustiziale «sostanzialmente assimilabile ad un “giudizio”»⁶, anche se con alcune limitazioni (v. *infra*).

Questo lavoro tende a ricondurre i sopraindicati aspetti in un ambito di tendenziale unitarietà, soprattutto alla luce delle rilevanti modifiche apportate nel contesto in esame dalla legge n. 69/2009 e dal codice del processo amministrativo.

Attraverso una rivisitazione critica di tali modifiche e dei relativi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, il presente studio cerca di dare un contributo al corretto inquadramento della natura giuridica del ricorso straordinario e delle varie problematiche consequenziali, puntando verso un preciso obiettivo: dimostrare che l'istituto in esame, più che costituire – come configurato dalla summenzionata sentenza n. 73/2014 della Consulta – un rimedio alternativo di risoluzione di conflitti⁷, può essere considerato un rito speciale in un unico grado, fondato sull'accordo delle parti, secondo una logica sovrapponibile a quella del ricorso *per saltum* di cui all'art. 360, comma 2, c.p.c.⁸: tale direzione è indicata chiaramente dalle linee evolutive della normativa della materia in esame (v. *infra*).

Per comprendere ciò è necessario partire da una sia pur breve disamina delle origini storiche del ricorso straordinario al Capo dello Stato, oltre che delle succitate modifiche apportate nel tempo dal Legislatore, adottando una chiave interpretativa che da un lato ne preservi uniformità e coerenza, dall'altro lato assicuri – nei

in esame, ritenuto a mezza via tra il ricorso amministrativo e il ricorso giurisdizionale. Analogamente MORBIDELLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario*, cit., 1, parla di “ambivalenza” del ricorso straordinario derivante, oltre che dalla sua struttura, dalla sua storia. Tale rimedio – rileva l'Autore – nel regime prestatutario si configurava «più quale istituto giudiziario che quale istituto amministrativo, come si ricava dalla cognizione astretta alle questioni di legittimità con esclusione delle questioni di merito».

⁵ Tale sentenza ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale che Cons. Stato, sez. I, 20 maggio 2013, n. 269, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ha sollevato in relazione all'ultimo comma dell'art. 7 cod. proc. amm., nella parte in cui prevede che il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa (v. *infra* par. 2 del cap. II). In merito cfr. anche VIOLA, *La Corte costituzionale e il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: problematiche di diritto intertemporale e prospettive future*, in *Foro amm.*, 2014, 715 ss.

⁶ In questi termini Corte cost., 2 aprile 2014, n. 73, in *www.cortecostituzionale.it*.

⁷ Corte cost., 2 aprile 2014, n. 73, cit., 5, per essere precisi, definisce il rimedio in esame come metodo alternativo di risoluzione di conflitti “pur senza possederne tutte le caratteristiche”. CLARICH, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, opportunamente rileva come nel nostro ordinamento gli strumenti alternativi non piacciono, nonostante gli sforzi del Legislatore di ispirarsi a strumenti di amministrazione giustiziale, guardando ad altri sistemi (come quello austriaco) in cui, invece, i citati strumenti alternativi sono riusciti ad attecchire. Anche MERUSI, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, ritiene che gli strumenti alternativi non funzionino: sono al di fuori della nostra mentalità i compromessi a cui si tenta di arrivare prima di giungere in sede giurisdizionale.

⁸ Tale rito speciale in unico grado può avere – come è intuibile – un notevole rilievo nel deflazione del nostro congestionato sistema di giustizia amministrativa.

limiti normativamente consentiti – l’ampliamento del relativo ambito di operatività.

In questo modo si può acquisire la consapevolezza che la strada verso la sostanziale giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è incontrovertibilmente tracciata: allo stato, anche a seguito delle importanti indicazioni desumibili dalla citata sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale, è impensabile che possa essere rimesso in discussione l’intero percorso fino ad oggi compiuto. Questo comporta la necessità di un oculato coordinamento tra il complessivo sistema giurisdizionale e l’attuale disciplina del ricorso straordinario, la quale – sotto tale aspetto – contiene ancora molti punti da rivedere.

Solo in questo modo è possibile dare adeguata collocazione ad un rimedio che, sebbene da alcuni qualificato come relitto storico⁹, ha tutte le carte in regola per diventare – quale rito speciale – un importante strumento di tutela soprattutto per i meno abbienti¹⁰.

Tuttavia, è indispensabile nell’ambito in esame un approccio scevro da pregiudizi e incline a recepire le novità, in modo da valorizzare le notevoli potenzialità di un rimedio antico ma, al tempo stesso, utile¹¹ e semplice¹².

⁹ GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1960, 79, qualificava il rimedio in esame come un «relitto storico» da eliminare in considerazione della sua segretezza e della sua ridotta valenza sotto il profilo della tutela del cittadino, oltre che per il lungo periodo di incertezza per P.A. conseguente ad una possibile impugnativa. Allo stesso modo altra dottrina qualifica l’istituto in esame come un vero e proprio relitto, che il tradizionalismo della nostra burocrazia ha tenuto in vita per effetto della «paura dei nostri uomini politici – derivante spesso da incompetenza, da inadeguata conoscenza della materia su cui legiferare – di compiere un salto nel buio ad ogni innovazione»: in questi termini JEMOLO, *Decisione di ricorso straordinario e registrazione con riserva*, in *Giur. it.*, 1961, III, 193. In senso conforme cfr. LANDI, *Trasposizione del ricorso straordinario alla sede giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1964, IV, 14; LESSONA, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, rimedio quasi illusorio*, in *Nuova Rass.*, 1963, 607. Inoltre, secondo CHEVALLARD, *Ricorso straordinario (il ricorso straordinario al Capo dello Stato)*, in *Novissimo Dig.*, Torino, 1968, 1042, il termine particolarmente lungo per proporre il ricorso straordinario non è conforme al principio di ridurre al minimo il tempo in cui il provvedimento amministrativo versa in una situazione di incertezza per la possibilità di impugnativa. In definitiva, secondo tale Autore il ricorso straordinario, in quanto rimedio di carattere generale, rompe l’armonia del sistema di giustizia amministrativa incentrato sulla distinzione tra tutela di diritti soggettivi e tutela di interessi legittimi, non avendo, rispetto a tale sistema, una sua specifica *ratio* o funzione.

¹⁰ Infatti, come sarà precisato più avanti, nell’ambito in esame non è obbligatoria l’assistenza tecnica da parte di un avvocato, con la conseguenza di non dover provvedere al relativo onorario. Tuttavia, con l’art. 33, comma 6, della legge n. 111/2011 il ricorso straordinario è stato collocato tra i rimedi del «sistema giudiziario», quale ricorso proponibile (in unico grado) al Consiglio di Stato. Ciò ha comportato la sottoposizione del rimedio in esame, al pari del ricorso al TAR, alla disciplina del c.d. contributo unificato.

¹¹ L’utilità del rimedio in esame è sottolineata anche da MERUSI, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall’Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, visti i costi contenuti e la possibilità di rimediare alla perdita dei termini per proporre ricorso giurisdizionale.

¹² Secondo F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2380, il ricorso straordinario al Capo dello Stato può conservare i caratteri che ne hanno decre-

Per questo scopo, prima di un'analisi della disciplina giuridica, è essenziale che dell'istituto in oggetto si accenni – come detto – alla relativa evoluzione storica, la quale in pochi altri ambiti ha un ruolo così importante per risolvere rilevanti aspetti problematici della materia in esame¹³.

tato il successo nella pratica (semplicità ed economicità) solo se si continua a considerarlo un rimedio amministrativo (e giustiziale).

¹³ ANGIOLINI, *Ricorso straordinario, uguaglianza delle parti nel giudizio amministrativo e autonomie locali*, in *Le Regioni*, 1982, 233; AULETTA, *Giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: una partita chiusa?*, in *www.giustamm.it*, n. 6/2011; BORSI, *Sui ricorsi straordinari al re al momento della proclamazione della Repubblica e sui ricorsi analoghi eventualmente istituibili*, in *L'amministrazione italiana*, 1946, 168 ss.; CANNADA BARTOLI, *Su taluni problemi connessi alla tutela giurisdizionale dei controinteressati nel ricorso straordinario*, in *Foro amm.*, 1964, II, 3 ss.; L. CARBONE, *La revisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e la riaffermata natura giurisdizionale del rimedio di tutela*, in *www.giustamm.it*, n. 6/2009 e in *Foro amm. TAR*, 2009, 2664 ss.; CERRETINI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Amm. it.*, 1984, 1505; CIARDULLI, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato e la nuova Costituzione*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 1953, 30 ss.; CONTESSA, *Vi è un futuro per il ricorso straordinario?*, in *Corr. Merito*, 2006, 1467; CORPACI, *Controversie in materia di lavoro pubblico e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: il Consiglio di Stato alla riconquista dei territori perduti*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2000, 461 ss.; DE NICTOLIS, *In difesa della pregiudizialità*, in *Foro it.*, 2007, I, 3184 ss.; DE PAULI, *Sulla c.d. trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario al capo dello Stato*, in *Amm. it.*, 1998, 913 ss.; DE VALLES, *La remissione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale ed i suoi effetti processuali*, in *Foro it.*, 1992, III, 186 ss.; D'ORO, *L'esperibilità del ricorso di ottemperanza per l'attuazione dei decreti resi in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2012; FANTI, *Le nuove frontiere del ricorso straordinario*, in *Nuova rassegna*, 1988, 683 ss.; FERRARI, *Motivi aggiunti al ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Giornale dir. amm.*, 2001, 140 ss.; FLORES, *Il ricorso straordinario e la Corte costituzionale*, in *Riv. Giur.*, 1983, 1246; GALLO, *Il ricorso straordinario al presidente della repubblica tra presente e futuro*, in *Foro it.*, 1987, I, 674 ss.; GIOVANNINI, *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, Bologna, 2007; GOLA, *Nuovi sviluppi per le funzioni consultive del Consiglio di Stato: il parere per la decisione dei ricorsi straordinari*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 144; GRASSANO, *Del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Nuova rass.*, 2004, 351; IANEGRO, MESCIA, *L'inottemperanza ai decreti del capo dello Stato decisori dei ricorsi straordinari*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 1301 ss.; LANDI, *Trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1964, IV, 4 ss.; LIGNANI, *Il ricorso straordinario tra diritto ed equità*, in *Foro amm.*, 1980, 534; LIGNANI, *Il ricorso straordinario al Re*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano*, Torino, 2004, 153; LODI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Cons. Stato*, 2004, 1864 ss.; LUCCI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Nuova rass.*, 2005, 1663 ss.; MARRAMA, *Contributo alla nozione di organismo di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 2000, 585 ss.; MARTINI, *Il "ricorso straordinario" al Capo dello Stato dopo la riforma introdotta con la L. 69/2009*, in *Dir. amm.*, n. 2/2010; MARTIRE, *Necessità di sopprimere il ricorso straordinario*, in *Foro amm.*, 1965, 111, 180; MATUCCI, *Ricorso straordinario e amministrazioni indipendenti*, *ivi*, 2002, 393 ss.; MATUCCI, *Il ricorso straordinario: natura giuridica e profili di legittimità costituzionale*, in *Giur. Cost.*, 2001, I, 231; MAZZAROLLI, *Ricorso straordinario*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991; MAZZAROLLI, *La tutela del cittadino nell'amministrazione: i ricorsi amministrativi*, in MAZZAROLLI-PERIROMANO-ROVERSI MONACO-SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005, p. 407 ss.; MORBIDELLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Capo dello Stato dopo la legge n. 69/2009, alla luce di una monografia sul tema*, Introduzione al volume di FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della repubblica: storia, disciplina e natura del rimedio dopo la legge 18 giugno, n. 69*,

2. Cenni sull'evoluzione storica del ricorso straordinario al Capo dello Stato: dalle Costituzioni piemontesi del 1723 all'avvento del sistema repubblicano

La legge unificatrice del 1865, oltre a prevedere l'espressa abolizione del contenzioso amministrativo, separava nettamente la tutela giurisdizionale prevista per alcune controversie dalla tutela in sede amministrativa prevista per altre. In particolare, la prima tipologia di controversie riguardava le cause per contravvenzioni e quelle relative ad un diritto civile o politico (art. 2), invece la seconda tipologia – in cui era prevista unicamente una tutela in sede amministrativa e non anche in sede giurisdizionale – riguardava gli «affari non compresi» (art. 3). In pratica, in tale ultimo caso il cittadino, per effetto della legge unificatrice, è stato privato di quella tutela che precedentemente era approntata dagli organi del contenzioso amministrativo¹⁴: è proprio in tale periodo di entrata in vigore della succitata legge unificatrice che il ricorso straordinario al Capo dello Stato ebbe il suo punto di massima diffusione, soprattutto fino all'entrata in vigore della legge istitutiva della quarta Sezione del Consiglio di Stato. Infatti, tale tipo di ricorso costituiva un fondamentale strumento per tutelare le situazioni giuridiche soggettive, che non potevano essere azionate innanzi al giudice ordinario¹⁵.

Roma, 2010; PAEOLOGO, *Il ricorso straordinario oggi*, in *Giorn. dir. amm.*; 1999, 383; PIGNATELLI, *La natura del ricorso straordinario e la nozione di «giudizio»: la Corte costituzionale e l'«ircocervo»*, in *Giur. cost.*, 2005, 2149 ss.; POZZI, *Ricorso straordinario ed effettività della tutela*, in *Arch. Giur.*, 2004, 450 ss.; QUINTO, *Le Sezioni Unite: la «giurisdizionalità» del ricorso straordinario e l'azionabilità del giudizio di ottemperanza*, *ivi*, n. 2/2011 e in *Foro amm. – C.d.S.*, 2011, 1466; ROHERSSEN, *Il ricorso straordinario: sopravvivenza o abolizione?*, in *Riv. lav. pubbl.*, 1957; ROLI, *Instaurazione del rapporto processuale nel giudizio amministrativo e trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale*, in *Giur. merito*, 1998, 131 ss.; F. SAIITA, *Alla ricerca di un parere (ovvero della difficile semplificazione del ricorso straordinario): noterelle su una discutibile interpretazione dell'art. 11, comma 2, d.P.R. n. 1199 del 1971*, in *Foro amm-Cons. Stato*, 2007, 2317; SALAMONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana: problematiche attuali* Relazione al Convegno Sessantennio della giustizia amministrativa e contabile in Sicilia, Palermo 13-14-giugno 2008, in *giustizia-amministrativa.it*, 2008; A.M. SANDULLI, *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario*, in *Giur. it.*, 1950; SILVESTRI, *Garanzia dei cittadini e autonomia regionale: una compatibilità difficile*, in *Giur. cost.*, 1987, I, 1018 ss.; TRAVI, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, 1997, 421 ss.; VIOLA, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e codice del processo amministrativo: un rapporto problematico*, in *www.federalismi.it*, 2011; VIOLA, *Ricorso straordinario e tutela risarcitoria*, in *La responsabilità civile*, 2009, 151. In merito sia consentito di rinviare anche a TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 2000, 3 ss.

¹⁴ SCOCA, *La genesi del sistema delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 5 ss.; LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, Padova, 2011, 6 ss.; TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010, 13 ss.; GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2010, 34 ss.; N. SAIITA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2009, 3 ss.

¹⁵ È noto che i ricorsi amministrativi non possono essere definiti strumenti di tutela giurisdizionale: infatti, quantunque in alcuni punti la disciplina dei ricorsi amministrativi è condizionata dal carattere “giustiziale” di quest'ultimi che sotto alcuni profili presentano un'affinità con istituti di diritto processuale, i ricorsi amministrativi non sono espressione dell'esercizio di una funzione giu-

Uno degli aspetti peculiari di tale ultimo tipo di ricorso è rappresentato dalle relative origini¹⁶, che si fanno risalire al periodo delle monarchie assolute¹⁷, normalmente incentrate sul c.d. sistema di giustizia ritenuta, in cui il Sovrano conservava il potere di decidere in ultima istanza sugli atti che si giudicavano illegittimi.

risdizionale: cfr. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 141 ss.; IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi*, in SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 597. In buona sostanza, la collocazione dei ricorsi amministrativi nel contesto della funzione amministrativa e non della funzione giurisdizionale, è strettamente legata all'obiettivo di risolvere la controversia all'interno della stessa P.A.: infatti, in relazione al ricorso amministrativo si parla anche di rimedio interno. Insomma, la funzione dell'istituto giuridico in esame è quella di evitare l'intervento (esterno alla P.A.) del giudice, in via preventiva (attraverso il ricorso gerarchico e quello in opposizione) o in via sostitutiva ed alternativa (attraverso il ricorso straordinario al Capo dello Stato). Secondo l'impostazione tradizionale nell'ambito in esame va fatta anzitutto una distinzione tra ricorsi a carattere generale, per la cui esperabilità non è necessario un espresso disposto normativo che li consenta, e ricorsi a carattere eccezionale, che tale espressa disposizione richiedono. In quest'ultima categoria rientrano il ricorso gerarchico improprio e quello in opposizione, mentre nella prima categoria si collocano il ricorso gerarchico proprio, per la cui ammissibilità è richiesta unicamente la sussistenza del rapporto di gerarchia, ed il ricorso straordinario al Capo dello Stato, sempre ammesso nei confronti degli atti definitivi.

¹⁶ Tali origini del ricorso straordinario hanno inevitabilmente fatto sorgere, con l'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, il problema della sua compatibilità coll'ordinamento giuridico successivo alla Costituzione stessa. Sul punto la dottrina – come è noto – ha assunto una duplice posizione: una parte ha sostenuto l'inconciliabilità del ricorso straordinario con i principi costituzionali; altra parte della dottrina, invece, ha ritenuto che la sua mancata previsione costituzionale non comporta l'incostituzionalità di tale tipologia di ricorso amministrativo: cfr. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 159 ss. La dottrina ha anche evidenziato che il rimedio amministrativo in esame – come già accennato in precedenza – ha carattere generale e consiste nell'impugnativa di un atto amministrativo definitivo, proposto dal soggetto interessato direttamente al Capo dello Stato: cfr. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, cit., 9 ss. È stato anche sottolineata la natura di rimedio straordinario, in quanto – essendo il ricorso in esame ammesso soltanto contro atti amministrativi definitivi – presuppone esaurita la possibilità di esperire gli altri rimedi amministrativi. Questo rimedio, inoltre, si caratterizza per essere non solo eliminatorio, in quanto – in caso di accoglimento – può essere emanata solo una decisione di annullamento (LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, cit., 378 ss.), ma anche impugnatorio, in quanto preordinato alla demolizione di un provvedimento amministrativo. Tale rimedio, poi, può essere proposto soltanto per vizi di legittimità e per tutelare sia interessi legittimi che diritti soggettivi: altra fondamentale caratteristica è data dal fatto che è alternativo al ricorso giurisdizionale (*electa una via non datur recursus ad alteram*). Tale alternatività è la conseguenza più che della natura straordinaria del ricorso al Capo dello Stato, dell'esigenza di evitare una concorrenza fra il Consiglio di Stato in sede consultiva e il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale: cfr. IMMORDINO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Giustizia amministrativa*, cit., 629. Rileva TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 163, che l'esigenza indicata nel testo «riflette anche il fatto che i pareri del Consiglio di Stato sui ricorsi straordinari hanno sì carattere formale di pareri, ossia di atti "consultivi", ma dal punto di vista sostanziale presentano gli stessi contenuti di una decisione (cfr. art. 1, d.P.R. n. 1199/1971): con maggior evidenza oggi che sono vincolanti, essi si risolvono nell'affermazione della fondatezza o meno del ricorso».

¹⁷ IMMORDINO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 619 ss.

In effetti, nelle monarchie assolute si ammetteva che il Sovrano, in quanto posto al di sopra del sistema dei poteri dello Stato, potesse derogare all'ordine delle competenze, soprattutto in funzione di un'imparziale revisione degli atti adottati dai soggetti pubblici.

In tale ambito il ricorso straordinario si poneva come rimedio concesso dal Sovrano in via di giustizia e di grazia, senza riconoscere ai ricorrenti alcuna garanzia sostanziale o procedurale.

Limitando lo sguardo al nostro sistema di giustizia amministrativa e alle sue immediate origini, bisogna dire che il tipo di ricorso in esame affonda le proprie radici nel Regno di Sardegna¹⁸: in particolare, l'art. 3, cap. III, titolo II, Libro III delle Costituzioni piemontesi del 1723 («Le suppliche che riguarderanno materie meramente graziose, o che saranno miste di Giustizia e di Grazia, dovranno riferirsi a Noi, per aversi le Nostre determinazioni») viene considerato come la prima fonte normativa dei ricorsi straordinari¹⁹.

Inizialmente l'istituto oggetto del presente studio era proiettato più verso un rimedio giudiziario che verso uno di natura spiccatamente amministrativa: espressione di tale situazione era, tra l'altro, la limitazione della cognizione dell'istituto in esame alle sole questioni di legittimità con esclusione di quelle di merito.

Tali caratteristiche rimasero invariate fino all'avvento nel regno sabauda della monarchia costituzionale, in relazione alla quale l'ampio potere decisorio del Re (afferente al ricorso straordinario) si collocava in una posizione di sostanziale incongruenza.

Da qui la necessità di alcuni adeguamenti concretizzatisi nell'introduzione di elementi di garanzia per il ricorrente²⁰. Infatti, con la legge del Regno di Sardegna

¹⁸ Bisogna dire che solo dopo l'incoronamento di Carlo Emanuele III fu istituito il Consiglio del Re con le Regie Patenti del 30 aprile 1749, prevedendo che il Re dovesse ascoltare il parere di tale Consiglio prima di decidere il ricorso a lui indirizzato.

¹⁹ Cfr. BACHELET, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato e garanzia giurisprudenziale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 807. È stato, inoltre, affermato da RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella P.A.*, Milano, 1934, 265, che con l'esperimento del rimedio in esame, il Re «continua (va) quell'alta funzione moderatrice di custode del diritto e di correttore dei torti che aveva nella monarchia assoluta». Nello stesso senso RAGNISCO, *Il ricorso straordinario al Re e la giurisprudenza del C.d.S.*, in *Studi Centenario Cons. Stato*, 1932, II, 7. A tali risalenti norme si ricollega il potere di decisione del ricorso straordinario, rinvenendosi però più propriamente la fonte di siffatto potere in una consuetudine riconosciuta dalla giurisprudenza e sulla quale, già a partire dal 1859 (v. *infra* nel testo), il legislatore avrebbe inserito, sia pur incompleti, dati normativi di disciplina: cfr. CIARDULLI, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato e la nuova Costituzione*, in *Rass. avv. Stato*, 1951, 40. La stessa espressione («ricorso straordinario») fu adottata dalla prassi, che con tale qualificazione faceva riferimento a quello che il legislatore, fino alla fine del 900 (cfr. legge 30 luglio 1896, n. 234) avrebbe continuato a chiamare «ricorso al Re».

²⁰ È noto che la giurisprudenza del Consiglio di Stato è stata fin dalle prime pronunce determinante ai fini dell'interpretazione dell'istituto in esame: basti solo ricordare il ruolo fondamentale da essa avuto nell'isolare dalla generale categoria «ricorsi amministrativi», da un lato, il ricorso straordinario e, dall'altro, il ricorso gerarchico. Ciò assume un ruolo ancor più particolare se si pone men-

del 30 ottobre 1859, n. 3707 (sul “Riordinamento del Consiglio di Stato”, istituito da Carlo Alberto nel 1831) venne emanata un’articolata disciplina del rimedio in esame, sancendo l’obbligatorietà del parere del Consiglio di Stato in ordine al ricorso straordinario al Re e differenziandolo dal ricorso al Re in via gerarchica²¹. In seguito, la sopraindicata legge n. 3707/1859 venne sostanzialmente riprodotta, con qualche modificazione, nella citata legge unificatrice del 20 marzo 1865, n. 2248, all. D, prevedendo lo specifico obbligo di sentire il Consiglio dei Ministri ove si intendesse adottare un provvedimento difforme dal parere reso dal Consiglio di Stato.

Nel periodo compreso tra il 1865 ed il 1889, ossia fino alla legge 31 marzo 1889, n. 5992, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato con competenze e funzioni giurisdizionali, il ricorso straordinario costituì l’unico rimedio giustiziale, in assenza di un sistema di giustizia amministrativa, per la tutela degli interessi legittimi²².

Le cose cambiarono ulteriormente con la citata legge 31 marzo 1889, n. 5992, che – come è noto – attribuiva ai cittadini un nuovo mezzo di giustizia amministrativa: il ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato avverso gli atti amministrativi definitivi, lesivi di interessi legittimi.

Tale legge continuò a riconoscere cittadinanza giuridica all’antico istituto del ricorso al Re, soprattutto per rendere accessibile la tutela pure ai ceti meno abbienti²³, introducendo – tra l’altro – anche la regola dell’alternatività tra il ricorso straordinario al Re e il ricorso alla IV sezione, la cui natura giurisdizionale fu oggetto di chiarimento solo in un successivo momento²⁴: il parallelismo tra questi

te al fatto che già allora dottrina e giurisprudenza erano ben consapevoli dei radicali mutamenti subiti dall’istituto, motivando il mantenimento di quest’ultimo sulla base di considerazioni pratiche e di esigenze di sistema. Insomma, si evidenziava che tale rimedio attraverso la sua convenienza e semplicità, assicurava, a somiglianza di quello per Cassazione nel campo giudiziario, «l’osservanza generale ed uniforme della legge e la stabilità dei sommi principi regolatori del pubblico ordinamento».

²¹ Per quanto riguarda le riforme attuate nel regno di Sardegna nell’anno 1859 mediante decreti reali emanati a seguito della delegazione conferita al governo, cfr. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, v. II, *La giustizia amministrativa*, VIII ed., Milano, 1958, 32.

²² Anche DE LISE, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall’Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, rileva che il rimedio in esame – nel periodo tra la legge abolitiva del contenzioso amministrativo e la legge Crispi del 1889 istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato – ha rappresentato l’unico strumento di tutela degli interessi legittimi. L’Autore precisa anche che il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica non è stato costituzionalizzato: la Corte Costituzionale ha detto più volte che il Legislatore ordinario potrebbe modificarne la disciplina attuale fino a sopprimerla. Sul punto v. *infra* nel testo.

²³ In seguito, nella materia in esame intervenne la legge 7 marzo 1907, n. 62, “sul riordinamento degli istituti per la giustizia amministrativa” (poi riportata sia nel Testo Unico approvato con r.d. 17 agosto 1907, n. 638, sia nel Testo Unico del 26 giugno 1924, n. 1954).

²⁴ La *ratio* del principio dell’alternatività secondo alcuni risiedeva nell’esigenza che la stessa que-

due tipi di ricorsi spinse il parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato del 1° aprile 1909, n. 243, a qualificare il ricorso straordinario come vero e proprio rimedio giurisdizionale²⁵.

È opportuno precisare che la citata legge, istitutiva della IV sezione del Consiglio di Stato, fece tornare alla ribalta la problematica relativa al ricorso straordinario ed, in particolare, quella afferente al fondamento ed all'opportunità del mantenimento di tale istituto: da un lato vi era chi tentava di frenare queste discussioni, facendo leva sulla forza della tradizione e sulla mancanza di dati consolidati sul funzionamento del rimedio giurisdizionale introdotto, dall'altro lato vi era chi, sostenendo la buona prova data da quest'ultimo, si schierava a favore della totale soppressione del ricorso straordinario.

Il Governo dell'epoca presieduto dall'On. Di Rudini si orientò chiaramente in tale ultimo senso, arrivando a presentare nel 1897 un disegno di legge intitolato «Modificazioni alla legge organica sul Consiglio di Stato», il cui punto saliente era proprio, secondo quanto affermato dallo stesso Ministro proponente, l'abolizione del ricorso straordinario.

Tuttavia, sopraggiunte difficoltà d'ordine politico impedirono l'approvazione di questo disegno di legge, a cui comunque fece seguito nel 1906 – ad opera del Governo Giolitti – un progetto che portò alla legge 7 marzo 1907, n. 62 sul «riordinamento degli istituti di giustizia amministrativa». Con tale provvedimento normativo, nonostante tutte le riserve formulate da più parti, di fatto si manteneva il ricorso straordinario, in considerazione dei vantaggi e del parallelismo dello stesso con il ricorso giurisdizionale ordinario, apportando all'istituto alcune modifiche soprattutto in materia di termini e di notifica del ricorso.

In particolare, la citata legge n. 62/1907 di fatto recepì alcuni rilievi critici mossi da Vittorio Emanuele Orlando, dettando – tra l'altro – una disciplina, in ordine al termine per proporre il ricorso straordinario, più precisa di quella previgente: infatti, il relativo termine fu ritenuto perentorio e fu fissato in 180 giorni dalla conoscenza dell'atto. Poi, tale termine, come è noto, è stato ridotto dal d.P.R. n. 1199/1971 in 120 giorni, con l'obbligo di notifica del ricorso alla P.A.²⁶.

stione, esaminata in Adunanza Generale da tutti i componenti del Consiglio di Stato, non fosse poi esaminata da una singola sezione giurisdizionale: tale tesi è stata superata dal d.P.R. n. 1199/1971 secondo cui il parere deve essere reso da una sezione consultiva: in definitiva, si tratta di due rimedi giuridici alternativi, basati sul principio di equiparazione.

²⁵ Il parere indicato nel testo è rinvenibile in *Riv. amm.*, 1909, 475.

²⁶ Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2012, n. 23464, in *www.giustamm.it*, sul punto ha rilevato che il raccordo tra il rimedio in esame e quello giurisdizionale del ricorso al giudice amministrativo «stava nell'ulteriore prescrizione secondo cui gli "altri interessati" destinatari della comunicazione del ricorso potevano proporre opposizione, nel qual caso il giudizio avrà luogo in sede giurisdizionale (art. 4 legge n. 62/1907). Questo snodo, che rappresentava (fin dalla legge n. 5992/1889) il regime di alternatività tra ricorso ordinario e ricorso straordinario, poi ribadito dall'art. 34 r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato), rimarrà una caratteristica dell'istituto fino ai giorni nostri e si accompagnerà al carattere non vincolante del parere (comunque obbligatorio) del Consiglio di Stato (cfr. art. 54, comma 3, r.d. 21 aprile 1942, n. 444)».

La disciplina, poi, è confluita negli artt. 16 n. 4 e 34 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato del 26 giugno 1924 n. 1054 e negli artt. 47 n. 3, 54, 60 e 61 del regolamento di esecuzione di quel T.U. (r.d. 21 aprile 1942, n. 444).

Con la sopraindicata legge 7 marzo 1907, n. 62 il ricorso straordinario muta profondamente fisionomia: infatti, mentre in precedenza l'ampia libertà di forma (dovuta, tra l'altro, all'assenza di un termine per proporre ricorso ed alla mancanza assoluta di un contraddittorio) poteva far ritenere tale ricorso un istituto del tutto particolare²⁷, l'introduzione del termine per la presentazione e la previsione dell'obbligo della notificazione alla P.A. e di un minimo di contraddittorio comportavano una decisa modifica della natura dell'istituto, riconducendolo nell'ambito dei normali procedimenti amministrativi contenziosi. In ogni caso era già pacifico per la giurisprudenza che, pur in mancanza di un termine legalmente imposto per la decisione, gravasse sulla stessa P.A. un vero e proprio obbligo di decidere²⁸.

In pratica, il Consiglio di Stato, per effetto della citata riforma del 1907, arrivò a ritenere mutata la natura del ricorso straordinario sulla base delle sopraindicate considerazioni, qualificando il ricorso straordinario come un normale rimedio giuridico parallelo a quello giurisdizionale²⁹.

In definitiva, già prima dell'avvento del sistema repubblicano, il rimedio in esame aveva sostanzialmente cessato di essere ricorso al Re in via di grazia e giustizia, per acquisire la natura di un normale ricorso amministrativo, che, in conformità ai principi dello Stato costituzionale, veniva in realtà deferito al Ministro competente, cui spettava non solo l'istruzione e l'iniziativa del procedimento di decisione, ma anche la decisione stessa. Rispetto a quest'ultima la firma del Re non costituiva più neanche una vera e propria garanzia, poiché la garanzia era data piuttosto dal parere del Consiglio di Stato o, in caso di difformità da tale parere, dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri. Ciò ha trovato puntuale riscontro anche in alcune disposizioni normative sia del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (artt. 14, 16 e 30) sia del regolamento approvato con r.d. 21 aprile 1942, n. 444 (artt. 36 e 54 ss.)³⁰, dalle quali, appunto, si evinceva che chi si uniformava o meno

²⁷ Una sorta di ultimo baluardo «di un giure antico che assegnava alla sacra persona del Sovrano la potestà di rendere giustizia a chi l'avesse invocata invano altrove»: in questi termini si è posto il parere dell'Adunanza generale del Consiglio di Stato, 1° aprile 1909, in *Giur.it.*, 1909, 197.

²⁸ In merito cfr. BACHELET, *op. cit.*, 804, a cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti ai pareri adottati sul punto dal Consiglio di Stato.

²⁹ Per la successiva giurisprudenza la mancata notifica del ricorso all'autorità emanante il provvedimento amministrativo o ai controinteressati comportava l'inammissibilità del ricorso: cfr. Ad. Gen., 15 giugno 1950, 206, in *Cons. Stato*, 1950, I, 278; Ad. gen., 4 ottobre 1956, n. 356, Consiglio di Stato 1957, I, 429.

³⁰ Secondo il regolamento citato nel testo, nel caso di ricorsi straordinari al Re «deve essere sentito il Consiglio dei Ministri, ogni volta che il Ministro, il quale fece richiesta del parere, non creda di uniformarsi».

al parere per quella decisione (pur formalmente espressa con decreto reale), era in realtà il Ministro competente e non più il Sovrano³¹.

Insomma, a seguito del venir meno dell'attività meramente personale del Re nella trattazione degli affari pubblici, per effetto della conseguente mancanza di fondamento costituzionale della giustizia ritenuta, vi è stato l'inserimento del ricorso straordinario nell'ambito della categoria dei rimedi di natura amministrativa³²: infatti, l'art. 34 del T.U. sul Consiglio di Stato del 26 giugno 1924, n. 1054, lo qualificava come ricorso "in sede amministrativa"³³.

Da quanto finora accennato si evince che, soprattutto nella prima metà del secolo scorso, era alquanto diffuso l'orientamento che riteneva il ricorso straordinario un'anomalia nel sistema di giustizia amministrativa. Si è arrivato, addirittura, a definire l'istituto in esame come «un relitto che solo il tradizionalismo della nostra burocrazia (in quanto prepara le leggi) e l'assillante paura dei nostri uomini politici – derivante spesso da incompetenza, da inadeguata conoscenza della materia su cui legiferare – di compiere un salto nel buio ad ogni innovazione, ha conservato»³⁴.

È stato anche evidenziato che il ricorso straordinario, in quanto rimedio di carattere generale, rompe l'armonia del sistema di giustizia amministrativa incentrata sulla distinzione tra tutela di diritti soggettivi e tutela di interessi legittimi: se è

³¹ Cfr. BACHELET, *op. cit.*, 806.

³² F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2377, afferma che «il ricorso straordinario, prima della Costituzione, non era in alcun modo (né per la sua storia, né per la sua disciplina) considerato un rimedio giurisdizionale: a parte qualche (notevole e prolungata) oscillazione della giurisprudenza amministrativa, dottrina, giurisprudenza della Cassazione e della Corte costituzionale erano concordi circa la natura di rimedio amministrativo giustiziale».

³³ Quanto indicato nel testo ha prodotto una serie di dubbi che nel tempo sono stati superati a vantaggio della natura giurisdizionale del rimedio in esame: quest'ultimo, infatti, nel tempo ha acquisito – per via giurisdizionale o legislativa – tutta una serie di istituti tipici dei ricorsi giurisdizionali quali l'istruzione probatoria, i motivi aggiunti, il ricorso incidentale, la revocazione, la tutela cautelare. La succitata natura giurisdizionale ha trovato un forte riscontro soprattutto nella giurisprudenza della Corte di Giustizia, allorquando ha affermato che il Consiglio di Stato, in sede di parere su ricorso straordinario, fosse da qualificare come "giurisdizione" ai sensi dell'art. 177 (ora art. 267) del Trattato dell'Unione Europa, e, quindi legittimato a sollevare questioni di pregiudiziale comunitaria. Per arrivare a ciò la Corte di giustizia si è fondata sulle notevoli affinità tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario, sulla loro alternatività, sull'identità delle condizioni dell'azione, sulla circostanza che la procedura si basa sia su un contraddittorio (anche se migliorabile) sia sull'osservanza del principio di imparzialità e di indipendenza dell'organo decidente. Tuttavia, come sarà chiarito nel testo, anche se tale orientamento è stato seguito più volte dal Consiglio di Stato (sollevando questioni di legittimità costituzionale in sede di parere su ricorso straordinario), la Corte Costituzionale si è posta in senso contrario sulla base di una lettura tradizionale dell'istituto, affermandone la natura amministrativa.

³⁴ Così JEMOLO, *Decisione di ricorso straordinario e registrazione con riserva*, cit., 193. Nello stesso senso cfr. LANDI, *Trasposizione del ricorso straordinario alla sede giurisdizionale*, cit., 141; LESSONA, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, rimedio quasi illusorio*, cit., 607; GIANNINI, *La Giustizia amministrativa*, cit., 81.

vero che il ricorso straordinario, ponendosi su un binario parallelo rispetto a questo sistema, sembra solo giustapporsi al medesimo, è altrettanto vero però che esso, oltre a sollevare in concreto delicati problemi di coordinamento, non ha, rispetto a quel sistema, una sua specifica *ratio* o funzione³⁵.

3. La compatibilità del ricorso straordinario con la Costituzione Repubblicana

Alle sopraindicate anomalie se ne sono aggiunte altre, anche più gravi, con l'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana³⁶.

Anzitutto è stato richiamato l'art. 113 Cost., secondo cui – come è noto – contro gli atti della Pubblica Amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa. Si è fatto anche riferimento al comma successivo, in cui si precisa che tale tutela giurisdizionale non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

Le ragioni per cui il ricorso straordinario al Capo dello Stato sarebbe in contrasto con questo articolo sono sostanzialmente due: l'istituto in esame violerebbe il principio della piena tutela giurisdizionale dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa sia perché ritenuto non solo alternativo rispetto agli

³⁵ Così CHEVALLARD, *Ricorso straordinario (il ricorso straordinario al Capo dello Stato)*, in *Novissimo Dig.*, Torino, 1968, 1042, secondo cui, inoltre, nonostante i notevoli adeguamenti portati dalla giurisprudenza e dalla prassi, il ricorso straordinario appare lontano da taluni principi generalmente affermatosi nell'ordinamento della giustizia amministrativa. In tal senso si porrebbe, secondo l'Autore, il termine per proporre il ricorso, che, essendo assai lungo, male si armonizza con il principio di ridurre ad un minimo ragionevole il lasso di tempo in cui il provvedimento amministrativo si trova in una situazione di incertezza per la possibilità di impugnativa. Analoghe critiche l'Autore muove al provvedimento per la decisione del ricorso straordinario che apertamente contrasta con il principio del contraddittorio. Inoltre, l'istruttoria sul ricorso è svolta dalla stessa Pubblica Amministrazione con modalità tali da non rispettare i principi generalissimi dell'indipendenza dell'organo istruttorio e della pubblicità della relativa attività: cfr. GIANNINI, *La giustizia*, cit., 81; MARTIRE, *Necessità di sopprimere il ricorso straordinario*, cit., 182.

³⁶ Alcuni Autori hanno ritenuto il ricorso straordinario al Capo dello Stato in totale contrasto con i principi recepiti dalla Costituzione repubblicana: l'istituto in esame sarebbe sopravvissuto solo grazie alla insensibilità costituzionale del legislatore ed alla solidità della prassi. In merito cfr. AGRÒ, *Osservazioni sull'ammissibilità attuale del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Rass. Adv. Stato*, 1948; CIARDULLI, *Il ricorso straordinario e il Capo dello Stato*, cit., 40; CONTI, *Ancora sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Rass. Adv. Stato*, 1962; MARTIRE, *Necessità*, cit., 190. Tuttavia, fin dal primo momento sono stati favorevoli alla costituzionalità dell'istituto sia la giurisprudenza che la dominante dottrina: quanto alla prima, già la sentenza n. 78/1966 della Corte costituzionale (Giur. cost., 1996, 1013, con nota di FERRARI), seppure ambigua circa la natura e i caratteri dell'istituto, ne ha affermato la piena costituzionalità. Quanto alla dottrina successiva all'avvento della Costituzione cfr. BACHELET, *Ricorso straordinario al capo dello Stato e garanzie costituzionali*, cit., 833; ROEHRSEN, *Il ricorso straordinario: sopravvivenza o abolizione?*, cit., 96; A.M. SANDULLI, *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario*, cit. 89.

altri mezzi di tutela giurisdizionale ma anche di natura amministrativa; sia perché, essendo il decreto presidenziale di decisione del ricorso straordinario un atto inoppugnabile, gli interessati risulterebbero privati della tutela giurisdizionale nei confronti di un atto ritenuto formalmente e sostanzialmente amministrativo³⁷.

Tuttavia, non si può non rilevare che tali considerazioni si fondano erroneamente sulla natura asseritamente amministrativa della decisione adottata in sede di ricorso straordinario (v. *infra*).

Quando, poi, si afferma che l'istituto in esame sarebbe incompatibile con l'attuale forma di Stato ed, in particolare, con la posizione assegnata al Presidente della Repubblica, non vi è chi non veda come ciò possa essere parzialmente vero in una mera prospettiva politica, ma non lo è più certamente sotto il profilo giuridico-costituzionale, dove tale incompatibilità dovrebbe risultare da precisi principi o da specifiche norme, che non si ritrovano nel sistema³⁸.

Né può aver migliore fortuna l'altra obiezione secondo cui il potere di decidere i ricorsi straordinari non sia uno di quelli elencati dall'art. 87 Cost. in tema di attribuzioni del Capo dello Stato: infatti, tale disposizione normativa è funzionalizzata a rivestire di garanzia costituzionale solo alcune delle attribuzioni del Presidente della Repubblica³⁹.

Inoltre, per esigenze di sistema, peraltro esistenti già prima dell'entrata in vigore della vigente Costituzione, il potere decisorio del Capo dello Stato è del tutto simbolico, competendo esso – in realtà – ad altro soggetto giuridico.

In effetti, sebbene il ricorso straordinario venga deciso con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministero competente, si è posto il problema di quale sia l'organo a cui effettivamente compete il potere decisorio.

Secondo un primo orientamento, tale potere spetterebbe esclusivamente al Capo dello Stato sia in considerazione dell'origine dell'istituto, quale rimedio legato alla posizione *super partes* del Presidente della Repubblica, sia in considera-

³⁷ Bisognerebbe accertare se il ricorso straordinario escluda la perfetta «tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi» e, nel caso negativo, se questa tutela risulti poi limitata per determinate categorie di atti. Unicamente nel caso di risposta affermativa ad uno di questi interrogativi, bisognerebbe concludere per la illegittimità costituzionale dell'istituto: così CHEVALLARD, *Ricorso straordinario*, cit., 1042.

³⁸ Anche DE LISE, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, rileva non solo che il ricorso straordinario non è incostituzionale, ma anche che – come più volte chiarito dalla Corte costituzionale – non è stato costituzionalizzato.

³⁹ Afferma NIGRO, *Le decisioni amministrative*, Milano, 1953, 86, che «il ricorso straordinario si presenta come una anomalia tanto più grave dopo l'entrata in vigore della nuova Costituzione». Del resto le modalità di esplicazione dell'istruttoria, sebbene sia stato ribadito l'obbligo della sua conclusione nel termine fissato dalla legge e il dovere del Ministro di sanzionare il responsabile del procedimento per l'eventuale ritardo, sono tali da non garantire l'effettiva conclusione del ricorso con l'adozione della decisione. A ciò deve aggiungersi l'unilateralità del contraddittorio scritto, la segretezza dell'istruttoria e l'assenza di discussione orale: v. *infra* nel testo.

zione del dato costituzionale in base al quale le competenze di natura amministrativa già spettanti al Re sono state trasferite al Capo dello Stato⁴⁰.

In relazione a tale ultima affermazione va detto che, già prima dell'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana, il potere in questione spettava non già al Re, ma ad altri soggetti giuridici ed, in particolare, ad altri organi dell'Esecutivo.

Confermavano tale assunto non solo una prassi consolidata e una giurisprudenza conforme, ma anche alcune disposizioni normative, come – ad esempio – l'art. 54 del citato regolamento di esecuzione, secondo cui, nell'ipotesi di ricorso straordinario al Re, doveva essere sentito il Consiglio dei Ministri, ogni volta che il Ministro, il quale aveva fatto richiesta del parere, non riteneva di uniformarsi⁴¹.

In ogni caso, seppure si volesse riconoscere che nel sistema precostituzionale la decisione dei ricorsi straordinari spettava al Re, sarebbe tutto da dimostrare che tale competenza sia una di quelle effettivamente suscettibili di essere trasferite al Capo dello Stato⁴².

Per quanto riguarda, poi, la prima considerazione posta a base dell'orientamento propenso a ritenere il potere in esame di esclusiva spettanza del Presidente della Repubblica, va detto che è profondamente mutata la posizione del Capo dello Stato e ciò rende del tutto fuorviante qualsiasi riferimento alle origini storiche dell'istituto oggetto del presente studio, anche in considerazione del fatto che esso non sembra essere in perfetta armonia sia con l'art. 95 Cost., relativo alle funzioni e alle responsabilità degli organi del Governo, sia con i più generali dati sistematici, relativi alla natura delle competenze presidenziali⁴³.

Sembra allora corretto ritenere che il potere di decidere il ricorso straordinario (come sarà precisato più avanti) compete di fatto al Consiglio di Stato e solo formalmente al Presidente della Repubblica.

In definitiva, se è vero – come chiarito dalla pronuncia n. 298/1986 della Consulta – che non è possibile parlare di costituzionalizzazione implicita del ricorso straordinario, è altrettanto vero che in più occasioni il Giudice delle leggi ha sottolineato che l'istituto in esame – non espressamente previsto dalla Costituzione – è del tutto compatibile con l'impianto costituzionale⁴⁴ ed, in particolare, con l'art.

⁴⁰ MORTATI, *Istituzione di diritto pubblico*, cit., 1124; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, v. II, *La giustizia amministrativa*, cit., 102; BOSCO, *Natura e fondamento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, cit., 91; VIRGA, *Il provvedimento*, cit., 394.

⁴¹ Su questo punto e sulle osservazioni riportate nel testo cfr. BACHELET, *Il ricorso*, cit., 806. Cfr. anche ORLANDO, *La giustizia*, cit., 775.

⁴² È stato evidenziato che quanto indicato nel testo potrebbe trovare un limite non marginale nel fatto che la competenza in questione si colloca in un'attività di tipo contenzioso, che ha una ben precisa posizione funzionale nel nostro sistema di giustizia amministrativa.

⁴³ In merito si rinvia a CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare*, in *Jus*, 1958, 151.

⁴⁴ Tuttavia, in dottrina non è mancato chi, in considerazione della configurazione ibrida del ricorso

113 Cost., evidenziando anche come la disciplina di cui al d.P.R. n. 1199/1971

al Capo dello Stato, ha avanzato «il dubbio che il ricorso straordinario, già in certo modo disarmonico rispetto al nostro sistema di giustizia amministrativa, possa essere non compatibile con le norme e soprattutto con il sistema della Costituzione vigente»: così BACHELET, *Ricorso straordinario*, cit., 795. Tale Autore rileva che già l'Orlando ed il Guicciardi avevano espresso dubbi sull'istituto del ricorso straordinario al Capo dello Stato e che già un progetto di legge del Ministro Di Rudinì aveva tentato – come accennato prima nel testo – di abrogare l'istituto del ricorso straordinario. Tuttavia, tale il progetto, presentato al Senato il 4 maggio 1897 (prima sessione 1897, doc. n. 24), decadde per la chiusura della sessione. La tesi che dubitava della compatibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica con la Costituzione fu sostenuta anche dal GUGLIELMI, *L'obbligo dell'Amministrazione di conformarsi al giudicato*, in *Rassegna dell'Avvocatura dello Stato*, 1953, 7 ss. e da CIARDULLI, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato e la nuova Costituzione*, ivi, 30 ss. In verità, tale tesi è stata sostenuta da una parte minoritaria della dottrina. L'orientamento prevalente era nel senso che la mancata indicazione tra le attribuzioni del Presidente della Repubblica del potere di decidere i ricorsi straordinari non può significare l'abolizione dell'istituto, in quanto «l'art. 87 ha funzione di assicurare con norma costituzionale soltanto talune delle attribuzioni presidenziali, senza escluderne altre previste dalla legislazione ordinaria»: ZANOBINI, *op. cit.*, 102. Veniva anche evidenziato il fatto che l'art. 87 Cost. non avesse «altra funzione che quella di rivestire di garanzia costituzionale alcune delle competenze presidenziali ... in mancanza di altre norme, le competenze di natura amministrativa già spettanti al Re siano da considerarsi trasferite al Presidente della Repubblica»: A.M. SANDULLI, *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Bologna, 1953, 401. Tale ultimo Autore, circa la questione relativa all'art. 113 della Costituzione, riteneva che il ricorso straordinario al Capo dello Stato fosse «un mezzo *extra iuris ordinem*, sprovvisto delle caratteristiche proprie del rimedio assistito da guarentigie giuridiche»: A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 402. Inoltre, lo stesso SANDULLI affermava che l'art. 113 Cost. riguardasse gli atti amministrativi che avessero leso un diritto o un interesse legittimo, mentre «il contenuto della decisione di un ricorso straordinario contro atti lesivi di interessi legittimi, la quale non soddisfi alle richieste del ricorrente, non potrà mai ledere essa stessa un interesse legittimo, in quanto nessun interesse legittimo il ricorrente può vantare in ordine alla sostanza della decisione del ricorso» (A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 402). Inoltre, secondo tale Autore, l'art. 113 cit. non si sarebbe potuto riferire alle situazioni «alla cui tutela in via giuridica si sia rinunciato, o in relazione alle quali si sia decaduti dal potere di avvalersi dei mezzi di garanzia giuridica» (A.M. SANDULLI, *op. cit.*, 402). Insomma, il ricorso straordinario al Presidente «se con l'instaurazione della monarchia costituzionale perdette il carattere di istanza rivolta alla grazia sovrana per acquistare quello di rimedio giuridico, ... non perdette tuttavia tutti i caratteri di mezzo *extra iuris ordinem*»: A.M. SANDULLI, *Manuale*, cit., 1265. Secondo la non meno autorevole opinione di ZANOBINI, «l'articolo 87 della Costituzione, invero, non comprende, fra le attribuzioni del Presidente, quella di decidere ricorsi straordinari, ma questo non può significare l'abolizione dell'istituto in esame, poiché l'articolo 87 ha funzione di assicurare con norma costituzionale soltanto talune delle attribuzioni presidenziali senza escluderne altre previste dalla legislazione ordinaria» (ZANOBINI, *op. cit.*, 102). In definitiva, secondo questo Autore, il ricorso straordinario non può ritenersi in contrasto con l'art. 113 Cost. in quanto, per la tutela giuridica degli interessi, chi si ritenga leso conserva in base alla alternatività la possibilità di scegliere liberamente fra il ricorso straordinario e quello giurisdizionale. È noto che anche la stessa Assemblea Costituente si sia posta nel senso della compatibilità del ricorso straordinario con la Costituzione (A.C. 3574). Successivamente all'entrata in vigore della Costituzione, il Consiglio di Stato, in un primo momento, ritenne che il ricorso straordinario avesse la natura giuridica di ricorso amministrativo, considerando ancora vigenti le limitazioni sui ricorsi stabilite dall'art. 11 del r.d.l. 5 dicembre 1938, n. 1928: Ad. Gen., 26 agosto 1950, n. 290 in *Relazione del Consiglio di Stato*, 1947-50, III, 45. Conseguentemente, dichiarò l'inammissibilità di un ricorso straordinario contro l'atto del Ministro del Tesoro di irrogazione di

non solo ha ribadito la natura del tutto atipica che il ricorso straordinario ha assunto sin dall'epoca della monarchia costituzionale (attraverso l'adeguamento della disciplina dell'alternatività al ricorso giurisdizionale al principio della "trasferibilità" in sede giurisdizionale), ma soprattutto ne ha ribadito il carattere di rimedio straordinario⁴⁵ – contro eventuali vizi di illegittimità di atti amministrati-

una sanzione pecuniaria per traffico di valuta estera. Tuttavia, successivamente il Consiglio di Stato affermò che «le disposizioni legislative, che sottraggono a qualsiasi gravame determinati atti amministrativi, sono abrogate dall'articolo 113 della Costituzione; pertanto è ammissibile contro tali atti non soltanto il ricorso giurisdizionale, ma anche il ricorso straordinario al Capo dello Stato»: Ad. Gen., 19 febbraio 1951, n. 94, in *Cons. Stato*, 1956, I, 822. Veniva in questo modo riconosciuta la sostanziale equiparazione tra il ricorso proposto al giudice amministrativo e quello al Presidente della Repubblica, sulla base del disposto di cui all'art. 113 Cost., secondo cui nessun atto della Pubblica amministrazione può essere escluso dalla tutela giurisdizionale. Sulla funzione consultiva del Consiglio di Stato cfr. DE LISE, *Potestà regolamentare dello Stato, delle regioni e delle autonomie locali dopo il Titolo quinto: riflessi sulla giurisdizione amministrativa e sulla funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 1611 ss.; CASSESE, *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, 1998; PALEOLOGO, *I Consigli di Stato di Francia e Italia*, Milano, 1998; QUARANTA, *Funzione consultiva e funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato. Un nodo da sciogliere*, in *Cons. Stato*, 1998, II, 279 ss.; LANDI, *Il Consiglio di Stato ed i tribunali amministrativi regionali. L'ordinamento, il personale, la funzione consultiva del Consiglio di Stato*, Milano, 1986; PESCATORE, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in *Quaderni giustizia*, 1981, 1 ss.; CAIANIELLO, *L'attività consultiva nei confronti della funzione amministrativa*, in *Cons. Stato*, 1969, II, 919 ss.; LANDI, *Rapporti tra funzione consultiva e giurisdizionale nel Consiglio di Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 845 ss., ora in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milano, 1985. Sul punto, autorevole dottrina aveva rivelato che «nell'ordinamento costituzionale precedente a quello vigente ... non esisteva il principio della generalità di tutela giudiziaria nei riguardi degli atti della pubblica amministrazione, principio che è espressamente previsto dall'articolo 113 Cost.; con l'entrata in vigore di tale norma si è posto il problema dell'impugnabilità in sede giurisdizionale del decreto di decisione data la sua natura di atto pur sempre amministrativo. Si è già visto, però, come la Corte Costituzionale (sentenza n.78/1966) abbia escluso che comporti violazione del citato precetto costituzionale la non impugnabilità per il ricorrente del decreto di decisione»: QUARANTA, *Lineamenti di diritto amministrativo, corso per funzionari direttivi delle amministrazioni dello Stato tenuto presso la scuola superiore della pubblica amministrazione*, Novara-Roma, 1972, 104.

⁴⁵ Si vedano le pronunce della Corte cost., sentenze n. 1/1964; n. 78/1966; n. 31/1975; n. 298/1986; n. 56/2001; n. 301/2001. In particolare, la sentenza della Corte cost. n. 298 del 31 dicembre 1986 ha affermato che il ricorso straordinario si distingue nettamente dai ricorsi amministrativi ordinari e da altre espressioni di amministrazione attiva in forma contenziosa. Tale distinzione – rileva la sopraindicata pronuncia – «non è vanificata neppure nel caso in cui il Consiglio dei Ministri adotti un'autonoma decisione sul ricorso straordinario in difformità dal parere del Consiglio di Stato. Quest'ultima, infatti, va letta come una clausola di salvaguardia che il Governo, nella sua più comprensiva collegialità, cioè come Consiglio dei Ministri, può attivare quando, a suo giudizio, sia prospettata una decisione del caso concreto che possa arrecare pregiudizio al buon andamento della Pubblica Amministrazione o all'indirizzo politico. Si tratta di una clausola contro il cui possibile esercizio abusivo valgono peraltro i ricordati mezzi di impugnazione e la cui previsione normativa, se da un lato preclude ogni possibilità di configurare il ricorso straordinario come atto formalmente o sostanzialmente giurisdizionale, dall'altro lato si armonizza perfettamente con le forme di garanzia rappresentate dai principi costituzionali vigenti sulle attività amministrative, attività fra le quali indubbiamente rientra, seppure in una posizione del tutto peculiare, il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ... La permanenza attuale di una ragione giustificativa di tale istituto non

vi definitivi – utilizzabile dai singoli interessati con molteplici vantaggi (spesa ridotta in considerazione dell'assenza di necessità di assistenza tecnico-legale e beneficio di un termine particolarmente ampio per la presentazione del ricorso)⁴⁶.

Lo stesso Giudice delle leggi, partendo dal presupposto che le concrete modalità di coordinamento con il rimedio giurisdizionale potrebbero essere plurime e rispondere a finalità divergenti, ha sottolineato come il Legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può arrivare fino a prevedere una regolamentazione che riveda completamente la figura del ricorso straordinario ed i suoi rapporti con il rimedio giurisdizionale⁴⁷.

4. *Le alterne fasi della giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*

Alquanto ondivaghe sono state le fasi del cosiddetto processo di giurisdizionalizzazione a cui è andato incontro l'istituto oggetto del presente studio.

È stato acutamente rilevato che l'attuale vicenda del ricorso straordinario si avvicina per molti aspetti a quello che accadde alla fine del secolo diciannovesimo a proposito dell'impugnazione in Cassazione delle "decisioni" della quarta Sezione del Consiglio di Stato, le quali «allora avevano sicuro carattere amministrativo»⁴⁸. In questo contesto nacque la necessità di affermare la natura giurisdizionale di tali decisioni, in quanto la legge sui conflitti consentiva alla Cassazione romana di decidere solo i conflitti positivi di giurisdizione e non i conflitti, se positivi, di attribuzione. Ciò fu reso possibile dal fatto che all'epoca nessuna disposizione generale (o costituzionale) prevedeva il numero chiuso degli organi giurisdizionali⁴⁹.

sta, dunque, nella sua improbabile natura di appello al sovrano o al vertice amministrativo. Sta piuttosto nel fatto che il ricorso straordinario costituisce, per la Pubblica Amministrazione, un mezzo ulteriore di garanzia della legalità e dell'imparzialità della propria azione che, insieme al buon andamento, sono pur sempre i valori costituzionali supremi cui deve ispirarsi l'attività amministrativa e, per i cittadini, come ha già detto questa Corte (sentenza n. 78/1966), uno strumento aggiuntivo, rispetto a quelli ordinari, di tutela dei propri diritti soggettivi e interessi legittimi, la cui adeguata protezione rappresenta un valore altrettanto primario e, in un certo senso, speculare rispetto a quelli precedentemente ricordati».

⁴⁶ Si rinvia in merito alle pronunce della Corte cost., nn. 56 e 301/2001.

⁴⁷ Cfr. la pronuncia della Corte cost. n. 432/2006.

⁴⁸ In questi termini F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2380, il quale avverte che relativamente a quanto indicato nel testo le differenze tra le due vicende non sono peraltro marginali: «peraltro entrambe le vicende si ispirano alla esigenza, fortemente avvertita dalla Cassazione, che ogni provvedimento decisorio possa essere da essa valutato, almeno sotto il profilo della giurisdizione o, meglio, della *potestas decidendi*».

⁴⁹ Così F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2380, il quale sottolinea anche come a questo proposito possa porsi un altro problema: «se si considera decisione il "parere" del Consiglio di Stato, il ricorso in Cassazione deve limitarsi ai motivi di giurisdizione, in virtù dell'ultimo comma dell'art. 111 Cost.; se invece la decisione del ricorso straordinario si identi-

È soprattutto in epoca recente che molteplici orientamenti si sono posti nel senso dell'accentuazione delle analogie dell'istituto in esame con il ricorso giurisdizionale, esaltandone la funzione giustiziale con la quale, in piena concorrenza con quella giurisdizionale, viene assicurata la giustizia nell'Amministrazione⁵⁰: in particolare, si è arrivato a parlare di giurisdizionalizzazione del ricorso al Presidente della Repubblica⁵¹. Per il raggiungimento di tale obiettivo, fondamentale è stato l'orientamento del Consiglio di Stato⁵², secondo cui la qualificazione – da parte della Corte di Giustizia europea – del parere (in sede di ricorso straordinario) del C.d.S. in termini di manifestazione giurisdizionale, comporta l'intangibilità della decisione del ricorso straordinario e, quindi, la capacità di tale decisione di acquisire l'autorità di *res iudicata*⁵³.

Un importante contributo alla valorizzazione del carattere giurisdizionale del ricorso straordinario è venuto anche dai profili attinenti alla tutela cautelare. Infatti,

fica nel decreto presidenziale, si potrebbe aprire la strada per consentire di proporre in Cassazione tutti i motivi di impugnazione elencati nell'art. 360 del codice di procedura civile». Più in generale l'autorevole A. ritiene pienamente giustificato che la giurisprudenza, seguendo la direzione impressa dal Legislatore, sia pervenuta a considerare ammissibile (in modo definitivo) non solo il giudizio di ottemperanza relativamente al rimedio in esame, ma anche il ricorso in Cassazione avverso la decisione del ricorso straordinario, per motivi attinenti alla giurisdizione, ai sensi dell'art. 111 Cost. Invece, in relazione alla (nuova o mutata) natura del rimedio "giustiziale" il risultato della "revisione" non è considerato altrettanto limpido e, soprattutto, non si ritiene che il ricorso da rimedio amministrativo ("giustiziale") si sia trasformato in uno strumento di natura giurisdizionale.

⁵⁰ IMMORDINO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Giustizia amministrativa*, cit., 635 ss.

⁵¹ Rileva IMMORDINO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Giustizia amministrativa*, cit., 622, che «la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario sembra avere trovato conferma nel nuovo codice il quale, in linea con i principi enunciati negli artt. 6 e 13 della CEDU e della Raccomandazione del Consiglio d'Europa 15 dicembre 2004, n. 20, che ha sollecitato gli Stati membri a prevedere senza eccezioni l'azione esecutiva per l'effettività della tutela del *judicial review*, ha ammesso (art. 112) il ricorso per l'ottemperanza delle decisioni dei ricorsi straordinari, rese in regime di alternatività». In tale ottica vanno letti sia l'art. 7, comma 8, sia l'art. 48, comma 1, del codice.

⁵² Cfr. Cons. St., sez. IV, 15 dicembre 2000, n. 6695; Cons. St., sez. V, 25 novembre 2001, n. 5934, in *Cons. Stato*, 2001, 2501.

⁵³ Evidenzia LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, cit., 382, che «ferma restando la natura di rimedio amministrativo e giustiziale del ricorso straordinario, stante l'autorevolezza dell'organo che sostanzialmente decide il ricorso (Consiglio di Stato) e la forza giuridica del provvedimento (di accoglimento) del ricorso e di annullamento del provvedimento impugnato, unite alla possibilità di rimettere le questioni di legittimità costituzionale e comunitaria rispettivamente alla Corte costituzionale ed alla Corte di Giustizia dell'Unione europea, l'equiparazione al processo amministrativo è parsa ai più presso che totale. A ciò aggiungasi anche la possibilità da parte del Presidente del Consiglio di Stato di attribuire annualmente ad una sezione consultiva – I, II e III – la competenza giurisdizionale per la risoluzione delle controversie». Da ciò l'Autore fa derivare la quasi totale equiparazione di compiti e funzioni del ricorso straordinario, quale rimedio alternativo, al ricorso giurisdizionale: tale equiparazione può dirsi perfezionata con il consentire che il procedimento di esecuzione delle sentenze amministrative sia adottabile anche per le decisioni assunte dal Capo dello Stato a seguito di ricorso straordinario.

il Consiglio di Stato, già sotto la vigenza dell'art. 39 del Testo Unico del 1924⁵⁴, era giunto alla conclusione di ammettere la sospensione del provvedimento impugnato anche in relazione all'istituto in esame. In particolare, il parere dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato del 24 settembre 1936 operava una netta distinzione tra sospensione in via amministrativa e sospensione in via giurisdizionale⁵⁵, affermando che la decisione su una domanda di sospensione dell'atto impugnato non spettasse al Ministro competente, visti i propri poteri limitati alla sola istruzione del ricorso, ma all'organo destinatario del ricorso principale e, quindi, al Capo dello Stato, tenuto – a sua volta – ad attenersi al parere del Consiglio di Stato⁵⁶.

L'indirizzo favorevole alla natura giurisdizionale del rimedio in esame ha trovato puntuale espressione nella nota pronuncia del 16 ottobre 1951, n. 430 della IV sezione del Consiglio di Stato⁵⁷ sulla ammissibilità del giudizio di ottemperanza nell'ipotesi di mancata esecuzione della decisione del Presidente della Repubblica di accoglimento del ricorso. Questa pronuncia, però, è stata annullata dalla sentenza del 2 ottobre 1953, n. 3141 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁵⁸, sostenendo l'impossibilità di estendere analogicamente l'art. 27, n. 4, del Testo Unico n. 1054/1924, unica norma all'epoca applicabile per analogia all'ipotesi di mancata esecuzione delle decisioni giurisdizionali del Consiglio di Stato⁵⁹.

⁵⁴ Secondo l'art. 39 citato nel testo «i ricorsi in via contenziosa non hanno effetto sospensivo. Tuttavia la esecuzione dell'atto o del provvedimento può essere sospesa per gravi ragioni».

⁵⁵ Il parere indicato nel testo è rinvenibile in *Foro amm.*, 1937, I, 60.

⁵⁶ Secondo il citato parere del 24 settembre 1936 dell'Adunanza Generale anche il Ministero avrebbe potuto sospendere l'atto impugnato, ma in tal caso esso non avrebbe agito in virtù dei poteri istruttori che gli spettano nella procedura del ricorso straordinario, né avrebbe deciso sulla domanda incidentale di sospensione, ma avrebbe esercitato un potere proprio ed in quanto, come organo dell'amministrazione attiva, ne avesse la competenza. In pratica, secondo il Consiglio di Stato l'Amministrazione poteva sospendere gli effetti dell'atto impugnato solo in applicazione del principio sulla autotutela. Tale tesi è stata superata dall'art. 3, comma 4, della legge n. 205/2000 che ha espressamente disciplinato la tutela cautelare nel corso del procedimento.

⁵⁷ La pronuncia indicata nel testo è reperibile in *Riv. amm.*, 1952, 127 ss.

⁵⁸ Cass., Sez. Un., 2 ottobre 1953, 3141, in *Riv. amm.*, 1954, 244.

⁵⁹ Nello stesso solco di tale giurisprudenza Cass., Sez. Un., 28 settembre 1968, n. 2992, ha affermato che il ricorso straordinario al Capo dello Stato è privo dei caratteri formali e sostanziali della giurisdizione e va classificato tra i ricorsi in via amministrativa: conseguentemente, il provvedimento che decide su tale ricorso ha natura amministrativa ed è sfornito della efficacia della cosa giudicata, propria degli atti giurisdizionali. Inoltre, cfr. Cass., Sez. Un., 29 marzo 1971, n. 903, che ha ritenuto inammissibile il ricorso per cassazione a norma dell'art. 111 Cost. avverso il decreto che decide il ricorso straordinario al Capo dello Stato, trattandosi di provvedimento che ha natura amministrativa e non giurisdizionale. Anche secondo Cass., Sez. Un., 11 novembre 1988, n. 6075, il decreto del Capo dello Stato che provvede sul ricorso straordinario, pur ponendosi al di fuori dell'ordine gerarchico della pubblica amministrazione e su un piano alternativo rispetto alla tutela giurisdizionale, ha natura amministrativa: ciò comporta che avverso detto decreto non è ammissibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., salva la sua sindacabilità, quale atto amministrativo, nelle dovute sedi giurisdizionali. Cfr., poi, Cass., Sez. Un., 17 gennaio 2005, n. 734 e Cass.,

In particolare, la citata pronuncia delle Sezioni Unite ha ritenuto, a conferma dell'orientamento tradizionale, ostativa alla esperibilità del giudizio di ottemperanza la natura amministrativa del provvedimento. Tale pronuncia, pur non negando l'obbligo della P.A. di uniformarsi ad esso, ha escluso che questo obbligo potesse avere il carattere assoluto e vincolante del giudicato, connaturato con le caratteristiche proprie dell'attività giurisdizionale, discendendo invece dalla posizione di preminenza o di supremazia che spetta al Capo dello Stato: conseguentemente, la sua efficacia – secondo le menzionate Sezioni Unite – è limitata all'ambito della stessa sfera dell'Amministrazione, senza avere rilevanza esterna e, soprattutto, senza dare luogo a quella forma tipica di coercizione in via eteronoma, che è costituita dall'esecuzione in via giurisdizionale.

Tale questione sulla natura giuridica dell'istituto in esame⁶⁰ non ha trovato puntuale soluzione neanche con l'intervento del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che agli artt. 8 ss. prevede un'articolata disciplina, appunto, del ricorso straordinario al Capo dello Stato⁶¹.

Sez. Un., 18 dicembre 2001, n. 15978, che – come chiarito nel testo – hanno escluso il ricorso al giudizio di ottemperanza in quanto il decreto con il quale è deciso il ricorso straordinario non può essere assimilato alle sentenze passate in giudicato, le quali sono le uniche suscettibili di esecuzione mediante il giudizio di ottemperanza.

⁶⁰ Secondo A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, II, 1265, la natura amministrativa del ricorso straordinario si evince chiaramente «dall'articolo 34 T.U. C.d.S.: l'instaurazione della monarchia costituzionale infatti trasformò in un vero e proprio rimedio giuridico quello che in origine era stato un estremo appello alla grazia sovrana». Invece, secondo GIANNINI, *Decisioni e deliberazioni amministrative*, in *Foro amm.*, 1946, I, 50, il rimedio in esame costituisce «un istituto il quale sta a sé tra il diritto sostanziale e il diritto processuale, perché, mentre ha la medesima sostanza di un ricorso amministrativo, in realtà ha funzione di un ricorso giurisdizionale». JUSSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, Milano, 1995, 68, pur ritenendo che la natura del ricorso straordinario fosse quella di vera e proprio ricorso amministrativo, ha rilevato come tale rimedio costituisse «uno strumento intermedio tra gravame amministrativo e quello giurisdizionale», presentando alcuni tratti che i ricorsi amministrativi, tipici ed atipici, non hanno. Anche il Consiglio di Stato già in passato aveva avuto modo di osservare che la decisione del Presidente della Repubblica emanata in conseguenza della proposizione del ricorso diretto al Capo dello Stato avesse «un carattere *sui generis* nel quadro della giustizia amministrativa».

⁶¹ Cons. Giust. Amm. Sic., 21 marzo 2011, n. 241, ha affermato che la disciplina del ricorso straordinario si differenzia per aspetti non irrilevanti rispetto a quella dettata per gli altri ricorsi amministrativi. La garanzia del contraddittorio è, infatti, assicurata in modo più puntuale, essendo previsto, a carico del ricorrente, l'obbligo di notificare il ricorso nei modi e nelle forme prescritti per i ricorsi giurisdizionali ad almeno uno dei controinteressati, ed essendo a questi ultimi assegnato un termine per presentare deduzione e documenti ed eventualmente per proporre ricorso incidentale. Il principio per cui il privato destinatario di un atto amministrativo definitivo che sceglie di esperire il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica perde la possibilità di ricorrere al giudice amministrativo e viceversa (*electa una via non datur recursus ad alteram*) si fa comunemente derivare dagli artt. 8, comma 2, d.P.R. n. 1199/1971 (per cui «quando l'atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato») e 20, ultimo comma, legge n. 1034/1971 – abrogato dal cod. proc. amm. – (per cui «quando sia stato promosso ricorso al tribunale amministrativo regionale è escluso il ricorso straordinario al Presidente

I dubbi sulla sopraindicata questione della natura giuridica e su altri importanti aspetti del rimedio in esame avrebbero consigliato un intervento chiarificatore del Legislatore. Invece, dopo il citato d.P.R. n. 1199/1971 la disciplina dell'istituto del ricorso straordinario al Capo dello Stato per lungo tempo non è stata interessata da specifici interventi legislativi: a questi ultimi, come sempre, ha dovuto sopporre l'elaborazione – spesso ondivaga e contraddittoria – di dottrina e giurisprudenza.

Ciò è dipeso soprattutto dal carattere “ambivalente” che storicamente è stato attribuito al ricorso straordinario⁶²: tale specifico carattere deriva, come sottolineato anche dalla sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione del 28 gennaio 2011, n. 2065 (v. *infra*), dalla funzione che esso nel tempo è stato chiamato a svolgere non solo di originario strumento di “tutela ritenuta”, e comunque di tutela amministrativa, ma anche di rimedio giustiziale tendente alla giurisdizionalità⁶³.

della Repubblica»). Per quanto riguarda l'ipotesi contraria (e, quindi, la preclusione dell'esperibilità del ricorso giurisdizionale, una volta presentato il ricorso straordinario) nonostante la mancanza di un divieto espresso, da alcuni (TAR Lazio Roma, sez. I *quarter*, 3 gennaio 2013, n. 36) si esclude, ma da altri si ammette la validità del medesimo principio per identità di *ratio*. Sul punto cfr. anche Cons. St. Ad. Gen., 20 novembre 1976, n. 346; DE ROBERTO, *I ricorsi amministrativi*, cit., 237. Nel senso dell'inapplicabilità analogica del principio di alternatività perché dettato da norma limitativa dell'esercizio del diritto di azione, cfr. Cons. St., sez. V, 10 maggio 2010, n. 2769, in *Red. Amm. CDS*, 2010, 5; Cons. St., sez. IV, 9 marzo 2010, n. 1405, in *Red. Amm. CDS*, 2010, 3.

⁶² JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, Milano, 1996, 68, da un lato sottolinea la natura amministrativa del rimedio in esame e dall'altro lato ne evidenzia la vicinanza ai gravami giurisdizionali: «il gravame qui in esame presenta alcuni tratti che i ricorsi amministrativi, tipici e atipici, non hanno». Già in precedenza si era collocato in tal senso GIANNINI, *Decisioni e deliberazioni amministrative*, in *Foro amm.*, 1946, I, 50, secondo cui il ricorso in esame sta a sé tra il diritto sostanziale e il diritto processuale: infatti, ha la medesima sostanza di un ricorso amministrativo, ma in realtà ha funzione di un ricorso giurisdizionale. Tale Autore in un ulteriore lavoro (*Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1970) ha definito il ricorso straordinario «procedimento amministrativo di riesame giustiziale». In giurisprudenza si è arrivato a ritenere legittimo il richiamo alla nozione di paragiurisdizionalità (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 10 gennaio 2012, n. 25, in *www.giustizia-amministrativa.it*), facendone scaturire – attraverso una semplice istanza di copie depositata nella segreteria della Sezione presso la quale pende in fase interlocutoria il ricorso – l'accessibilità degli atti istruttori da parte degli interessati.

⁶³ Così Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2011, n. 2065, in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, 1465, in *Foro it.*, con nota di G. D'ANGELO, *Ricorso straordinario e giudizio d'ottemperanza, il 'revirement' della Cassazione dopo il codice del processo amministrativo*, e in *Urb. appalti*, 2011, 541, con nota di ANDREIS, *Ricorso straordinario e azione di ottemperanza*. Inoltre, secondo le succitate Sezioni Unite, l'affermata legittimazione del Consiglio di Stato a sollevare questioni di costituzionalità «pare implicitamente presupporre il riconoscimento di una condizione, comunque, sostanzialmente equivalente alla giurisdizionalità». Inoltre, il fatto che ora è vincolante il parere del Consiglio di Stato «conferma che il provvedimento finale, che conclude il procedimento, è meramente dichiarativo di un giudizio». Conseguentemente, se ciò «non trasforma il decreto presidenziale in atto giurisdizionale (in ragione, essenzialmente, della natura dell'organo emittente e della forma dell'atto), lo assimila a questo nei contenuti, e tale assimilazione si riflette sull'individuazione degli strumenti di tutela». In merito v. *funditus* nel testo.

Il sopraindicato carattere ambivalente ha indotto in passato il Consiglio di Stato a negare l'utilizzo dello strumento del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione delle decisioni emesse sul ricorso straordinario⁶⁴.

Tuttavia, la questione era stata diversamente risolta già dalla sentenza della Corte di Giustizia del 16 ottobre 1997 (cause riunite C-69/96 e 79/96), che aveva ritenute ammissibili le questioni di interpretazione di norme comunitarie, sollevate dal Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, riconoscendo natura di giudice nazionale a detto organo anche in tale sede⁶⁵.

Invece, con la sentenza n. 15978/2001 delle Sezioni Unite⁶⁶ è stato ribadito il precedente orientamento, negando non solo la natura giurisdizionale dei decreti con i quali sono decisi i ricorsi straordinari, ma anche la possibilità che tali decreti possano essere assimilati alle sentenze passate in giudicato, le uniche ritenute suscettibili di esecuzione mediante il giudizio di ottemperanza.

In particolare, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella citata sentenza n. 15978/2001 hanno rilevato – nel dichiarare il difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato in sede di ottemperanza di una decisione su ricorso straordinario – che la Corte di Giustizia europea può legittimamente desumere la qualità di

⁶⁴ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 29 agosto 2006, n. 5036, che ha ritenuto inammissibile, per difetto assoluto di giurisdizione del Giudice amministrativo, un ricorso proposto per l'ottemperanza ad un decreto del Presidente della Repubblica, di accoglimento di un ricorso straordinario, in considerazione del fatto che la decisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, pur avendo carattere cogente per la P.A. e determinando in capo ad essa l'obbligo di esecuzione, si sostanzia «in un provvedimento amministrativo, a contenuto eliminatorio, privo della natura e della forza di giudicato che assiste la sentenza resa nella sede giurisdizionale».

⁶⁵ La sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea, sez. V, 16 ottobre 1997 – cause riunite da C-69/96 a C-79/96, in *Cons. Stato*, 1997, II, 86 – ha affermato che il Consiglio di Stato costituisce una «giurisdizione», in quanto tale legittimata – come detto nel testo – al rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 234 del Trattato CE. In particolare, la Corte di Lussemburgo, dopo una generale ricognizione sui requisiti giurisdizionali, ha individuato una sorta di «parallelismo» tra il ricorso straordinario e quello giurisdizionale sulla base dei seguenti profili: 1) l'«equivalente» oggetto della domanda (l'annullamento dell'atto impugnato); 2) le condizioni «identiche» per esperire l'uno o l'altro rimedio; 3) i «medesimi» motivi. Sono state, inoltre, evidenziate la garanzia del contraddittorio e, più in generale, l'alternatività dei due rimedi «dotati delle comuni caratteristiche giurisdizionali fondamentali». Si definisce, poi, il Consiglio di Stato come organo «permanente, imparziale, indipendente», organo che esercita la propria funzione consultiva, apprestando il progetto di decisione «esclusivamente» attraverso una attività di obiettiva applicazione della legge. Su tali presupposti Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2000, n. 6695, in *Cons. Stato*, 2000, I, 2650, ha attribuito «forza vincolante» alla qualificazione della Corte di Giustizia, affermando che dalla natura giurisdizionale del parere «non può non derivare, quale riflesso necessario, l'intangibilità del suo contenuto decisionale e quindi la sua suscettibilità ad acquistare forza di giudicato»: in definitiva, si ritiene che il provvedimento finale del Capo dello Stato sia qualificabile come l'estrinsecazione finale di un momento decisionale concretizzatosi «al di fuori della fase amministrativa della procedura».

⁶⁶ Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2001, n. 15978, in *Foro it.*, 2002, I, 2448.

“giudice” di un organo dall’analisi delle norme comunitarie solo in funzione dell’individuazione dei soggetti ammessi a sottoporle questioni in via pregiudiziale. All’opposto, la figura di organo giurisdizionale rilevante ai fini del ricorso straordinario deve essere ricavata dalle sole disposizioni di diritto interno⁶⁷.

Molteplici sono le considerazioni poste a fondamento di tale conclusione.

Anzitutto è stato evidenziato come il procedimento promosso con il ricorso straordinario avesse per protagonista un’autorità amministrativa, non vincolata (all’epoca di tale pronuncia) in termini assoluti dal parere espresso dal Consiglio di Stato, potendo anche risolvere la controversia secondo criteri diversi da quelli risultanti dalla pura e semplice applicazione delle norme di diritto, venendo così a mancare i requisiti indefettibili dei procedimenti giurisdizionali, cioè il loro celebrarsi dinanzi ad un giudice terzo e imparziale, oltre che soggetto esclusivamente al diritto vigente (artt. 111, comma 2, e 101, comma 2, Cost.).

È stato anche sottolineato come il meccanismo dell’alternatività⁶⁸, che disciplina il rapporto fra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale, non depone

⁶⁷ In merito FERRARI, *I ricorsi amministrativi*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, 2003, 4180, ha osservato come sia del tutto ingiustificato «desumere, dalla qualificazione data, ai propri fini, dal giudice comunitario al parere del Consiglio di Stato, la riprova dell’intervento acquisito da parte dell’organo consultivo, anche nell’ordinamento giuridico di appartenenza, di poteri decisorii che non competono e che il suddetto ordinamento non gli ha mai attribuito».

⁶⁸ La sopraindicata alternatività del ricorso al Capo di Stato comporta un preclusione della tutela innanzi al giudice amministrativo. Tale preclusione non determina alcuna lesione dei diritti costituzionali del ricorrente, perché agire in via straordinaria è una sua scelta: cfr. Corte cost., 2 luglio 1966, n. 78. Tuttavia, potrebbe esserci una lesione dei diritti dei controinteressati, i quali dalla scelta del ricorrente verrebbero a “subire” una decisione in sede straordinaria e, per effetto del principio di alternatività, non potrebbero quindi ottenere, sul medesimo provvedimento, una decisione del G.A. Allo scopo di evitare tale specifica evenienza, l’art. 10 d.P.R. n. 1199/1971 prevede l’istituto dell’opposizione dei controinteressati: questi, entro sessanta giorni dalla notificazione del ricorso straordinario, possono – come è noto – chiedere la trasposizione e, quindi, la decisione di quest’ultimo innanzi all’autorità giudiziaria amministrativa. Tale potere di trasposizione trova la sua *ratio* unicamente nel fatto che la scelta di percorrere una via, la quale offre un solo grado di giudizio, non può essere imposta, ma solo liberamente perseguita: cfr. Cons. St., sez. I, 17 febbraio 1999, n. 2532. Si è affermato che il principio dell’alternatività fra ricorso giurisdizionale e il ricorso straordinario è sancito nell’art. 8 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 e nell’art. 20 (ora abrogato dal codice del processo amministrativo) della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, ed ha valore nel solo senso della preclusione a proporre ricorso straordinario una volta che sia stato proposto il ricorso giurisdizionale: non ha, pertanto, valore in senso inverso (cfr. TAR Lazio Roma, sez. I *quater*, 3 gennaio 2013, n. 36). Tale principio presuppone l’identità del soggetto ricorrente e dell’atto impugnato: non ha, invece, alcun rilievo l’eventuale diversità dei motivi. Per effetto, poi, del principio per cui il giudicato copre il dedotto ed il deducibile, è irrilevante che in sede straordinaria siano state sollevate questioni non oggetto di pronuncia giurisdizionale. La *ratio* di tale principio trova la sua origine storica nell’impostazione classica per la quale non si poteva ammettere che l’autorità giurisdizionale annullasse un provvedimento regio (quale era la decisione su ricorso straordinario). Invece, il vigente sistema con l’alternatività tende ad evitare, in ossequio al principio del *ne bis in idem*, da un lato che possano aversi due pronunce difformi su di un unico atto, con conseguente possibilità di conflitti di decisioni, dall’altro lato che su tale atto il Consiglio di Stato si pronunciasse due volte in vesti e con poteri diversi in sede di ricorso straordinario (con parere obbligatorio) e in sede giurisdizionale (quale giudice di appello).

per la natura giurisdizionale del primo rimedio, in quanto l'ambito del principio di alternatività risulta fortemente ridotto dalla preferenza espressa dal Legislatore per il rimedio giurisdizionale, per effetto della previsione che consente ai controinteressati di far venire meno la procedibilità del ricorso straordinario, notificando al ricorrente e all'autorità che ha emanato l'atto impugnato la richiesta di trasferirlo in sede giurisdizionale (art. 10, comma 1, d.P.R. n. 1199/1971)⁶⁹.

Inoltre, la sopraindicata sentenza n. 15978/2001 delle Sezioni Unite⁷⁰ ha escluso che potesse avere valore significativo la previsione della revocabilità del decreto (art. 15 del citato d.P.R.), in quanto la revocazione⁷¹ è normalmente ammessa anche per i ricorsi amministrativi ordinari, mentre, in particolare, la revocazione per l'ipotesi prevista dal n. 5 dell'art. 395 c.p.c. (richiamato dal predetto art. 15) deve intendersi come riferita al contrasto con una precedente decisione di ricorso straordinario, dal momento che, invece, la sentenza passata in giudicato prevale comunque sulla difforme decisione del ricorso straordinario.

Tuttavia, secondo chi scrive (come sarà chiarito meglio più avanti) già il succi-

⁶⁹ TAR Lazio, Roma, sez. I *quater*, 3 gennaio 2013, n. 36, ha affermato che su opposizione dei controinteressati il ricorso straordinario è trasposto in sede giurisdizionale (art. 10 d.P.R. n. 1199/1971); la possibilità di seguire la via del ricorso straordinario piuttosto che quella del ricorso giurisdizionale è rimessa, in sede di proposizione del ricorso e salva la predetta opposizione, alla scelta del ricorrente, per cui può ravvisarsi, in caso del genere, collisione con l'art. 24 della Costituzione, che afferma la assoluta possibilità di agire in giudizio a tutela di diritti e interessi legittimi.

⁷⁰ MARUOTTI, *Il ricorso straordinario dalle origini fino alle modifiche di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n.104. La concorrenza con il giudizio civile*, in *www.giustamm.it*, 2011, 5, rileva come la sentenza indicata nel testo ha portato non solo ad una singolare disapplicazione dell'art. 15 (ricognitivo del diritto vivente risalente all'Ottocento, quale corollario degli effetti intangibili della decisione resa nel regime della alternatività), ma si discostava anche dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, escludendo la natura giurisdizionale sia della decisione imputabile al Governo e difforme dal parere, sia di quella conforme al parere. Lo stesso Autore sottolinea che il succitato orientamento poneva in secondo piano la pacifica cogenza e la non impugnabilità delle decisioni rese nel regime della alternatività, oltre che le ricostruzioni per cui una giurisdizione speciale può essere svolta da un'autorità amministrativa.

⁷¹ Contro il decreto presidenziale che decide il ricorso è ammesso il ricorso per revocazione allo stesso Presidente della Repubblica nei casi previsti dall'art. 395 c.p.c.: tale ricorso per revocazione deve essere proposto nel termine di sessanta giorni e decorre: dalla notifica o dalla comunicazione della decisione, nei casi previsti dai nn. 4 e 5 dell'art. 395; dalla scoperta del vizio, negli altri casi. Il ricorso per revocazione va notificato all'amministrazione che ha emanato l'atto impugnato e ad almeno uno dei controinteressati e bisogna, poi, presentarlo al Ministro competente nel termine di sessanta giorni, decorrenti dalla notificazione, comunicazione o pubblicazione del decreto presidenziale impugnato, nelle ipotesi di cui ai nn. 4 e 5 del citato art. 395; decorrenti dal giorno della scoperta o dell'accertamento del dolo o della falsità o del recupero dei documenti, negli altri casi. Sul ricorso per revocazione deve, poi, intervenire il parere del Consiglio di Stato. È necessario proporre la revocazione non contro l'originario provvedimento, bensì contro il decreto del Presidente della Repubblica. In merito cfr. SALAMONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana: problematiche attuali* (Relazione al Convegno *Sessantennio della giustizia amministrativa e contabile in Sicilia*, Palermo 13-14-giugno 2008), in *giustizia-amministrativa.it*, 2008; VIRGA, *I ricorsi amministrativi*, Milano, 1972; ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, Milano, 1958.

tato art. 15 – nel prevedere, per il decreto decisorio del ricorso straordinario, la possibilità di essere impugnato per revocazione nelle ipotesi di conflitto di giudicato indicate nell’art. 395 c.p.c. – poteva legittimare, ancor prima delle modifiche apportate dalla legge n. 69/2009, la sostenibilità della natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio oggetto del presente studio.

Analoghe considerazioni possono essere fatte in relazione all’art. 3, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n. 205, che, positivizzando una consolidata prassi⁷², ha formalmente esteso al ricorso straordinario la tutela cautelare sospensiva⁷³: è stato in questo modo introdotto un sub-procedimento cautelare, che, per la relativa natura strumentale, consentiva – già prima della citata legge n. 69/2009 – di prefigurare un “giudizio” principale⁷⁴.

⁷² Cfr. Cons. Stato, Comm. Spec., 3 maggio 1991, n. 16, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 533, con nota di GALLO, *La sospensione dell’esecuzione del provvedimento impugnato nel ricorso straordinario*, *ivi*, 548. Per un interessante approfondimento su tale aspetto si rinvia a IMMORDINO, *op. cit.*, 638.

⁷³ Per quanto riguarda le misure cautelari nell’ambito in esame, il d.P.R. n. 1199/1977 nulla prevede in merito: in effetti, l’introduzione della fondamentale tutela cautelare è stato il frutto dell’elaborazione del Consiglio di Stato in sede consultiva. Il Legislatore ancora una volta ha fatto proprio l’orientamento giurisprudenziale con la legge n. 21 luglio 2000, n. 205, che all’art. 3, comma 4, ha previsto espressamente, anche nel procedimento relativo al ricorso straordinario al Capo dello Stato, la misura cautelare più classica del giudizio per impugnazione: la sospensione dell’atto impugnato. Essa presuppone – come è noto – un’istanza del ricorrente che alleggi la derivazione causale di danni gravi ed irreparabili in dipendenza dell’esecuzione dell’atto impugnato (c.d. *periculum in mora*). La misura cautelare sospensiva viene adottata con atto motivato dal Ministro competente e, naturalmente, così come avviene per la decisione definitiva, su conforme parere del Consiglio di Stato. Le uniche indicazioni fornite dalla succitata disposizione, relativamente al procedimento da seguire in sede cautelare, attengono al soggetto (il «Ministero competente ai sensi dell’art. 8 del d.P.R. 1199/1971») che può disporre la sospensione del provvedimento impugnato. La lacunosità del dato normativo ha indotto una parte della giurisprudenza a ritenere che, dovendosi il procedimento cautelare incardinare davanti al Consiglio con termini e procedure analoghi a quelli previsti per la questione di merito, è conseguentemente impossibile decidere l’incidente prima della ricezione della relazione istruttoria dell’amministrazione con i relativi allegati. Invece, un diverso orientamento giurisprudenziale formatosi dopo l’entrata in vigore della legge n. 205/2000, il quale privilegia esigenze sostanziali di una effettiva tutela cautelare a prescindere dai tempi indicati dal d.P.R. n. 1199/1971, ha affermato che, nell’ambito in esame, il Consiglio di Stato è investito dei poteri cautelari a seguito del deposito all’ufficio ricorsi (da parte del ricorrente) di una copia del gravame, con la prova sia della regolare presentazione dello stesso ai sensi dell’art. 9 d.P.R. n. 1199/1971 sia della previa notifica ad almeno uno dei controinteressati. Il codice del processo amministrativo all’art. 48, comma 2, chiarisce che 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. Il ricorrente può comunque riproporre l’istanza cautelare al Tribunale Amministrativo Regionale. Si ritiene che sia ammissibile anche la tutela cautelare atipica, ma non quella *ante causam* per effetto delle esigenze di particolare celerità legate a quest’ultima: così anche DE LISE e CARIGELLA nelle rispettive relazioni tenute al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall’Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013.

⁷⁴ Rileva BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, *cit.*, 49 (nota 129), che un’ulteriore differenza tra il rimedio in esame ed il ricorso giurisdizionale sta nelle misure cautelari: infatti, in sede di ricorso

Invece, la sopraindicata pronuncia n. 15978/2001 delle Sezioni Unite ha anche escluso, relativamente alla succitata sentenza della Corte di Giustizia, che la nozione di giurisdizione nazionale – in quanto contemplata nell'ambito nell'art. 234 (oggi art. 267) del Trattato CE e costruita in via interpretativa ai soli fini della ricevibilità dei rinvii pregiudiziali, interpretativi e di validità – potesse avere rilevanza quando si tratta di interpretare disposizioni di diritto processuale nazionale al differente fine di ammettere, o meno, il giudizio di ottemperanza nei confronti di decisioni su ricorsi straordinari rimaste ineseguite dalla P.A.: sussisterebbe, quindi, una non necessaria coincidenza fra le due nozioni di giurisdizione, che erroneamente non sarebbe stata presa in considerazione nelle ordinanze delle sezioni consultive del Consiglio di Stato, le quali hanno ritenuto di poter incentrare sulla sopraindicata sentenza della Corte di Giustizia la legittimazione del C.d.S. a sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di parere sul ricorso straordinario al Capo dello Stato.

In definitiva, la Corte di Cassazione, con la citata sentenza del 18 dicembre 2001, n. 15978 – sulla base delle considerazioni sopra sintetizzate – ha dichiarato il difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato che aveva dato esecuzione in sede di ottemperanza alla decisione del Presidente della Repubblica⁷⁵.

Nello stesso senso si è posta anche la Corte costituzionale, che, con la sentenza n. 254/2004, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge n. 87/1994 (nella parte in cui non prevede che il

straordinario è prevista la sola misura cautelare della sospensione del provvedimento impugnato, mentre la cautela giudiziale, come noto, a seguito della medesima legge n. 205/2000, non è più limitata alla sospensione, ma comprende tutte le misure – inclusa anche l'ingiunzione al pagamento di una somma di denaro – che appaiono più idonee ad assicurare interinalmente gli effetti della sentenza. La stessa Autrice, poi, evidenzia i limiti connessi al regime di impugnabilità della decisione resa sul ricorso straordinario: tale decisione, al di fuori dei casi in cui il ricorso non sia stato notificato al controinteressato, può essere impugnata innanzi al giudice amministrativo soltanto per “vizi di forma o di procedimento” (*errores in procedendo*) concernenti esclusivamente momenti del procedimento successivi alla emanazione del parere da parte del Consiglio di Stato. In merito cfr. IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi*, cit., 641-642; CALABRÒ, *Ricorsi amministrativi e funzione giurisdizionale. Prospettive di riforma e valorizzazione del ricorso gerarchico improprio*, in *Dir. e proc. amm.*, 2012, 196. In giurisprudenza cfr. Cons. Stato, Comm. Spec., 3 maggio 1991, n. 16, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 533, con nota di GALLO, *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato nel ricorso straordinario*, *ivi*, 548.

⁷⁵ È evidente come la Corte di Cassazione con la citata sentenza n. 15978/2001 avesse assunto una posizione particolarmente restrittiva: infatti, come accennato nel testo, secondo tale pronuncia il decreto con il quale viene deciso un ricorso straordinario, nonostante le garanzie previste nel relativo procedimento, avrebbe natura amministrativa e non giurisdizionale, con la conseguente impossibilità di instaurare il giudizio di ottemperanza, in caso di mancata esecuzione da parte dell'amministrazione della decisione di accoglimento del ricorso straordinario: cfr. BACHELET, *Giustizia in cammino: il riconoscimento della piena tutela giurisdizionale del controinteressato alla decisione del ricorso straordinario*, in *Giur. cost.*, 1964 (ora in *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1981, 405 ss.); CAMMEO, *Il ricorso straordinario al Re*, in *Questioni di diritto amministrativo*, Firenze, 1900, 3 ss.; LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, cit., 381.

termine per la domanda di riliquidazione dell'indennità di fine rapporto dei dipendenti pubblici decorre dalla comunicazione dell'onere di presentare domanda), sollevata dal Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato.

La Consulta è arrivata a tali conclusioni in considerazione non solo del fatto che la questione era stata sollevata da un organo non giurisdizionale – la cui natura amministrativa, ad avviso del Giudice delle leggi, sarebbe da evincersi dall'art. 14, primo comma, del d.P.R. n. 1199/1971, secondo cui (prima della modifica apportata dall'art. 69 della legge n. 69/2009: v. *infra*) ove il Ministro competente intende(va) proporre una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, bisogna(va) sottoporre la questione alla deliberazione del Consiglio dei Ministri, provvedimento, quest'ultimo, evidentemente non giurisdizionale, per la natura dell'organo da cui promana –, ma pure in considerazione dell'irrilevanza del riconoscimento da parte della Corte di Giustizia della natura giurisdizionale del Consiglio di Stato anche in sede di ricorso straordinario, in quanto tale riconoscimento (sempre ad avviso della Consulta) sarebbe stato effettuato ad altri fini e sulla base di norme diverse da quelle che vengono in rilievo nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

In definitiva, proprio il sopraindicato carattere “ambivalente” del ricorso straordinario ha portato in passato ad escludere non solo la possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale in occasione dell'emissione di un parere sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica⁷⁶, ma più in generale la natura giurisdizionale del rimedio in esame.

In relazione a tale ultimo aspetto si può fondatamente sostenere, ad avviso di chi scrive, che le profonde modifiche, apportate dall'art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69 all'istituto in esame⁷⁷, giustificano da un punto di vista sostanziale la

⁷⁶ Non a caso – come detto nel testo – la Corte costituzionale, con sentenza del 21 luglio 2004 n. 254, ha ritenuto inammissibile una questione di legittimità costituzionale sollevata con ordinanza emessa da una sezione consultiva del Consiglio di Stato nel procedimento per la decisione di un ricorso straordinario al Capo dello Stato. In particolare la Consulta, in considerazione del fatto che la decisione adottata in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica avrebbe – come già accennato – natura amministrativa e non giurisdizionale, ha affermato, con la sentenza indicata nel testo, la manifesta infondatezza della questione di costituzionalità della normativa di cui al d.P.R. n. 1199/1971, concernente il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, per violazione degli articoli 76 e 77 Cost., atteso che, nonostante le peculiarità del suindicato ricorso, esso rientrerebbe tra quelli amministrativi cui la legge di delega si riferiva (nello stesso senso v. in precedenza Corte cost., sentt. n. 78/1966, n. 31/1975 e n. 298/1986 ed ordinanze n. 56 e n. 301/2001).

⁷⁷ Il riferimento è evidentemente alle modifiche relative all'attuale natura vincolante del parere del Consiglio di Stato ed a quelle che (come detto) hanno previsto (attraverso una integrazione dell'art. 13 del d.P.R. n. 1199/1971) la possibilità per il Consiglio di Stato di sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di espressione del parere sul ricorso. Afferma F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2376: «a mio avviso, la disciplina del ricorso, per perfezionata che sia, non influisce sulla sua natura: non giustifica la sua trasformazione da rimedio giustiziale a strumento giurisdizionale».

qualificazione dello stesso Consiglio di Stato come organo giurisdizionale anche quando, relativamente al rimedio *de quo*, interviene in sede formalmente consultiva⁷⁸.

Infatti, l'art. 69, comma 2, della legge n. 69/2009, eliminando la possibilità da parte dell'Amministrazione Pubblica di discostarsi dal parere del C.d.S., comporta che tale parere, divenuto di natura vincolante, da atto amministrativo consultivo si è di fatto trasformato in atto di decisione finale, pur se formalmente endoprocedimentale.

Già da tempo autorevole dottrina⁷⁹ aveva posto opportunamente in evidenza che i pareri vincolanti in pratica non sono espressione di attività consultiva, ma di vere e proprie decisioni. Come si dimostrerà meglio più avanti, ciò disvela la natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio in esame: infatti, come un parere vincolante nell'ambito dell'attività amministrativa è considerato – di fatto – esercizio di quest'ultima, così un parere vincolante nell'ambito di un'attività giurisdizionale (quale deve ritenersi – v. *infra* – quella relativa al ricorso straordinario al Capo dello Stato) può essere considerato, appunto, esercizio di attività – di fatto – giurisdizionale.

Illuminante, inoltre, è la parte della citata sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale in cui si prende atto del fatto che l'acquisita natura vincolante del parere del C.d.S. attribuisce a tale parere «carattere di decisione»⁸⁰.

Non privo di rilievo, poi, è la circostanza che il Presidente del Consiglio di Stato possa attribuire annualmente ad una sezione consultiva – I, II e III – la competenza giurisdizionale per la risoluzione delle controversie⁸¹.

In effetti, in tale ambito il decreto del Presidente della Repubblica non fa altro che recepire la decisione del C.d.S.⁸².

Insomma, si tratta di una sorta di ratifica dell'atto adottato dal giudice amministrativo, che può essere rapportato ad un ricorso giurisdizionale *per saltum* al Consiglio di Stato, conseguenza di una rinuncia di fatto al doppio grado di giudizio⁸³ per effetto dell'accordo implicito (a formazione progressiva) tra le parti.

⁷⁸ In tal senso anche DE LISE e CARIGELLA nelle rispettive relazioni tenute al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013.

⁷⁹ Nel senso indicato nel testo si ricorda anzitutto l'orientamento di GIANNINI.

⁸⁰ In questo modo, rileva la sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale, si trasforma l'antico ricorso amministrativo in rimedio giustiziale «sostanzialmente ammissibile ad un "giudizio"», quantomeno ai fini degli artt. 1, legge cost. n. 1/1948 e 23, legge n. 87/1953.

⁸¹ Sul punto cfr. anche LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, cit., 382.

⁸² SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2379, rileva opportunamente come ormai il Consiglio di Stato sia «il reale o, meglio, l'unico autore della decisione».

⁸³ È noto che la giurisprudenza costituzionale ha più volte escluso la copertura costituzionale del principio del doppio grado di giurisdizione e ciò vale ad escludere ogni dubbio in relazione alla

In pratica, tale situazione⁸⁴ viene a determinarsi per la sostanziale convergenza (verso la sopraindicata rinuncia) tra la volontà del ricorrente che ha proposto ricorso straordinario e quella dell'Amministrazione e degli eventuali controinteressati che non si sono avvalsi della facoltà di trasposizione al TAR⁸⁵.

5. Gli snodi principali del graduale riconoscimento della natura giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato

5.1. Il contributo del Consiglio di Giustizia Amministrativa

Un contributo determinante al superamento del sopraindicato indirizzo e, quindi, della tendenza a riconoscere alla decisione sul ricorso straordinario natura amministrativa e non giurisdizionale, deve essere attribuito al Consiglio di

compatibilità con l'art. 125 Cost., anche in considerazione della sopraindicata facoltà di opposizione: cfr., tra le altre, Corte cost., ord. n. 300/2008. Però, Corte cost. n. 52/1984 ha precisato che ciò vale «fuori dell'area segnata dall'art. 125, comma 2, Cost.». Tuttavia, nella fattispecie – a parte la considerazione che la riserva fatta dalla giurisprudenza costituzionale sta in realtà a significare che «la Costituzione impedisce di attribuire ai tribunali amministrativi regionali competenze giurisdizionali in unico grado» (cfr. Corte cost. n. 108/2009) – il principio indicato nel testo non è, comunque, violato perché l'ampia possibilità di opposizione (ex art. 10, d.P.R. n. 1199/1971; art. 48 c.p.a.) della parte nei cui confronti è proposto il ricorso straordinario comporta la possibilità di trasferire il contenzioso nella sede ordinaria del giudizio innanzi ad un TAR in primo grado, sicché la garanzia del doppio grado di giurisdizione non è affatto violata. Anzi, tale garanzia è pienamente assicurata nella misura in cui non siano le parti stesse ad optare per il procedimento per ricorso straordinario che consente l'accesso diretto per *saltum* al Consiglio di Stato. Corte cost. n. 78/1966 ha chiarito che la regola dell'alternatività tra ricorso ordinario e ricorso straordinario non esclude né attenua la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi lesi da un atto amministrativo, ma costituisce espressione di una libera scelta sulla base di una valutazione di convenienza. Lo stesso approccio metodologico può essere utilizzato – ad avviso di chi scrive – pure in riferimento all'art. 102, comma 2, Cost., che preclude la possibilità di creare nuovi giudici speciali, salva la revisione degli organi speciali di giurisdizione esistenti al momento di entrata in vigore della Costituzione stessa (V1 disposizione transitoria e finale della Costituzione) e ferma restando (ai sensi dell'art. 103, comma 1, Cost.) la giurisdizione amministrativa del Consiglio di Stato e degli altri organi di giustizia amministrativa.

⁸⁴ Quanto indicato nel testo potrebbe far sorgere problemi di compatibilità con l'art. 125 Cost. Tuttavia, il doppio grado non è costituzionalmente obbligatorio, nemmeno nella giurisdizione amministrativa: si pensi, infatti, al giudizio di ottemperanza delle decisioni del Consiglio di Stato. Inoltre, l'assenza di un potere “ultimo” in capo al Consiglio dei Ministri potrebbe far superare la interpretazione per cui la facoltà di trasposizione non spetta alle autorità governative.

⁸⁵ In senso contrario, però, è stato autorevolmente sostenuto come «l'attuale disciplina del ricorso straordinario, con tutte le modifiche, di origine legislativa e giurisprudenziale, non abbia necessità, per essere pienamente giustificata, dell'affermazione del carattere sostanzialmente giurisdizionale del rimedio: può conciliarsi perfettamente con il carattere (amministrativo e) giustiziale di quest'ultimo»: così F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2380.

Giustizia Amministrativa, che, invertendo coraggiosamente il proprio precedente orientamento allineato alla giurisprudenza del C.d.S.⁸⁶, è arrivato a parlare di progressiva giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Capo dello Stato (ed in Sicilia, al Presidente della Regione⁸⁷), ritenendo ammissibile il rimedio dell'ottemperanza⁸⁸ per ottenere la esecuzione della decisione di un ricorso straordinario⁸⁹, atteso che tale decisione, una volta intervenuta la incontrovertibilità, è assimilabile – quanto ad efficacia – ad un giudicato⁹⁰.

5.2. Gli interventi di riforma apportati dal Legislatore

Un contributo non meno determinante di quello succitato del Consiglio di Giustizia Amministrativa, deve essere riconosciuto al fatto che, dopo le sopraindicate pronunce delle Sezioni Unite del 2001 e della Corte costituzionale del 2004, la materia in esame è stata oggetto di vari interventi legislativi, che hanno profondamente inciso sulle principali considerazioni poste a fondamento di quelle decisioni⁹¹.

⁸⁶ Cfr. Cons. Giust. Amm., 7 novembre 2002, n. 604.

⁸⁷ TAR Sicilia Palermo, sez. I, 12 dicembre 2011, n. 2341, ha affermato che può aversi l'ottemperanza in relazione al decreto del Presidente della Repubblica, che accoglie un ricorso straordinario, in quanto la decisione su tale gravame è un provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, risulta suscettibile di tutela mediante tale tipo di giudizio. Tale principio si applica, in via analogica, alla decisione resa dal Presidente della Regione Siciliana alla luce della normativa regionale, modellata sulla disciplina dettata per il ricorso straordinario al Capo dello Stato.

⁸⁸ F.G. COCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2379, afferma che non sussistono dubbi in relazione alla esperibilità del giudizio di ottemperanza, data l'ampia formulazione dell'art. 112 c.p.a.: «la funzione specifica di tale giudizio, al di là della esecuzione di provvedimenti giurisdizionali, consiste infatti nella garanzia dell'adempimento dell'obbligo dell'amministrazione di conformarsi a decisioni immodificabili». Si pone, comunque, il problema relativo alla collocazione del giudizio di ottemperanza alle decisioni sui ricorsi straordinari nella lett. b o nella lett. d) del comma 2 dell'art. 112 c.p.a.: l'insigne A. opta per la lett. b).

⁸⁹ Cons. Giust. Amm. Sic., 30 giugno 2011, n. 452, ha affermato che la decisione sul ricorso straordinario al Capo dello Stato (ed al Presidente della Regione Siciliana), si colloca nell'ipotesi prevista alla lett. b) dell'art. 112, comma 2, della legge n. 1034/1971, e il ricorso per l'ottemperanza si propone, ai sensi dell'art. 113, comma 2, della legge citata, dinanzi allo stesso Consiglio di Stato (ed allo stesso Consiglio di Giustizia Amministrativa), nel quale si identifica «il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta».

⁹⁰ In questi termini Cons. Giust. Amm., 19 ottobre 2005, n. 695, secondo cui «sembrano quindi applicabili per la esecuzione delle decisioni straordinarie, alternative ad una pronuncia del giudice amministrativo, gli stessi strumenti assicurati a quest'ultima pronuncia».

⁹¹ POZZI, *Ricorso straordinario ed effettività della tutela*, cit., 449 ss., afferma che la forma amministrativa sta perdendo gradualmente la sua funzione di elemento discriminante, mentre i punti in comune tra i due tipi di ricorso «sono numerosi e certamente prevalgono sugli aspetti di diversità, al punto di poter annoverare il ricorso straordinario tra gli istituti *equivalenti del processo*, secondo l'antica formula usata da Carnelutti». Da ciò, ad avviso del citato Autore, e dalla sopraindicata «assonanza» strutturale e funzionale si potrebbe ricavare un principio di integrazione analogica della

Un primo intervento posto in essere dal Legislatore in tal senso è riconducibile all'art. 245, commi 1 e 2, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (su cui v. *infra* par. 3 del cap. II), che – con riguardo a procedure di affidamento di contratti pubblici ed atti dell'Autorità di vigilanza sugli stessi – prevedeva la possibilità (esclusa, poi, col d.lgs. n. 53/2010) di utilizzare il ricorso straordinario e di portare ad esecuzione le relative decisioni mediante il giudizio di ottemperanza.

Un intervento legislativo ancora più rilevante, ai fini che qui interessano, è rappresentato dal citato art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (recante disposizioni per lo sviluppo economico, la competitività nonché in materia di processo civile), il cui primo comma introduce, modificando il testo del primo comma dell'art. 13 del d.P.R. n. 1199/1971, una norma che espressamente attribuisce alla Sezione del Consiglio di Stato, chiamata ad esprimere il parere sul ricorso straordinario, il potere di sollevare l'incidente costituzionale, «ai sensi e per gli effetti di cui agli art. 23 ss. della legge 11 marzo 1953, n. 87», se ritiene che il ricorso non possa essere deciso indipendentemente dalla risoluzione di una questione di legittimità costituzionale non manifestamente infondata.

Inoltre, il secondo comma dell'art. 69, legge n. 69/2009⁹² prevede l'aggiunta,

scarna disciplina positiva sul ricorso sostanziale. PIGNATELLI, *Natura del ricorso straordinario*, cit., 2156, ponendosi nella stessa direzione, evidenzia le differenze sempre più accentuate del ricorso straordinario rispetto agli altri ricorsi amministrativi «per le caratteristiche del procedimento e per le garanzie del contraddittorio, che esprimono una fisiologica contropartita per il ricorrente che abbia deciso di rinunciare al ricorso giurisdizionale e sono intimamente connesse allo sforzo (giurisprudenziale e normativo) di ancorare questo istituto al quadro costituzionale. La specialità è la fonte stessa di legittimazione costituzionale del ricorso straordinario, che, se non fosse così diverso, quanto alle garanzie, da un ricorso amministrativo in senso stretto, non sarebbe realmente idoneo ad essere alternativo al ricorso giurisdizionale e magari preferito a quest'ultimo per i noti caratteri di economicità, di comodità temporali e di informalità». Sulla stessa linea si colloca ESPOSITO, *Ricorso straordinario*, cit., 2256, che mostra di condividere la tesi autorevolmente sostenuta da MORTATI, *Istituzione di diritto pubblico*, Padova, 1976, II, 1340, secondo cui il ricorso straordinario può continuare a mantenere il suo carattere di alternatività soltanto «a patto di sottrarre la decisione all'intervento di organi amministrativi, considerando vincolante di norma il parere del Consiglio di Stato ed affidando la risoluzione del contrasto che insorga nel caso di opposizione ad esso del Consiglio dei Ministri al potere del Capo dello Stato, che interviene nel procedimento in funzione *super partes*, come organo neutro, non diversamente da quanto avviene per i provvedimenti di grazia ... l'originaria prerogativa di *justice retenue*, per eterogenesi dei fini, collocandosi tra le funzioni neutrali di garanzia e munita del presidio del dovere di sottoporre alla Corte costituzionale le eventuali questioni di legittimità costituzionale, (è) inidonea a mantenere l'istituto del ricorso straordinario nell'alveo del sistema costituzionale: l'intervento presidenziale, confidato alla autonoma deliberazione del Capo dello Stato – preparata, questa, dall'attività istruttoria del Ministro competente, dall'attività consultiva del Consiglio di Stato ed eventualmente dalla deliberazione del Consiglio dei Ministri – potrebbe ancora soddisfare i parametri minimi richiesti per la confezione di un atto statale dotato di effetti assai prossimi a quelli del giudicato».

⁹² Soprattutto a tale norma – secondo DE LISE, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013 – è ricollegabile la natura giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

al primo periodo del primo comma dell'art. 14 del citato d.P.R., delle parole «conforme al parere del Consiglio di Stato» e la soppressione del secondo periodo del comma 1, secondo periodo, dello stesso articolo, nonché l'abrogazione del secondo comma: in questo modo viene esclusa la possibilità – in precedenza prevista – che il Ministero, nel formulare la proposta di decreto presidenziale, si discosti dal parere espresso dal Consiglio di Stato, previa sottoposizione della sua proposta al Consiglio dei Ministri.

Già da questa breve disamina non si può non rilevare, a parere di chi scrive, che le modifiche apportate dall'art. 69 della legge n. 69/2009 incidono nella materia in esame al punto tale da far perdere di significato ad alcune determinanti differenze tra il ricorso straordinario ed il rimedio giurisdizionale ordinario⁹³, soprattutto a quelle differenze indicate dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 15978/2001 relativamente alla qualificazione e ai poteri dell'organo decidente.

Le considerazioni poste a fondamento di quanto sopra osservato si basano anzitutto sul fatto che, richiedendo l'art. 23 della legge n. 87/1953 che la questione di legittimità costituzionale sia sollevata (a pena di inammissibilità) da un'autorità giurisdizionale nell'ambito di un giudizio, l'art. 69 cit.⁹⁴ – proprio per effetto di tale ultimo richiamo – sembra implicitamente presupporre il riconoscimento al ricorso straordinario di una natura sostanzialmente equivalente alla “giurisdizionalità”, secondo un'accezione propria anche dell'ordinamento interno e non rilevante ai soli fini della richiesta di interpretazione preventiva della Corte di Giustizia.

Del resto, l'esclusione, con la nuova norma, della possibilità – prevista, invece, dalla disciplina previgente – di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato, pone in luce come il provvedimento finale sia meramente dichiarativo di un giudizio: la vincolatività di quest'ultimo, seppure non riesce a giungere fino al punto di tra-

⁹³ La riforma del 2009 viene valutata da GIUSTI, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato – Art. 69, comma 9, della legge 18 giugno 2009, n. 69 – Giudizio di ottemperanza – Inammissibilità*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1040, «non tanto in una prospettiva di avvicinamento del rimedio in esame alla giurisdizione quanto, piuttosto, di una valorizzazione nel contesto di una amministrazione giustiziale».

⁹⁴ PIGNATELLI, *Sulla “natura” del ricorso straordinario. La scelta del legislatore*, cit., 7, nutre dubbi di costituzionalità con riferimento alla riforma del 2009, con la quale è stato attribuito alle Sezioni Consultive del Consiglio di Stato il potere di sollevare questioni di legittimità costituzionale in sede di ricorso straordinario. In particolare, si critica la scelta di effettuare tale riconoscimento con legge ordinaria: secondo tale orientamento la previsione dell'art. 69 della legge n. 69/2009 sarebbe in contrasto con l'art. 137, comma 1, Cost., che pone una riserva di legge costituzionale su condizioni, forme, termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, con conseguente impossibilità da parte del Legislatore ordinario di intervenire sulla materia: «il potere di “riconoscere” la sussistenza di un giudice e di un giudizio ..., anche dopo una evidente trasformazione legislativa del procedimento, spetta comunque alla Corte costituzionale». Lo stesso Autore rileva che attribuire al Legislatore il compito di individuare i soggetti qualificabili come giudice *a quo*, legittimati a sollevare la questione di costituzionalità, comporta il rischio che, in futuro, inopinatamente soggetti del tutto privi dei requisiti (anche solo oggettivi) della “giurisdizionalità” possano vedersi riconoscere la succitata qualifica.

sformare – come chiarito anche di recente dalle Sezioni Unite della Cassazione⁹⁵ e dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato⁹⁶ – il decreto presidenziale in un atto giurisdizionale (in considerazione della natura dell'organo emanante e della forma dell'atto), finisce tuttavia per equipararlo a questo nei contenuti, con la conseguenza che tale equiparazione non può non riverberarsi sull'individuazione degli strumenti di tutela, sotto il profilo della effettività.

Infatti, una tutela esecutiva, che possa dirsi piena ed effettiva, non può essere assicurata dal meccanismo, altrimenti utilizzabile, del ricorso giurisdizionale avverso il silenzio-inadempimento della P.A., ovvero avverso il comportamento violativo o elusivo del *dictum* del decreto presidenziale: tali ultimi rimedi costituiscono meccanismi processuali che non riescono a garantire il pieno rispetto del principio dell'effettività della tutela ed, in particolare, a predisporre un adeguato rimedio contro l'inadempimento della P.A.

Tuttavia, in senso contrario si è escluso che possa essere significativo il fatto che la riforma del 2009 abbia reso vincolante il parere del Consiglio di Stato, in quanto la vincolatività di tale provvedimento non ne muterebbe la natura, che rimarrebbe amministrativa ed ancorata ad una funzione giustiziale: in questo senso deporrebbe anche la rubrica dell'art. 69, legge n. 69/2009⁹⁷.

In ogni caso una conseguenza proprio di tale vincolatività è l'affermarsi dell'orientamento interpretativo favorevole ad estendere la facoltà di opposizione di cui all'art. 48 c.p.a. a favore di qualsiasi «parte nei cui confronti sia stato proposto il ricorso straordinario», con conseguente ampliamento del novero dei soggetti legittimati. Infatti, la sentenza n. 148/1982 della Corte costituzionale aveva esteso – come è noto – alla sola Amministrazione non statale la facoltà di chiedere la trasposizione del ricorso in sede giurisdizionale, in quanto l'Amministrazione statale era già tutelata dalla possibilità del Ministro di non uniformarsi al parere del Consiglio di Stato. La situazione cambia completamente con la previsione della vincolatività del parere del C.d.S., che giustifica ampiamente la possibilità di

⁹⁵ Cfr. Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2012, n. 23464, cit. In merito cfr. A. CARBONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra interventi legislativi e arresti giurisprudenziali*, in *Corr. Giur.*, 2014, 224 ss.; DAPAS-VIOLA, *L'ottemperanza alle decisioni dei ricorsi straordinari spetta al Consiglio di Stato: la posizione dell'Adunanza Plenaria*, in *Urb. App.*, 2013, 780 ss.

⁹⁶ Cfr. Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, nn. 9 e 10, cit.

⁹⁷ Così G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario*, cit., 6, secondo cui semmai la vincolatività muta i termini del rapporto con il decreto del Presidente della Repubblica. Del resto, è stato evidenziato che nel procedimento del ricorso straordinario la natura decisoria è riconoscibile, con maggiore evidenza oggi in ragione del carattere vincolato, al parere del Consiglio di Stato, il quale avrebbe carattere formale di atto consultivo ma dal punto di vista sostanziale sarebbe caratterizzato dagli stessi contenuti di una decisione amministrativa (cfr. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2013, 165). Sempre secondo G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 6, la succitata vincolatività del parere del Consiglio di Stato dovrebbe incidere sull'istituto dell'opposizione, come sembrerebbe confermato anche dal codice del processo amministrativo.

chiedere il trasferimento in sede giurisdizionale anche da parte dell'Amministrazione statale che ha emanato l'atto impugnato⁹⁸.

⁹⁸ Già prima del codice del processo amministrativo la giurisprudenza aveva chiarito che, a seguito dell'opposizione da parte dell'autorità emanante o del controinteressato, il ricorrente originario ha l'onere di proseguire il giudizio dinanzi al giudice competente: a tal fine gli viene assegnato un termine perentorio di sessanta giorni per la costituzione, l'inosservanza del quale non solo fa venir meno la possibilità di ottenere una pronuncia da parte del giudice amministrativo, ma lascia fermo l'effetto di improcedibilità del ricorso straordinario già verificatosi con la stessa proposizione dell'opposizione: cfr. Cons. St., sez. I, 13 dicembre 2000, n. 1094; Cons. St., sez. II, 25 agosto 1998, n. 173. Il citato codice del processo amministrativo ha recepito tale orientamento: infatti, come è noto, ai sensi del primo comma dell'art. 48 c.p.a., se la parte (nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario ex art. 8 ss. del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199) faccia opposizione, il giudizio segue dinanzi al Tribunale Amministrativo Regionale, laddove il ricorrente, entro il termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento dell'atto di opposizione, depositi nella relativa segreteria l'atto di costituzione in giudizio, dandone avviso mediante notificazione alle altre parti. Per quanto riguarda i termini previsti per l'opposizione al rimedio straordinario e per la successiva costituzione di fronte al giudice amministrativo è sorta la questione dell'applicabilità della dimidiazione di cui all'art. 23-bis, comma 2, della legge 6 dicembre 1971, n. 103 (introdotto dall'art. 4 della legge 21 luglio 2000, n. 205), secondo cui per i giudizi relativi alle materie ivi elencate i termini processuali sono ridotti alla metà, salvo quelli per la proposizione del ricorso. Due contrapposti indirizzi giurisprudenziali si contendono il campo. Un primo orientamento (Cons. St., sez. VI, 17 febbraio 2009, n. 902; TAR Veneto, sez. I, 2 febbraio 2009, n. 236; Cons. St., sez. V, 23 giugno 2008, n. 3104, in *Foro amm. CDS*, 2008, 6, 1760; Cons. St., sez. V, 24 luglio 2007, n. 4136, in *Foro amm. CDS*, 2007, 9, 2497) esclude che il termine di deposito di cui all'art. 10 d.P.R. n. 1199/1971 possa ritenersi dimezzato per le controversie concernenti le materie di cui all'art. 119 c.p.a. (già art. 23-bis legge n. 1034/1971). Nell'ambito relativo al rimedio in esame si assiste ad una inversione della sequenza procedimentale rispetto al giudizio amministrativo: infatti, in quest'ultimo vi è prima la notifica del ricorso (che va posta in essere sempre nel termine di decadenza di sessanta giorni) e successivamente il deposito (che va effettuata, in generale, entro 30 giorni dall'ultima notifica, termine dimezzato per le controversie ex art. 119 c.p.a.). Invece, nell'ipotesi di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 1199/1971, il ricorrente in sede straordinaria, se intende proseguire nel giudizio di fronte al giudice amministrativo, a seguito dell'opposizione notificata dalle controparti, è tenuto al deposito dell'atto di costituzione presso la segreteria del TAR entro 60 giorni dal ricevimento dell'atto di opposizione. Secondo l'orientamento in esame, tale deposito, quale primo atto della sequenza procedimentale, ai sensi dell'art. 119 c.p.a., deve essere equiparato alla notifica, con conseguente previsione del termine ordinario di 60 giorni: una diversa interpretazione sarebbe in contrasto con il diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. Un differente orientamento (TAR Veneto, sez. I, 21 febbraio 2006, n. 401, in *Il giornale di diritto amministrativo*, 10/2006, con nota di VIARO) ritiene, invece, che in relazione all'ipotesi in cui il ricorso lascia la sede straordinaria per essere assoggettato alla disciplina del processo amministrativo, il primo termine processuale si identifica con il termine assegnato all'amministrazione intimata e al controinteressato per proporre l'opposizione: ad avviso dell'orientamento in esame avrebbe natura processuale anche il susseguente termine per il deposito del ricorso all'organo giurisdizionale, con conseguente applicazione della dimidiazione dei termini processuali, analogamente al termine di deposito del ricorso giurisdizionale di cui all'art. 45 c.p.a. In effetti, la succitata dimidiazione avrebbe una valenza generale, in quanto afferente a tutti i termini ed a tutti i gradi di giudizio, ad eccezione soltanto di quello per la proposizione del ricorso. Il dimezzamento dei termini dovrebbe essere escluso solo se sussiste una specifica norma derogatoria, che non è dato rinvenire per il rimedio in esame (Cfr. Cons. St., Ad. Plen., 31 maggio 2002, n. 5; TAR Puglia, Bari, sez. I, 7 novembre 2006, n. 3910, in *Giur. merito*, 2007, 2, 525).

5.3. *Il codice del processo amministrativo e la nuova disciplina del giudizio di ottemperanza*

Un ulteriore rilevante intervento legislativo, che induce ad una rimeditazione complessiva delle valutazioni su cui si fondano le succitate pronunce delle Sezioni Unite del 2001 e della Corte costituzionale del 2004, è costituito dalla nuova disciplina del giudizio d'ottemperanza⁹⁹, contenuta nel titolo I del Libro IV del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, emanato in attuazione della delega per il riordino del processo amministrativo di cui alla legge n. 69/2009).

In particolare, il secondo comma dell'art. 112 prevede – come è noto – che l'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione: delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato (lett. *a*); delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo (lett. *b*); delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati

⁹⁹ MORBIDELLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 7 ss., afferma che è possibile evincere dalla “giurisdizionalizzazione” del rimedio in esame (sebbene il Legislatore, nel “titoletto” dell'art. 69 della legge n. 69/2009, continui a parlare di rimedio “giustiziale”) il corollario implicito della percorribilità del giudizio di ottemperanza in caso di mancata esecuzione della decisione resa sul ricorso, quasi una sorta di generalizzazione di una soluzione già desumibile in materia di contratti pubblici dal previgente art. 245 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 e confermata dall'art. 112, comma 2 lett. *e*), del codice del processo amministrativo. L'Autore, sebbene ritenga la questione ancora aperta, è propenso a ritenere che la riforma del 2009 «abbia una intrinseca portata di revisione di un istituto avente già numerosi elementi tipici della natura giurisdizionale, tale da assumere natura non ricognitiva bensì costitutiva, superando il diritto vivente rappresentato dalle sentenze della Corte Costituzionale e della Cassazione». Del resto, lo stesso Autore esclude che la natura giurisdizionale possa essere disattesa, in quanto l'art. 1 della L. cost. 9 febbraio 1948, n. 1 prevede che la questione di legittimità costituzionale deve essere sollevata nel corso di un giudizio, a meno di non seguire una interpretazione estensiva della nozione di giudizio, come si è verificato con la sentenza della Sezione di controllo della Corte dei Conti del 18 novembre 1976, n. 226, secondo cui “anche se il procedimento svolgentesi dinanzi alla Sezione di controllo non è un giudizio in senso tecnico-processuale, è certo tuttavia che ai limitati fini dell'art. 1 della legge cost. n. 1/1948 e dell'art. 23 della legge n. 87/1953, la funzione in quella sede svolta dalla Corte dei Conti è, sotto molteplici aspetti, analoga alla funzione giurisdizionale piuttosto che assimilabile a quella amministrativa, risolvendosi nel valutare la conformità degli atti che ne formano oggetto alle norme del diritto oggettivo, ad esclusione di qualsiasi apprezzamento che non sia di ordine strettamente giuridico”: ciò troverebbe giustificazione anche nel fatto che l'organo decentrato è formato da magistrati, dotati dalle più ampie garanzie di indipendenza, nell'ambito di un procedimento con cui viene assicurato il contraddittorio. Tuttavia questa tesi, come rileva ancora l'Autore, collide proprio con i precedenti della Corte Costituzionale circa la natura non giurisdizionale del ricorso straordinario, precedenti che sono superati proprio dal noto intervento legislativo, che, nell'escludere la decisione dissenziente del Consiglio dei Ministri, affidando la decisione a magistrati indipendenti, fa venir meno ogni riserva a favore dell'Amministrazione. Del resto, l'equiparazione alle sentenze passate in giudicato potrebbe essere desunto – sempre secondo MORBIDELLI, *Riflessioni*, cit., 9 – anche dall'art. 121, comma 2 del codice del processo amministrativo: pure da tale norma si evincerebbe la (ulteriore) volontà del Legislatore di riconoscere la natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio in esame.

del giudice ordinario (lett. *c*); delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza (lett. *d*) e dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili (lett. *e*).

I criteri per l'individuazione del giudice dell'ottemperanza¹⁰⁰ sono contenuti nel successivo art. 113, secondo cui il ricorso si propone, nei casi di cui alla lett. *a*) ed alla lett. *b*) del secondo comma dell'art. 112, al giudice che ha emesso il "provvedimento" della cui ottemperanza si tratta, essendo competente il Tribunale Amministrativo Regionale anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione del tutto conforme (comma 1), mentre nei casi di cui alle lett. *c*), *d*) ed *e*) del comma 2 dell'art. 112, il ricorso si propone al Tribunale Amministrativo Regionale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza (comma 2).

Tale sistema si incentra sulla netta distinzione fra l'ottemperanza (proposta per ottenere l'attuazione) di sentenze e di altri provvedimenti del giudice amministrativo – art. 112, comma 2, lett. *a*) e lett. *b*) – per i quali è prevista la competenza del giudice amministrativo che ha emesso la sentenza o il provvedimento, e quella di sentenze passate in giudicato, o di altri provvedimenti ad esse equiparati, del giudice ordinario o di altri giudici, nonché di lodi arbitrali divenuti inoppugnabili – art. 112, comma 2, lett. *c*), *d*) ed *e*) – per i quali è competente il Tribunale Amministrativo Regionale, secondo il criterio di collegamento previsto dall'art. 113, comma 2¹⁰¹.

¹⁰⁰ TAR Lazio Roma, sez. II *bis*, 18 febbraio 2013, n. 1755, in *www.giustamm.it*, ha affermato che nell'ambito del giudizio di ottemperanza, ove la parte ricorrente dichiara di non avere più interesse a ottenere una decisione volta all'esecuzione del *dictum* giurisdizionale previa declaratoria di nullità degli atti con esso contrastanti, è inammissibile la domanda volta ad ottenere una pronuncia di accertamento dell'avvenuta violazione del medesimo *dictum*, ritenendo persistente un interesse al riguardo sotto il profilo morale, oltre che in vista del futuro possibile esercizio di un'azione risarcitoria, e comunque ai fini della pronuncia sulle spese di giudizio, poiché: 1) il giudizio di ottemperanza, pur non essendo privo di una componente cognitoria e di accertamento, rimane tuttavia essenzialmente finalizzato a "conseguire l'attuazione" (art. 112, comma 2, c.p.a.) dei provvedimenti del giudice (o quantomeno a ottenere chiarimenti in ordine alle modalità di tale attuazione: art. 112, comma 5, c.p.a.), ovvero alle complementari tutele di cui all'art. 112, comma 3; 2) l'accertamento finalizzato a tali norme di tutela è altra cosa rispetto a una tutela di accertamento in qualche modo "astratta", la quale dovrebbe concentrarsi su puntuali momenti e/o episodi della fase successiva al giudicato (fase caratterizzata dallo scorrere del tempo con le connesse sopravvenienze). Di conseguenza, ogni ulteriore accertamento a fini morali o a fini risarcitori ulteriori e meramente eventuali (in mancanza di contestuale e complementare esercizio dell'azione di cui all'art. 112, comma 3, c.p.a.) rimane precluso in sede di ottemperanza, in presenza dell'accertata sopravvenuta carenza di interesse all'adozione dei conseguenti provvedimenti giurisdizionali previsti dalla disciplina codicistica dell'esecuzione del giudicato amministrativo.

¹⁰¹ TAR Puglia Bari, sez. III, 11 febbraio 2013, n. 208, ha affermato che deve ritenersi ammissibile il ricorso per ottemperanza del decreto di accoglimento di un ricorso straordinario al Capo dello Stato, adottato a seguito del parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, in quanto detto decreto integra un provvedimento esecutivo del giudice amministrativo *ex* art. 112, comma 2, lett. *b*), c.p.a. Inoltre, Cons. Giust. Amm. Sic., 22 febbraio 2012, n. 201, ha affermato che nel siste-

In questo contesto, secondo un primo orientamento (cfr., in particolare, Cass., Sezioni Unite, 19 dicembre 2012, n. 23464 e Cons. Stato, Ad. Plen., 5 giugno 2012, n. 18 e Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9¹⁰²; v. *infra*) la decisione adottata in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato sulla base di un parere obbligatorio e vincolante del C.d.S., trova la sua collocazione sistematica nell'ambito della lett. *b*) del comma 2 dell'art. 112, e il ricorso per l'ottemperanza si propone, ai sensi del comma 1 dell'art. 113, dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica «il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta»¹⁰³.

Invece, un diverso orientamento (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1° febbraio 2013, n. 636, su cui v. *infra*) ritiene che in tale ambito si debba far riferimento non alla lett. *b*) ma alla lett. *d*) dell'art. 112, comma 2, c.p.a., con conseguente competenza non del Consiglio di Stato in unico grado ma del Tribunale Amministrativo Regionale, nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza¹⁰⁴.

ma delineato dalla disciplina del giudizio d'ottemperanza prevista dal codice del processo amministrativo, emanato in attuazione della delega per il riordino del processo amministrativo, la decisione su ricorso straordinario al Capo dello Stato, resa in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, si colloca nella ipotesi prevista alla lett. *b*) dell'art. 112, comma 2, c.p.a. e il ricorso per l'ottemperanza si propone dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica il giudice che emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta.

¹⁰² Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9, in *www.giustamm.it*, ha affermato che il decreto decisorio che definisce la procedura innescata dalla proposizione del ricorso straordinario, emesso su conforme parere del Consiglio di Stato, integra una decisione di giustizia avente natura sostanzialmente giurisdizionale, in modo da assicurare un grado di tutela non inferiore a quello conseguibile agendo giudizialmente. Conseguisce a quanto innanzi il duplice corollario dell'ammissibilità del ricorso per ottemperanza al fine di assicurare l'esecuzione del decreto presidenziale e del radicamento della competenza in unico grado del Consiglio di Stato alla stregua del combinato disposto dell'art. 112, comma 2, lett. *b*), e 113, comma 1, c.p.a. (d.lgs. n. 104/2010): in merito v. *infra*.

¹⁰³ Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9, cit., ha affermato che il decreto che definisce il ricorso al Capo dello Stato, reso in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, divenuto definitivo, è assimilabile al giudicato amministrativo e, quindi, è suscettibile di ottemperanza sulla scorta dei lineamenti normativi enucleati dagli artt. 112 ss. c.p.a. (d.lgs. n. 104/2010). Tale decreto, pertanto, deve essere collocato nel novero dei provvedimenti del giudice amministrativo di cui alla lett. *b*), dell'art. 112, comma 2, c.p.a., con la conseguenza che il ricorso per l'ottemperanza deve essere proposto, ai sensi dell'art. 113, comma 1, c.p.a., dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta. Il riconoscimento della competenza in un unico grado del Consiglio di Stato anche in sede di ottemperanza scongiura l'anomalia logica della previsione di un giudizio di esecuzione in doppio grado finalizzato all'attuazione di uno *iussum iudici* perfezionatosi all'esito di un giudizio semplificato in grado unico: v. *infra*.

¹⁰⁴ F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2379, ritiene che optare, nell'ambito indicato nel testo, per la lett. *b*) o *d*) dell'art. 112, comma 2, c.p.a. non incida sul riconoscimento o meno del (presunto) carattere "sostanzialmente giurisdizionale" del decreto decisorio. Lo stesso autorevole A. sostiene, comunque, che è convincente l'argomento fondato sulla paternità effettiva della decisione, con la conseguente applicazione del principio di cui

6. L'orientamento giurisprudenziale favorevole alla giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario

Il primo sopraindicato orientamento – favorevole, più in generale, anche alla giurisdizionalizzazione del rimedio in esame – ha avuto l'adesione, tra l'altro, della sesta Sezione del Consiglio di Stato, che, con la sentenza 10 giugno 2011, n. 3513¹⁰⁵, ha ritenuto ammissibile ed accolto il ricorso per ottemperanza, proposto in unico grado innanzi al Consiglio di Stato. Tale sentenza ha anche sottolineato come non sia revocabile in dubbio che «il *petitum* proposto in sede di ricorso straordinario sia perfettamente equiparabile (e produca lo stesso effetto) ad una “domanda giudiziale”», evidenziando anche che, negare la possibilità di esperire nell'ambito in esame il rito dell'ottemperanza, costituirebbe un'inammissibile antinomia ed aporia in grado di mettere in crisi il disegno legislativo duale ed alternativo¹⁰⁶: ciò sarebbe in contrasto con gli interventi legislativi che hanno potenziato il ricorso straordinario, creando le condizioni per la erosione ed eventualmente la scomparsa dell'istituto.

Dall'effettività del parallelismo e dell'alternatività tra il rimedio *de quo* ed il ricorso giurisdizionale non può non derivare che – nelle materie e limitatamente

all'art. 113 c.p.a., che prevede nell'abito in esame la competenza del “giudice”, o comunque dell'organo decisorio, che ha ammesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta.

¹⁰⁵ La sentenza indicata nel testo è reperibile in www.giustamm.it. Tale sentenza rileva come il ricorso straordinario al Capo dello Stato costituisca un rimedio giustiziale che si colloca in simmetrica alternativa con quello giurisdizionale, ancorché di più ristretta praticabilità quanto al novero delle azioni esperibili: in merito cfr. anche Cons. St., sez. III, 15 ottobre 2010, n. 4609. Viene pure evidenziato che dell'istituto in esame negli anni recenti «è stata progressivamente esaltata utilità e funzione: dottrina e giurisprudenza sono concordi nell'affermare la progressiva giurisdizionalizzazione piena del medesimo (anche e soprattutto con riferimento alle garanzie defensionali): il punto più avanzato di tale processo evoluto è rappresentato dal riconoscimento in sede comunitaria della possibilità di porre questioni pregiudiziali ai sensi dell'art. 267 (ex art. 234) del Trattato CE (Corte giustizia CE, 16 ottobre 1997, n. 79)». Nella stessa sentenza del C.d.S. si afferma anche che il Legislatore ha di recente interpolato l'art. 13 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, prevedendo (ai sensi del modificato art. 69, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69) che in sede di ricorso straordinario si possa proporre questione di legittimità costituzionale («Se ritiene che il ricorso non possa essere deciso indipendentemente dalla risoluzione di una questione di legittimità costituzionale che non risulti manifestamente infondata, sospende l'espressione del parere e, riferendo i termini e i motivi della questione, ordina alla segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 23 ss. della legge 11 marzo 1953, n. 87, nonché la notifica del provvedimento ai soggetti ivi indicati»): «ciò a definitivo superamento delle opposte considerazioni in passato espresse dalla Corte costituzionale, nella decisione 17 dicembre 2004, n. 392 e che costituivano il prevalente argomento per i sostenitori della tesi della non piena giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario».

¹⁰⁶ La stessa sentenza evidenzia anche come nel contesto in esame escludere il giudizio di ottemperanza per ottenere che l'amministrazione si conformi al *decisum* significa sostanzialmente svalutare la portata del giudizio impugnatorio in sede di ricorso straordinario «qualificandolo “minus” rispetto a quello esperibile innanzi agli organi giurisdizionali della giustizia amministrativa».

alle domande per cui è proponibile il ricorso straordinario – tale ultimo istituto predispone un grado di tutela non inferiore a quello conseguibile attraverso il ricorso giurisdizionale ordinario, anche sotto il profilo della possibilità di esperire il ricorso per l’ottemperanza, al fine di ottenere l’esecuzione del decreto presidenziale.

Nella stessa direzione si è collocata anche l’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, la quale con la sentenza del 5 giugno 2012, n. 18 ha affermato in modo netto che la questione relativa all’ammissibilità – *ex art. 112, comma 2, c.p.a.* – del giudizio di ottemperanza in riferimento ai decreti di accoglimento di ricorsi straordinari al Capo dello Stato (adottati a seguito del parere obbligatorio e vincolante del C.d.S.) già è stata deliberata e risolta recentemente in senso positivo, non solo dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione ma anche dalla successiva giurisprudenza amministrativa¹⁰⁷. In particolare, viene evidenziato che da parte delle citate Sezioni Unite della Suprema Corte è stata identificata e qualificata la natura giuridica del decreto del Presidente della Repubblica – reso a seguito di ricorso straordinario al Capo dello Stato – quale provvedimento esecutivo del giudice amministrativo *ex art. 112, comma 2 lett. b), c.p.a.*, con la conseguente possibilità di proporre, ai sensi del primo comma dell’art. 113 *c.p.a.*, il ricorso per ottemperanza dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica il «giudice che ha emesso il provvedimento della cui esecuzione si tratta».

¹⁰⁷ In senso contrario si colloca CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, 2012, 111 ss., secondo cui «permangono diversi elementi che non consentono di aderire pienamente alla prospettata “giurisdizionalizzazione” del ricorso straordinario, in quanto sia la riforma del 2009 sia le modifiche apportate dal *c.p.a.* si rivelano incomplete e comunque non in grado di risolvere alcune contraddittorietà che ancora contraddistinguono l’istituto». Secondo tale Autore, in relazione al rimedio dell’ottemperanza, deve ritenersi destituita di fondamento la citata “giurisdizionalizzazione” del rimedio in esame: se è innegabile che il codice del processo amministrativo ha previsto la possibilità di portare ad esecuzione mediante il ricorso per ottemperanza anche le decisioni sul ricorso straordinario, ma ciò ai sensi della lett. *d)* e non della lett. *b)* del secondo comma del citato art. 112. Ad avviso dello stesso Autore, qualificare la decisione sul ricorso straordinario come “provvedimento esecutivo del giudice amministrativo” (lett. *b)*) costituisce «un’evidente forzatura nella misura in cui – per quanto il parere del Consiglio di Stato sia ormai vincolante – il provvedimento finale non è certo imputabile al giudice amministrativo, bensì al Presidente della Repubblica su proposta del Ministro competente. Al contrario, che tra le decisioni da ottemperare rientrino anche quelle emesse in sede di ricorso straordinario emerge dalla lettura della lett. *d)* dell’art. 112, comma 2, laddove si estende l’ottemperanza anche ai provvedimenti equiparati alle sentenze passate in giudicato per i quali non sia previsto il rimedio dell’ottemperanza. Tale diversa (e più coerente) ricostruzione inquadra, dunque, la decisione sul ricorso straordinario non nei provvedimenti del giudice amministrativo, bensì nei provvedimenti (amministrativi giustiziali) sostanzialmente (ma non formalmente) equiparati alle sentenze del giudice amministrativo». In merito cfr. anche IMMORDINO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 637; QUINTO, *Il Codice e la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010; Cons. St., sez. III, 4 agosto 2011, n. 4666, in *Foro it*, 2011, III, 633; TAR Sicilia, Palermo, sez. I, 12 dicembre 2011, n. 2341, in *Foro it TAR*, 2011.

A tale precisa ricostruzione la sopraindicata sentenza n. 18/2012 dell'Adunanza Plenaria aggiunge la seguente frase, la cui perentorietà è assolutamente eloquente: «da tale indirizzo questa Adunanza non ritiene di discostarsi».

Anche le Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione sono nuovamente intervenute nella materia in esame con la sentenza del 19 dicembre 2012, n. 23464¹⁰⁸, a cui non può non farsi riferimento ai fini del presente studio.

Tale pronuncia, partendo da una minuziosa ricostruzione dell'evoluzione storico-giuridica del ricorso straordinario e da un'articolata disamina del relativo quadro di riferimento normativo, si colloca nel solco già tracciato dalla sopraindicata pronuncia di Cass., Sezioni Unite, 28 gennaio 2011, n. 2065, evidenziando – anzitutto – come un'ulteriore accentuazione del processo di giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario derivi da alcune disposizioni del codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) ed, in particolare, dall'art. 7, recante la definizione e l'ambito generale della giurisdizione amministrativa. Siccome è in quest'ultimo ambito, relativo alla giurisdizione e non già all'Amministrazione, che si colloca anche il comma 8 del citato art. 7¹⁰⁹ (a mente del quale il ricorso straordinario è ammissibile soltanto per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa e, quindi, nelle materie in cui il giudice amministrativo ha giurisdizione), ne deriva l'importante conseguenza che la “giurisdizione” diventa generale presupposto di ammissibilità del ricorso straordinario, analogamente a quanto si verifica per il ricorso ordinario al giudice amministrativo¹¹⁰.

Tali considerazioni giustificano, ad avviso delle Sezioni Unite, la teorizzazione (non di una completa simmetria¹¹¹, ma) di un pieno e sistematico parallelismo tra ricorso straordinario e ricorso ordinario.

Una conferma di tale parallelismo deriva anche dall'ampia facoltà di opposizione prevista dall'art. 48 c.p.a.¹¹².

¹⁰⁸ La sentenza citata nel testo è reperibile in *www.giustamm.it*. In dottrina cfr. QUINTO, *Le Sezioni Unite certificano “la funzione giurisdizionale” del ricorso straordinario*, in *www.giustamm.it*, 2013.

¹⁰⁹ Cons. Stato, Ad. Gen., 22 febbraio 2011, n. 808, ha affermato che l'art. 7, comma 8, c.p.a., secondo cui «il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa», per esigenze di certezza dei rapporti giuridici e di tutela dell'affidamento, si applica solamente ai ricorsi proposti successivamente alla data di entrata in vigore del codice del processo amministrativo.

¹¹⁰ Tutto quanto indicato nel testo comporta – secondo le Sezioni Unite – che quando l'art. 126 del citato codice prevede uno speciale ambito della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di contenzioso elettorale, che, per effetto della regola generale di cui al sopraindicato art. 7, avrebbe determinato un corrispondente ampliamento dell'ambito di ammissibilità del ricorso straordinario, è necessaria una specifica disposizione derogatoria per escludere, come eccezione alla regola, tale ampliamento.

¹¹¹ Ciò in considerazione dell'orientamento maggioritario della giurisprudenza amministrativa propensa a restringere, relativamente al ricorso straordinario, il novero delle azioni esperibili. Cfr. Cons. Stato, sez. III, 15 ottobre 2010, n. 4609.

¹¹² Infatti, il primo comma dell'art. 48 cit. attribuisce la facoltà di opposizione a qualsiasi parte nei cui confronti sia stato proposto il ricorso straordinario, facoltà che l'art. 10 d.P.R. n. 1199/1971

Si sottolinea, inoltre, come tale ampiezza della facoltà di opposizione sia in grado di garantire la compatibilità della natura di decisione di giustizia del decreto del Presidente della Repubblica con la garanzia di tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) innanzi ad un “giudice” sia esso ordinario (art. 102 Cost.) o speciale (art. 103 Cost.)¹¹³.

Di non minore rilievo, secondo le Sezioni Unite, per il sopraindicato processo di giurisdizionalizzazione, è il comma 3 dello stesso art. 48 c.p.a., che, nel caso di inammissibilità dell’opposizione, dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del «giudizio» in sede straordinaria¹¹⁴.

Dalla ricostruzione della decisione adottata nella sede del ricorso straordinario come decisione di giustizia che presuppone la giurisdizione del giudice amministrativo, scaturisce, secondo le Sezioni Unite, la possibilità di proporre, avverso la decisione adottata in un unico grado dal Consiglio di Stato nell’ambito del ricorso straordinario, il ricorso per cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione (art. 111, comma 8, Cost.)¹¹⁵.

riconosceva solo ai controinteressati. La sentenza indicata nel testo rileva come solo per effetto della declaratoria di incostituzionalità di Corte cost. n. 148/1982 la stessa facoltà è stata estesa all’ente pubblico, diverso dallo Stato. Si evidenzia anche come il pieno rispetto del contraddittorio derivi proprio dal fatto che la nozione di «parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario» ricomprende i controinteressati, i cointeressati, la pubblica amministrazione che ha emanato l’atto impugnato, compreso lo Stato, essendo venuta meno la possibilità che il Governo interloquisca con una delibera del Consiglio dei ministri per disattendere il parere del Consiglio di Stato.

¹¹³ Non a caso, proprio per scongiurare che una parte sia indotta, suo malgrado, ad “accettare” la sede del ricorso straordinario, si è prevista la possibilità di chiedere, attraverso l’opposizione, che la lite sia trasferita e decisa nella sede ordinaria. Ciò vuol dire che ai fini della decisione nella sede del ricorso straordinario è necessario il consenso di tutte le parti, analogamente a quanto sostanzialmente avviene per il ricorso *per saltum* ex art. 360, comma 2, c.p.c.

¹¹⁴ In merito alle considerazioni che le Sezioni Unite nella citata sentenza n. 23464/2012 fanno sulla compatibilità del rimedio quale esercizio della funzione giurisdizionale con gli artt. 125 e 102 Cost., si rinvia a quanto detto più avanti nel testo.

¹¹⁵ *Contra* A. CARBONE, *Corte costituzionale*, cit., 12 ss. e 28 ss. Secondo MORELLI, *L’impugnabilità in Cassazione del decreto sul ricorso al Capo dello Stato ne consacra il definitivo approdo all’area della giurisdizionalità*, in *Urb. e Appalti*, 2013, n. 4, 400 ss., il riconoscimento della impugnabilità in Cassazione, ex art. 362 c.p.c., del decreto presidenziale emesso in sede di ricorso straordinario ne comporta il definitivo approdo all’area della giurisdizionalità, determinando anche un possibile sopravvenuto contrasto del rimedio di cui al citato art. 362 con il precetto costituzionale dell’eguaglianza, per il profilo della non consentita ricorribilità in Cassazione delle decisioni del giudice amministrativo, incidenti su diritti soggettivi, anche per vizi di violazione di legge: «Il problema è a monte. E investe tutti i rapporti nei quali è coinvolta una posizione di diritto soggettivo (tutelata da norme di relazione) la cui cognizione sia riservata al giudice amministrativo. Le correlative decisioni – in ragione, appunto, della loro impugnabilità innanzi alla Corte di legittimità solo per difetto di giurisdizione e della conseguente loro non sindacabilità ... in relazione ad eventuali vizi di violazione di legge – sfuggono così al controllo nomofilattico della Corte di Cassazione, per cui in relazione ad esse non può dispiegarsi la garanzia di uniforme applicazione (sul piano sincronico) della legge, che traduce, nel processo, il principio costituzionale di eguaglianza dei cittadini di fronte alla legge ... Ma nella mutata cornice ordinamentale – che vede attualmente demandata dal legislatore, al giudice amministrativo la cognizione, sempre più estesa, di posizioni di diritto soggettivo (le cui

Nella stessa direzione si colloca anche la sentenza del 2 settembre 2013, n. 20054 emessa dalla terza Sezione civile della Corte di Cassazione¹¹⁶, secondo cui dal riconoscimento – operato dalle sopraindicate Sezioni Unite – della giurisdizionalizzazione del procedimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato consegue («come ammennicolo necessario») che la decisione, in quanto «giurisdizionale, in non diversa guisa di quella assunta dall'ordinario giudice amministrativo, ha l'attitudine alla formazione sull'oggetto della decisione della cosa giudicata, secondo le logiche proprie del giudizio amministrativo»: l'esercizio della giurisdizione contenuto nel procedimento relativo al rimedio in esame – in considerazione della sua alternatività rispetto a quello della giurisdizione amministrativa ordinaria – non può non condurre allo stesso risultato cui giungerebbe l'esercizio di quest'ultima.

La sentenza del 2 settembre 2013, n. 20054 della S.C. arriva anche ad affermare che la natura giurisdizionale – e, quindi, l'idoneità a dare vita ad una decisione avente valore di *res iudicata*, con conseguente esclusione della natura di mero atto giustiziale di valore amministrativo, cioè provvedimentale, come tale eventualmente disapplicabile – sarebbe stata acquisita dalla decisione adottata nel citato procedimento soltanto a far tempo dal momento in cui si è conclusa la lunga evoluzione legislativa.

In particolare, la sopraindicata sentenza n. 20054/2013 ritiene che la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario sarebbe emersa normativamente solo con l'entrata in vigore (16 settembre 2010) del codice del processo amministrativo, introdotto dal d.lgs. n. 104/2010: prima di questa data non si potrebbe parlare – per il ricorso straordinario – di natura giurisdizionale, né si potrebbe far riferimento alla diversa data dell'entrata in vigore delle novità legislative introdotte dall'art. 69 della legge n. 69/2009 (v. *retro*), in quanto quest'ultima disposizione costituirebbe soltanto un “tassello normativo” utile ma non determinante per il definitivo approdo sul versante giurisdizionale, il quale sarebbe stato raggiunto soltanto con il citato codice¹¹⁷.

norme fonti possono essere interpretate ed applicate, in quella sede, in modo difforme dal diritto vivente espresso dalla esegesi della Corte di legittimità) – la disposizione dell'art. 362 c.p.c. viene, come detto, a collidere con il precetto dell'art. 3 della Costituzione, versando, a nostro avviso, in una condizione di incostituzionalità sopravvenuta, che dovrà, prima o poi, essere portata all'esame del Giudice delle leggi. Né rileva in contrario la copertura che al citato art. 362 ha dato l'art. 111 della Costituzione, poiché stante la gerarchia, che esiste tra i valori tutelati all'interno della Costituzione, anche un precetto costituzionale può formare oggetto della verifica di legittimità per contrasto con altro precetto di contenuto assiologicamente prevalente ».

¹¹⁶ La sentenza indicata nel testo può essere letta per esteso in www.giustamm.it.

¹¹⁷ Secondo la citata sent. n. 20054/2013, il 16 settembre 2010 potrebbe dirsi «la data in cui, secondo la ricostruzione delle Sezioni Unite, la discussa natura del procedimento di ricorso straordinario davanti al Capo dello Stato, si è trasformata, almeno sul piano dell'esegesi della legge ordinaria (restando possibile che ci si possa interrogare sulla legittimità dell'approdo sul piano della legge costituzionale, avendo le Sezioni Unite escluso che il procedere dell'evoluzione legislativa fino al

Pertanto, solo i ricorsi al Capo dello Stato proposti successivamente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo ricadrebbero sotto il nuovo regime della giurisdizionalizzazione.

Non vi è dubbio che esigenze di certezza del diritto impongono l'individuazione di una data a partire dalla quale poter parlare di natura giurisdizionale del rimedio in esame: tuttavia, tale data, ad avviso di chi scrive, non può essere individuata in quella dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, ma almeno in quella precedente dell'introduzione delle fondamentali innovazioni previste dalla legge n. 69/2009. Quest'ultima – sulla base di quanto ricostruito in precedenza e di quanto sarà approfondito più avanti – non può essere considerata (come fa la succitata sent. n. 20054/2013 della S.C.) un semplice “tassello normativo”, ma una vera e propria svolta decisiva per la giurisdizionalizzazione dell'istituto oggetto del presente studio. Del resto, sono inequivocabili in tal senso anche le considerazioni fatte dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nelle citate sentenze nn. 23464/2012¹¹⁸ e 2065/2011¹¹⁹.

La ricostruzione sopra delineata ha trovato ulteriore conferma nelle affermazioni di principio contenute nella sentenza del 6 maggio 2013, n. 9 adottata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹²⁰.

Punto di partenza di tale pronuncia è la presa d'atto del definitivo approdo alla natura sostanzialmente giurisdizionale della decisione assunta in sede di ricorso straordinario attraverso il relativo decreto del Presidente della Repubblica¹²¹.

detto approdo abbia determinato un risultato contrario a Costituzione, ma potendo l'interrogativo trovare risposta solo in un *dictum* della Corte costituzionale, ove provocato nei modi in cui è possibile sollecitarlo), in processo giurisdizionale equipollente a quello amministrativo ordinario, che si conclude con una decisione di natura giurisdizionale e, quindi, atta a dar luogo alla cosa giudicata». Conseguentemente, prima del 16 settembre 2010 una decisione non potrebbe rivestire carattere giurisdizionale, in quanto resa prima che l'ordinamento si evolvesse nel senso della giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

¹¹⁸ Si veda, infatti, la parte della motivazione della sentenza indicata nel testo in cui si afferma: «Ma è soprattutto negli anni 2009-2010 che muta, ulteriormente ed in termini di maggior rilievo, il quadro normativo di riferimento. Innanzi tutto la riforma del 2009 (legge 18 giugno 2009, n. 69 recante nuove norme in materia di processo civile) ha apportato all'art. 69 significative modifiche alla disciplina del ricorso straordinario ... ».

¹¹⁹ Infatti, afferma Cass., Sez. Un., n. 2065/2011, che «i profili di novità tratti dalla legislazione, che sono stati anche oggetto di discussione all'odierna udienza pubblica, sono di immediata operatività a prescindere dall'epoca di proposizione del ricorso straordinario, ovvero di instaurazione del giudizio di ottemperanza» (paragrafo 2.14). Tuttavia, secondo la citata sentenza n. 20054/2013 del S.C., le Sezioni Unite hanno inteso riferire tale affermazione alla ritenuta conseguenza dell'esperibilità del giudizio di ottemperanza.

¹²⁰ Nello stesso senso anche la sentenza n. 10 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato emessa in data 6 maggio 2013, reperibile in www.giustamm.it.

¹²¹ Tale circostanza, favorita dallo sviluppo normativo (v. *retro*) della disciplina in esame, determina «il superamento della linea interpretativa tradizionalmente orientata nel senso della natura amministrativa del decreto presidenziale, seppure contrassegnata da profili di specialità tali da segnalare la contiguità alle pronunce del giudice amministrativo»: così testualmente Cons. St., Ad.

In questo modo si viene a determinare tra Corte di Cassazione e Consiglio di Stato una convergenza che poche volte si è realizzata in ordine a rilevanti problematiche di giustizia amministrativa: manca solo l'allineamento della Corte Costituzionale perché il percorso di giurisdizionalizzazione possa dirsi giunto a totale compimento¹²².

Conformemente a quanto più avanti accennato in ordine alla sostanziale titolarità della decisione adottata *in materia de qua* (v. *infra*, par. 8), l'Adunanza Plenaria in esame conviene opportunamente sul fatto che «l'atto finale della procedura è esercizio della giurisdizione nel contenuto espresso dal parere del Consiglio di Stato che, in posizione di terzietà e di indipendenza e nel rispetto delle regole del contraddittorio, opera una verifica di legittimità dell'atto impugnato»¹²³.

Insomma, il decreto del Capo dello Stato che recepisce il parere del C.d.S., quantunque non sia un atto formalmente e soggettivamente giurisdizionale, si presenta come sostanziale espressione della funzione giurisdizionale, che culmina in una pronuncia dotata del carattere dell'intangibilità, propria del giudicato, all'esito di una procedura in unico grado incentrata sul consenso delle parti.

Un ruolo determinante ai fini del riconoscimento della natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio in esame è attribuito dalla citata sentenza di Ad. Plen. n. 9/2013 all'art. 7, comma 8, c.p.a.¹²⁴.

Di non minore rilievo è il riferimento fatto dalla predetta pronuncia all'art. 48 c.p.p. sia per quanto riguarda la facoltà di opposizione – essenziale per garantire il pieno rispetto del contraddittorio e per assicurare la compatibilità del nuovo assetto con la garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) e con il principio del doppio grado di giudizio (art. 125 Cost.) – sia per quanto riguarda il richiamo al relativo comma 3, secondo cui il Tribunale Amministrativo Regionale, nel dichiarare l'inammissibilità dell'opposizione, deve disporre la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del «giudizio» in sede straordinaria. In

Plen., 6 maggio 2013, n. 9, in *www.giustamm.it*, 3. Per una interessante critica a tale sentenza si rinvia a F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2374 ss.

¹²² Non può dirsi che con la citata sent. n. 73/2014 della Corte costituzionale vi sia stato l'allineamento indicato nel testo. In merito cfr. pure A. CARBONE, *Corte costituzionale*, cit., 15 ss. Anche G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 1, rileva come raramente negli ultimi anni era accaduto che la Cassazione e il Consiglio di Stato avessero espresso posizioni comuni su questioni centrali in tema di giustizia amministrativa: «dunque, è di per sé significativo che le Sezioni Unite e l'Adunanza Plenaria concordino sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, identificando nel Consiglio di Stato il giudice che emette il provvedimento oggetto di ricorso *ex art.* 111 Cost. o della cui ottemperanza si tratta. La convergenza dei due Supremi giudici appare netta e, allo stato, consolidata».

¹²³ Così anche Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2012, n. 23464, cit. Su tale pronuncia v. *retro* nel testo.

¹²⁴ Cons. St., Ad. Gen., 22 febbraio 2011, n. 808, ha affermato che l'art. 7, comma 8, c.p.a., a mente del quale il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica «è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa», non si applica ai ricorsi in materia di pubblico impiego privatizzato notificati anteriormente alla data di entrata in vigore dello stesso codice, ma soltanto a quelli successivi (v. *infra*).

questo modo – sottolinea l’Adunanza Plenaria – si dà luogo ad una speciale forma di *translatio iudicii* che, anche sul piano terminologico, mostra di considerare il ricorso straordinario come la continuazione del medesimo giudizio incardinato con il ricorso al giudice amministrativo: conseguentemente, il giudizio che prosegue in sede straordinaria registra il mutamento del rito, ma non vede modificata la sua natura sostanzialmente giurisdizionale¹²⁵.

La stessa pronuncia sottolinea anche come la sopraindicata ricostruzione ermeneutica non sia affatto incompatibile con il divieto di istituzione di nuovi giudici speciali di cui all’art. 102, comma 2, Cost. Infatti, anche prima delle riforme che ne hanno evidenziato la natura sostanzialmente giurisdizionale, la decisione sul ricorso straordinario si poneva come decisione di giustizia, anche se non correlata ad una “funzione giurisdizionale” nel significato pregnante degli artt. 102, comma 1, Cost., e 103, comma 1, Cost.. Eliminati, attraverso le sopraindicate riforme, gli aspetti che nell’ambito in esame escludevano il collegamento all’esercizio della funzione giurisdizionale, la decisione del ricorso straordinario (nella parte in cui recepisce, sotto il profilo motivazionale, il parere del Consiglio di Stato) rientra senza dubbio nella garanzia costituzionale dell’art. 103, comma 1, Cost., che fa salvi, come giudici speciali, il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa¹²⁶. Secondo tale pronuncia le stesse considerazioni ora indicate

¹²⁵ Diversa, invece, è la posizione assunta in merito da G. D’ANGELO, *La “giurisdizionalizzazione”*, cit., 2-3, secondo cui l’art. 48, comma 3, c.p.a. – laddove prevede, nell’ipotesi di inammissibilità dell’opposizione ex art. 10 (e, dunque, di inammissibilità della trasposizione in sede giurisdizionale), la “prosecuzione del giudizio in sede straordinaria” – non dà luogo ad una speciale forma di *translatio iudicii*, ma ad una prosecuzione del giudizio di decisione del ricorso straordinario precedentemente interrotto. Infatti, per effetto dell’opposizione il ricorso straordinario – rileva l’A. – non si estingue, ma rimane sospeso in attesa della pronuncia sull’ammissibilità dell’opposizione: nell’ipotesi di declaratoria di inammissibilità dell’atto di costituzione per ragioni afferenti all’opposizione, in sede straordinaria viene meno la sospensione del procedimento straordinario e quest’ultimo riprende il suo corso. Lo stesso A., poi, evidenzia che il primo comma dell’art. 10 d.P.R. n. 1199/1971 contiene analoga espressione (“il giudizio segue in sede giurisdizionale”) per l’ipotesi speculare di passaggio dalla sede straordinaria a quella giurisdizionale «senza che da ciò sia stato mai desunto l’unicità della natura dei due giudizi». Tuttavia, per una diversa ricostruzione teorica si rinvia a quanto ampiamente detto nel testo e soprattutto nel par. 8 di questo capitolo.

¹²⁶ In questi termini Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9, cit., 5. Di diverso avviso è G. D’ANGELO, *La “giurisdizionalizzazione”*, cit., 5-6, secondo cui è ancora attuale la distinzione tra funzione giurisdizionale e funzione giustiziale: il passaggio dall’una all’altra non può avvenire nei termini indicati dalla giurisprudenza. L’A. rivela come il nostro sistema preveda un’attività amministrativa diretta a tutelare la legalità nell’amministrazione attraverso l’attività di esame e di decisione dei ricorsi amministrativi. Tale attività ha natura “giustiziale” e tende alla risoluzione e composizione di conflitti di interessi tra la P.A. e gli altri soggetti dell’ordinamento. In tale ambito le decisioni amministrative – sottolinea lo stesso A. – sebbene presentino caratteri analoghi alle sentenze, rimangono atti espressioni di funzioni diverse: il parere del Consiglio di Stato reso nel procedimento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica andrebbe, quindi, collocato nella funzione di consulenza resa nell’ambito di un rimedio giustiziale. Secondo il citato A. riportare il ricorso straordinario nell’ambito dell’attività di consulenza giuridico-amministrativa di cui all’art. 100 Cost. è impor-

valgono anche per escludere un problema di compatibilità – rispetto alla riserva di legge costituzionale relativa alla disciplina di condizioni, forme e termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale (art. 137 Cost., comma 1) – della norma che legittima il Consiglio di Stato, in sede di emissione del parere sul ricorso straordinario, a sollevare la questione incidentale di costituzionalità: infatti, non è precluso al Legislatore ordinario – nel rispetto del divieto di istituzione di nuovi giudici speciali – di riconoscere o confermare la natura giurisdizionale di una sede in cui una controversia è dibattuta tra le parti in contraddittorio ed è decisa da un giudice terzo ed imparziale.

Nel senso di tale “revisione” si pone anche la normativa in materia di contributo unificato, contenuta nell’art. 37, comma 6, del d.l. 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, in legge 15 luglio 2011, n. 111, che (in sede di modifica dell’art. 113, comma 6 *bis*, del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115) ha dettato la disciplina del contributo unificato per il ricorso straordinario, inserendo il rimedio in esame nell’ambito del complessivo sistema giudiziario¹²⁷.

Né quanto sopra accennato può essere confutato dalle asserite limitazioni relative alle azioni esperibili, alle forme di esplicazione del contraddittorio, alle modalità di svolgimento dell’istruttoria ed al novero dei mezzi di prova acquisibili: tali profili, lungi dall’implicare il riconoscimento della natura amministrativa del ricorso straordinario, sono pienamente coerenti con la strutturazione di esso come un rimedio giurisdizionale semplificato, in unico grado, incentrato sull’assenso delle parti¹²⁸.

tante «perché da un lato significa ribadire con nettezza la differenza tra la funzione consultiva e la funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato, che ritengo imposta dalla Costituzione; dall’altro implica l’impossibilità della c.d. revisione in chiave giurisdizionale del ricorso al Capo dello Stato nei termini indicati dalle Sezioni Unite di revisione di cui alla VI disp. transitoria e finale. Quella norma, infatti, è riferibile agli organi speciali di giurisdizione esistenti al momento dell’entrata in vigore della Costituzione». Alla luce di tali considerazioni andrebbe riletta anche la sentenza di Corte cost. 27 dicembre 1974, n. 287 relativa alle Commissioni tributarie, richiamata dalla sent. n. 23464/2012 delle Sezioni Unite della Cassazione. Una critica a tale ricostruzione teorica è contenuta nella diversa articolazione della problematica in esame riportata nel testo e, in particolare, nel successivo par. 8.

¹²⁷ Tuttavia, in senso contrario G. D’ANGELO, *La “giurisdizionalizzazione”*, cit., 3, ritiene che la sopraindicata introduzione del contributo unificato anche per il ricorso straordinario non costituisca un elemento decisivo: «per ragioni fiscali, infatti, la redazione del ricorso su carta da bollo e il pagamento da parte del ricorrente della tassa fissa sono stati obbligatori, in virtù dell’art. 7 legge 21 dicembre 1950, n. 1018, modificato dall’art. 4 legge 25 aprile 1957, n. 283, fino a quando l’art. 57 legge 21 novembre 2000, n. 342 non ne ha previsto la soppressione». Anche per una critica a tale aspetto si rinvia a quanto detto nel testo e, in particolare, nel par. 8 di questo capitolo.

¹²⁸ La sentenza n. 9/2013 dell’Adunanza Plenaria sottolinea anche che deve essere la giurisprudenza (oltre che eventualmente il Legislatore) ad individuare il punto di equilibrio tra l’esigenza di attuazione dei canoni costituzionali ed europei (art. 1 c.p.a), in materia di effettività della tutela, di garanzia del pieno contraddittorio, di diritto alla prova e di diritto ad un processo equo (art. 6 CE-

Dal riconoscimento della natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio in esame, la citata sentenza n. 9/2013 dell'Adunanza Plenaria fa anche scaturire opportunamente la collocazione del decreto che definisce il ricorso al Capo dello Stato, reso in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, nel novero dei provvedimenti del giudice amministrativo di cui alla lett. *b*) dell'art. 112, comma 2, c.p.a.¹²⁹, con la conseguenza della necessaria proposizione del ricorso per l'ottemperanza (ai sensi dell'art. 113, comma 1, c.p.a.) dinanzi allo stesso Consiglio di Stato¹³⁰, nel quale si identifica «il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta»¹³¹.

Del resto, il primo comma dell'art. 113 c.p.a. (attribuendo da un lato al Tribunale Amministrativo Regionale la competenza a conoscere dell'attuazione delle sentenze di quest'ultimo integralmente confermate in appello e, dall'altro lato, assegnando al Consiglio di Stato la cognizione delle domande finalizzate all'esecuzione delle decisioni di secondo grado che modificano il contenuto della sentenza gravata) recepisce il principio generale in materia di competenza in sede di esecuzione, attuato anche nell'ambito civile ed in quello penale, secondo cui il giudice che ha emesso la sentenza è *naturaliter* il più idoneo ad assicurare l'interpretazione della portata effettiva e la conseguente esecuzione soddisfacente del *decisum*¹³². Ciò comporta che la locuzione «altri provvedimenti esecutivi del giudice

DU), e la prescrizione dei profili di specialità che connotano, sul piano ontologico e teleologico, un rito semplificato fondato sul consenso delle parti.

¹²⁹ Nello stesso senso Cons. Giust. Amm. Sic., 6 ottobre 2011, n. 634, secondo cui la decisione sul ricorso straordinario al Capo dello Stato si colloca nella ipotesi prevista alla lett. *b*) dell'art. 112, comma 2, del d.lgs. n. 104/2010 e, pertanto, il ricorso per l'ottemperanza si propone, ai sensi del successivo art. 113, comma 1, d.lgs. n. 104/2010 dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta.

¹³⁰ CARIGELLA, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, sottolinea che, nell'ambito indicato nel testo la competenza in un unico grado è del Consiglio di Stato anzitutto perché chi ha emesso la decisione è il giudice che meglio di altri può interpretarla e portarla ad esecuzione: non sembra avere rilevanza il dato formale (l'essere il decreto del Presidente della Repubblica un atto formalmente amministrativo), ma sembra avere rilevanza il dato sostanziale (la paternità del *decisum* che implica la legittimazione alla conoscenza della problematica relativa alla sua esecuzione). Inoltre, è del tutto anomalo – secondo l'A. – che un procedimento speciale in unico grado in sede di cognizione, possa avere un appesantimento in sede di esecuzione: nel momento in cui vi è la necessità di una maggiore rapidità, si verrebbe a creare un inammissibile appesantimento di carattere procedurale.

¹³¹ Nello stesso senso Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2011, n. 2065 e 15 marzo 2012, n. 2129; Cons. Stato, Ad. Plen., 5 giugno 2012, n. 18; Cons. Stato, sez. IV, 29 agosto 2012, n. 4638; Cons. Stato, sez. VI, 10 giugno 2011, n. 3513.

¹³² Cons. Giust. Amm. Sic., 30 giugno 2011, n. 452, ha affermato che la decisione sul ricorso straordinario al Capo dello Stato (ed al Presidente della Regione Siciliana), si colloca nell'ipotesi prevista alla lett. *b*) dell'art. 112, comma 2, della legge n. 1034/1971, e il ricorso per l'ottemperanza si propone, ai sensi dell'art. 113, comma 2, della legge citata, dinanzi allo stesso Consiglio di Stato

amministrativo», di cui al citato art. 112, comma 2, lett. *b*), si debba interpretare dando rilevanza non al profilo nominalistico dell'imputazione formale dell'atto, ma al dato sostanziale della paternità ideologica della decisione. Deve essere, quindi, qualificato come provvedimento esecutivo del giudice amministrativo, ai fini della soluzione del problema di competenza, la decisione adottata in sede di ricorso straordinario, la quale, nonostante la veste formale, abbia come unica motivazione il rinvio al contenuto della decisione giurisdizionale resa dal Consiglio di Stato sulla base dell'applicazione del diritto obiettivo in posizione di terzietà e di indipendenza¹³³.

Questa ricostruzione ha anche il pregio di scongiurare l'anomalia di un giudizio di esecuzione in doppio grado, finalizzato all'attuazione di una decisione adottata nell'ambito di un giudizio semplificato in unico grado, tendente – nell'accordo tra le parti – ad una sollecita definizione della controversia¹³⁴.

(ed allo stesso Consiglio di Giustizia Amministrativa), nel quale si identifica “il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta”.

¹³³ Così Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9, cit., 5, che rileva anche come alla praticabilità della diversa opzione ricostruttiva volta a qualificare il decreto che definisce il ricorso straordinario come provvedimento amministrativo equiparato, ai limitati fini dell'esecuzione *ex* art. 112, comma 2, lett. *c*), ad una decisione giurisdizionale, si oppongono argomenti di carattere letterale e sistematico. Sotto il primo profilo (quello letterale), l'art. 113, in sede di fissazione delle regole della competenza, si riferisce al giudice che ha emesso la sentenza o il provvedimento, così presupponendo la natura giurisdizionale della decisione da eseguire. Sotto il secondo profilo (quello sistematico) va detto che la lett. *d*) del comma 2 dell'art. 112 è evidentemente riferita, in via residuale, alle sentenze ed ai provvedimenti equiparati imputabili a giudici diversi dal giudice amministrativo e dal giudice ordinario ai quali si riferiscono le lettere precedenti dello stesso comma. Tutto ciò conferma ulteriormente l'estraneità al giudizio di ottemperanza dell'attività di esecuzione di provvedimenti amministrativi equiparati, solo a limitati fini, a decisioni giurisdizionali. Né si può ritenere, per le considerazioni svolte in precedenza nel testo, che il principio costituzionale del doppio grado di giurisdizione venga violato dall'affermazione della competenza, *in executivis*, del Consiglio di Stato.

¹³⁴ Rileva, inoltre, Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9, cit., che il rimedio dell'ottemperanza è *expressis verbis* finalizzato all'attuazione di statuizioni costituenti esercizio di giurisdizione, pubblica o privata, mentre esulano dal raggio della sua azione iniziative finalizzate all'attuazione di determinazioni amministrative. Secondo G. D'ANGELO, *La “giurisdizionalizzazione”*, cit., 3, tale argomento è condivisibile ma deve valere, per effetto dell'identica formulazione del primo e del secondo comma dell'art. 113, non solo per escludere l'applicazione della lett. *d*) ma anche della lett. *b*) dell'art. 112 che fa riferimento a sentenze esecutive e ad altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo (come ad esempio i decreti ingiuntivi): «l'interpretazione proposta con vigore dalla Plenaria implicherebbe, a rigor di logica, la possibilità di eseguire il parere del Consiglio di Stato in assenza del decreto decisorio del Presidente della Repubblica, il che francamente sembra paradossale. In altri termini, nel codice presupposto del giudizio d'ottemperanza è sempre una pronuncia giurisdizionale e il riferimento ad “altri provvedimenti”, tanto nella lettera *b*) che nella lettera *d*) dell'art. 112, comma 2, riguarda sempre provvedimenti giurisdizionali, ancorché diversi dalle sentenze. L'art. 113, che assume con chiarezza che il ricorso concerne l'esecuzione del provvedimento di un “giudice” mi pare un indice che non ammette equivoci». Lo stesso A. sottolinea che in tal senso potrebbe essere significativo il fatto che l'art. 112 non contenga alcun riferimento al ricorso straordinario, mentre ricomprende i lodi arbitrali (comma 2, lett. *e*) per effetto del nuovo art. 824-

7. L'indirizzo giurisprudenziale contrario alla natura giurisdizionale del ricorso straordinario

Non vi è dubbio che allo stato non possa ritenersi concluso il lungo e travagliato dibattito relativo, in particolare, sia alla natura giuridica della pronuncia emessa a seguito di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica sia all'individuazione del giudice competente a pronunciarsi sull'ottemperanza: infatti, in riferimento a questi due ultimi profili la sesta Sezione del Consiglio di Stato, con ordinanza del 1° febbraio 2013, n. 636¹³⁵, ha rimesso le relative questioni all'Adunanza Plenaria. Sebbene quest'ultima con la succitata sentenza n. 9/2013 (v. *retro*) si sia posta in avviso contrario, ovvie esigenze di completezza del presente studio impongono una disamina pure della sopra-indicata ordinanza, apertamente contraria alla piena giurisdizionalizzazione, anche ai fini dell'ottemperanza, del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica¹³⁶.

In particolare, tale ordinanza n. 636/2013 evidenzia che già un analogo provvedimento (ord. 4 agosto 2011, n. 4666) della III sezione dello stesso Consiglio di Stato – pur ribadendo l'ammissibilità del giudizio di ottemperanza conformemente all'orientamento di Cons. Stato, sez. VI, n. 3513/2011 e delle Sezioni Unite della Cassazione civile – si è posto, rispetto all'indirizzo interpretativo indicato nel precedente paragrafo, in aperto contrasto per quanto riguarda l'individuazione del giudice dell'esecuzione competente a norma dell'art. 113 c.p.a.¹³⁷: a tal fine, infatti, la decisione sul ricorso straordinario viene ricondotta non alla lett. *b*), ma alla lett. *d*) dell'art. 112, comma 2, c.p.a., che prevede l'esperibilità del giudizio di ottemperanza non solo per le sentenze passate in giudicato, ma anche per gli altri provvedimenti ad esse equiparati, per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, allo scopo di ottenere l'adempimento dell'obbligo della Pubblica Amministrazione di conformarsi alla decisione. Secondo l'ordinanza n. 4666/2011, nonostante le importanti novità introdotte dalla legge n. 69/2009 sulla natura vincolante del parere del Consiglio di Stato e sulla possibilità di solleva-

bis c.p.c., che ne parifica gli effetti alle sentenze. Per una critica a tale prospettazione teorica si rinvia a quanto diffusamente richiamato nel testo ed, in particolare, nel successivo par. 8.

¹³⁵ L'ordinanza indicata nel testo è reperibile in *www.giustamm.it*.

¹³⁶ L'ordinanza indicata nel testo sottolinea come la necessità dell'intervento dell'Adunanza Plenaria deriverebbe dal fatto che nella pronuncia della medesima Adunanza n. 18 del 5 giugno 2012 (v. *retro*) la sopra-indicata questione non sarebbe stata propriamente affrontata, ma assorbita in una valutazione di ammissibilità, riferita in senso lato all'ottemperanza delle decisioni rese in sede di ricorso straordinario, ai sensi del secondo comma dell'art. 112 cod. proc. amm., senza individuazione della riconducibilità della fattispecie alle lett. *b*) o *d*) della citata norma. Sul punto v. *infra* nel testo.

¹³⁷ TAR Sicilia, Palermo sez. III, 19 marzo 2012, n. 585, ha affermato che ai sensi dell'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 104/2010, giudice competente a decidere il ricorso per l'ottemperanza al decreto che ha deciso il ricorso straordinario al Capo dello Stato è il Tribunale amministrativo regionale.

re questioni di legittimità costituzionale, tra l'attività consultiva e quella giurisdizionale del medesimo Consiglio di Stato permangono rilevanti differenze sotto il profilo del contraddittorio, dell'istruzione probatoria, del doppio grado di giudizio e, più in generale, del principio del giusto processo: ciò comporta – ad avviso della citata ordinanza – l'impossibilità di un'integrale equiparazione del ricorso straordinario a quello giurisdizionale. Né, secondo la stessa ordinanza, avrebbe senso una completa estensione al procedimento straordinario di tutte le garanzie e delle formalità proprie del ricorso giurisdizionale: ciò farebbe perdere al rimedio in esame le sue caratteristiche (semplicità, snellezza e concentrazione) ed anche la sua stessa ragion d'essere. Da qui la qualificazione dell'atto conclusivo del ricorso straordinario come provvedimento amministrativo, solo per alcuni effetti equiparato ad una sentenza (lett. *d*) del citato art. 112, comma 2), e non come «provvedimento esecutivo del giudice amministrativo», ovvero come atto giurisdizionale (lett. *b*), dell'art. 112, comma 2)¹³⁸.

¹³⁸ Nello stesso senso A. CARBONE, *Corte costituzionale*, cit., 9 ss. Rileva BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, cit., 35-36, che se fosse la lett. *d*) del comma 2 dell'art. 112 c.p.a. il fondamento normativo della ammissibilità del rimedio dell'ottemperanza per l'esecuzione delle decisioni emesse in sede di ricorso straordinario, si dovrebbe riconoscere che la competenza a decidere il ricorso spetti al TAR nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza, secondo quanto stabilito dal secondo comma dell'art. 113: «in altri termini, la qualificazione del decreto presidenziale come “provvedimento equiparato alla sentenza” comporterebbe una conseguenza applicativa probabilmente non valutata in sede di formulazione della norma e finanche difficile da spiegare: sarebbe, cioè, chiamato a decidere sul ricorso in ottemperanza il TAR (Lazio?), ossia un organo che non è affatto intervenuto nel decidere “il merito” della vicenda e che sarebbe curioso che di esso decidesse in sede di esecuzione». Secondo tale Autrice le Sezioni Unite con la citata sentenza n. 2065/2011, per evitare tale aporia, hanno fatto riferimento alla lett. *b*) dell'art. 112, comma 2, cit., forzando la lettera della norma, che parla di provvedimenti resi «dal giudice amministrativo» e non dei decreti decisori emessi dal Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario. Più in generale, tale orientamento ritiene non convincente la premessa, da cui partono le Sezioni Unite, per cui il concetto di giurisdizione attiene non soltanto ai c.d. limiti esterni ma anche ai c.d. limiti interni della stessa. In merito AULETTA, *op. cit.*, 6-7, evidenzia la contraddizione in cui sarebbero incorse le Sezioni Unite «specie se si considera che in un precedente paragrafo della motivazione si parla di “assimilazione dei contenuti” del decreto all'atto giurisdizionale, cioè si utilizza una (pur comprensibile) cautela che invece è del tutto in distonia con l'affermazione (implicita nel ragionamento svolto per radicare la competenza del Consiglio di Stato in sede di ottemperanza) che il decreto decisorio è provvedimento “del giudice amministrativo”». Secondo TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza alla luce del Codice del processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, n. 2/2011, non può negarsi «l'elevato grado di arbitrarietà di una tesi che volesse collocare tale decreto, formalmente adottato dal Capo dello Stato (benché su parere conforme e vincolante del Consiglio di Stato), tra gli “altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo” ai sensi della lett. *b*) del citato comma 2. Un diverso indizio potrebbe rinvenirsi nella successiva lett. *d*) che fa richiamo, accanto alle “sentenze passate in giudicato”, anche agli “altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza”, riproponendo nella sua parte finale l'obbligo dell'amministrazione di conformarsi alla “decisione” (termine astrattamente comprensivo anche del d.P.R. emanato a definizione del ricorso straordinario) anziché alla “sentenza”». In merito cfr. anche QUINTO, *L'onerosità del ricorso straordinario: il prezzo per la giurisdizionalizzazione*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

Ciò determina l'individuazione del giudice competente per l'esecuzione con riferimento non al primo, ma al secondo comma del successivo art. 113 c.p.a.: in altri termini, competente nell'ambito in esame non è il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta e cioè il Consiglio di Stato in unico grado, ma il Tribunale Amministrativo Regionale, nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza.

Sempre l'ordinanza n. 4666/2011 rileva anche come il termine "giudice" debba ritenersi utilizzato nella citata norma in senso ampio e necessariamente atecnico, in considerazione del fatto che nella categoria sono ricompresi anche gli arbitri (lett. *e*) dell'art. 112, comma 2): in definitiva, la competenza per l'ottemperanza ai ricorsi straordinari andrebbe riconosciuta non al Consiglio di Stato ma al TAR del Lazio¹³⁹, nella cui circoscrizione operano il Presidente della Repubblica, il Ministro proponente e lo stesso Consiglio di Stato in sede consultiva¹⁴⁰.

Nell'ambito in esame è opportuno accennare anche ad un'ulteriore pronuncia del Consiglio di Stato, richiamata dalla sopraindicata ordinanza n. 636/2013: il parere n. 2131 della I Sezione emesso il 7 maggio 2012¹⁴¹.

Tale parere prende chiaramente posizione in ordine alla natura giuridica del ricorso straordinario, affermando che il relativo procedimento di giurisdizionalizzazione conduce a qualificare il rimedio come tendenzialmente giurisdizionale nella sostanza, ma formalmente amministrativo. In ogni caso, ad avviso del citato parere del C.d.S., l'equiparazione alla giurisdizione non può dirsi piena: il ricorso straordinario, infatti, rimarrebbe un giudizio di tipo impugnatorio a carattere demolitorio nel cui ambito non sarebbero proponibili azioni di mero accertamento, come quelle previste dal cod. proc. amm. in tema di rito per l'accesso agli atti amministrativi o contro il silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione. In effetti, il ricorso straordinario si chiude con l'adozione del decreto del Capo dello Stato, che, dal punto di vista formale, non ha natura di sentenza, non essendo il Capo dello Stato un organo giurisdizionale: del resto, nonostante l'attuale carattere vincolante del parere del Consiglio di Stato, non può escludersi che il Capo dello Stato, per motivi di legittimità (relativi, ad esempio, alla sussistenza di vizi revocatori) ne chieda il riesame¹⁴², restituendo il decreto al Ministero. A ciò si

¹³⁹ Cons. Stato, sez. III, 4 agosto 2011, n. 4666, ha affermato che per l'esecuzione del decreto che accoglie il ricorso straordinario al Capo dello Stato è ammissibile il ricorso per ottemperanza al giudice amministrativo che deve essere proposto, ai sensi dell'art. 113, comma 2, d.lgs. n. 104/2010, dinanzi al TAR Lazio.

¹⁴⁰ L'ordinanza citata nel testo, in conclusione, ha dichiarato *ex art. 16* cod. proc. amm. il «difetto di competenza in primo grado del Consiglio di Stato in favore del TAR Lazio», innanzi al quale la causa avrebbe dovuto essere riassunta entro un dato termine perentorio.

¹⁴¹ Il parere indicato nel testo è reperibile in *www.giustamm.it*.

¹⁴² La richiesta di riesame del parere reso dal Consiglio di Stato è ammessa dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. II, 9 marzo 2011, n. 4421/08, in *Rep. Foro it.*, 2011; Cons. Stato, sez. III, 2 dicembre 2009, n. 2870/09, in *Rep. Foro it.*, 2010; Cons. Stato, sez. I, 16 gennaio 2008, n. 4416/07, in *Rep. Foro it.*, 2008; Cons. Stato, sez. I, 2 febbraio 2005, n. 9418/04 e Cons. Stato, sez. I, 22

aggiunge che, secondo il sopraindicato parere, il modello di istruttoria previsto dal d.P.R. n. 1199/1971 (fondato sull'affidamento dell'indagine e dell'acquisizione degli atti rilevanti alle strutture ministeriali, senza contraddittorio orale con le parti e senza importanti strumenti come la consulenza tecnica d'ufficio, diversamente da quanto accade nel processo amministrativo) risulta lontano dal modulo processuale, anche perché il contraddittorio previsto dall'attuale disciplina è di tipo scritto e manca una disciplina di pubblicità del dibattimento.

Inoltre, nel citato parere si sottolinea come la Corte di Strasburgo non ritenga applicabile al ricorso straordinario l'art. 6 CEDU relativo alle regole del giusto processo, in considerazione del carattere asseritamente amministrativo del rimedio in esame¹⁴³ e della conseguente impugnabilità del decreto decisorio del Capo

dicembre 2004, n. 8636/04, in *Rep. Foro it.*, 2005; Cons. Stato, sez. III, 03 luglio 2001, n. 923/01, in *Rep. Foro it.*, 2002). È necessario, tuttavia, che gli elementi dedotti dall'interessato possano legittimare il ricorso per revocazione del decreto decisorio o evidenzino la sussistenza di un irrimediabile contrasto con indirizzi giurisprudenziali consolidati o comprovino un'obiettiva non conformità alla legge, in particolare nel caso di *ius superveniens*. In merito D'ANGELO, *La «giurisdizionalizzazione»*, cit., 2, rileva che anche dopo la riforma dell'art. 14 d.P.R. n. 1199/1971 (da cui è scaturita la vincolatività del parere del Consiglio di Stato), la giurisprudenza ha affermato che non può escludersi l'evenienza che il Presidente della Repubblica (o meglio il Ministro competente) ne chieda il riesame: «la logica mi pare per certi aspetti analoga a quella che, nell'ambito del procedimento amministrativo ordinario, fonda la possibilità dell'amministrazione precedente di chiedere il riesame del (o addirittura di disattendere il) parere vincolante ma illegittimo dell'amministrazione consultiva. Tuttavia, la ritenuta 'giurisdizionalizzazione' del ricorso rende problematica la sopravvivenza stessa dell'istituto del riesame. Si tratterebbe, infatti, di ammettere la facoltà in capo ad un organo amministrativo (e tale rimane indiscutibilmente il Ministro competente o il Presidente della Repubblica) di richiedere ad un organo (ritenuto ora) giurisdizionale di riesaminare una propria 'sentenza'». È stato, comunque, sostenuto che l'avvento, per effetto dell'art. 69 legge n. 69/2009, della natura giurisdizionale del parere «rende applicabile il principio della consumazione del potere decisorio proprio delle sentenze»: così CARIGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 430. In merito cfr., Cons. St., Sez. Un. I e II, 7 maggio 2012, n. 2131/12, in *Foro it.*, 2012, III, 532, con nota di G. D'ANGELO, *Consiglio di Stato e 'giurisdizionalizzazione' del ricorso straordinario*, e in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 60, con nota di MACCHIA, *Il ricorso straordinario dà luogo ad un processo?*, e in *Urb. appalti*, 2012, 1051, con nota di MORELLI, *Accesso agli atti e implementazione del contraddittorio nella fase istruttoria del ricorso straordinario al Capo dello Stato*; Cons. St., sez. VI, 1 febbraio 2013, n. 636, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁴³ G. D'ANGELO, *La «giurisdizionalizzazione»*, cit., 1, per due ragioni ritiene opportuno – nell'ambito dell'analisi della c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Capo dello Stato – prescindere dalle pronunce della CEDU che hanno respinto la possibilità di configurare il ricorso straordinario in termini di ricorso giurisdizionale, escludendo così l'applicabilità dell'art. 6 della Convenzione. La prima ragione – rileva l'A. – è che la giurisprudenza della CEDU relativa alle questioni ordinamentali interne non costituisce un modello di interpretazione sistematica, in quanto la stessa CEDU inevitabilmente tende alla semplificazione: «sarebbe riduttivo, e per certi aspetti poco significativo, contrapporre le pronunce del giudice nazionale, che in maniera approfondita hanno esaminato l'evoluzione dell'istituto, a quelle della CEDU che hanno risolto la questione rapidamente e senza dare conto della riforma del 2009» (*op. cit.*, 2). La seconda ragione è che devono essere ricavate essenzialmente da disposizioni di diritto interno le nozioni di organo giurisdizionale e di processo.

dello Stato innanzi al TAR sia pure per *errores in procedendo* (ossia per vizi di forma e di procedura del procedimento medesimo)¹⁴⁴.

Nello stesso senso si colloca – come detto – l’ordinanza di Con. Stato, Sez. VI, 1° febbraio 2013, n. 636, che, nell’escludere l’equiparazione del ricorso straordinario a quello proposto in sede giurisdizionale e concluso con sentenza, rileva come per i pareri emessi dal Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario (dopo le note modifiche apportate dalla legge n. 69/2009) sia configurabile un’accezione nuova e non meramente provvedimentale dell’atto, conformemente emesso in forma di decreto presidenziale: tuttavia, deve essere esclusa – ad avviso della citata ordinanza n. 636/2013 – la piena assimilazione di tale atto ad una sen-

¹⁴⁴ Il parere n. 2131/2012, indicato nel testo, arriva ad affermare che, in considerazione sia della natura formalmente amministrativa (anche se sostanzialmente equiparata per molti tratti alla giurisdizione) del ricorso straordinario sia delle norme del nuovo codice del processo amministrativo che al ricorso straordinario fanno direttamente o indirettamente riferimento, l’Amministrazione competente deve concedere l’accesso soltanto alle parti del procedimento, senza che ad esse spetti di provare in modo concreto ed attuale l’interesse all’accesso, avente natura strumentale alla realizzazione del contraddittorio. Il diritto di accesso ai documenti del ricorso straordinario, acquisiti dall’Amministrazione viene definito esistente *re ipsa*: non sussiste un obbligo di ostensione degli atti in capo all’Amministrazione procedente quale diretta applicazione dei principi generali in materia di esercizio di diritto di difesa in giudizio, dovendosi mantenere una differenza fra procedimento per ricorso straordinario e processo, tale che l’accesso agli atti vada concesso solo alla parte che effettivamente lo richieda, senza che il diritto assuma carattere officioso. Rileva il parere in esame che il diritto di difesa in giudizio si esplica nelle norme processuali che prevedono la difesa tecnica e le regole del contraddittorio processuale, mentre il diritto di difesa, nel procedimento per ricorso straordinario, va modulato in relazione alle caratteristiche dell’istruttoria officiosa di competenza dell’Amministrazione ministeriale. Ad avviso di tale parere un accesso indiscriminatamente assicurato anche a coloro i quali non lo abbiano chiesto si tradurrebbe in un (non previsto dalla legge) aggravio procedimentale, che può dirsi contrario non solo sia al principio costituzionale del buon andamento dell’amministrazione (art. 97 Cost.) ma anche al divieto di aggravamento del procedimento amministrativo (art. 1, comma 2, della legge n. 241/1990). Lo stesso parere rileva, poi, che l’istanza di accesso può essere presentata sia contestualmente al ricorso sia anche in ogni momento nel corso dell’istruttoria: in ogni caso, nessuna ulteriore dichiarazione può essere inoltrata dalle parti dopo la scadenza del termine previsto dall’art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971 per l’espletamento di tale attività, per economia dei mezzi. Qualora le parti manifestino tempestivamente l’intenzione di accedere agli atti dell’istruttoria, l’Amministrazione dovrà consentire l’accesso agli atti del procedimento, fissando un termine congruo per l’eventuale deposito di memorie, deduzioni difensive e documenti identico per tutte le parti (in modo da non favorirne alcune). Dopo il termine per le repliche non v’è spazio per un ulteriore accesso alle repliche ed un ulteriore termine per le controrepliche, poiché le cadenze normativamente previste per l’istruttoria non lo permetterebbero. Il Consiglio di Stato può restituire gli atti all’Amministrazione per consentire l’esercizio del diritto di accesso (con conseguente regressione del procedimento) le quante volte siano emersi, con la relazione o nel corso dell’istruttoria, fatti nuovi o nuove esigenze processuali di fatto o di diritto in ordine alle quali sia necessario stabilire un compiuto contraddittorio. Ciò ovviamente potrà avvenire anche nel caso in cui una parte richieda l’accesso agli atti, sia pure tardivamente, oltre il termine di legge previsto per la chiusura dell’istruttoria e dopo la trasmissione degli atti al Consiglio di Stato evidenziando la necessità di un ulteriore momento di specifico contraddittorio procedimentale. Sui sopraindicati aspetti v. *amplius infra* nel testo.

tenza per effetto delle succitate considerazioni relative all'art. 111 della Costituzione ed all'art. 6 CEDU.

La stessa ordinanza, poi, arriva ad affermare che la decisione adottata nell'ambito del rimedio in esame debba essere considerata non come «provvedimento esecutivo del giudice amministrativo», ma come provvedimento equiparato a sentenza ai fini dell'esecuzione (nei limiti delle statuizioni nel parere stesso contenute), con conseguente riconducibilità della fattispecie alla lett. *d*) dell'art. 112, comma 2, c.p.a.¹⁴⁵.

Tale ricostruzione troverebbe fondamento in considerazioni relative alla natura del giudicato, ai limiti di competenza interna delle Sezioni del Consiglio di Stato e al principio generale del doppio grado di giurisdizione.

In ordine al primo profilo l'ordinanza in questione ritiene che la piena equiparazione, che si volesse ritenere introdotta fra pronuncia – emessa in esito a ricorso straordinario – e sentenza conclusiva del processo, determinerebbe un anomalo “doppio binario” giurisdizionale, nell'ambito del quale la forza di *res iudicata* potrebbe essere riconosciuta, in violazione dell'art. 111 Cost., anche a pronunce prive delle garanzie del “giusto processo”, con la conseguenza – per i sopraindicati limiti istruttori – di un giudizio di esecuzione vincolato non solo dai principi di diritto, contenuti nel parere del Consiglio di Stato, ma anche dai presupposti di fatto, che a volte nello stesso parere non sono compiutamente accertati¹⁴⁶.

Si sostiene, inoltre, nella stessa ordinanza n. 636/2013, che se effettivamente alla decisione emessa a seguito di ricorso straordinario dovesse riconoscersi la medesima natura giuridica di una sentenza, non si riuscirebbe a comprendere per quale motivo tale ricorso – a livello di competenza interna – non possa essere esaminato (anche) dalle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato, ovvero per quale motivo non possa pronunciarsi sul relativo giudizio d'ottemperanza la Sezione consultiva che abbia emesso il parere, anziché una Sezione giurisdizionale¹⁴⁷.

In definitiva, dall'equiparazione tra sentenza e decisione conseguente a ricorso straordinario si dovrebbero desumere problemi di rilevanza costituzionale e co-

¹⁴⁵ Secondo l'ordinanza indicata nel testo le decisioni rese in esito a ricorso straordinario non perderebbero il formale carattere di provvedimento amministrativo, ma sarebbero «rafforzate sul piano dell'esecutorietà (in via ordinaria – ovvero per la generalità dei provvedimenti – rimessa all'Autorità amministrativa, ma nel caso di specie affidata al Plesso giurisdizionale di riferimento, risultando già effettuata dall'Organo di vertice di quest'ultimo la richiesta valutazione di legittimità, benché senza le integrali garanzie del processo per la valutazione della fattispecie concreta)».

¹⁴⁶ Così Cons. Stato, sez. VI, 1 febbraio 2013, n. 636, cit. 5.

¹⁴⁷ G. D'ANGELO, *La “giurisdizionalizzazione”*, cit., 3, afferma in merito che la diversa tesi sostenuta dalla citata Ad. Plen. n. 9/2013 (v. *retro*, par. 6) comporterebbe la possibilità di eseguire il parere del Consiglio di Stato in assenza del decreto decisivo del Presidente della Repubblica. Per una critica a tale ricostruzione si rinvia a quanto riportato più avanti nel testo ed nel precedente par. 6.

munitaria, se, attraverso le scarse indicazioni contenute nell'art. 112 c.p.a., si potesse introdurre una totale equiparazione fra attività consultiva di tipo giustiziale (art. 100 Cost.) e attività giudicante in senso proprio (art. 103 Cost.).

Quanto sopra avrebbe, sempre secondo l'ordinanza n. 636/2013, inevitabili ripercussioni anche in ordine al doppio grado di giurisdizione, pacificamente riconosciuto anche per le sentenze emesse in sede di ottemperanza¹⁴⁸, qualora il gravame non riguardi mere questioni esecutive, con effetto devolutivo pieno in relazione alla regolarità del rito instaurato, alle condizioni soggettive ed oggettive dell'azione ed alla fondatezza della pretesa azionata¹⁴⁹.

Più in generale, l'indirizzo interpretativo, che afferma l'impossibilità di assimilare da un punto di vista giuridico la decisione del ricorso straordinario a quella giurisdizionale¹⁵⁰, solleva dubbi di legittimità costituzionale in relazione sia alla

¹⁴⁸ Per il principio indicato nel testo cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 luglio 2002, n. 3789; Cons. Stato, sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 385.

¹⁴⁹ Sulla base delle sopraindicate argomentazioni giuridiche l'ordinanza del 1° febbraio 2013, n. 636, la sesta Sezione del Consiglio di Stato ha rimesso all'Adunanza Plenaria la questione sia della natura giuridica della decisione emessa in esito a ricorso straordinario al Presidente della Repubblica sia del giudice competente per l'ottemperanza di tale decisione: questa rimessione è giustificata dal fatto che nella pronuncia dell'Adunanza Plenaria n. 18/2012 tale questione «risulta non propriamente affrontata, ma assorbita in una valutazione di ammissibilità, riferita in senso lato all'ottemperanza delle decisioni rese in sede di ricorso straordinario, ai sensi dell'art. 112, comma 2, c.p.a., senza individuazione della riconducibilità della fattispecie alle lett. b) o d) della citata norma, con le conseguenze sopra esplicitate per l'individuazione del giudice competente»: così testualmente Cons. Stato, VI, 1° febbraio 2013, n. 636, cit., 3. A ben vedere, tale considerazione non sembra trovare pieno riscontro nelle affermazioni contenute nella motivazione della sentenza n. 18/2012 dell'Adunanza Plenaria. Proprio a tal fine è opportuno ribadire quanto statuito sul punto dalla stessa Adunanza Plenaria, riportando testualmente la seguente parte della citata sentenza n. 18/2012: «La questione dell'ammissibilità, ai sensi dell'art. 112, comma 2, c.p.a. del ricorso per ottemperanza dei decreti di accoglimento di ricorsi straordinari al Capo dello Stato, adottati a seguito del parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, è già stata deliberata e risolta in senso positivo sia dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione (Sez. Un. del 28 gennaio 2011, n. 2065 e successive decisioni) sia dalla successiva giurisprudenza amministrativa (sez. VI, n. 3513 del 10 giugno 2011 ed altre). Nella citata decisione della Suprema Corte, in particolare, si è identificata e qualificata la natura giuridica del decreto del Presidente della Repubblica reso a seguito di ricorso straordinario al Capo dello Stato, su parere vincolante del Consiglio di Stato, quale provvedimento esecutivo del giudice amministrativo ex art. 112, comma 2, lett. b) c.p.a., prevedendo che il ricorso per ottemperanza si propone, ex art. 13, comma 1, dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica il giudice che ha emesso il provvedimento della cui esecuzione si tratta. Da tale indirizzo questa Adunanza non ritiene di discostarsi». Nonostante tale perentoria affermazione, per una critica alle questioni sollevate dalla succitata ordinanza n. 633/2013 del Consiglio di Stato, si rinvia alle considerazioni sulla giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario contenute, in particolare, nel successivo par. 8. Invece, per quanto riguarda la questione del giudice competente per l'ottemperanza, si rinvia alla ricostruzione in precedenza effettuata nel testo e, in particolare, nel precedente par. 6.

¹⁵⁰ Rileva TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 165, che «il Consiglio di Stato, in alcune pronunce, aveva prospettato una certa assimilazione, argomentando sull'importanza del proprio intervento nel procedimento di decisione: di conseguenza, aveva sostenuto che anche le deci-

sopraindicata giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario sia alla conseguente conversione delle relative decisioni da “amministrative” in “giurisdizionali”¹⁵¹.

In particolare, tale prospettazione teorica ritiene che, con il riconoscimento dell'utilizzo dell'ottemperanza, il Legislatore ha voluto assicurare una maggiore efficacia al ricorso straordinario, senza tuttavia mutarne la natura di strumento di tutela di tipo amministrativo. Ciò sarebbe provato dai seguenti ulteriori elementi: il dato formale rappresentato dal fatto che l'art. 69 della riforma del 2009 è rubricato “Rimedi giustiziali contro la pubblica amministrazione”; l'inesistenza di un contraddittorio orale e l'attribuzione dell'istruttoria al solo Ministro competente¹⁵².

sioni del ricorso straordinario avrebbero potuto essere eseguite con il giudizio di ottemperanza (Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2000, n. 6695). La Cassazione, però, ha rilevato che le garanzie previste nel procedimento del ricorso straordinario non tolgono nulla al fatto che la decisione sia comunque solo un atto amministrativo (Cass., Sez. Un., 18 dicembre 2001, n. 15978) e su questa conclusione sembra allineato anche il codice, respingendo le proposte di disporre diversamente (cfr. 112, comma 2, c.p.a.). Nonostante le modifiche recenti, il ricorso straordinario si colloca in tutti i sensi fra i rimedi amministrativi».

¹⁵¹ Hanno ritenuto insussistenti i sopraindicati dubbi le Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione che in data 28 gennaio 2011 con la citata sentenza n. 2065 hanno affermato che l'evoluzione del sistema induce senza incertezze a configurare la decisione sul ricorso straordinario come provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, è tuttavia suscettibile di tutela mediante il giudizio d'ottemperanza: tale sentenza evidenzia adeguatamente come l'intento del legislatore sia quello di assicurare l'effettiva tutela dei diritti anche con riguardo al ricorso straordinario. Questo principio, puntualizza ancora la sentenza n. 2065/2011, deve trovare applicazione anche per la analoga decisione resa con decreto del Presidente della Regione siciliana, con conseguente ammissibilità del giudizio di ottemperanza pure per l'esecuzione di tale decisione. In dottrina cfr. FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: storia, disciplina e natura del rimedio dopo la legge 18 giugno, n. 69*, Roma, 2010; SALVIA, *Il ricorso al Capo dello Stato e l'effettività della tutela (rilievi critici all'approccio)*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2009, 1606; MORBIDELLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Capo dello Stato dopo la legge n. 69/2009, alla luce di una monografia sul tema*. Introduzione al volume di FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: storia, disciplina e natura del rimedio dopo la legge 18 giugno, n. 69*, Roma, 2010. Più in generale, è opportuno ricordare che con l'entrata in vigore della Costituzione Repubblicana si è posto il problema della compatibilità con quest'ultima del ricorso straordinario al Capo dello Stato. In particolare, è stato evidenziato da AGRÒ, *Osservazioni sull'ammissibilità attuale del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 10, che nell'art. 87 Cost. nulla è riportato circa i poteri del Presidente della Repubblica come arbitro nei contenziosi amministrativi che possono essere sottoposti a ricorso straordinario. Tuttavia, è stato specificato da altra parte della dottrina che l'art. 87 cita solo alcune competenze proprie di questa carica e ciò non vuol dire che escluda automaticamente le competenze non richiamate. Anche in relazione all'art. 113 Cost. è stato sottolineato (ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, cit., 102) che il ricorso straordinario non può ritenersi in contrasto con tale articolo «poiché, per la tutela giuridica degli interessi, chi si ritenga leso conserva in base alla alternatività la libera scelta fra il ricorso straordinario e quello giurisdizionale». Anche l'Assemblea Costituente è stata dello stesso avviso.

¹⁵² Sul punto in particolare cfr. PIGNATELLI, *Sulla “natura” del ricorso straordinario la scelta del legislatore (art. 69, legge n. 69/2009)*, cit.; MARTINI, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato dopo la riforma introdotta con la legge n. 69/2009*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2/2010.

In merito a tale ultimo aspetto si sottolinea come un punto di notevole criticità sia rappresentato proprio dal fatto che l'attività istruttoria nell'ambito del ricorso straordinario sia attribuita alla sola struttura ministeriale competente, di fatto parte potenzialmente avversa al cittadino: tuttavia, oltre a quanto più avanti evidenziato, un'attenta giurisprudenza ha cercato di ovviare a tale aspetto riconducendo il Ministro non al concetto di parte ma a quello di autorità che coopera ai fini di giustizia¹⁵³.

L'orientamento in esame contrario alla natura giurisdizionale del ricorso straordinario arriva a sostenere anche l'assoluta inadeguatezza della disciplina procedimentale prevista in merito dal d.P.R. n. 1199/1971, nonostante il relativo art. 13 preveda che il Consiglio di Stato, se riconosce che l'istruttoria è incompleta o che i fatti affermati nell'atto impugnato sono in contraddizione con i documenti, può richiedere al Ministero competente nuovi chiarimenti o documenti ovvero ordinare al Ministero medesimo di disporre nuove verificazioni, autorizzando le parti ad assistervi ed a produrre nuovi documenti¹⁵⁴.

Né – ad avviso del succitato indirizzo interpretativo – potrebbe ritenersi determinante per la natura giurisdizionale del rimedio in esame il fatto che la legge n. 69/2009 abbia individuato il Consiglio di Stato in sede consultiva quale giudice *a quo* ai fini della proponibilità dell'incidente costituzionale¹⁵⁵, in quanto anche in

¹⁵³ Cons. Stato, sez. I, 22 gennaio 2002, n. 4862, in *Cons. Stato*, 2003, 1945. Tale ricostruzione è stata ritenuta poco convincente perché – in assenza di una specifica disposizione normativa che definisca in maniera peculiare il ruolo ministeriale – non si giustifica in alcun modo la privazione di quest'ultimo del suo connaturale carattere politico: così CALABRÒ, *La funzione giurisprudenziale*, cit., 118. Del resto, anche la giurisprudenza – sottolinea l'Autore – ha rilevato come il Ministro, nello svolgere l'attività istruttoria necessaria per la relazione da trasmettere al Consiglio di Stato, non sia tenuto ad un'attività di indagine di tipo meramente neutrale, dovendo egli comunicare all'organo consultivo sia gli elementi raccolti, sia un'ipotesi di soluzione della controversia (Cons. St., sez. I, 3 luglio 2001, n. 923, in *Cons. Stato*, 2002, 1462): «è evidente, pertanto, come il ruolo istruttorio posto a carico dell'amministrazione risulti decisivo, tenendo conto che il parere del Consiglio di Stato verterà, di fatto, unicamente su quanto prospettato gli attraverso la relazione istruttoria», considerata anche la mancata previsione di un dibattito orale innanzi all'organo consultivo (*op. cit.*, 118).

¹⁵⁴ Tale orientamento sottolinea, inoltre, che il principio del contraddittorio risulterebbe rispettato solo nell'ambito della fase iniziale del procedimento (notifica agli interessati), ma non anche nel corso della fase istruttoria, atteso che in tale fase, ai sensi dell'art. 49 del r.d. n. 444/1942 (Regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato) gli affari sui quali è chiesto il parere non possono essere discussi con l'intervento degli interessati o dei loro rappresentanti o consulenti. Cons. Stato, Sez. Atti norm., 13 gennaio 2003, n. 3451, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, 700, ha affermato che «la richiesta del ricorrente di essere ascoltato personalmente davanti al Consiglio di Stato, in sede consultiva, dopo aver proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, non può essere assecondata, ponendosi in aperto contrasto con le vigenti disposizioni di cui all'art. 49, comma 1, r.d. n. 444/1942».

¹⁵⁵ In merito alla questione se sia o meno consentito al Legislatore ordinario individuare i soggetti legittimati a sollevare questioni di legittimità costituzionale, un orientamento dottrinale (cfr. PIGNATELLI, *Il ricorso straordinario: il legislatore impone alla Corte costituzionale la propria nozione di giudice a quo*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 923 ss.; PIGNATELLI, *Sulla "natura" del ricorso straordinario*:

altri casi è possibile individuare organi (come, ad esempio, il collegio arbitrale in sede di arbitrato rituale) che, anche se non esercitano attività formalmente giurisdizionale, sono annoverati tra i giudici legittimati a sollevare questione di legittimità costituzionale, essendo soggetti *super partes* deputati a risolvere una controversia attraverso l'applicazione oggettiva del diritto, oltre che mediante le garanzie del contraddittorio e dell'imparzialità¹⁵⁶.

*la scelta del legislatore (art. 69, legge n. 69/2009), in www.giustizia-amministrativa.it; BENETAZZO, Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica da rimedio amministrativo a strumento "alternativo" al ricorso giurisdizionale, in www.giustamm.it; GIUSTI, Il ricorso straordinario dopo la legge n. 69/2009, in *Dir. proc. amm.*, nota a TAR Lazio, sez. I, 16 marzo 2010, n. 4104; G. D'ANGELO, La "giurisdizionalizzazione", cit., 4-5) ritiene che l'art. 137, comma 1, Cost. e l'art. 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1, attribuiscono, in concreto, la specificazione della nozione di giudice e di giudizio alla Corte costituzionale: in pratica, il potere di riconoscere un giudice e un giudizio, ai fini della legittimazione a sollevare la questione di legittimità, oggi spetterebbe unicamente alla Corte costituzionale e non al Legislatore. In caso contrario quest'ultimo verrebbe a svuotare la *ratio* dell'art. 1, legge cost. n. 1/1948, attribuendo la natura di giudice anche a soggetti privi dei requisiti di giurisdizionalità. Per questo motivo l'art. 69, legge n. 69/2009 avrebbe illegittimamente inciso su una delle condizioni del giudizio costituzionale. Anche in altre circostanze il Legislatore ordinario ha operato in questo modo, individuando il giudice legittimato ad attivare il giudizio costituzionale in via incidentale, come nel caso della sezione disciplinare del C.S.M. (art. 59, ultimo comma, d.P.R. 16 settembre 1958, n. 916 e art. 15, comma 8 lett. b), d.lgs. 23 febbraio 2006, n. 109): cfr. BERTONAZZI, *Recenti novità normative in tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, cit., 1289. Tuttavia, in questo caso la Corte costituzionale ha riconosciuto natura sostanzialmente giurisdizionale al procedimento disciplinare per i magistrati ordinari non per effetto di quanto sancito dal Legislatore, ma per la natura della sezione disciplinare del C.S.M. – ai fini di cui all'art. 1, legge cost. n. 1/1948 – di giudice che risolve giudizi. Ciò comporta – secondo G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 5 – che la Corte potrebbe "tralasciare" la nuova norma che consente al Consiglio di Stato di sollevare la questione di legittimità costituzionale, valutando nel caso specifico se sussista o meno la natura di giudice che risolve giudizi. La Corte, inoltre, potrebbe sollevare (incidentalmente) la questione di legittimità dinanzi a se stessa proprio dell'art. 69 della legge n. 69/2009, dichiarandone l'incostituzionalità «per quanto tale pronuncia, anche in questo caso, non pregiudicherebbe il giudizio sulla ammissibilità della questione sollevata, qualora la Corte acceda alla "nuova" natura (giurisdizionale) del modificato ricorso straordinario. In ogni caso, dunque, non credo che l'art. 13 del d.P.R., come modificato dall'art. 69, legge n. 69/2009 rappresenterà un elemento decisivo o vincolante per la Corte». Comunque, il riconoscimento della legittimazione del Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario a sollevare la questione di costituzionalità, non impedirebbe alla Consulta di dichiarare l'illegittimità incostituzionale delle norme relative al procedimento nell'ipotesi di contrasto con i principi del giusto processo.*

¹⁵⁶ In merito cfr. DANОВИ, *Gli arbitri rituali come i giudici di fronte alla sospetta incostituzionalità della legge*, in *Giust. civ.*, 2002, 471; BRIGUGLIO, *Merito e metodo nella pronuncia della Consulta che ammette gli arbitri rituali alla rimessione pregiudiziale costituzionale*, in *Riv. arbitrato*, 2001, 644 ss. Secondo GIUSTI, *Il ricorso straordinario dopo la legge n. 69/2009, Notazioni a margine di TAR Lazio-Roma, sez. I, 16 marzo 2010, n. 4104*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1008 ss., «una lettura costituzionalmente orientata dall'art. 69 cit., allora, non solo non osta ma anzi giustifica la soluzione proposta dal legislatore, consentendo, ancora una volta, di leggere la riforma non tanto in una prospettiva di avvicinamento del rimedio alla giurisdizione, quanto, piuttosto di una sua valorizzazione nel contesto di una amministrazione giustiziale». Nello stesso senso cfr. A. CARBONE, *Corte costituzionale*, cit., 19 e 29.

Inoltre, si asserisce che la conferma – operata dalla riforma del 2009 – del regime dell’alternatività tra ricorso straordinario e giurisdizionale escluderebbe l’intenzione dello stesso Legislatore di modificare la natura giuridica dell’istituto in esame¹⁵⁷: infatti, di non poco momento sarebbe il fatto che la citata riforma ha lasciato inalterato l’art. 10 del d.P.R. n. 1199/1971, secondo cui i controinteressati, entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione del ricorso, possono richiedere, con atto notificato al ricorrente e all’organo che ha emanato l’atto impugnato, che il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale¹⁵⁸.

Ciò comporterebbe che quella del ricorso straordinario non è, essa stessa, una sede giurisdizionale. Se, invece, si ritenessero entrambi i rimedi espressione del potere giurisdizionale, si determinerebbe un anomalo sistema nel quale due diversi giudici verrebbero a pronunciarsi su identiche controversie, con la conseguenza che il principio di alternatività verrebbe a configurare un criterio di riparto di giurisdizioni regolato, tra l’altro, dalla libera scelta dei soggetti interessati¹⁵⁹.

Inoltre, la ricostruzione del ricorso straordinario in termini giurisdizionali comporterebbe – ad avviso dell’orientamento in parola – la violazione non solo degli artt. 24, 111 e 113 Cost. per effetto delle succitate limitazioni in tema di contraddittorio e giusto processo, ma soprattutto dell’art. 100 Cost., nel quale il rimedio in esame avrebbe copertura quale strumento di tutela giustiziale¹⁶⁰.

¹⁵⁷ Cfr. CALABRÒ, *La funzione giustiziale*, cit., 113-114.

¹⁵⁸ Per una critica a tale specifico punto si rinvia al successivo par. 8. TAR Veneto, sez. II, 11 ottobre 2011, n. 1538, in *Giur. merito*, 2011, 3197, afferma che «sebbene a seguito delle scelte operate con il codice del processo amministrativo (tra le quali, in particolare l’espressa ammissibilità del ricorso per ottemperanza anche per le decisioni rese in sede di ricorso straordinario) l’istituto abbia visto sbiadire talune di quelle caratteristiche che hanno indotto a qualificarlo quale un ibrido – “ircocervo” giuridico, nella terminologia usata dalla Corte costituzionale, nella sentenza n. 298/1986 – in ragione della formale veste di atto amministrativo ma della sostanziale indole giurisdizionale, la facoltà esercitata dal soggetto legittimato attraverso l’atto di opposizione, diretta ad ottenere una decisione in sede giurisdizionale, mantiene la sua ragione d’essere, trovando la propria radice nel diritto di difesa di cui agli artt. 24 e 113 Cost. Ciò in considerazione delle maggiori garanzie che, nonostante le importanti innovazioni introdotte, la tutela giurisdizionale assicura (doppio grado di giudizio, perfezione del contraddittorio, pubblicità delle udienze, discussione orale, termine per la pubblicazione delle pronunce, possibilità di ricorrere in Cassazione per motivi di giurisdizione ai sensi dell’art. 111 Cost.)».

¹⁵⁹ In tal senso FRENI, *Quando l’abito fa il monaco. Sull’ammissibilità del giudizio di ottemperanza per l’esecuzione delle decisioni dei ricorsi straordinari*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005, 3737 ss.; BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, cit., 105.

¹⁶⁰ Cfr. FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Storia, natura e disciplina positiva del rimedio dopo la legge 18 giugno 2009, n. 69, ed il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104*, Roma, 2012, 100; SALVIA, *Il ricorso al Capo dello Stato e l’effettività della tutela (rilevi critici sull’approccio)* cit., 1606.

8. *Spunti critici e ricostruttivi sulla natura giuridica del ricorso straordinario al Capo dello Stato*

Da quanto in precedenza accennato si evince che, nell'ambito dell'orientamento contrario alla natura giurisdizionale del ricorso straordinario, uno dei principali argomenti per negare tale natura è quello relativo alla violazione del principio del giusto processo e, in particolare, del contraddittorio¹⁶¹.

Bisogna anzitutto rilevare che, ad avviso di chi scrive, un contributo all'inquadramento della natura giuridica del rimedio in esame¹⁶² non può prescindere dalla considerazione che la relativa natura giurisdizionale non presuppone necessariamente il minuzioso e totale rispetto dei principi del contraddittorio e del giusto processo. Del resto, soprattutto in passato non sono state poche le ipotesi in cui, in relazione allo strumento di tutela rappresentato dal ricorso al TAR, pur non essendovi un puntuale e preciso rispetto dei succitati principi, non per questo si è dubitato della natura giurisdizionale di tale strumento di tutela: non poche sono state le volte in cui la Corte costituzionale ha ritenuto che effettivamente fossero stati violati i sopraindicati principi, nulla eccependo sulla natura giurisdizionale del procedimento di riferimento.

L'eventuale violazione dei citati principi può portare – per rimuovere tale situazione – ad un intervento della Consulta, del Legislatore o (a determinate con-

¹⁶¹ In merito si rinvia alle pregevoli considerazioni fatte da F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2376, secondi cui «l'attuale disciplina del ricorso straordinario è ben lungi dal poter essere considerata rispettosa delle caratteristiche del giusto processo. Tenendo conto di ciò, l'affermazione della natura giurisdizionale, già per questa ragione, appare fondata su presupposti inadeguati». Tuttavia, ove lo si ritenga uno strumento (sostanzialmente) giurisdizionale, si dovrebbe necessariamente approntare un'ulteriore correzione della sua disciplina, in modo da assicurare il dovuto adeguamento al modello del giusto processo. L'autorevole A. esclude che la disciplina del ricorso straordinario, anche dopo le modifiche legislative, possa essere ritenuta conforme al modello del giusto processo, come disegnato dall'art. 111 Cost. e dall'art. 6 della Convenzione europea: ciò è provato anche dal fatto che la CEDU esclude l'applicazione delle disposizioni della Convenzione al ricorso straordinario al Capo dello Stato.

¹⁶² Secondo GIANNINI, *Decisioni e deliberazioni amministrative*, in *Foro amm.*, 1946, I, 50, il ricorso in esame si presenta come un istituto il quale sta a sé, tra il diritto sostanziale e il diritto processuale, perché, mentre ha la medesima sostanza di un ricorso amministrativo, in realtà ha funzione di un ricorso giurisdizionale. Nello stesso senso anche JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, Milano, 1996, 68, che da un lato sottolinea la natura amministrativa del rimedio in esame e dall'altro lato ne evidenzia la vicinanza ai gravami giurisdizionali: «il gravame qui in esame presenta alcuni tratti che i ricorsi amministrativi, tipici e atipici, non hanno». Bisogna ricordare che GIANNINI, in un ulteriore lavoro (*Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1970) ha definito il ricorso straordinario «procedimento amministrativo di riesame giustiziale». In effetti, il ricorso straordinario presenta aspetti peculiari che lo avvicinerebbero ai rimedi giudiziari, tanto da legittimare il richiamo alla nozione di paragiurisdizionalità: cfr. Cons. St., sez. IV, 10 gennaio 2012, n. 25, in www.giustizia-amministrativa.it. Da ciò tale ultima pronuncia fa scaturire l'accessibilità degli atti istruttori da parte degli interessati con semplice istanza di copie presso la segreteria della Sezione ove pende in fase interlocutoria il ricorso.

dizioni) dell'interpretazione adeguatrice (e non creatrice) della giurisprudenza¹⁶³, ma non può, di per sé, comportare conseguenze ulteriori.

Tutto ciò, in particolare, non può fondatamente legittimare un giudizio di esclusione della natura giurisdizionale della decisione adottata a seguito di ricorso straordinario al Capo dello Stato, soprattutto quando, in relazione a quest'ultimo, un rispetto – secondo chi scrive – almeno “minimale” dei sopraindicati principi non può essere revocato in dubbio.

Quanto sopra accennato comporta la necessità di una disamina della disciplina di questo istituto, al fine di verificarne la compatibilità, almeno a livello “minimale”, con i succitati principi. Laddove tale grado di compatibilità sussista, da un lato è chiaro che si pone unicamente un problema di verificare come (attraverso un intervento della prassi giurisprudenziale, della Corte costituzionale o del Legislatore) assicurare un più elevato grado (tendenzialmente “massimale”) di rispetto dei succitati principi, dall'altro lato non è meno evidente che quanto sopra riportato non può ritenersi determinante per escludere la natura giurisdizionale del rimedio in esame¹⁶⁴.

¹⁶³ DE LISE, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, è decisamente favorevole alla interpretazione adeguatrice e non creatrice della giurisprudenza, perché cerca sempre di accrescere la tutela dei cittadini. Anche secondo la citata Ad. Plen. n. 9/2013 «spetta all'azione interpretativa della giurisprudenza e all'eventuale percorso riformatore del legislatore individuare il punto di equilibrio tra l'esigenza di attuazione dei canoni costituzionali ed europei (art. 1 c.p.a.), in materia di effettività della tutela, di garanzia del pieno contraddittorio, di diritto della prova e di diritto ad un processo equo (art. 6 CEDU), e la preservazione dei profili di specialità che connotano, sul piano ontologico e teleologico, un rito semplificato consensualmente accettato come strumento semplificato di definizione della *res litigiosa*». In senso contrario G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 7, secondo cui non è condivisibile la prospettiva, avanzata da una parte della giurisprudenza amministrativa, di un “rinvio” all'opera “integratrice” e “adeguatrice” del giudice: in altre parole, non si potrebbe rimediare all'assenza di garanzie processuali fondamentali nel ricorso straordinario attraverso una eterointegrazione normativa da parte del Consiglio di Stato. Anche per tale ragione, secondo l'A., una giurisdizionalità ‘parziale’ o ‘limitata’ «non è compatibile con l'assetto costituzionale. Inoltre, non credo sia compatibile con i principi costituzionali sulla tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione la giurisdizionalizzazione di un rimedio che sia però escluso per interi blocchi di materie (appalti *ex art.* 120 c.p.a. o contenzioso elettorale *ex art.* 128 c.p.a.) o per determinati giudizi (come quello sul silenzio o per l'accesso, almeno secondo l'attuale interpretazione della giurisprudenza)». Secondo il citato A. il ricorso straordinario rappresenta il più efficace strumento tradizionale di amministrazione giustiziale.

¹⁶⁴ Invece G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 7, non crede che il ricorso straordinario sia stato giurisdizionalizzato: sottolinea l'A. che alcuni elementi rimangono ineludibili, in quanto tipici della funzione giurisdizionale e dell'atto giurisdizionale. In particolare, è necessario che la decisione venga adottata (anche formalmente) da un giudice terzo ed imparziale, all'esito di un processo giusto regolato dalla legge, conformemente a quanto previsto anche dal novellato art. 111 Cost. Le lacune delle disposizioni sul ricorso straordinario in tema di istruttoria o accesso agli atti, in quanto strutturali e non limitate ad aspetti specifici, costituiscono – secondo l'A. – elementi decisivi per escludere che il ricorso straordinario, in assenza di una disciplina puntuale sugli aspetti

Che dalla disciplina di quest'ultimo si possa evincere un livello almeno "minimale" di rispetto del principio del contraddittorio si desume, anzitutto, dal fatto che nella fase iniziale del procedimento la normativa di riferimento impone di portare a conoscenza dei soggetti interessati il ricorso straordinario.

Infatti, come è noto, l'art. 9, comma 2, del citato d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, prevede che il ricorso debba essere notificato ad almeno uno dei controinteressati, ai quali il successivo comma 4 dello stesso art. 9 consente di presentare deduzioni e memorie: la notifica è imposta a pena di inammissibilità, diversamente da quanto previsto dalla stessa normativa per il ricorso gerarchico. Inoltre, ai sensi del citato art. 9, comma 4, i controinteressati possono proporre ricorso incidentale, ampliando in questo modo il *thema decidendum* analogamente a quanto accade dinanzi al giudice amministrativo.

Il successivo quinto comma¹⁶⁵ dell'art. 9 prevede, poi, l'ordine di integrazione del contraddittorio da parte del Ministero competente, con l'indicazione dei termini entro i quali il ricorrente deve provvedere in tal senso, ancora una volta come accade davanti al giudice amministrativo.

Non meno rilevante è anche l'espressione («il giudizio segue in sede giurisdizionale») contenuta nell'art. 10, comma 1, d.P.R. n. 1199/1971: il fatto che la normativa, in riferimento alla possibilità dei controinteressati di chiedere la trasposizione del ricorso mediante opposizione, faccia un espresso richiamo non al con-

qualificanti il processo e (probabilmente) di una modifica costituzionale, possa essere considerato un rimedio giurisdizionale: «la 'giurisdizionalizzazione' del ricorso straordinario richiederebbe interventi ben più ampi, incompatibili con la previsione di un decreto del Presidente della Repubblica come atto decisorio e di un'istruttoria riservata all'amministrazione, perché l'assegnazione in via esclusiva della fase istruttoria a una parte in causa è inconciliabile con il principio della parità delle parti nel processo». Secondo lo stesso A., poi, la giurisdizionalizzazione richiederebbe una garanzia del contraddittorio non solo nella fase introduttiva del giudizio, ma anche nella fase successiva: queste garanzie (almeno per quanto riguarda forme, modalità e termini) non potrebbero essere approntate dall'interpretazione integratrice e adeguatrice della giurisprudenza, in quanto dovrebbero essere previste dalla legge in ossequio alla riserva di cui all'art. 111 Cost.

¹⁶⁵ TAR Campania, Napoli, sez. III, 20 luglio 2011, n. 3922, ha affermato che una volta che il ricorso straordinario al Capo dello Stato risulti validamente proposto, il fatto che, in ipotesi vi sia stato un vizio *in procedendo*, consistente nella mancata integrazione del contraddittorio *ex art. 9*, comma 5, d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, non costituisce motivo per annullamento (meramente rescindente) del decreto presidenziale con rimessione all'autorità amministrativa per la rinnovazione (in via rescissoria) del procedimento straordinario, ma determina soltanto l'impossibilità di opporre all'attuale ricorrente i limiti di cui all'art. 10, comma ultimo, stessa legge. TAR Campania Salerno, sez. I, 28 aprile 2011, n. 791, ha affermato che la decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato può essere sottoposta ad esame in sede giurisdizionale soltanto per vizi attinenti alla forma ed al procedimento intervenuti successivamente al parere del Consiglio di Stato; tale principio è basato sul terzo comma dell'art. 10 del d.P.R. n. 1199/1971, la cui giustificazione permane, perché è preordinata ad evitare che l'impugnazione in sede giurisdizionale porti ad un riesame del giudizio espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva, con la sovrapposizione della decisione giurisdizionale a quella del ricorso straordinario, e in quanto fondata sul principio di alternatività fra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale.

petto di procedimento ma a quello di «giudizio», viene a confermare la natura sostanzialmente giurisdizionale dell'istituto in oggetto¹⁶⁶ (v. anche *retro* Cons. Stato, Ad. Plen., n. 9/2013). Tuttavia, proprio in relazione all'opposizione dei controinteressati, è stato rilevato anche di recente¹⁶⁷ che, se fosse avvenuta la c.d. revisione legislativa del ricorso straordinario in senso giurisdizionale, sarebbe difficile giustificare la mancata modifica del sopraindicato art. 10, d.P.R. n. 1199/1971 nella parte in cui prevede che i controinteressati possono richiedere che il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale. Invece, ciò – ad avviso di chi scrive – sta ad indicare che, nella citata ipotesi, il ricorso viene deciso in sede di rito ordinario e non di rito speciale (v. *infra*), come nel caso in cui non vi sia la summenzionata opposizione, ma pur sempre in ambito giurisdizionale. Del resto, sebbene il comma 3 dello stesso art. 10 limiti ai soli vizi di forma o di procedimento l'impugnabilità dinanzi al Consiglio di Stato della decisione finale, i controinteressati possono far valere anche motivi di carattere sostanziale, qualora non abbiano potuto chiedere – perché pretermessi – la trasposizione in sede giurisdizionale (art. 10, comma 1, cit.). In questo modo, non diversamente da quanto accade in sede di opposizione di terzo nel giudizio amministrativo, viene garantita l'effettività del principio per cui una pronuncia non può pregiudicare chi non è stato parte e, quindi, non si è potuto difendere nel processo (art. 24 Cost.).

Ecco perché nel tempo la giurisprudenza è arrivata a riconoscere la legittimazione a proporre l'opposizione non solo ai controinteressati in senso tecnico, ma anche ai controinteressati sostanziali ed a quelli successivi¹⁶⁸: in particolare, a quest'ultimi la pronuncia n. 9/2006 dell'Adunanza Plenaria¹⁶⁹ ha riconosciuto la legittimazione ad impugnare per qualsiasi vizio la decisione del ricorso straordinario¹⁷⁰.

¹⁶⁶ Sul punto cfr anche BASSI, *Applicabilità dell'art. 295 c.p.c. ai rapporti fra ricorso straordinario al Capo dello Stato e ricorso giurisdizionale amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 558.

¹⁶⁷ In tal senso cfr. G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 2, secondo cui la trasposizione in sede giurisdizionale non avrebbe alcun senso se il ricorso straordinario fosse stato giurisdizionalizzato: «credo che la logica della trasposizione, nella disciplina oggi vigente dell'art. 10, presupponga *ex se* la natura amministrativa». Lo stesso A. sottolinea, tra l'altro, l'estensione della facoltà di opposizione di cui all'art. 48 c.p.a. a favore di qualsiasi «parte nei cui confronti sia stato proposto il ricorso straordinario», con la conseguenza dell'ampliamento del novero dei soggetti legittimati. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 148/1982 ha esteso – come è noto – alla sola amministrazione non statale la facoltà di chiedere la trasposizione del ricorso in sede giurisdizionale, essendo l'amministrazione statale già istituzionalmente tutelata – prima della riforma – dalla possibilità del Ministro di non uniformarsi al parere del Consiglio di Stato. Come è ovvio, tutto cambia con la previsione della vincolatività, che giustifica ampiamente la possibilità di trasferimento in sede anche da parte dell'amministrazione statale che ha emanato l'atto impugnato.

¹⁶⁸ Cfr. TAR Lazio, sez. III, 9 febbraio 1995, n. 291, in *Foro it.*, 1995, III, 194; Cons. Stato, sez. IV, 28 aprile 1986, n. 299, in *Foro it.*, 1987, III, 21; TAR Puglia, Lecce, sez. I, 22 aprile 2004, n. 2566, in *www.giustizia-amministrativa.it*.

¹⁶⁹ La pronuncia indicata nel testo è reperibile in *www.giustamm.it*.

¹⁷⁰ In precedenza la giurisprudenza si era posta nello stesso senso relativamente al controinteressato non identificabile in base al contenuto del provvedimento amministrativo. Del resto, come accen-

Né – a parere di chi scrive – può ritenersi determinante, per escludere la giurisdizionalizzazione di quest'ultimo, il fatto che nell'ambito in esame, ai sensi dell'art. 49 del r.d. n. 444/1942 (Regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato)¹⁷¹, non è previsto l'intervento degli interessati o dei loro rappresentanti o consulenti¹⁷².

nato nel testo, l'art. 10, comma 3, d.P.R. n. 1199/1971 attribuisce ai controinteressati «ai quali sia stato notificato il ricorso straordinario» la possibilità di impugnare il decreto del Presidente della Repubblica solo per vizi di forma o del procedimento, in considerazione del fatto che essi avrebbero potuto proporre l'opposizione e ottenere la decisione in sede giurisdizionale del ricorso. Conseguentemente, il controinteressato che non abbia ricevuto la notifica del ricorso straordinario può impugnare la decisione anche per vizi diversi da quelli di forma o del procedimento. La pronuncia citata nel testo riconduce nella categoria dei controinteressati non solo i controinteressati in senso tecnico (ad almeno uno dei quali il ricorso straordinario deve essere notificato a pena di inammissibilità), ma anche i controinteressati «sostanziali» e «successivi», nei confronti dei quali non è prescritta la notifica del ricorso: quest'ultimi da un lato hanno titolo per intervenire nel procedimento, per proporre l'opposizione prevista dall'art. 10 d.P.R. n. 1199/1971, dall'altro lato, se non intervengono, possono impugnare la decisione in sede giurisdizionale per qualsiasi vizio di legittimità, come i controinteressati. In quest'ipotesi l'impugnazione va proposta davanti al TAR competente per territorio o, secondo un diverso orientamento, sempre davanti al TAR Lazio in considerazione del fatto che dell'impugnazione riguarda un atto di un'autorità centrale. In ogni caso la possibilità che la pronuncia del Consiglio di Stato, resa in sede di ricorso straordinario, possa essere davanti al Tar impugnata ed eventualmente riformata determinerebbe problemi di ordine sistematico legati anche ad un eccesso di garantismo: cfr. G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 4; MERUSI, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013.

¹⁷¹ Cons. Stato, sez. III, 14 gennaio 2003, n. 7, esclude che in sede di ricorso straordinario il ricorrente possa essere ascoltato personalmente. Nel senso dell'inammissibilità della prova testimoniale v. Cons. Stato, sez. I, 19 marzo 2003, n. 782, secondo cui il Ministero che fornisce la relazione sul ricorso non ha la veste di parte ma agisce come autorità che coopera ai fini di giustizia. Secondo Cons. Stato, sez. atti normativi, 13 gennaio 2003, n. 3451, in *Foro amm. C.d.S.*, 2003, 700, «la preventiva audizione dell'interessato sarebbe, a rigore, necessaria soltanto se l'organo consultivo si orientasse in senso negativo, rispetto alle pretese dell'interessato, il che, com'è evidente, non sarebbe in alcun modo determinabile in un momento antecedente a quello della concreta espressione del parere». Cfr. anche Cons. Stato, sez. III, 9 gennaio 2003, n. 3600, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Rileva BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, cit., 32, che nell'ambito del processo, l'udienza di discussione può rappresentare la sede privilegiata per realizzare il contraddittorio tra le parti, in quanto in tale sede l'Amministrazione resistente e gli eventuali controinteressati possono comparire – anche per la prima volta – in giudizio e formulare le proprie deduzioni ed eccezioni. Inoltre, l'art. 47, comma 2, della Carta di Nizza sui diritti fondamentali dell'Unione Europea, afferma che «ogni individuo ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un giudice indipendente ed imparziale, precostituito per legge». Secondo TARULLO, voce *Giusto processo (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. II, t. I, Milano, 2008, 377 ss., la parte ricorrente può trovarsi improvvisamente, *in limine litis*, a dover ribattere alle tesi avversarie senza averne avuto la possibilità di esaminarle compiutamente.

¹⁷² Cons. Stato, Sez. Atti norm., 13 gennaio 2003, n. 3451, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2003, 700, ha affermato che «la richiesta del ricorrente di essere ascoltato personalmente davanti al Consiglio di Stato, in sede consultiva, dopo aver proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, non può essere assecondata, ponendosi in aperto contrasto con le vigenti disposizioni di cui al-

Ogni considerazione su tale disposizione normativa¹⁷³ non può non tener conto delle sopraindicate linee evolutive, che caratterizzano l'intera disciplina giuridica dell'istituto oggetto del presente studio.

Tra l'altro, già vi è stato chi ha sottolineato che è possibile, ora come ora, la creazione di una prassi giurisprudenziale, volta – ad esempio – alla fissazione di un'udienza pubblica per la discussione orale del ricorso straordinario¹⁷⁴: non è il primo caso, né sarà l'ultimo, in cui la prassi interviene per introdurre novità che vengono, poi, recepite dal Legislatore, anche se sarebbe auspicabile un intervento diretto di quest'ultimo¹⁷⁵. È stato, inoltre, opportunamente sollecitato un intervento legislativo per tradurre in norme alcune prassi quali, la trasmissione, da parte del Consiglio di Stato, di copia dei pareri interlocutori agli interessati (con invito a controdedurre) e l'invio da parte del Ministro competente al ricorrente di una copia del parere conclusivo.

l'art. 49, comma 1, r.d. n. 444/1942». Ciò ha portato (cfr. GIUSTI, *Il ricorso straordinario dopo la legge n. 69 del 2009, Notazioni a margine di TAR Lazio-Roma, sez. I, 16 marzo 2010, n. 4104*, cit.) a sollecitare un intervento del Legislatore per tradurre in norme alcune prassi quali, la trasmissione, da parte del Consiglio di Stato, di copia dei pareri interlocutori agli interessati (con invito a controdedurre) e l'invio da parte del Ministro competente al ricorrente di una copia del parere conclusivo.

¹⁷³ POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione*, cit., 19, rileva che «non sono mancati casi sporadici – ricordo il periodo trascorso sotto la presidenza Iannotta in II Sezione – in cui la richiesta di audizione degli avvocati è stata accolta».

¹⁷⁴ MARUOTTI, *Il ricorso straordinario dalle origini fino alle modifiche di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n.104. La concorrenza con il giudizio civile*, in *www.giustamm.it*, 2011, 7, afferma che «anche senza ulteriori riforme, e in applicazione degli artt. 6 e 13 della CEDU e del Codice del processo, la prassi del Consiglio di Stato potrà completare l'equiparazione, ammettendo la fissazione di una udienza per sentire le parti, prima di rendere il parere». Anche QUINTO, *Le Sezioni Unite certificano la «funzione giurisdizionale» del ricorso straordinario*, in *www.giustamm.it*, 2013, sostiene che «eventuali lacune della procedura del ricorso straordinario, non pienamente compatibili con l'art. 24 Cost. e con il principio del giusto processo, non assumono un carattere ostativo perché potranno trovare soluzione con adeguamenti correttivi della giurisprudenza e, se necessario, del Legislatore. Ad avviso di chi scrive, ed a titolo esemplificativo, non sembra che sussistano impedimenti giuridici perché la prassi giurisprudenziale possa prevedere, da subito, la fissazione di una udienza pubblica per la discussione delle parti». Sul punto cfr. anche POZZI, *Riflessioni sulla giurisdizione*, cit., 19. Cons. Stato, sez. III, 28 maggio 2012, n. 3136, ha affermato che nel nostro ordinamento, l'istituto contenzioso più vicino alla giurisdizione (se non pienamente giurisdizionale, come molti sostengono) è il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (d.P.R. n. 1199/1971) nel cui procedimento non è prevista la comparizione delle parti davanti al Consiglio di Stato, tanto meno la discussione orale. È vero che per il ricorso straordinario un certo deficit di garanzie procedurali è bilanciato dalla possibilità (offerta tanto al ricorrente quanto a tutte le controparti) di optare in alternativa per la sede giurisdizionale propriamente detta; ma è anche vero che come conseguenza dell'alternatività l'eventuale impugnazione del decreto decisorio è limitata ad ipotesi eccezionale (Riforma della sentenza del TAR Lazio, Roma, sez. II, n. 9284/2011).

¹⁷⁵ Un intervento normativo che chiarisca e completi la disciplina stessa, al fine di eliminarne alcune evidenti criticità, senza, però, privare il ricorso straordinario di quegli elementi distintivi che lo rendono un importante strumento di deflazione del contenzioso, è auspicato anche da BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, cit., 51. Non si può, tuttavia, precludere – secondo chi scrive – la possibilità di un intervento pretorio nell'ambito in esame.

In ogni caso le lacune, che innegabilmente ancora sussistono nella disciplina dell'istituto in esame, non possono da sole giustificare un'esclusione della natura giurisdizionale della decisione adottata in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Anzi, a parere di chi scrive, già dal succitato art. 15 d.P.R. n. 1199/1971 (secondo il quale i decreti del Presidente della Repubblica che decidono i ricorsi straordinari possono essere impugnati per revocazione nelle ipotesi di conflitto di giudicati indicate nell'art. 395 c.p.c.) si poteva desumere, ancor prima delle modifiche apportate dalla legge n. 69/2009¹⁷⁶, che il parere emesso dal Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario avesse natura sostanzialmente giurisdizionale¹⁷⁷.

Non a caso un autorevole orientamento dottrinale ha qualificato l'istituto della revocazione come il rimedio tipico degli atti giurisdizionali. In particolare, è stato rilevato che la giustificazione della revocazione, anche di fronte ad una sentenza passata in giudicato, «sta in quelle stesse ragioni di opportunità pratica che giustificano la cosa giudicata la quale, come è noto, non ha alcun carattere di assolu-

¹⁷⁶ Con riferimento alla "giurisdizionalizzazione", così come emerge dalle modifiche introdotte dalla legge n. 69/2009, FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, cit., 61 ss., evidenzia la sussistenza di problemi di costituzionalità. Anzitutto perché a fronte di un rimedio giurisdizionale rimarrebbero comunque anomalie tali da non poter ritenere adeguatamente assicurate tutte le garanzie che sono insite negli artt. 24 e 113 Cost., soprattutto in relazione alla possibilità di replicare alle deduzioni ed eccezioni formulate da amministrazioni resistenti e da controinteressati. Non pochi, poi, sono i dubbi che l'Autore pone in relazione all'art. 100 Cost. Secondo MORBIDELLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 10-11, «più garanzie vi sono, anche se non del tutto soddisfattive, meglio è: tanto più che la omologazione al ricorso giurisdizionale in punto di garanzie dopo la recentissima novella è in gran parte acquisibile in via interpretativa. D'altra parte la maggiore estensione del termine per ricorrere e il minor costo fanno sì che il ricorso straordinario non andrà mai in disuso, anche se non mancano tendenze ridimensionatrici».

¹⁷⁷ Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2012, n. 23464, evidenzia come sia mutato il quadro normativo di riferimento rispetto alla disciplina dell'istituto di cui al d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, sui procedimenti in materia di ricorsi amministrativi «il cui art. 15 peraltro – può già notarsi – prevedeva la revocazione della decisione sul ricorso straordinario nei casi previsti dall'art. 395 c.p.c. e quindi anche per conflitto di giudicati; ciò che poteva già indurre a ritenere che il parere emesso dal Consiglio di Stato sul ricorso straordinario e la conseguente conforme decisione del Presidente della Repubblica avessero natura sostanzialmente giurisdizionale atteso che l'istituto della revocazione è il rimedio tipico degli atti giurisdizionali». Si pone, tuttavia, in senso contrario G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 3-4, secondo cui la revocazione ex art. 15 d.P.R. n. 1199/1971 da un lato è prevista anche per le decisioni dei ricorsi gerarchici e per gli altri rimedi di carattere giustiziale, la cui natura amministrativa non è stata mai revocata in dubbio, dall'altro lato è disciplinata come un rimedio amministrativo nei confronti della decisione del ricorso straordinario. Rileva, inoltre, l'A. che, applicando al ricorso per revocazione le norme dettate per la disciplina del ricorso straordinario (art. 15, comma 3), il ricorso per revocazione va presentato al ministero cui fa capo il Ministro che ha controfirmato il decreto decisorio: «la revocazione, dunque, non può essere richiesta al giudice amministrativo ma va proposta nei riguardi del decreto di decisione del ricorso anche se i vizi ineriscano non al decreto stesso ma al parere espresso dal Consiglio di Stato». Per una critica a tale ricostruzione teorica si rinvia a quanto riportato nel testo.

tezza e di necessità, ma si spiega soltanto con la ragione dell'utilità sociale di porre un limite alla discutibilità del deciso»¹⁷⁸.

Del resto, si può ritenere che l'alterità del giudice in sede di rinvio prosecutorio costituisca applicazione del principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione, il quale ha pieno valore costituzionale in relazione a qualunque tipo di processo¹⁷⁹.

In realtà, l'art. 15 in questione costituisce l'applicazione della tradizionale regola dell'alternatività circa la natura giurisdizionale delle decisioni straordinarie (in quanto tali non impugnabili presso altre autorità).

Quindi, la rimodulazione del ricorso straordinario, operata dall'art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69, può essere intesa come una sorta di interpretazione autentica della disciplina previgente che già allora, propendendo chiaramente per la natura giurisdizionale dell'istituto in esame¹⁸⁰, poteva consentire la legittima-

¹⁷⁸ ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1962, II, *Del processo di cognizione*, 327, V ed., aggiornata a cura di C. VOCINO. È interessante notare che V.E. ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, vol. XVI, Firenze, 1925, 405-406, in relazione al problema dell'individuazione del carattere giurisdizionale o meno delle attribuzioni conferite al Consiglio di Stato, ha affermato che l'unico criterio per risolvere tale problema può desumersi «dalla natura delle decisioni in quanto l'organo sarà giurisdizionale, quando l'atto di esso abbia l'efficacia di cosa giudicata». Lo stesso Autore esclude che possa rilevare «il criterio dell'organo, investito di siffatta competenza, perché pur essendo vero che in generale il diritto italiano ha affidato l'esercizio della giurisdizione al potere giudiziario, non è men vero che ci sono dei casi in cui essa è stata deferita ad organi amministrativi. E neppure poteva dirsi decisiva la forma del procedimento, la quale non può influire sulla sostanza; nulla vieta che le garanzie esteriori di un procedimento contenzioso siano applicate all'esercizio di poteri puramente amministrativi. Rimaneva il criterio della materia su cui cade la competenza (diritto subiettivo o interesse), in quanto non può darsi giuridicamente che non verta su diritti soggettivi. Però, dato il punto di vista della questione, questo elemento si risolveva in una petizione di principio, poiché era proprio dal dubbio intorno a una possibile materia di competenza che si muoveva per ricercare se giurisdizionali fossero le qualità del decidente. E, del resto, anche un semplice ricorso gerarchico, se può avere per obbietto un interesse, nulla esclude che riguardi un vero e proprio diritto del ricorrente, nel qual caso si avrà una pronuncia che cadrà su un diritto, ma non sarà giurisdizionale».

¹⁷⁹ Cfr. Corte cost., 21 marzo 2002, n. 78; Corte cost., 3 luglio 2002, n. 305; Corte cost., 22 luglio 2003, n. 262. È stato osservato che, se la domanda di revocazione è accolta, è pronunciata la revocazione (rescissa la sentenza impugnata) e la sentenza stessa con un unico atto può decidere il merito della causa (*rescissorium*) se non occorre ulteriore istruzione; se, invece, occorre ulteriore istruzione, la revocazione è pronunciata con sentenza e la causa è rimessa all'istruttore con ordinanza: cfr. SATTÀ, *Diritto processuale civile*, Padova, 1987, X ed. ampliata da C. Punzi, 543. Quanto agli effetti della decisione emessa ex art. 402 c.p.c., vi è una contrapposta tendenza ad individuare nella sentenza di revocazione o una scissione tra *iudicium rescindens* e *iudicium rescissorium* (CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1942, II, 149; COLESANTI, *Sentenza civile (revocazione)*, *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1969, 431; PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, Napoli, 1962, 112; GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, Milano, 1952, 431; in giurisprudenza, cfr. Cass., 28 ottobre 1976, n. 3961; Cass., 29 maggio 1971, n. 1602) o un contenuto tipico di pronuncia sull'ammissibilità dell'impugnazione (ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959, 66 ss; REDENTI, *Diritto processuale*, II, Milano, 1957, 499; in giurisprudenza cfr. Cass., 24 ottobre 1970, n. 2131).

¹⁸⁰ Propende, invece, per la natura amministrativa dell'istituto in esame BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, cit., 50, secondo cui sostenere la natura amministrativa del ricorso straordinario non significa

zione del Consiglio di Stato a sollevare questioni di costituzionalità.

Le considerazioni sopra accennate in tema di contraddittorio e di giusto processo trovano conferma anche in quello che la succitata sentenza n. 23454/2012 delle Sezioni Unite della Cassazione definisce come un pieno e sistematico parallelismo tra ricorso straordinario e ricorso ordinario, sebbene non si possa parlare di simmetria assoluta, in considerazione dell'orientamento maggioritario della giurisprudenza amministrativa¹⁸¹, propensa a restringere – relativamente al ricorso straordinario – il novero delle azioni esperibili (v. *infra*, cap. II).

Il summenzionato parallelismo tra ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso ordinario al giudice amministrativo trova, poi, un'ulteriore accentuazione nell'art. 48 c.p.a., il cui il primo comma prevede la citata facoltà di opposizione in favore di qualsiasi parte nei cui confronti sia stato proposto il ricorso straordinario, laddove l'art. 10, d.P.R. n. 1199/1971 riconosceva tale facoltà unicamente ai controinteressati¹⁸².

In questo contesto il rispetto del principio del contraddittorio deriva anche dalla particolare ampiezza della nozione di «parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario»: infatti, tale nozione ricomprende i controinteressati, i cointeressati e la Pubblica Amministrazione che ha emanato l'atto impugnato¹⁸³.

svuotare di significato la riforma indicata nel testo: la possibilità di sollevare la questione di costituzionalità e il rafforzamento del ruolo decisorio del Consiglio di Stato hanno “irrobustito” la funzione giustiziale di un rimedio diretto alla imparziale applicazione del diritto. Nello stesso senso si pone anche l'estensione del rimedio dell'ottemperanza alle decisioni rese in sede di ricorso straordinario. In pratica, il ricorso straordinario ed il ricorso giurisdizionale pur non essendo identici tra loro, sono assimilabili sotto il profilo della effettività: «del resto, se i due rimedi fossero disciplinati in maniera perfettamente identica, il ricorso straordinario sarebbe un “doppione” inutile del ricorso giurisdizionale e non verrebbero valorizzate le differenze tra di essi» (*op. cit.*, 51). La stessa Autrice conclude auspicando «un intervento normativo che chiarisca e completi la disciplina stessa, al fine di eliminarne alcune evidenti criticità, senza, però, privare il ricorso straordinario di quegli elementi distintivi che lo rendono un importante strumento di deflazione del contenzioso». Nello stesso senso della natura amministrativa del rimedio in esame cfr. D'ORO, *L'esperibilità del ricorso di ottemperanza per l'attuazione dei decreti resi in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Dir. e proc. amm.*, 2012, 374-375 e CALABRÒ, *Ricorsi amministrativi e funzione giustiziale. Prospettive di riforma e valorizzazione del ricorso gerarchico improprio*, cit., 202-203, secondo cui la mancanza di una discussione orale da un lato e dall'altro «la perdurante non eseguibilità del rimedio dell'ottemperanza, la particolare segretezza della fase istruttoria e, in special modo, l'affidamento di quest'ultima alle cure del solo Ministro competente, inducono a non poter ancora riconoscere nel ricorso straordinario al Capo dello Stato una effettiva e compiuta espressione della funzione giustiziale della pubblica amministrazione».

¹⁸¹ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 15 ottobre 2010, n. 4609.

¹⁸² Come noto, solo per effetto della declaratoria di incostituzionalità della disposizione ad opera di Corte cost. n. 148/1982, la stessa facoltà è stata estesa all'ente pubblico diverso dallo Stato.

¹⁸³ POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione*, cit., 15, ritiene che l'istituto dell'opposizione, soprattutto a seguito della sua recente espansione, finisce per stridere con la fungibilità giurisdizionale del ricorso straordinario rispetto a quello al TAR: l'evenienza che una delle parti – eccetto, ovviamente, il ricorrente straordinario – possa «bloccare inderogabilmente la scelta “insindacabile” fatta da costui, poggia su un (non contestabile) atteggiamento legislativo di maggior favore – e quindi su una presunzione di maggiore garanzia – verso il ricorso al TAR».

(non più escluso lo Stato, essendo venuta meno la possibilità per il Governo di interloquire con una delibera del Consiglio dei Ministri per disattendere il parere del Consiglio di Stato)¹⁸⁴.

Inoltre, l'ampiezza della facoltà di opposizione è tale da assicurare la compatibilità della natura di decisione di giustizia del decreto del Presidente della Repubblica con la garanzia di tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) innanzi ad un "giudice" sia esso ordinario (art. 102 Cost.) o speciale (art. 103 Cost.): infatti, proprio per scongiurare che una parte possa, suo malgrado, essere indotta ad "accettare" una sede contenziosa priva sia del doppio grado di giurisdizione sia di un'articolata istruttoria, si è prevista la possibilità di opporsi affinché la lite sia trasferita e decisa nella sede ordinaria.

In pratica, tale facoltà di opposizione presuppone il consenso delle parti interessate, secondo lo schema di cui al ricorso *per saltum ex* art. 360, comma 2, c.p.c.

Tuttavia, è stato autorevolmente rilevato che, se si optasse per la natura "sostanzialmente giurisdizionale" del rimedio in esame, il significato dell'opposizione dei controinteressati (e delle parti resistenti) non sarebbe più quello di scegliere tra un rimedio giurisdizionale e uno amministrativo, ma quello di scegliere tra due rimedi giurisdizionali: l'uno semplificato e l'altro ordinario. Ciò comporterebbe una notevole limitazione dell'oggetto del consenso di tutte le parti¹⁸⁵.

¹⁸⁴ La facoltà di proporre opposizione da parte dei controinteressati può essere utilizzata, per effetto della pronuncia della Corte costituzionale 29 luglio 1982 n. 148, anche dall'amministrazione non statale che ha adottato il provvedimento impugnato: a seguito della legge n. 69/2009 si è affermata la possibilità di estendere la succitata facoltà anche all'amministrazione statale. È stato recentemente affermato da T.R.G.A., sez. Trento, 25 settembre 2013, n. 311, che la richiesta di trasposizione del ricorso straordinario alla sede giurisdizionale non è soggetta, ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 1199/1971, a indicazioni e formalità particolari circa il soggetto competente a proporla: nel caso la richiesta provenga da una persona giuridica, il legale rappresentante di questa è abilitato a sottoscrivere l'atto senza la necessità di una preventiva autorizzazione da parte dell'organo competente ad autorizzare la lite. Si è pure sostenuto che la possibilità di seguire la via del ricorso straordinario, piuttosto che quella del ricorso giurisdizionale, è rimessa, in sede di proposizione del ricorso e salva la predetta opposizione, alla scelta del ricorrente, per cui può ravvisarsi, in un caso del genere, una potenziale collisione con l'art. 24 della Costituzione, che afferma la assolutezza della possibilità di agire in giudizio a tutela di diritti e interessi legittimi: cfr. TAR Lazio Roma, sez. I *quater*, 3 gennaio 2013, n. 36. Per effetto, poi, del comma 3 dell'art. 48 cit., nel caso di inammissibilità dell'opposizione, il Tribunale Amministrativo Regionale dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria. Depositato l'atto di costituzione in giudizio presso la segreteria del tribunale da parte del ricorrente, non può essere motivo di improcedibilità il mancato deposito dell'originale del ricorso a cura dello stesso ricorrente, il quale abbia, però, specificato con chiarezza le parti, il *petitum* e la *causa pretendi*, riproducendo il testo del ricorso stesso e documentandone i momenti procedurali rilevanti in giudizio.

¹⁸⁵ In questi termini SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2378. Secondo lo stesso Autore l'esperibilità del giudizio di ottemperanza e l'impugnabilità in Cassazione della decisione del ricorso straordinario al Capo dello Stato – tenendo ferme la natura amministrativa e la funzione giustiziale del ricorso straordinario – devono essere conservate data la loro indubbia utilità.

Vi è, poi, il già ricordato comma 3 dell'art. 48 c.p.a., che contempla una vera e propria ipotesi di *translatio iudicii* non diversa da quella di cui all'art. 11 dello stesso codice (tra giudice amministrativo ed altro giudice), qualora l'opposizione sia ritenuta inammissibile (in quanto, ad esempio, tardiva) dal Tribunale Amministrativo Regionale: in tale evenienza quest'ultimo dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del «giudizio» in sede straordinaria¹⁸⁶. Secondo chi scrive, quest'ultima testuale espressione contenuta nel comma 3 dell'art. 48 cit. induce inequivocabilmente a qualificare, appunto, come «giudizio» il procedimento per ricorso straordinario, con conseguente sua tendenziale propensione ad apprestare un grado di tutela sostanzialmente analogo a quello realizzabile attraverso il ricorso giurisdizionale vero e proprio¹⁸⁷.

¹⁸⁶ La giurisprudenza prevalente ritiene che, nel caso in cui si sia utilizzato per primo il rimedio del ricorso straordinario, vi sia un vero e proprio difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, in quanto, per il principio dell'alternatività, il ricorrente avrebbe perso il «diritto» all'azione giurisdizionale. Altre pronunce ritengono, invece, che non si tratta di una questione di giurisdizione ma di inammissibilità del ricorso in senso generico. Viceversa, nel caso di previo ricorso giurisdizionale, il ricorso straordinario è considerato pacificamente inammissibile. Si tratta di questioni rilevabili di ufficio indipendentemente dall'eccezione della parte interessata. La giurisprudenza maggioritaria ritiene anche che, se il privato propone il ricorso giurisdizionale, non può successivamente rinunciarvi per proporre ricorso straordinario e viceversa: in tale evenienza alla rinuncia consegua la preclusione di qualsiasi rimedio contro quel provvedimento. Ai fini della trasposizione del ricorso straordinario dinanzi al giudice amministrativo è necessario verificare anche la ritualità del gravame originariamente proposto, avuto riguardo alla circostanza che il mutamento avviene relativamente alla sede della decisione, mentre il ricorso conserva sempre le sue caratteristiche ed i suoi motivi, che non sono suscettibili di ampliamento o modifica, salva l'ipotesi di motivi aggiunti. È stato sostenuto che non è possibile dedurre, a seguito della trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario inizialmente proposto, profili di tardività relativi alla proposizione del rimedio in esame, trattandosi di aspetti che dovrebbero essere dedotti in sede di controricorso nella medesima sede del ricorso straordinario: cfr. TAR Sardegna Cagliari, sez. I, 9 gennaio 2013, n. 4. Bisogna anche rilevare come la tesi prevalente escluda che la trasposizione possa essere chiesta dal cointeressato: quest'ultimo, a differenza del controinteressato, non è vincolato alla scelta fatta dal ricorrente, potendo optare per il rimedio giurisdizionale. Secondo tale impostazione il riconoscimento al cointeressato della possibilità di fare opposizione nei termini previsti per il controinteressato potrebbe comportare l'elusione dei termini di impugnazione: cfr. TAR Napoli, sez. IV, 10 marzo 2008, n. 1179. Invece, un orientamento minoritario – sulla base dell'originaria portata dell'art. 34 del T.U. n. 1054/1924, in cui era prevista la possibilità per i cointeressati di fare opposizione nei quindici giorni successivi alla ricezione della comunicazione del ricorso al Presidente della Repubblica – riconosce tale facoltà entro il più limitato termine di quindici giorni. Una tesi intermedia, poi, esclude l'ammissibilità dell'opposizione proposta dal cointeressato solo ove siano decorsi i termini per il ricorso giurisdizionale.

¹⁸⁷ Nello stesso senso cfr. la sentenza n. 9/2013 dell'Adunanza Plenaria richiamata nel precedente par. 6. Così anche DE LISE e CARIGELLA nelle rispettive relazioni tenute al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013. *Contra* G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 3, secondo cui non vi sarebbe – nel

Particolarmente rilevanti, poi, ai fini del succitato parallelismo tra ricorso straordinario e ricorso giurisprudenziale ordinario, sono le considerazioni fatte dalle Sezioni Unite in ordine ad un'altra disposizione del codice del processo amministrativo, dalla quale sarebbe derivata un'ulteriore accentuazione del carattere giurisdizionale del ricorso straordinario: l'art. 7 recante la definizione e l'ambito generale della giurisdizione amministrativa.

È in tale contesto, relativo alla giurisdizione e non già all'Amministrazione, che si colloca anche la norma (di cui al comma 8, dell'art. 7, cit.) secondo la quale il ricorso straordinario è ammissibile soltanto per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa e, quindi, nelle materie in cui il giudice amministrativo ha giurisdizione. Ciò comporta che la "giurisdizione" diventa generale presupposto di ammissibilità del ricorso straordinario, analogamente a quanto si verifica per il ricorso ordinario al giudice amministrativo.

Così, quando l'art. 126 del citato codice prevede uno speciale ambito della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di contenzioso elettorale, che, per effetto della regola generale di cui al sopraindicato art. 7, avrebbe determinato un corrispondente ampliamento della sfera di ammissibilità del ricorso straordinario, è necessaria una specifica disposizione derogatoria (l'art. 128) per escludere, come eccezione alla regola, tale ampliamento¹⁸⁸.

Né sembrano meritevoli di accoglimento le considerazioni contenute nella succitata ordinanza n. 636/2013 della VI Sezione del Consiglio di Stato (che sul punto richiama il parere n. 2131/2012 della I Sezione dello stesso C.d.S.) relative alla possibilità di chiedere il riesame – per motivi di legittimità – del parere reso in sede di ricorso straordinario. Ciò, infatti, non sembra escludere la natura giurisdizionale della decisione adottata nell'ambito in esame almeno per due motivi, che, all'opposto, sembrano confermare la sopraindicata natura sostanzialmente giurisdizionale: anzitutto perché i casi nei quali il Capo dello Stato può di tale decisione chiedere il riesame attengono a profili che ben potrebbero essere fatti va-

caso indicato nel testo – *translatio iudicii* ma prosecuzione del giudizio di decisione del ricorso straordinario precedentemente interrotto. In merito si rinvia anche a quanto detto nel precedente par. 6.

¹⁸⁸ La sentenza indicata nel testo rileva come in passato la predicata natura del ricorso straordinario come rimedio di carattere generale (Cons. Stato, Ad. Gen., 29 maggio 1997, n. 72) comportava solo che la giurisdizione amministrativa non costituiva presupposto di ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ma si riteneva (cfr. Cons. Stato, Ad. Gen., 10 giugno 1999, n. 9) essere quest'ultimo ammissibile anche a tutela di diritti soggettivi in materie estranee alla giurisdizione amministrativa e ricadenti nella giurisdizione del giudice ordinario (cfr. Cons. Stato, Ad. Gen., 29 aprile 1971, n. 45). Conseguentemente, in tale caso, salva l'ipotesi di competenza inderogabile (ma tale non si riteneva, ad esempio, quella del giudice ordinario in materia di lavoro pubblico contrattualizzato), non vi era alternatività con la tutela giurisdizionale, ma al contrario vi era possibile concorrenza. Questo costituiva un'anomalia nella prospettiva della giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario, anomalia che è stata anche oggetto di una questione di costituzionalità, decisa però solo in rito: in merito si rinvia all'ordinanza n. 406/2007 della Corte costituzionale.

lere col ricorso per cassazione *ex art.* 111, comma 8, Cost.; poi, perché chi decide da un punto di vista sostanziale – come accennato pure in precedenza – è il Consiglio di Stato.

Bisogna rilevare che l'orientamento contrario alla giurisdizionalizzazione del rimedio in esame fa riferimento anche alla violazione dell'art. 102 Cost.¹⁸⁹. Da un lato tale norma – espressione del sistema giurisdizionale disegnato dalla Carta costituzionale ed incentrato sul numero chiuso degli organi giudiziari – vieta di istituire giudici straordinari o giudici speciali, dall'altro lato la sesta disposizione transitoria prescrive(va) la revisione degli organi speciali di giurisdizione esistenti al momento dell'entrata in vigore della Costituzione: da ciò deriva che il Legislatore ordinario, per disposto costituzionale, non può creare nuovi giudici¹⁹⁰. In definitiva, tale indirizzo interpretativo (poiché ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 7 c.p.a. il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa e poiché tali controversie ai sensi degli artt. 103 e 125 Cost. sono affidate ai Tribunali Amministrativi Regionali, in primo grado, ed al Consiglio di Stato – ed al Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Sicilia –, in secondo grado) esclude che nel panorama costituzionale possa esservi spazio per un nuovo giudice amministrativo o per un rimedio decisorio che abbia natura giurisdizionale¹⁹¹.

Nonostante la pregevole raffinatezza della ricostruzione teorica sulla quale si incentra tale orientamento, non può tuttavia ritenersi poco probante la ricostruzione in merito elaborata dalla sopraindicata sentenza n. 23464/2012 delle Sezioni Unite. Tale pronuncia, nel premettere come nella materia in esame la giurisprudenza costituzionale rifugga da un approccio formalistico, puntando alla sostanza delle cose¹⁹², sottolinea come in altro ambito, però pure attinente alla giu-

¹⁸⁹ In relazione a tali ultimi profili una chiave interpretativa, che preservi l'uniformità dell'istituto oggetto del presente studio ed assicuri un coerente ampliamento del relativo ambito di operatività, è data dall'orientamento assunto dalla Consulta *in materia de qua*. In merito agli aspetti indicati nel testo non si può non far riferimento alle pertinenti considerazioni che le Sezioni Unite nella citata sentenza n. 23464/2012 fanno in ordine alla compatibilità del rimedio in esame, quale esercizio della funzione giurisdizionale, proprio con gli artt. 102 e 125 Cost.

¹⁹⁰ In questi termini SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2376, secondo cui «meno che mai può farlo un qualsiasi organo giudiziario, sia pure di vertice».

¹⁹¹ Così SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2376, il quale non condivide l'orientamento delle Sezioni Unite della Cassazione e dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato, secondo cui è da escludere che l'assegnazione della natura sostanzialmente giurisdizionale al ricorso straordinario comporti la violazione delle sopraindicate disposizioni costituzionali: «entrambi gli alti organi giudiziari convengono sulla avvenuta trasformazione del rimedio da amministrativo in giurisdizionale ... tra gli altri organi di giustizia amministrativa si inserisce, sempre secondo la Cassazione, anche il Consiglio di Stato in sede consultiva, se non addirittura il Capo dello Stato (che è comunque il referente ultimo della “decisione di giustizia”)».

¹⁹² In senso contrario F.G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2377, rileva che la Corte costituzionale, per affermare la natura giurisdizionale, dopo

risdizione, la Consulta, dopo aver ripetutamente escluso¹⁹³ la natura giurisdizionale delle Commissioni tributarie, abbia poi ritenuto¹⁹⁴ che fatti nuovi, in sede legislativa (cioè la riforma del 1972 in materia di contenzioso tributario), avessero fatto propendere decisamente nel senso della giurisdizionalità¹⁹⁵. In relazione ad altra fattispecie, la Consulta, per escludere la violazione dell'art. 102 Cost., ha messo in evidenza il "nesso organico" e la "compenetrazione istituzionale" di quest'ultima con il giudice ordinario¹⁹⁶.

Applicando tali principi alla fattispecie del ricorso straordinario, le Sezioni Unite rivelano che, già prima della sopraindicata modifica del quadro normativo afferente al rimedio in esame, la decisione di quest'ultimo si presentava, nella sua essenza, come decisione di un contenzioso non censurabile innanzi al giudice amministrativo, tranne che per vizi di forma o di procedimento verificatisi successivamente al parere del Consiglio di Stato¹⁹⁷ e, quindi, come decisione alterna-

l'entrata in vigore della Costituzione, delle Commissioni tributarie, ha dovuto rivedere i suoi precedenti pronunciamenti e prendere atto della pregressa natura giurisdizionale di tali commissioni: «si è trattato di un atteggiamento rigorosamente formale, e non limitato alla considerazione della "sostanza delle cose", come ora lo valuta la Cassazione. La Cassazione dovrebbe inoltre rammentare di non essersi mai adeguata all'orientamento che la Corte costituzionale aveva seguito nel 1969, e di aver continuato a considerare giurisdizionali le Commissioni tributarie anche nel (breve) periodo in cui il giudice delle leggi le ha considerate amministrative. Dovrebbe rammentare anche che è stata la sua giurisprudenza, tra la fine del secolo diciannovesimo e l'inizio del secolo scorso, ad attribuire alle Commissioni tributarie, come a tanti altri organi amministrativi contenziosi (sezione quarta compresa), a volte in modo giustificato, a volte meno, la qualifica (e la natura) di giudici. E dovrebbe ancora rammentare che l'insorgenza, dopo la Costituzione, di nuovi giudici è stata (discutibile) opera sua, talvolta solitaria, talvolta accompagnata dal disinteresse della Corte Costituzionale: è così che sono stati creati i giudici parlamentari; e perfino il Segretariato generale della Presidenza della Repubblica è stato dotato di suoi organi giudiziari interni».

¹⁹³ Cfr. le pronunce della Corte cost. nn. 6 e 10/1969.

¹⁹⁴ Cfr. Corte cost. n. 287/1974.

¹⁹⁵ La Corte costituzionale nella sentenza indicata nel testo ha, tra l'altro, osservato che nella legge (ordinaria) di riforma erano stati da un lato superati gli aspetti dai quali si desumeva la natura amministrativa delle commissioni e dall'altro lato accentuati i caratteri in base ai quali tali commissioni venivano considerate come organi giurisdizionali. In altre parole la riforma del 1972, che regolava le "nuove" commissioni tributarie come giudice speciale (tributario), illuminava (in chiave retrospettiva) anche le "vecchie" commissioni tributarie: «la nuova legislazione – imponendo all'interprete di considerare giurisdizionale il procedimento che si svolge davanti alle nuove commissioni – esclude che, nell'interpretare la legislazione precedente, si possa attribuire alle vecchie commissioni natura semplicemente amministrativa». Si poteva, quindi, ritenere preesistente alla Costituzione un giudice speciale tributario, sebbene difettoso nel senso che presentava aspetti che facevano fortemente dubitare della sua natura giurisdizionale: la successiva revisione del 1972 da una parte ha coonestato questa incerta iniziale natura giurisdizionale, d'altra parte ha soddisfatto la VI disposizione transitoria della Costituzione che imponeva la revisione degli organi speciali di giurisdizione all'epoca esistenti con il limite, nella fattispecie, della materia tributaria (Corte cost. n. 130/2008 e n. 39/2010).

¹⁹⁶ Corte cost., ord. n. 424/1989.

¹⁹⁷ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 27 febbraio 2007, n. 999; Cons. Stato, sez. IV, 20 giugno 1996, n. 800; Cons. Stato, Ad. Plen., 10 giugno 1980, n. 22.

tiva a quella del G.A.¹⁹⁸: tuttavia, nel caso in esame non ancora poteva parlarsi di esercizio della funzione giurisdizionale. Invece, dopo che il Legislatore ordinario ne ha operato la revisione¹⁹⁹, eliminando dal procedimento ciò che era incompatibile con la funzione giurisdizionale, la decisione del ricorso straordinario, nella parte in cui prende come contenuto il parere del Consiglio di Stato, può essere ricondotta nell'ambito della garanzia costituzionale del primo comma dell'art. 103 Cost., che fa salvi, come giudici speciali, il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa²⁰⁰.

Ciò – secondo l'opinione di chi scrive – comporta anche che l'art. 69, comma 1, della legge n. 69/2009 (con l'introduzione della possibilità per il Consiglio di Stato di sollevare, all'interno del ricorso straordinario, la questione incidentale di costituzionalità) non si pone in contrasto con la riserva di legge costituzionale relativamente alla disciplina di condizioni, forme e termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale (art. 137, comma 1, Cost.): infatti, tali ultimi aspetti non risultano innovati dal Legislatore ordinario, il quale si è limitato a prendere atto ed a riconoscere la natura giurisdizionale della funzione esercitata nell'ambito del rimedio in esame, riscontrando la possibilità di

¹⁹⁸ In altre parole, già in origine, una volta fissato il principio dell'alternatività (art. 34, secondo comma, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 e successivamente art. 10 d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199) doveva escludersi che il Consiglio di Stato potesse essere chiamato due volte a pronunciarsi sullo stesso contenzioso: prima in sede consultiva e poi in sede giurisdizionale. Diversamente, come sottolineato da Cons. Stato, Ad. Plen., 10 giugno 1980, n. 22, cit., scaturirebbe una duplicazione di giudizi e la nullificazione del principio dell'alternatività: in tal senso si colloca l'interpretazione dell'Adunanza Plenaria dell'ultimo comma dell'art. 10 d.P.R. n. 1199/1971, secondo cui, ove la controversia non sia trasferita dalla sede del ricorso straordinario all'ordinaria sede giurisdizionale, la decisione adottata con decreto presidenziale sul ricorso straordinario è impugnabile per vizi di forma o del procedimento. In definitiva, la decisione del ricorso straordinario già presentava, nel suo nucleo essenziale, la connotazione di decisione di giustizia anche se – come detto nel testo – non poteva dirsi sussistente alcun esercizio di “funzione giurisdizionale” nel senso di cui agli artt. 102, comma 1, e 103, comma 1, Cost.

¹⁹⁹ In senso contrario cfr. POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione*, cit., 7.

²⁰⁰ In questi termini Cass., Sez. Un. 19 dicembre 2012, n. 23464, cit., 20. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2377, rileva che, per inserire il rimedio in esame tra quelli giurisdizionali, non ha senso affermare che già prima della Costituzione era uno “strumento di giustizia”: «certo che lo era ma di carattere amministrativo (giustiziale)». Secondo l'autorevole A. se da un lato si può convenire con l'Adunanza Plenaria sul fatto che, anche prima delle recenti riforme, la decisione sul ricorso straordinario aveva, nel suo nucleo essenziale, la connotazione di decisione di giustizia (anche se non poteva parlarsi di «funzione giurisdizionale» nel significato pregnante dell'artt. 102 Cost., comma 1, e 103 Cost., comma 1), dall'altro lato non si può condividere la conclusione a cui si arriva e cioè che, dopo le riforme, la decisione può essere collocata a pieno titolo nell'ambito della garanzia costituzionale dell'art. 103 Cost. Lo stesso A., infatti, ribadisce che il ricorso straordinario rimane fuori dal sistema giurisdizionale, conservando la sua natura di procedimento amministrativo contenzioso: la decisione presidenziale ha sicuramente natura di decisione di giustizia, ma non natura giurisdizionale, né l'acquiesce per il fatto che contiene il parere del Consiglio di Stato.

sollevare anche in questo contesto l'incidente di costituzionalità d'ufficio o su eccezione di parte²⁰¹.

La nuova dimensione assunta dal ricorso straordinario – soprattutto sotto il citato profilo dell'effettività della tutela – è testimoniata anche dall'esame dei lavori parlamentari che hanno condotto alla formulazione definitiva della disciplina del giudizio di ottemperanza: non a caso la formulazione originaria è stata oggetto di successivi emendamenti in sede di Commissioni parlamentari, in considerazione della necessità di dare attuazione sia ai principi enunciati in materia dalla CEDU sia alle raccomandazioni comunitarie²⁰², dirette a sollecitare gli Stati membri nel senso di una compiuta attuazione del principio di effettività della tutela in ordine all'azione esecutiva. Sotto tale profilo il nostro Paese si era mostrato inadempiente, in quanto un precedente disegno di legge, che prevedeva l'ottemperanza per le decisioni su ricorsi straordinari, era decaduto per fine legislatura.

Non meno rilevante, poi, è il fatto che il parere della Commissione del Senato, circa la specifica necessità di inserire – tra i provvedimenti tutelabili con l'ottemperanza – anche le decisioni straordinarie del Capo dello Stato, non solo è stato recepito nella relazione governativa, ma ha anche avuto un ruolo determinante nella stesura del testo definitivo della succitata disciplina.

Tutto quanto sopra accennato porta a ritenere che la *voluntas legis* sia nel senso di annoverare fra i “provvedimenti” del giudice amministrativo, suscettibili di ottemperanza, la decisione adottata in sede di ricorso straordinario.

Né è possibile prefigurare ostacoli di ordine costituzionale alla estensione del giudizio di ottemperanza a provvedimenti che non siano sentenze o comunque provvedimenti non formalmente giurisdizionali.

Insomma, non rischia di incorrere in eventuali censure di legittimità costituzionale la previsione normativa che estende tale giudizio di ottemperanza alle decisioni, rimaste ineseguite, del Capo dello Stato: si tratta, infatti, di una scelta del Legislatore, la quale si pone nel senso dell'assoluto rispetto dei principi costituzionali, proprio perché tende a rendere effettiva la tutela dei diritti mediante il rimedio giuridico in esame²⁰³.

²⁰¹ È stato affermato che la riserva di legge costituzionale di cui all'art. 137, comma 1, Cost. e l'art. 1, legge cost. 9 febbraio 1948, n. 1 attribuiscono – ai fini dell'individuazione dei soggetti legittimati a sollevare questioni di legittimità costituzionale – la specificazione della nozione di giudice e di giudizio alla Corte costituzionale e non al Legislatore: cfr. PIGNATELLI, *Il ricorso straordinario: il legislatore impone alla Corte costituzionale la propria nozione di giudice a quo*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 923 ss.; PIGNATELLI, *Sulla “natura” del ricorso straordinario: la scelta del legislatore (art. 69, legge n. 69/2009)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; BENETAZZO, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica da rimedio amministrativo a strumento “alternativo” al ricorso giurisdizionale*, in *www.giustamm.it*; GIUSTI, *Il ricorso straordinario dopo la legge n. 69/2009*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 992 nota a TAR Lazio, sez. I, 16 marzo 2010, n. 4104; G. D'ANGELO, “*La giurisdizionalizzazione*”, cit., 5.

²⁰² Cfr. IMMORDINO, *Il ricorso straordinario*, cit., 619 ss.

²⁰³ Infatti, il giudizio di ottemperanza svolge, appunto, nell'ordinamento una funzione di “tutela”: cfr. Cass., Sez. Un., n. 30254/2008.

Sulla base di questi presupposti, la nuova disciplina normativa, diretta ad una sostanziale “assimilazione” del rimedio straordinario a quello giurisdizionale, pur nella diversità formale del procedimento e dell’atto conclusivo, non può non garantire una tutela effettiva sostanzialmente simile, in quanto, se si attribuiscono – in determinate controversie – poteri decisori, formalmente diversi, ma analoghi, rispetto a quelli della giurisdizione, pregiudicherebbe la coerenza del sistema una disciplina incapace di una tutela effettiva dei diritti²⁰⁴: ciò verrebbe a creare le condizioni per il determinarsi – in palese violazione del disposto di cui agli artt. 2, comma 1, e 3 Cost. – di una situazione di tutela “debole”²⁰⁵.

È chiaro che la sopraindicata coerenza del sistema deve essere valutata sulla base dei risultati dell’esercizio del potere decisorio, previsti dalla disciplina complessiva, nell’ambito della quale i criteri costituzionali devono essere integrati dalle norme della Convenzione Europea per i diritti dell’uomo (artt. 6 e 13), come interpretate dalla Corte di Strasburgo, secondo il procedimento di ingresso nell’ordinamento nazionale indicato dalla sentenza n. 348/2007 della Corte costituzionale.

Questo determina che, nella materia in esame, non si può prescindere dai principi della giurisprudenza della CEDU, relativi da un lato all’intangibilità delle decisioni finali di giustizia rese da un’autorità che non fa parte dell’ordine giudiziario²⁰⁶, ma che siano equiparate a una decisione del giudice, e dall’altro lato alla necessità di riconoscere cittadinanza giuridica in ogni ordinamento nazionale all’azione di esecuzione in relazione a una decisione di giustizia, quale indefettibile seconda fase della lite definita²⁰⁷.

²⁰⁴ Quest’orientamento, avallato anche dalla Corte di Giustizia, è stato recepito da alcune pronunce del Consiglio di Stato che, rifacendosi ai principi elaborati dalla stessa Corte di Giustizia, hanno esteso al ricorso straordinario il rimedio dell’ottemperanza. In tale direzione si colloca anche la prevalente dottrina sulla base – come accennato nel testo – sia della legge n. 69/2009 sia delle citate pronunce della Corte di Strasburgo dirette a sottolineare l’idoneità a diventare irrevocabili anche delle decisioni adottate da organi non giurisdizionali sia delle regole introdotte dal codice del processo amministrativo. Infatti, come detto, l’art. 112, comma 2 lett. d), di tale codice prevede la possibilità di esperire l’azione di ottemperanza, oltre che per le sentenze passate in giudicato, anche per gli altri provvedimenti ad esse equiparati, per i quali non sia previsto il rimedio dell’ottemperanza, al fine di ottenere l’adempimento dell’obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato. Ebbene, tra le decisioni da ottemperare sembrano rientrare anche quelle adottate in sede di ricorso straordinario dal Capo dello Stato, emanate in regime di alternatività: ciò si può evincere, quantunque il citato art. 112 non faccia alcun espresso riferimento a tale rimedio giustiziale, dalla parte della Relazione governativa in cui si richiama il parere della Commissione del Senato sulla necessità di integrare l’art. 112 in questo senso.

²⁰⁵ In merito si rinvia alla pronuncia di Cass., Sez. Un., n. 6529/2010.

²⁰⁶ Sul punto si rinvia alle pronunce della CEDU del 16 dicembre 2006 (Murevic c. Croazia) e del 15 febbraio 2004 (Romoslov c. Ucraina).

²⁰⁷ Ai sopraindicati principi si è uniformata anche la citata sentenza del 28 gennaio 2011 n. 2065 delle Sezioni Unite della Cassazione, che, tra l’altro, non ha potuto non fare riferimento all’accentuata all’evoluzione del sistema normativo, soprattutto a seguito della nuova disciplina del giudizio d’ottemperanza prevista dal codice del processo amministrativo, contenuto nell’all. n. 1 del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104: ciò, ad avviso delle Sez. Un., porta a configurare la decisione sul ricorso straor-

In definitiva, la distinzione tra la pronuncia resa in sede di ricorso straordinario e quella resa in sede di ricorso al giudice amministrativo è solo ed esclusivamente formale e non sostanziale: se, come autorevolmente insegnava Vittorio Emanuele Orlando, la forma «non può influire sulla sostanza»²⁰⁸, è quest'ultima a dover prevalere sulla prima.

Ciò comporta che, in relazione allo specifico ambito in esame, la natura sostanzialmente (e non anche formalmente) giurisdizionale della pronuncia adottata nell'ambito del ricorso straordinario non può assolutamente inficiare il processo di giurisdizionalizzazione del rimedio oggetto del presente studio²⁰⁹.

In senso contrario è stato autorevolmente rilevato²¹⁰ che l'espressione «sostan-

dinario come un provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, è tuttavia suscettibile di tutela mediante il giudizio d'ottemperanza. La sentenza sopraindicata ritiene applicabile tale principio non solo in relazione alle decisioni del Presidente della Repubblica, ma anche in relazione a quelle dei ricorsi straordinari al Presidente della Regione Siciliana, la cui disciplina è modellata sulla disciplina dettata per il ricorso straordinario al Capo dello Stato: ciò, secondo le Sez. Un., discende l'applicazione della *regula juris* secondo cui il giudizio di ottemperanza è ben ammissibile anche in relazione al decreto del Presidente della Regione, che abbia accolto un ricorso straordinario.

²⁰⁸ In questi termini ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, cit., 406.

²⁰⁹ Secondo BENETAZZO, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica da rimedio amministrativo a strumento "alternativo" al ricorso giurisdizionale*, in *www.giustamm.it*, 2012, 27 ss., non vi sarebbe motivo per escludere il rimedio in esame dall'area della giurisdizione se ci si limitasse al solo profilo (qualificatorio) funzionale, essendo tale rimedio uno strumento di tutela (di diritti ed interessi legittimi), volto a ripristinare l'ordine giuridico violato, come evincibile anche dal suo carattere impugnatorio e dalla prevista deducibilità di soli vizi di legittimità (art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 1199/1971). L'Autrice, invece, ritiene che il discorso sia «più complesso allorché dalla funzione – intesa come attuazione del diritto – si passi ad indagare il “dato strutturale” della giurisdizione, ovvero le “forme” che l'ordinamento predispone affinché si possa giungere alla affermazione del diritto del caso concreto; forme che prendono il nome di processo». Sul punto cfr. anche MARTINI, *L'Opposizione delle amministrazioni al ricorso straordinario*, cit. 6, secondo cui «l'ordinamento, al fine di conseguire l'attuazione del diritto (nel che – giova ripetere – si è individuata la funzione della giurisdizione), predispone le regole (*recte* le forme) da seguire, disciplinando “una serie di comportamenti – ciascuno dei quali attua una fattispecie, dando luogo ad un effetto – fino a sfociare nell'atto decisorio”». Bisognerebbe, in pratica, aver riguardo ai tratti caratterizzanti la giurisdizione, delineati dalla Corte costituzionale e relativi, ad esempio, alla bilateralità del contraddittorio, alla garanzia di difesa tecnica, all'imparzialità istituzionale dell'organo decidente: ciò anche in considerazione del fatto che tali tratti caratterizzanti, a seguito della riforma dell'art. 111 della Costituzione (ad opera della legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2), costituiscono i presupposti necessari del c.d. “giusto processo”. Sul rapporto tra c.d. “giusto processo” e processo amministrativo, cfr. SCOCA, *I principi del giusto processo*, in SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 165 ss.; TARULLO, *Il giusto processo amministrativo – Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004; TARULLO., voce *Giusto processo (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. II, tomo I, Milano, 2008, 377 ss.; PICOZZA, *Il “giusto” processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 2000, II, 1061 ss. Per una valutazione critica della sopraindicata prospettazione teorica si rinvia a quanto riportato nel testo (par. 6).

²¹⁰ SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2378.

zionalmente giurisdizionale”²¹¹ da un lato lascia intendere l'impossibilità di sostenere la tesi della natura effettivamente giurisdizionale, dall'altro lato introduce una distinzione tra giurisdizione in senso sostanziale e giurisdizione in senso formale, che è giustificabile in altri sistemi giuridici – come quello francese²¹² – ma non nel nostro, in considerazione della disciplina costituzionale della funzione giurisdizionale. Secondo tale ultimo orientamento, nell'ipotesi in cui organi diversi dai giudici siano preposti alla soluzione di controversie, la funzione ha natura giustiziale (in quanto diretta a risolvere controversie in sede amministrativa, da parte di organi amministrativi, con procedimenti amministrativi), ma non può essere qualificata come “sostanzialmente giurisdizionale”²¹³.

Tuttavia, depongono in senso contrario le inequivocabili considerazioni contenute nella sopraindicata sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale²¹⁴ (v. anche *infra*), le quali hanno determinato da un lato la formale consacrazione – nella materia in oggetto – della teoria della “giurisdizionalizzazione *sostanziale*”, dall'altro lato il definitivo superamento della connotazione di «antico ricorso am-

²¹¹ In merito, cfr. POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione*, cit., 21-22.

²¹² SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2378, evidenzia che in Francia – dove si è consolidata una concezione sostanziale (o *matérielle*) dell'attività giurisdizionale, per cui è tale ogni attività di soluzione di controversie, a prescindere dalla natura degli organi che a ciò provvedono – è sicuramente ammissibile la distinzione tra organi, atti e funzione *jurictionnels* e organi, atti e funzione *judiciares*: il giudice ordinario è *juge judiciaire*; il giudice amministrativo è organo *jurictionnel* ma non *judiciaire*.

²¹³ Così SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2378, secondo cui «se gli organi cui la funzione è affidata sono organi (soggettivamente e formalmente) amministrativi, la funzione resta amministrativa, anche se è accompagnata da garanzie simil-giurisdizionali». Secondo lo stesso Autore tale era la situazione prima delle modifiche apportate alla disciplina del ricorso straordinario e tale è rimasta dopo di esse. Lo stesso autorevole A. sottolinea che, avendo presenti le diverse impostazioni di fondo proprie dei diversi ordinamenti, è agevole comprendere la ragione per cui la Corte di giustizia europea ha affermato che il Consiglio di Stato, in sede di ricorso straordinario, possa sollevare questioni di interpretazione ai sensi dell'art. 267 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea: «nella sentenza 16 ottobre 1997, in cause riunite C-69-79/96, citata dalle Sezioni Unite, la Corte rileva chiaramente che “il ricorso straordinario è un ricorso amministrativo contenzioso”; e, ciononostante, lo può considerare opera di un “organo giurisdizionale di uno degli Stati membri”, perché può avvalersi, seguendo l'esempio francese, della concezione sostanziale della giurisdizione». L'A. sottolinea anche che la concezione sostanziale della giurisdizione esclude che possa coesistere, nello stesso ordinamento, la concezione formale.

²¹⁴ La Corte costituzionale nella sentenza n. 73/2014 afferma testualmente: «L'acquisita natura vincolante del parere del Consiglio di Stato, che assume così carattere di decisione, ha conseguentemente modificato l'antico ricorso amministrativo, trasformandolo in un rimedio giustiziale, che è sostanzialmente assimilabile ad un “giudizio”, quantomeno ai fini dell'applicazione dell'art. 1 della legge cost. n. 1/1948 e dell'art. 23 della legge n. 87/1953 ... l'istituto ha perduto la propria connotazione puramente amministrativa ed ha assunto la qualità di rimedio giustiziale amministrativo, con caratteristiche strutturali e funzionali in parte assimilabili a quelle tipiche del processo amministrativo». In definitiva secondo la Consulta il rimedio in esame risulta attratto per alcuni profili nell'orbita della giurisdizione amministrativa medesima, in quanto metodo alternativo di risoluzione di conflitti, pur senza possederne tutte le caratteristiche.

ministrativo»²¹⁵ attribuita in passato dalla stessa Consulta al rimedio in esame, con conseguente attrazione di quest'ultimo nell'ambito della giurisdizione amministrativa²¹⁶.

Tali rilevanti aspetti e la natura di organo giurisdizionale del Consiglio di Stato anche quando esprime il proprio parere in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato²¹⁷, inducono a ritenere²¹⁸ – ad avviso di chi scrive – che quella di fatto esercitata nell'ambito in esame sia una funzione giurisdizionale e non consultiva²¹⁹.

Tale prospettazione, fino alla citata riforma del 2009, poteva trovare una inevitabile smentita nella circostanza che la titolarità del potere decisorio fosse di fatto in capo ad un'autorità amministrativa (il Ministro competente per materia) non contraddistinta dai caratteri indefettibili dei procedimenti di tutela giustiziale (terzietà ed imparzialità): ciò escludeva la sussistenza del requisito della neutralità dell'organo giudicante, comportando una grave confusione tra “parte” e “giudice”. Invece, l'attuale attribuzione del potere decisionale in senso sostanziale ad un organo giurisdizionale (il Consiglio di Stato) dotato di terzietà ed indipendenza di giudizio, viene a modificare gli assetti e a determinare la consequenziale

²¹⁵ Così testualmente Corte cost., 2 aprile 2014, n. 73, cit., 4.

²¹⁶ Afferma POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, cit., 4, che con la succitata sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale vi è stata la «consacrazione della teoria sostanzialistica sancita da Adunanza Plenaria e Corte di Cassazione ... e per conseguenza, l'attrazione del ricorso straordinario nella materia (o “oggetto”) “giurisdizione amministrativa”». In senso contrario cfr. A. CARBONE, *Corte costituzionale*, cit., 29 ss.

²¹⁷ In questi espressi termini Cons. Giust. Amm. Sic., 21 marzo 2011, n. 242. Pure Cons. Giust. Amm. Sic., 17 gennaio 2011, n. 30, ha affermato che il Consiglio di Stato ha natura di organo giurisdizionale anche quando esprime il proprio parere sul ricorso straordinario al Capo dello Stato.

²¹⁸ In tal senso anche DE LISE e CARIGELLA nelle rispettive relazioni tenute al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013.

²¹⁹ Secondo VANINI, *L'indipendenza e l'imparzialità dei consiglieri di Stato*, in *giustamm.it*, 2013, la duplicità di funzioni del Consiglio di Stato non è di per sé sufficiente a comprometterne l'indipendenza e l'imparzialità, le quali trovano il proprio fondamento nella Carta costituzionale e nella volontà di permettere a personalità di elevate competenze e capacità di poter apportare il proprio contributo all'attività governativa. Tuttavia, l'Autrice ritiene auspicabili meccanismi istituzionali finalizzati a evitare che i medesimi consiglieri giudichino su affari già conosciuti in sede consultiva: per salvaguardare «lo spirito costituzionale senza contraddirlo in riferimento al principio di separazione dei poteri, è necessario evitare che i medesimi consiglieri giudichino su affari già conosciuti in sede consultiva ed è, pertanto, auspicabile l'introduzione di meccanismi istituzionali a ciò finalizzati. Peraltro, anche alla luce della giurisprudenza CEDU sarebbe sufficiente un'ideale disciplina delle funzioni per assicurare l'immagine di indipendenza e imparzialità e, quindi, la fiducia dei cittadini nella giustizia, così fugando i paventati dubbi costituzionali e conservando l'importante contributo che i membri del Supremo Organo di giustizia amministrativa possono garantire all'azione pubblica». La stessa Autrice, inoltre, ritiene invece che la nomina governativa possa destare qualche perplessità per l'astratta possibilità pregiudicare anche solo l'immagine di indipendenza del Consiglio di Stato: ciò potrebbe rendere opportuna una nomina parlamentare.

coerenza del rimedio con la sua natura sostanzialmente giurisdizionale²²⁰.

Sotto questo profilo non sembra condivisibile la ricostruzione formulata dalla Corte costituzionale nella summenzionata sentenza n. 73/2014, in cui si qualifica il ricorso straordinario come “rimedio giustiziale”²²¹: affermare che il parere vincolante del Consiglio di Stato ha acquisito «carattere di decisione»²²² non può avere altro significato che il provvedimento adottato in sede straordinaria dal C.d.S. è solo formalmente un parere, ma sostanzialmente è – appunto – una decisione e, quindi, un atto espressione dell’esercizio di una funzione non amministrativa (*rectius* consultiva) ma sostanzialmente giurisdizionale. In questo caso sembra essere una sorta di *contradictio in terminis* parlare di “rimedio giustiziale”, ancor più perché quest’ultimo è ritenuto dalla stessa Consulta «sostanzialmente assimilabile ad un “giudizio”», anche se con alcune limitazioni: tale ultima espressione sembra avvalorare definitivamente – nella materia in oggetto – la teoria della “giurisdizionalizzazione sostanziale”²²³, la quale è in evidente contrasto con la qualifica del ricorso straordinario come “rimedio giustiziale”.

In verità, la Corte costituzionale, nell’assumere un atteggiamento forse troppo cauto, sembra non portare a totale compimento le condivisibili premesse da cui parte: riconoscere il carattere di vera e propria decisione al provvedimento del Consiglio di Stato (che formalmente è un parere) e ritenere definitivamente superata la natura amministrativa del rimedio in esame avrebbe dovuto comportare una netta presa di posizione per la natura sostanzialmente giurisdizionale di quest’ultimo, analogamente alla posizione assunta dall’Avvocatura generale dello Stato nel giudizio relativo alla succitata sentenza n. 73/2014.

In definitiva, con tale pronuncia si è probabilmente persa un’importante occa-

²²⁰ Quanto indicato nel testo è confermato anche da quella giurisprudenza amministrativa che annovera espressamente il ricorso straordinario al Capo dello Stato tra i rimedi di tutela per i quali sono previsti sia il ricorso per ottemperanza sia la sospensione del giudizio *ex art. 295 c.p.c.* in caso di pendenza di controversia promossa con ricorso straordinario al Capo dello Stato avente contenuto pregiudiziale. In relazione a tale ultimo aspetto TAR Campania, Napoli, sez. IV, 12 luglio 2011, n. 3736, in *Foro amm. TAR*, 2011, ha affermato che «la sospensione del giudizio, disciplinata dall’art. 295 c.p.c., in quanto espressione dell’esigenza di ordine generale di ovviare a possibili contrasti fra giudicati e in tal senso immanente nel sistema della giustizia amministrativa comprensivo del rimedio del ricorso straordinario, trova logica applicazione anche nel caso di pendenza di controversia promossa con ricorso straordinario al Capo dello Stato avente contenuto pregiudiziale, atteso il carattere, definitorio della controversia stessa, del relativo provvedimento giustiziale, insuscettibile di annullamento, revoca o riforma da parte dell’amministrazione interessata». In senso contrario cfr. Cass., Sez. Un., 31 maggio 2011, n. 11964, in *Giust. civ.*, 2011, 826, che esclude l’applicabilità del regime della sospensione *ex art. 295 cod. proc. civ.*, poiché si determinerebbe, nel caso di specie, non l’instaurazione di un giudizio, ma l’attivazione di un procedimento amministrativo.

²²¹ In merito cfr. anche A. CARBONE, *Corte costituzionale e ricorso straordinario come rimedio giustiziale alternativo alla giurisdizione*, cit., 17 ss. e POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, cit., 4.

²²² Così testualmente Corte cost., 2 aprile 2014, n. 73, cit., 4.

²²³ In questo senso si colloca anche POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, cit., 4.

sione per fare definitiva chiarezza sulla natura giuridica di un istituto, che comunque sembra mantenere intatte tutte le sue caratteristiche di rimedio sostanzialmente giurisdizionale, nonostante che in relazione a quest'ultimo si pongano non pochi problemi con riferimento ai principi del contraddittorio e del giusto processo.

Sotto tale aspetto non vi è dubbio che nell'ambito in esame rilevanti profili di criticità derivino dal fatto che l'istruttoria risulta essere saldamente nelle mani dell'Amministrazione²²⁴: infatti, sebbene ai sensi dell'art. 13, d.P.R. n. 1199/1971 il Consiglio di Stato può richiedere al Ministero competente nuovi chiarimenti o documenti ovvero ordinare al Ministero medesimo di disporre nuove verificazioni, non sono ben chiare le conseguenze (sul piano procedimentale, ma anche su quello sostanziale) del mancato o parziale adempimento da parte del Ministero²²⁵. Si esclude che in questo caso possa farsi ricorso all'applicabilità del secondo capoverso dell'art. 116 c.p.a. relativo alla possibilità da parte del giudice di trarre argomenti di prova dalle omissioni o dal rifiuto di compiere atti che egli ha ordinato, in quanto tale regola non potrebbe valere nel caso in cui l'Amministrazione che ha emanato l'atto impugnato non sia un'Amministrazione statale, non potendosi imputare a quest'ultima le pregiudizievoli conseguenze della condotta omisiva di un'Amministrazione terza (il Ministero procedente)²²⁶.

Anche se è innegabile che, allo stato attuale della normativa, via sia ancora una certa distanza tra il procedimento in sede giurisdizionale e quello in sede di ricorso straordinario²²⁷, non può condividersi – sulla base di quanto accennato in precedenza – la considerazione secondo cui la concentrazione della maggior parte del potere istruttorio nelle mani del Ministero competente costituisce un'anomalia che può condizionare la funzione interpretativa del Consiglio di Stato²²⁸: anzi,

²²⁴ L'istruttoria, come sottolinea BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, cit., 29, è «quasi interamente dipendente, per così dire, dalla “buona volontà” dell'Amministrazione procedente».

²²⁵ DE LISE, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, sottolinea come sia un importante problema pratico quello dei ritardi a volte imputabili all'amministrazione, a volte dovuti alla macchinosità del procedimento.

²²⁶ Cfr. BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, cit., 30. Inoltre, secondo MARTINI, *Il ricorso straordinario*, cit., 7, mancano nel procedimento «due caratteri fondamentali, e cioè la terzietà della autorità pubblica procedente ed il contraddittorio tra le parti». In merito cfr. anche PAJNO, voce *Amministrazione giustiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. II, 2000, 8; CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000, 311 ss.

²²⁷ IMMORDINO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 510, rileva che «le modalità di esplicazione dell'istruttoria, nonostante sia stato ribadito l'obbligo della sua conclusione del termine fissato dalla legge e il dovere del Ministro di sanzionare il responsabile del procedimento cui sia imputabile l'eventuale ritardo, sono infatti ancora tali da non garantire l'effettiva conclusione del ricorso con l'adozione della decisione».

²²⁸ Così espressamente MARTINI, *Il ricorso straordinario*, cit., 7. In merito cfr. anche PIGNATELLI, *Sulla natura del ricorso straordinario: la scelta del legislatore (art. 69, legge n. 69/2009)*, cit., in www.giustizia-amministrativa.it.

come è stato opportunamente rilevato, «in alcuni casi ci si può fidare di più dell'istruttoria della stessa Pubblica Amministrazione»²²⁹.

Non si può, comunque, non rilevare che appare certamente stigmatizzabile il fatto che la normativa da un lato prevede l'obbligo per il Ministro competente di concludere l'attività istruttoria entro centoventi giorni dalla scadenza del termine fissato per le deduzioni dei controinteressati (con la previsione, in caso contrario, dell'espressa facoltà dell'interessato di rivolgere istanza direttamente al Consiglio di Stato), dall'altro lato, però, non detta alcun termine per la formulazione del parere da parte del Consiglio di Stato, con la conseguenza dell'adozione della decisione finale a distanza a volte anche di anni dalla presentazione del ricorso²³⁰. Infatti, mentre l'art. 11, comma 2, d.P.R. n. 1199/1971 prevede che, in caso di ritardo nella trasmissione della pratica da parte del Ministero al Consiglio di Stato, il ricorrente – allo scadere del termine previsto per l'istruttoria (centoventi giorni) – può chiedere al Ministero competente se il ricorso straordinario sia stato trasmesso al Consiglio di Stato e, nell'ipotesi di risposta negativa o di mancata rispo-

²²⁹ In questi termini MERUSI, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, il quale da quanto detto nel testo, dai costi contenuti e dalla possibilità di rimediare allo scadere dei termini del ricorso al giudice amministrativo fa derivare la semplicità e l'utilità del rimedio oggetto del presente studio.

²³⁰ CALABRÒ, *La funzione giustiziale*, cit., 123-124, esclude che in tal caso si possa applicare la disciplina generale in materia di attività consultiva obbligatoria del Consiglio di Stato di cui all'art. 17 della legge n. 127/1997, secondo cui, se non interviene la comunicazione del parere entro quarantacinque giorni, l'amministrazione può procedere indipendentemente dall'acquisizione dello stesso. Infatti, a seguito della riforma del 2009, il parere del Consiglio di Stato nell'ambito del procedimento sul ricorso straordinario «ha assunto una valenza più decisoria che meramente consultiva, con la conseguenza che sarebbe del tutto contraddittorio consentire al Ministro di prescindere. In conclusione, il ricorso straordinario resta un istituto ancora poco convincente, connotato da profili non sempre compatibili, come si è evidenziato, con l'obiettivo di tutela delle posizioni giuridiche dei cittadini, in ragione di elementi di "debolezza" quali l'assenza di contraddittorio orale, la mancanza di udienze pubbliche, la non neutralità dell'istruttoria, nonché l'incertezza della tempistica (e, quindi, dell'efficacia). Pertanto, delle due l'una: o si ritorna alla posizione gianniniana che consigliava la soppressione di un istituto ormai anacronistico ed obsoleto, o si ipotizza un ulteriore intervento legislativo in grado di completare la rivisitazione del ricorso straordinario iniziata nel 2009, in funzione di una sua corretta valorizzazione in termini di effettivo esercizio di attività giustiziale. Tale operazione, a parere di chi scrive, dovrebbe, tuttavia avere come obiettivo non la definitiva "giurisdizionalizzazione" del rimedio in esame – la quale risulterebbe ... poco utile se non addirittura costituzionalmente illegittima – bensì il superamento di quei profili di parzialità e segretezza che ancora (anche se non in senso assoluto) contraddistinguono uno strumento di tutela (alternativa) potenzialmente idoneo a diventare il principale istituto di "giustizia nell'Amministrazione"». In merito cfr. anche G. D'ANGELO, "La giurisdizionalizzazione", cit., 2, secondo cui l'art. 17, comma 25, legge n. 127/1997 (non abrogato dalla riforma) inquadra il parere del Consiglio di Stato in termini di attività consultiva rivolta al Governo o a Ministri: in tale ambito la questione dell'applicabilità del comma 27 relativamente al termine di 45 giorni per l'emissione del parere è stata risolta da alcuni Autori in senso negativo sulla base della peculiarità del parere ritenuto di natura amministrativa: cfr. SAITTA, *Problemi veri e falsi del ricorso straordinario*, in *Dir e proc. amm.*, 2007, 798; IMMORDINO, in SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2006, 518.

sta entro trenta giorni, può depositare direttamente copia del ricorso presso il Consiglio di Stato; invece, l'ipotesi di ritardata emanazione del parere del Consiglio di Stato non è espressamente regolamentata. Si tratta di una grave lacuna, che è ancora più criticabile in quanto in tale caso, a seguito del predetto processo di giurisdizionalizzazione, sembra difficilmente attivabile il meccanismo del silenzio rifiuto, il quale, secondo il contrario orientamento, andrebbe sempre rivolto all'Amministrazione, anche quando il ritardo dipenda dal Consiglio di Stato²³¹.

Si tratta, comunque, di una situazione alla quale sarebbe opportuno porre rimedio in via legislativa.

Non può, inoltre, negarsi che nella fase istruttoria si assiste, attraverso il c.d. scambio documentale, ad un rispetto solo "minimale" del principio del contraddittorio: ad eventuali memorie (depositate ai sensi dell'art. 4 del d.P.R. n. 1199/1971 presso il Ministero competente²³²) il ricorrente ha diritto di accedere in base ad un principio generale, che il C.d.S. ha definito come diretto a garantire la possibilità di conoscere in modo completo tutti gli elementi istruttori acquisiti dall'Amministrazione, oltre che le deduzioni delle parti e la relazione conclusiva al Consiglio di Stato²³³.

Che il rispetto del principio del contraddittorio sia solo "minimale" deriva anche dal fatto che in tale ambito il ricorrente, per prendere visione della succitata documentazione, non potrebbe farlo direttamente – come previsto per il ricorso giurisdizionale – attraverso l'accesso alla cancelleria del giudice, ma dovrebbe percorrere il meno agevole e diretto *iter* dell'accesso agli atti amministrativi, incentrato – come è noto – su una richiesta scritta a cui l'Amministrazione può dare

²³¹ Infatti, il Consiglio di Stato mantiene, pure se in funzione consultiva, il suo carattere di organo giurisdizionale.

²³² Sul punto cfr. MAZZAROLLI, *La tutela del cittadino nell'amministrazione: i ricorsi amministrativi*, cit., 407 ss., secondo cui, per quanto concerne la presentazione di memorie e documenti da parte dei controinteressati in sede giurisdizionale, «il termine (di cui all'art. 21, u.c., legge TAR) è considerato non perentorio ... analogamente è da ritenersi per la presentazione di memorie e documenti nel procedimento su ricorso straordinario, che vanno presentati al Ministero competente e presso il quale il ricorrente potrà prenderne visione».

²³³ Così testualmente Cons. Stato, Comm. Spec., 29 gennaio 1998, in *www.giustizia-amministrativa.it*. Nello stesso senso anche Cons. Stato, Comm. Spec., 8 marzo 1982, n. 5, in *Cons. Stato*, 1984, I, 227 ss., secondo cui l'art. 15 T.U. 10 gennaio 1957, n. 3, relativo alla possibilità di chiedere (da parte degli interessati) all'Amministrazione copie ed estratti di atti e documenti d'ufficio «è applicabile anche in caso di ricorso straordinario; pertanto in tal caso gli interessati debbono rivolgersi alle Amministrazioni competenti la domanda diretta ad ottenere copia di atti o documenti esistenti nel fascicolo, salva la facoltà di ricorso al giudice amministrativo in caso di rifiuto». Ciò perché la natura del procedimento decisorio del ricorso straordinario «esclude che possa consentirsi ai privati interessati l'accesso al fascicolo depositato presso le segreterie delle sezioni consultive del Consiglio di Stato e di chiedere copia di atti o documenti esistenti nel fascicolo stesso». In merito cfr., inoltre, PALEOLOGO, voce *Ricorso straordinario*, in *Enc. giur. Treccani*, 1991, vol. XXVII, 2, secondo il quale il mancato rilascio di copie di documenti o la mancata ammissione delle parti ad esaminarli «mentre ostacoleranno la produzione di motivi aggiunti, non possono essere fatte valere come motivi di impugnativa della decisione straordinaria».

seguito entro il termine di trenta giorni (art. 25, legge 7 agosto 1990, n. 241).

Tuttavia, in merito si deve rilevare che l'esiguità della disciplina relativa all'istruttoria²³⁴ del ricorso straordinario (incentrata sugli artt. 11 e 13 d.P.R. n. 1199/1971) ha indotto, anche di recente, a ritenere auspicabile una riforma normativa che possa rendere effettivi, anche nell'ambito in esame, i principi del contraddittorio e del giusto processo²³⁵.

²³⁴ Ai sensi dell'art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971, l'istruttoria del ricorso straordinario deve essere conclusa entro un determinato termine (centoventi giorni dalla scadenza da quello di sessanta giorni concesso per le eventuali iniziative dei controinteressati) dal Ministro competente, che chiede il parere del Consiglio di Stato predisponendone un apposita relazione. Quest'ultima è sempre di competenza ministeriale, anche se vengano impugnati provvedimenti regionali (cfr. Cons. Stato, sez. I, 13 dicembre 2000, n. 637, in *Cons. Stato*, 2001, I, 153). Il Ministro, nell'espletamento di tale attività, non ha veste di parte ma di «Autorità che coopera a fini di giustizia» (cfr. Cons. Stato, sez. I, 22 gennaio 2003, n. 4682, *ivi*, 2003, I, 1502): si tratta, infatti, di un'attività che non ha natura decisionale, costituendo essa, invece, soltanto l'esercizio di compiti di amministrazione attiva diretti ad assicurare ogni utile elemento (di fatto e di diritto) per il rilascio del parere del Consiglio di Stato, che è, come noto, del tutto autonomo e non vincolato dalle conclusioni cui sia pervenuta l'Amministrazione (cfr. MORELLI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Padova, 2010, 133 ss.). Deve, poi, escludersi che il parere del C.d.S. sia espressivo di una funzione di consulenza nei confronti dell'Amministrazione o di singole Amministrazioni: in effetti, si tratta di atto di organo collocato in una particolare posizione di autonomia, indipendenza e terzietà, recante il progetto di decisione del ricorso destinato ad essere recepito nel decreto del Presidente della Repubblica.

²³⁵ Cons. Stato, Sez. Un., 7 maggio 2012, n. 2131, in *Urb. e oppalti*, 2012, 1055, con nota di MORELLI. Più in generale, tale pronuncia rileva come il processo di giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario conduca a qualificare il rimedio come tendenzialmente giurisdizionale nella sostanza, ma formalmente amministrativo, escludendo tuttavia una piena equiparazione alla giurisdizione. Infatti, si ritiene che il ricorso straordinario rimanga un giudizio di tipo impugnatorio a carattere demolitorio nel cui ambito non sono proponibili azioni di mero accertamento, come quelle previste dal cod. proc. amm. in tema di rito per l'accesso agli atti amministrativi o contro il silenzio-inadempimento della Pubblica Amministrazione. Invece, nel processo amministrativo vi sono molteplici azioni di varia natura tutte tese a garantire la piena effettività della giurisdizione. La stessa pronuncia, poi, evidenzia che il ricorso straordinario si chiude con l'adozione del decreto del Capo dello Stato, che, dal punto di vista formale, non sarebbe una sentenza, non essendo il Capo dello Stato un organo giurisdizionale. Inoltre, anche se dopo la riforma il parere del Consiglio di Stato è vincolante, non può escludersi che il Capo dello Stato, per motivi di legittimità (ad esempio, attinenti all'esistenza di vizi revocatori) ne chieda il riesame, restituendo il decreto al Ministero. Secondo la succitata pronuncia, inoltre, l'istruttoria sul ricorso – che spetta all'Amministrazione – presenta una disciplina lacunosa: sarebbe lontano dal modulo processuale la succitata istruttoria prevista dal d.P.R. 1199/1971 e basata sull'affidamento dell'indagine e dell'acquisizione degli atti rilevanti alle strutture ministeriali, senza contraddittorio orale con le parti e con esclusione di strumenti come la consulenza tecnica d'ufficio che invece sono entrati nel processo amministrativo. In tale contesto, sottolinea sempre la pronuncia n. 2131/2012 del C.d.S., il contraddittorio previsto dall'attuale disciplina è di tipo scritto, difettando una disciplina di pubblicità del dibattimento. Inoltre, il ricorso al diritto di accesso strumentalmente diretto a realizzare il contraddittorio è un'innovazione "pretoria" (cfr. Cons. Stato, Comm. Spec., 28 gennaio 1998, n. 1023/1997). Su tali basi si arriva a ritenere che l'Amministrazione competente debba concedere l'accesso soltanto alle parti del procedimento, senza che ad esse spetti di provare in modo concreto ed attuale l'interesse all'accesso, avente natura strumentale alla realizzazione del contraddittorio: in effetti, considerando la natura formalmente amministrativa (anche se sostanzialmente equiparata per molti

Alla sopraindicata esiguità della disciplina è possibile, comunque, porre un qualche rimedio facendo ricorso proprio ai citati principi del contraddittorio e del giusto processo, senza negare in questo modo l'utilità dell'auspicata riforma.

La progressiva evoluzione di quest'ultimi principi non può non avere – secondo l'opinione di chi scrive – riflessi concreti anche nell'ambito della disciplina relativa all'istruttoria del ricorso straordinario. In particolare, la pervasività di tali principi e l'acquisita natura sostanzialmente giurisdizionale del ricorso straordinario non possono non comportare che, ad esempio, sia possibile, a prescindere da una espressa istanza della parte, configurare, anche come diretta applicazione dei principi generali in materia di esercizio del diritto di difesa in giudizio, un obbligo di ostensione degli atti in capo all'Amministrazione procedente.

In altri termini, è possibile sostenere che accanto all'interesse *in re ipsa* all'accesso agli atti a fini difensivi, sia configurabile anche una sorta di dichiarazione tacita – da parte di chi non vi abbia espressamente rinunciato – di voler accedere a detti atti, al momento debito e per le stesse finalità.

Tuttavia, le Sezioni Riunite del Consiglio di Stato – con la pronuncia del 7 maggio 2012, n. 2131²³⁶ – si sono poste in senso contrario, ritenendo di mantenere la differenza fra procedimento per ricorso straordinario e processo, con la conseguenza di riconoscere l'accesso agli atti solo alla parte che effettivamente lo richieda, senza che il relativo diritto assuma carattere officioso.

Quindi, i documenti acquisiti e gli eventuali atti defensionali, già depositati dalle altre parti anteriormente all'esito dell'istruttoria, sono conoscibili solo a mezzo di apposita istanza di accesso: tale istanza, senza forme particolari o sacramentali, può essere presentata contestualmente al ricorso ovvero nel corso dell'istruttoria, ma non dopo la scadenza del termine previsto dall'art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971 per l'espletamento di tale attività, in quanto, per economia dei mezzi, il contraddittorio tra le parti deve necessariamente concludersi nell'ambito della fase istruttoria, che si svolge innanzi all'Amministrazione²³⁷.

tratti alla giurisdizione) del ricorso straordinario, nonché le norme del codice del processo amministrativo che al ricorso straordinario fanno direttamente o indirettamente riferimento, la succitata pronuncia reputa il diritto di accesso ai documenti del ricorso straordinario, acquisiti dall'Amministrazione, esistente *in re ipsa*.

²³⁶ La pronuncia di Cons. Stato, Sez. Un., 7 maggio 2012, n. 2131, è reperibile in *Urb. e app.*, 2012, 1054.

²³⁷ Con la trasmissione degli atti al Consiglio di Stato per il parere, si viene a determinare una preclusione istruttoria, sovrapponibile a quella che nel processo deriva dalla spedizione della causa a sentenza. Per quanto riguarda il termine da assegnarsi a tutte le parti per la presentazione di memorie, può considerarsi congruo quello di trenta giorni, decorrente dalla comunicazione dell'accoglimento dell'istanza di accesso: conseguentemente l'istruttoria, che ai sensi degli artt. 9 e 10 del d.P.R. n. 1199/1971 non può andare oltre i centottanta giorni, deve concludersi in centocinquanta giorni, per tener conto del termine (di trenta giorni) successivo all'accesso delle parti alla documentazione. Tuttavia, laddove non fosse possibile rispettare il termine dei centocinquanta giorni, con la scadenza del termine di trenta giorni successivo all'accesso, deve disporsi l'immediata trasmissione degli atti al Consiglio di Stato.

Questa impostazione, alla luce di quanto sopra accennato, risulta non condivisibile anche in considerazione dell'improbabile asserita violazione del principio di buon andamento (art. 97 Cost.) ad opera di un accesso indiscriminatamente assicurato anche a coloro i quali non lo abbiano chiesto²³⁸.

In definitiva, anche in assenza di una richiesta di accedere agli atti dell'istruttoria, l'Amministrazione deve consentire il relativo accesso, previa fissazione di un termine congruo per l'eventuale deposito di memorie, deduzioni difensive e documenti, identico per tutte le parti: scaduto tale termine deve escludersi un ulteriore accesso alle repliche ed un ulteriore termine per le controrepliche. Tuttavia, il Consiglio di Stato può restituire gli atti all'Amministrazione per permettere l'esercizio del diritto di accesso (con conseguente regressione del procedimento) quando emergano, con la relazione o nel corso dell'istruttoria, fatti nuovi o nuove esigenze processuali di fatto o di diritto, sulle quali sia necessario stabilire un compiuto contraddittorio²³⁹.

²³⁸ Invece, secondo Cons. Stato, Sez. Un., 7 maggio 2112, n. 2131, cit., l'accesso indiscriminato richiamato nel testo comporterebbe un indubbio – e non previsto dalla legge – aggravio procedimentale. Più in generale, si sostiene che l'equiparazione al processo non è completa e totale. In secondo luogo, il diritto di difesa in giudizio si esplica nelle norme processuali che prevedono la difesa tecnica ed le regole del contraddittorio processuale, mentre il diritto di difesa, nel procedimento per ricorso straordinario, va modulato in relazione alle caratteristiche dell'istruttoria officiosa di competenza dell'Amministrazione ministeriale. Nel senso dell'ampio accesso, avallato da chi scrive, sembra deporre anche quella parte della succitata pronuncia n. 2131/2012 in cui si fa riferimento al dovere dell'amministrazione di comunicare il momento conclusivo dell'attività istruttoria con i relativi esiti (e cioè la relazione *ex art. 11, comma 1, d.P.R. n. 1191/1971*) non soltanto a coloro che abbiano effettivamente dichiarato di voler accedere a tali atti, ma «a tutte le parti che non abbiano reso una dichiarazione espressa in senso contrario». È opportuno rilevare che se rimane inevasa la rituale richiesta di accesso agli atti del procedimento, si determina un vizio del procedimento, che può essere denunciato in sede giurisdizionale. In ogni caso il Consiglio di Stato deve sospendere la propria pronuncia fino all'intervenuta comunicazione dei documenti ed al decorso di termini per le eventuali controdeduzioni. Anche nel caso di omessa trasmissione al Consiglio di Stato, da parte dell'Amministrazione incaricata di istruire il ricorso, della memoria difensiva prodotta dal controinteressato si determina un vizio rilevabile con ricorso giurisdizionale. In questo caso Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2002, n. 2428, ha affermato che il parere espresso dal Consiglio di Stato è viziato per errore di fatto, consistente nella supposta inesistenza della memoria stessa, positivamente risultante dagli atti di causa: tale errore di fatto consente la proposizione di un ricorso per revocazione ai sensi dell'art. 395, n. 4, c.p.c., espressamente richiamato dall'art. 15 del d.P.R. n. 1199/1971. Secondo Cons. Stato, sez. III, 20 marzo 2000, n. 1430, è in questo caso precluso, da parte dell'Organo Consultivo, l'esame delle controdeduzioni alla relazione ministeriale prodotte direttamente dall'interessato, atteso che, ai sensi dell'art. 49, secondo comma, del r.d. 21 aprile 1942, n. 444, da parte del Consiglio di Stato non può tenersi conto di alcun documento non trasmesso dal Ministero.

²³⁹ Tale regressione può verificarsi anche quando una parte richieda l'accesso agli atti, sia pure tardivamente, oltre il termine di legge previsto per la chiusura dell'istruttoria e dopo la trasmissione degli atti al Consiglio di Stato, sottolineando la necessità di un ulteriore contraddittorio tra le parti processuali. Per evitare un prolungamento indefinito del giudizio, devono ritenersi escluse ulteriori istanze di accesso (successive alla definizione dell'istruttoria) o di concessione di termini ulteriori ovvero di proroghe di quello già assegnato. Nell'ipotesi contraria – secondo la pronuncia indicata nel testo – il procedimento non avrà mai fine o si aprirebbe ad un contraddittorio giurisdizionale

La circostanza, poi, che l'attività istruttoria²⁴⁰ nell'ambito in esame è svolta da un'autorità (non giurisdizionale, ma) amministrativa (il Ministro competente per materia)²⁴¹ non scalfisce – secondo chi scrive – la natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio oggetto del presente studio.

Anche nel processo penale l'attività di indagine (attività istruttoria *lato sensu*) può essere svolta dalla polizia giudiziaria e, quindi, da un'autorità non giurisdizionale ma amministrativa, tuttavia ciò non esclude che alla base del processo penale permanga l'esercizio di una funzione giurisdizionale. Infatti, come nell'ambito del ricorso straordinario l'attività istruttoria del Ministro competente è fatta propria dal Consiglio di Stato nel parere vincolante (avente valenza giurisdizionale), così anche l'attività istruttoria della polizia giudiziaria è fatta propria dal giudice penale ed utilizzata – con le dovute garanzie processuali – ai fini della sentenza. Ciò, in tale ultimo ambito, è ancora più evidente ed assume un valore ancora più incisivo nell'ipotesi di riti alternativi (patteggiamento o rito abbreviato): in questi casi, infatti, la decisione del giudice penale è pronunciata “allo stato de-

analogo a quello di cui all'art. 73, comma 1, c.p.a., cosa non prevista dalla normativa vigente, la quale deve sempre rimanere rispettosa della scelta giurisdizionale negativa che è stata compiuta da tutte le parti del ricorso straordinario.

²⁴⁰ SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2378, sottolinea che «la dottrina ha rilevato le lacune e i difetti che ancora persistono in ordine all'istruttoria, e soprattutto in ordine al contraddittorio; che, non estendendosi oltre la fase iniziale e non esprimendosi oralmente in una udienza pubblica, come espressamente richiesto dalla Convenzione europea, resta allo stato embrionale».

²⁴¹ Secondo CALABRÒ, *La funzione giustiziale*, cit., 117, fino alla citata riforma del 2009, il fatto che la titolarità del potere decisorio fosse di fatto in capo ad un'autorità amministrativa (il Ministro competente per materia) non contraddistinta dai caratteri indefettibili dei procedimenti di tutela giustiziale (terzietà ed imparzialità), escludeva la sussistenza del requisito soggettivo della neutralità dell'organo giudicante, comportando una grave confusione tra “parte” e “giudice”. Invece, secondo l'Autore, l'attuale attribuzione del potere decisionale in senso sostanziale ad un organo giurisdizionale (il Consiglio di Stato) dotato di terzietà ed indipendenza di giudizio, viene a modificare gli assetti e a determinare la consequenziale coerenza del rimedio con la sua natura giustiziale. Ciò troverebbe conferma nella più recente giurisprudenza amministrativa, laddove annovera espressamente il ricorso straordinario al Capo dello Stato tra i rimedi di tutela giustiziale, facendone discendere sia l'esperibilità del ricorso per ottemperanza sia la sospensione del giudizio ex art. 295 c.p.c. in caso di pendenza di controversia promossa con ricorso straordinario al Capo dello Stato avente contenuto pregiudiziale. In relazione a tale ultimo aspetto TAR Campania, Napoli, sez. IV, 12 luglio 2011, n. 3736, in *Foro amm. TAR*, 2011, ha affermato che «la sospensione del giudizio, disciplinata dall'art. 295 c.p.c., in quanto espressione dell'esigenza di ordine generale di ovviare a possibili contrasti fra giudicati e in tal senso immanente nel sistema della giustizia amministrativa comprensivo del rimedio del ricorso straordinario, trova logica applicazione anche nel caso di pendenza di controversia promossa con ricorso straordinario al Capo dello Stato avente contenuto pregiudiziale, atteso il carattere, definitorio della controversia stessa, del relativo provvedimento giustiziale, insuscettibile di annullamento, revoca o riforma da parte dell'amministrazione interessata». In senso contrario cfr. Cass., Sez. Un., 31 maggio 2011, n. 11964, in *Giust. civ.*, 2011, 826, che esclude l'applicabilità del regime della sospensione ex art. 295 c.p.c., poiché si determinerebbe, nel caso di specie, non l'instaurazione di un giudizio, ma l'attivazione di un procedimento amministrativo.

gli atti”, incentrandosi proprio sugli atti istruttori posti in essere da un organo non giurisdizionale ma amministrativo, quale la polizia giudiziaria. Certo, in relazione al rimedio in esame i principi del contraddittorio e del giusto processo – come detto prima – non possono ritenersi attuati nella massima estensione possibile, ma questo non vuol dire che in tale ambito si debba escludere l’esercizio di una funzione giurisdizionale: c’è solo bisogno di migliorare le garanzie difensive.

Come il giudice penale può, se non ritiene adeguate le indagini, “indirizzare” l’accertamento nella giusta direzione, colmando eventuali lacune istruttorie o chiedendo una rivalutazione di alcuni esiti istruttori apparentemente contraddittori, allo stesso modo il Consiglio di Stato può disporre la regressione del procedimento e restituire gli atti all’Amministrazione per consentire l’accesso quando emergano fatti nuovi e nuove esigenze processuali²⁴².

Insomma, anche nel procedimento penale c’è attività istruttoria svolta (non su delega ma) d’iniziativa propria di un organo amministrativo (la polizia giudiziaria): ebbene, anche tale attività (che nella fase iniziale è posta in essere senza contraddittorio – come nel caso di ricerca della prova durante le indagini, di investigazioni di P.G., di acquisizione di sommarie informazioni, ecc. – e nel segreto istruttorio, tenendo all’oscuro, almeno in tale fase iniziale, l’indagato ed il suo difensore) viene, poi, utilizzata – soprattutto, come detto, nei riti alternativi – ai fini di una decisione che non si dubita essere espressione di una funzione giurisdizionale.

Quel che conta è che l’attività istruttoria è comunque valutata e fatta propria dall’organo giurisdizionale (C.d.S. o giudice penale) e, attraverso questo “filtro”, viene fatta confluire in un provvedimento giurisdizionale²⁴³.

Del resto, anche le Sezioni Unite della Corte di Cassazione con la citata sentenza del 19 dicembre 2012, n. 23464 hanno espressamente riconosciuto al decreto presidenziale, emesso – su conforme parere del C.d.S. – nel procedimento per ricorso straordinario, la natura sostanziale di decisione di giustizia e, quindi, natura giurisdizionale: in altri termini, nell’ambito in esame l’adozione del parere del Consiglio di Stato è espressione dell’esercizio della funzione giurisdizionale.

²⁴² Cfr. Cons. Stato, Sez. Un., 7 maggio 2012, n. 2131, in *Urb. e app.*, 2012, 1051 ss., con nota di MORELLI. È noto che anche il Presidente della Repubblica, prima di “ratificare” la decisione, può chiedere un riesame.

²⁴³ Pure DE LISE, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall’Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, opportunamente sottolinea come il decreto decisionale del Presidente della Repubblica (adottato in sede di ricorso straordinario) ha una natura dichiarativa di quello che nella sostanza ha già deciso il Consiglio di Stato, il quale è unico ed è organo giurisdizionale. Nello stesso senso cfr. CARIGELLA, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall’Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013. *Contra* A. CARBONE, *Corte costituzionale*, cit., 24 ss.

La stessa pronuncia delle Sezioni Unite rileva anche come il decreto presidenziale potrebbe essere affetto da vizi propri del procedimento successivo all'adozione del parere: tuttavia, questo residuo elemento formale, che connota la struttura ancora composita del ricorso straordinario (per le sue sopraindicate origini storiche), non pregiudica affatto la sua sostanziale natura giurisdizionale²⁴⁴.

Insomma, è possibile – secondo l'opinione di chi scrive – assimilare non formalmente ma sostanzialmente la decisione adottata in sede di ricorso straordinario a quella emessa all'esito del giudizio innanzi al giudice amministrativo²⁴⁵: in entrambi i casi la decisione non può non essere considerata il momento conclusivo dell'esercizio della giurisdizione²⁴⁶.

²⁴⁴ Tuttavia, SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2380, ritiene che nell'ipotesi indicata nel testo si sia in presenza di una decisione «che, per questi vizi (sicuramente ipotetici) attinenti al sub-procedimento amministrativo, può essere impugnata, probabilmente dinanzi al Tar Lazio. È conciliabile questa circostanza con il carattere (sostanzialmente) giurisdizionale del ricorso e della sua decisione?». In ogni caso le stesse Sezioni Unite evidenziano che la raggiunta natura di decisione di giustizia non significa anche che ogni aspetto della procedura (in particolare, l'istruttoria) sia pienamente compatibile con il canone costituzionale dell'art. 24 Cost. e con la garanzia del pieno contraddittorio, del diritto alla prova e all'accesso agli atti del procedimento; nonché – dopo il noto nuovo corso della giurisprudenza costituzionale (Corte cost. nn. 348 e 349/2007) – con il parametro interposto del diritto ad un processo equo ex art. 6 CEDU. In merito Cons. Stato, sez. III, 4 agosto 2011, n. 4666, nell'aderire al nuovo corso della giurisprudenza delle Sezioni Unite quanto all'ammissibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione della decisione sul ricorso straordinario, evidenzia la specificità (e la sommarietà) della procedura originata dal ricorso straordinario, a confronto con quella disciplinata dal codice del processo amministrativo secondo i canoni più rigorosi del giusto processo. Inoltre, la sentenza indicata nel testo rileva che laddove l'interpretazione adeguatrice non riesca a modellare il procedimento per ricorso straordinario in termini tali da renderlo pienamente compatibile sul piano costituzionale, è il Legislatore che deve avanzare ulteriormente nel processo di revisione dell'istituto. Quindi, si può fondatamente sostenere che in relazione all'istituto oggetto del presente studio si è in presenza di un provvedimento sostanzialmente equiparato ad una sentenza. MORBIDELLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Capo dello Stato dopo la legge n. 69/2009 alla luce di una monografia sul tema*, cit., 4, afferma che per effetto della riforma operata dalla legge n. 69/2009, il parere del Consiglio di Stato «da atto amministrativo si fa atto di decisione finale, pur se formalmente endoprocedimentale ... Con la conseguenza che il rimedio si avvicina *quam maxime* alla natura giurisdizionale ... Sicché in pratica è un ricorso giurisdizionale per *saltum* al Consiglio di Stato». Lo stesso Autore rileva che «a leggere l'istituto con un'ottica sostanzialistica, si ha di fatto una rinuncia al doppio grado che è rappresentato dall'accordo implicito a formazione progressiva delle parti: il ricorrente perché ha proposto ricorso straordinario, l'amministrazione e gli eventuali controinteressati perché non hanno avanzato richiesta di trasposizione al TAR».

²⁴⁵ Così anche DE LISE e CARIGELLA nelle rispettive relazioni tenute al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013.

²⁴⁶ Non vi è dubbio che, allo stato attuale della relativa normativa, sussistano ancora tra le due sopraindicate situazioni delle differenze da un punto di vista formale attinenti ai principi del contraddittorio e del giusto processo. Ciò, tuttavia, se può giustificare – come accennato nel testo – interventi «correttivi», non può assolutamente legittimare l'asserita esclusione della natura giurisdizionale del rimedio in esame: anche, ad esempio, la fase (innanzi al Pubblico Ministero) delle indagini preliminari – come detto – non è caratterizzata (per le evidenti esigenze collegate a quella fase) da una applicazio-

In effetti, il decreto del Presidente della Repubblica che definisce il ricorso straordinario costituisce un atto di mera esternazione della decisione giurisdizionale assunta dal Consiglio di Stato²⁴⁷.

D'altronde, se nella materia in esame si modifica l'angolo di osservazione e si analizza il ricorso straordinario nelle sue interrelazioni non già con il ricorso al giudice amministrativo – come di regola viene fatto dagli studi che approfondiscono la problematica in oggetto – ma con i tipici ricorsi amministrativi, emerge in modo molto chiaro come quest'ultimi oggi siano rispetto al ricorso straordinario profondamente diversi da un punto di vista strutturale e funzionale²⁴⁸.

In altre parole, se, anziché porsi nell'ottica delle differenze tra l'istituto in e-

ne nella massima estensione possibile dei principi del contraddittorio e del giusto processo, ma non per questo si può negare che si sia comunque in presenza di una fase caratterizzata dall'esercizio di una funzione giurisdizionale. Tale situazione, *mutatis mutandis*, può essere rapportata a quella relativa al ricorso straordinario: anche in tale sede – per esigenze evidentemente diverse, ma ciò non inficia la presente considerazione – non possono dirsi attuati nella massima estensione possibile i succitati principi (del contraddittorio e del giusto processo), tuttavia questo non può indurre ad escludere che anche in relazione alla decisione assunta in sede di ricorso straordinario si tratti di esercizio di una funzione giurisdizionale, con conseguente riconoscimento di tale natura alla stessa decisione. È in questi termini che va escluso ogni possibile rischio di sovrapposizione tra l'ambito in cui il Consiglio di Stato opera in funzione consultiva e quello in cui lo stesso C.d.S. opera in funzione giurisdizionale. Del resto, CARIGELLA, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, ha posto in evidenza che l'esercizio di giurisdizione del Consiglio di Stato è unico, come unico è lo stesso C.d.S., che è un organo giurisdizionale il quale opera in chiave di autonomia, indipendenza e imparzialità nel rispetto delle regole processuali del contraddittorio. Sostanzialmente nello stesso senso si pone DE LISE, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013. Anche nel processo penale non si dubita affatto della natura giurisdizionale del Pubblico Ministero tutte le volte in cui è chiamato a dare un parere sulle istanze difensive *de libertate*. Tuttavia, in senso contrario cfr. G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 6, secondo cui la Costituzione concepisce il Consiglio di Stato «non in veste unitaria ma in una doppia funzione, consultiva e giurisdizionale, a cui corrispondono norme e principi diversi; forse non è inutile ricordare che ancora oggi nel ricorso straordinario il parere deve essere espresso dalla sezione consultiva (art. 12, d.P.R. n. 1199/1971)».

²⁴⁷ Non a caso, come già accennato nel testo, il Consiglio di Stato ha natura di organo giurisdizionale anche quando esprime il proprio parere nell'ambito del ricorso straordinario al Capo dello Stato: cfr. in tal senso le sopraindicate pronunce di Cons. Giust. Amm. Sic., 21 marzo 2011, n. 242 e di Cons. Giust. Amm. Sic., 17 gennaio 2011, n. 30. Inoltre, cfr. CARIGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 405, secondo cui, inoltre, viene così confermato il carattere giurisdizionale del rimedio, inteso come ricorso giurisdizionale *per saltum* al Consiglio di Stato, con rinuncia al doppio grado fondata sull'accordo delle parti per effetto della mancata opposizione della p.a. e dei controinteressati all'iniziativa giustiziale del ricorrente.

²⁴⁸ PIGNATELLI, *Sulla "natura" del ricorso straordinario: la scelta del legislatore (art. 69 legge 69/2009)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 6, pur ammettendo che «potrebbero essere (ancora) rilevati alcuni elementi qualificabili come dissonanti rispetto alla natura giurisdizionale», arriva ad affermare che «il manifesto intento del legislatore ordinario, dinanzi all'istituto bicefalo, (è stato quello) di tagliare la testa e l'anima amministrativa, per affermare una volta per tutte la natura giurisdizionale».

same e il ricorso al giudice amministrativo, ci si pone in quella delle differenze tra il ricorso straordinario ed i tipici ricorsi amministrativi, non si può non prendere atto della distanza siderale tra tali due ultime figure: per nessun tipo di ricorso amministrativo è previsto – tra l’altro – che il C.d.S. emetta un parere vincolante (che in quanto tale “è” la decisione: v. *retro*); che si possa sollevare una questione di legittimità costituzionale; che vi possa essere una *translatio iudicii*; che si debba pagare il contributo unificato ecc. (v. *retro*).

La verità è che le due succitate figure distano anni luce: sostenere una loro assimilazione contravviene ad ogni regola logica. In effetti i ricorsi amministrativi e il ricorso straordinario appartengono – per così dire – a due differenti “galassie”: il ricorso straordinario gravita in un’orbita nella quale sono collocati altri ricorsi giurisdizionali come quello al giudice amministrativo, quello alla Commissione tributaria ecc.

Il ricorso straordinario non è né deve essere sovrapponibile in tutto al ricorso al TAR²⁴⁹, ma ciò non può escludere la sua acquisita natura sostanzialmente giurisdizionale, la quale non è appannaggio esclusivo del ricorso al giudice amministrativo.

Certo, quest’ultimo costituisce una delle principali *species* del più ampio *genus* del ricorso giurisdizionale, ma in tale *genus* non può non essere riconosciuta cittadinanza giuridica anche al ricorso straordinario.

Sul punto non si può non rilevare come la recente sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale abbia inequivocabilmente affermato che l’istituto oggetto del presente studio ha perduto la propria connotazione puramente amministrativa ed ha assunto la qualità di rimedio giustiziale «con caratteristiche strutturali e funzionali in parte assimilabili a quelle del processo amministrativo»²⁵⁰.

Ciò comporta, secondo la stessa Consulta, l’attrazione del ricorso straordinario nell’ambito della giurisdizione limitatamente “ad alcuni profili”.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, tale limitazione da un lato non può escludere la collocazione dell’istituto in esame nella categoria dei rimedi giurisdizionali (v. *retro*), dall’altro lato sta solo ad indicare che l’ambito di operatività del ricorso straordinario è più ristretto rispetto a quello del ricorso al giudice amministrativo.

²⁴⁹ Anche CARINGELLA, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall’Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, esclude che al ricorso straordinario si debbano applicare tutte le regole, tutte le norme e principi del processo amministrativo: il ricorso straordinario deve conservare la sua specialità che non è nella natura (amministrativa o giurisdizionale) ma nella sua qualità e peculiarità positiva (semigratuità, snellezza ed efficienza). Quindi, la dottrina, la giurisprudenza e il Legislatore, nell’opera di attuazione del percorso riformatore in atto, dovranno trovare – secondo l’A. – il punto di equilibrio, che da un lato garantisca il principio in tema di contraddittorio e di effettività della tutela, dall’altro lato preservi la specialità positiva di uno strumento molto utile, che si aggiunge a quello strettamente processuale.

²⁵⁰ In questi termini Corte cost., 2 aprile 2014, n. 73, cit., 4-5.

In pratica, la sopraindicata limitazione rappresenta la necessaria conseguenza della peculiare specificità del rimedio in esame. Del resto, se non ci fosse tale diversità di ambito di applicazione si potrebbe ritenere (ma solo in quest'evenienza) il ricorso straordinario un inutile doppione del ricorso giurisdizionale ordinario, circostanza – quest'ultima – da escludere decisamente anche in considerazione del sopraindicato differente ambito di operatività.

In definitiva, da un lato la funzione giurisdizionale è esercitata dal Consiglio di Stato (al quale è sostanzialmente imputabile la decisione), dall'altro lato, invece, il Capo dello Stato, col relativo decreto²⁵¹, fa proprio il contenuto del parere in funzione di controllo formale di legalità²⁵², analogamente a quanto si verifica in altri ordinamenti, come ad esempio in quello olandese²⁵³.

Sulla base di tutto quanto sopra esposto si può conclusivamente affermare che il parere del Consiglio di Stato, quale decisione giurisdizionale, costituisce espressione semplificata della giurisdizione amministrativa: in particolare, il rimedio in esame costituisce non uno strumento di risoluzione di conflitti – come teorizzato dalla Consulta (v. *retro*) – alternativo al ricorso giurisdizionale ordinario, ma un

²⁵¹ Come chiarito nel testo, la natura della decisione adottata in sede di ricorso straordinario si fonda sui peculiari precedenti storici di quest'ultimo. Infatti, nel nostro sistema – derivante da quello francese tramite il Regno di Sardegna – il Capo dello Stato, finché fu istituita la Corte di Cassazione, aveva esercitato la funzione di giustizia di ultima istanza non solo nel settore civile e in quello penale, ma anche in materia amministrativa con le decisioni dei ricorsi straordinari. Inoltre, aveva esercitato – anche nello Stato unitario – il potere di decidere i conflitti per effetto della legge piemontese n. 3705 del 7 novembre 1859, che venne sostituita dalla legge del 1865, all. D, attribuendo tale potere al Consiglio di Stato.

²⁵² SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2380, si chiede quale ruolo possa avere il Presidente della Repubblica una volta che la decisione del ricorso è totalmente affidata al Consiglio di Stato: «si tratta di un ruolo esclusivamente volto a conferire forma di decreto e ad esternare la decisione del ricorso, ovvero residua un potere di verifica della legittimità formale della decisione stessa? Se, ad esempio, il ricorso non fosse stato notificato a tutti i controinteressati, e la Sezione non se ne fosse accorta, potrebbe il Presidente richiamare l'attenzione del Consiglio di Stato sulla violazione del principio del contraddittorio? La soluzione negativa mortifica il ruolo del Presidente; la soluzione positiva impedisce che la decisione del ricorso sia interamente concentrata nel "parere" del Consiglio di Stato».

²⁵³ Nell'attuale ordinamento giudiziario un vero e proprio potere giurisdizionale il Presidente della Repubblica lo esercita in relazione agli illeciti disciplinari dei magistrati ordinari, potendo presiedere la Sezione disciplinare del C.S.M., che emette pronunce giurisdizionali (art. 1 della legge n. 1/1981). Invece, nell'ambito amministrativo, il Capo dello Stato, come detto, continua ad esercitare – in funzione di garanzia della legalità – il potere decisorio relativo all'istituto in esame, del tutto compatibile con la Costituzione. Insomma, in ossequio al principio di effettività della tutela il ricorrente può avvalersi o dei due gradi del giudizio (TAR in primo grado e Consiglio di Stato in secondo grado) o di un solo grado col ricorso straordinario, impregiudicata la facoltà di trasposizione della lite innanzi al TAR. Come è noto, la Corte Costituzionale ha più volte sottolineato che il principio del doppio grado rileva quando in primo grado si pronuncia il giudice istituito ai sensi dell'art. 125 della Costituzione, mentre gli articoli 100 e 103 della Costituzione collocano il Consiglio di Stato al vertice di un sistema nel quale può esservi un grado del giudizio: Corte Cost., ord. 31 marzo 1988, n. 395, est. Caianiello.

rito speciale che è incentrato su un unico grado, per effetto di un libero accordo tra le parti in causa, secondo lo schema generale che è alla base del ricorso *per saltum* ex art. 360, comma 2, c.p.c.²⁵⁴.

²⁵⁴ Sottolinea CARIGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 406, che ormai il ricorso straordinario è diventato un rimedio giurisdizionale speciale all'interno del sistema della giurisdizione amministrativa: «trattasi, in definitiva, di un rito speciale in unico grado, frutto della libera scelta delle parti del giudizio».

Capitolo Secondo

Analisi critica dell'ambito di operatività ed utilità attuale del ricorso straordinario al Capo dello Stato

SOMMARIO: 1. L'azione risarcitoria in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato. – 2. L'esclusione del ricorso straordinario in relazione alle controversie in materia di pubblico impiego c.d. contrattualizzato. – 3. L'inutilizzabilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato avverso la procedura di gara pubblica: profili critici. – 4. La rilevanza della natura giurisdizionale del ricorso straordinario sull'ambito di operatività di quest'ultimo. – 5. Si può ancora parlare di utilità del ricorso straordinario? – 6. Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: sintesi dei risultati raggiunti nel percorso di ricerca.

1. *L'azione risarcitoria in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato*

La ricostruzione – nei termini indicati nel primo capitolo – della natura giuridica del ricorso straordinario non può non comportare per quest'ultimo importanti ricadute sul relativo ambito di operatività. Sotto questo specifico profilo non pochi problemi si pongono in relazione all'ammissibilità dell'azione risarcitoria all'interno del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica¹.

¹ BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, Milano, 2008; BERTONAZZI, *Recenti novità normative in tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Urb. e app.*, 2009, 1285 ss.; FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: storia, disciplina e natura del rimedio dopo la legge 18 giugno, n. 69*, Roma, 2013; FRENI, *L'amministrazione giudiziale nel prisma della Costituzione: il "nuovo" ricorso straordinario al Capo dello Stato nella legge 18 giugno 2009, n. 69*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 184 ss.; MARUOTTI, *Il ricorso straordinario dalle origini fino alle modifiche di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104. La concorrenza con il giudizio civile*, in *www.giustamm.it*, 2011; GIOVANNINI, *Il ricorso straordinario come strumento alternativo alla giurisdizione amministrativa; il difficile percorso di un rimedio efficace*, in *Dir. amm.*, 2002, 61 ss.; PIGNATELLI, *Sulla "natura" del ricorso straordinario: la scelta del legislatore (art. 69, legge n. 69/2009)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*; QUINTO, *Il Codice e la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *www.giustamm.it*, 2010; POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *www.giustamm.it*, 2014; POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, in *www.giustamm.it*, 2014; TANDA, *Le ricadute della sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *www.federalismi.it*, 2014; TORRICELLI, *Ricorso*

L'orientamento maggioritario della giurisprudenza è nel senso dell'inammissibilità dell'azione di risarcimento del danno in considerazione dell'asserita strutturazione dell'istituto in esame come rimedio a carattere impugnatorio².

In questa direzione si collocano le Sezioni Consultive del Consiglio di Stato³, facendo leva sulla lettera degli artt. 8, d.P.R. n. 1119/1971 (secondo cui il ricorso straordinario è ammesso contro atti amministrativi definitivi unicamente per motivi di legittimità) e 16, comma 1, Testo unico C.d.S (che fa riferimento ai ricorsi contro la legittimità dei provvedimenti amministrativi, non più suscettibili di impugnazione in via gerarchica).

Invece, seconda una tesi minoritaria⁴, la domanda risarcitoria in sede di ricor-

straordinario al Presidente della Repubblica e risarcimento del danno: i pregi della staticità, in *Foro amm. CdS*, 11/2008.

² Cons. Stato, sez. VI, 30 maggio 2011, n. 3224, ha affermato che il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica può avere ad oggetto la sola domanda costitutiva di annullamento di un provvedimento amministrativo e non la domanda di accertamento di un diritto soggettivo o di condanna al pagamento di somme, quand'anche in materia oggetto di giurisdizione esclusiva amministrativa. Pur tuttavia, la domanda proposta con quel ricorso può essere assimilata ad una vera e propria domanda giudiziale, in quanto comunque consistente in un rimedio di giustizia connotato dai caratteri essenziali del contraddittorio, della terzietà, dell'imparzialità, e ormai riconosciuto anche come assistito dalla coercibilità mediante il giudizio d'ottemperanza. La stessa pronuncia ha anche evidenziato che, sebbene il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica costituisca un rimedio giustiziale alternativo a quello giurisdizionale e di più ristretta latitudine circa le azioni esperibili, la giurisprudenza è andata progressivamente sottolineando la sostanziale equivalenza e l'assimilazione del ricorso straordinario al ricorso giurisdizionale (riforma della sentenza del TAR Lazio-Roma, sez. III, n. 3850/2010). Cons. Stato, sez. VI, 10 giugno 2011, n. 3513, ha affermato che il ricorso straordinario al Capo dello Stato costituisce un rimedio giustiziale che si colloca in simmetrica alternativa con quello giurisdizionale ancorché di più ristretta praticabilità quanto al novero delle azioni esperibili.

³ Tra le tante pronunce, ritengono inammissibile l'azione finalizzata al risarcimento del danno derivante dalla lesione di interessi legittimi in sede di ricorso straordinario Cons. Stato, sez. III, 10 marzo 2010, n. 3255, in *Foro amm. C.d.S.*, 2010, 1701, con nota di COCOZZA; Cons. Stato, sez. III, 6 dicembre 2006, n. 3994, in *www.giustizia-amministrativa.it*. In particolare, la prima pronuncia, nel ribadire la tesi tradizionale della inammissibilità di una domanda di risarcimento dinanzi al Capo dello Stato, ha sottolineato come il ricorso straordinario costituisca un rimedio giustiziale di carattere essenzialmente impugnatorio, volto ad accordare una tutela riparatoria contro atti amministrativi definitivi, "alternativo" alla ordinaria azione dinanzi al G.A: il rimedio in esame, secondo la pronuncia succitata, offre una tutela che si esplica in una decisione costitutiva e di annullamento del provvedimento di cui ne venga accertata la contrarietà all'ordine giuridico, con la conseguenza che il risarcimento degli eventuali danni rimane estraneo all'ambito di cognizione ammesso in sede di ricorso straordinario ai sensi dell'art. 8, comma 1, d.P.R. n. 1199 del 24 novembre 1971. Secondo Cons. Stato, sez. II, 30 aprile 2003, n. 1036, n *Foro it.*, 2004, III, 223, una pretesa risarcitoria sarebbe estranea all'ambito di cognizione ammesso dalla normativa vigente in materia di ricorso straordinario che lo struttura come un rimedio a carattere impugnatorio. Inoltre, si è anche affermato che la natura di mero "parere" non potrebbe tradursi in una determinazione di condanna per la pubblica amministrazione, che necessita di una statuizione di un organo giudicante suscettibile di passaggio in giudicato: cfr. Cons. Stato, sez. III, 5 febbraio 2002, n. 1784/2001. In merito cfr. TORRICELLI, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e risarcimento del danno: i pregi della staticità*, in *Foro amm. CdS*, 11/2008.

⁴ Cfr. Cons. Stato, sez. IV, 15 dicembre 2000, n. 6695, in *Cons. Stato*, 2000, I, 2650; Cons. Stato,

so straordinario può ritenersi ammissibile sia per il principio di alternatività sia per esigenze di economicità, speditezza e concentrazione della tutela.

Per quanto riguarda il principio di alternatività⁵, essendo ormai ammessa l'azionabilità, in sede giurisdizionale amministrativa, del rimedio risarcitorio, tale azione non potrebbe non essere esperita anche attraverso il rimedio, alternativo a quello giurisdizionale, del ricorso straordinario: in altri termini, tale risultato sarebbe la conseguenza diretta del fatto che la riforma del 2009 ed il codice del 2010 si muovono nella direzione di un'alternatività piena tra il rimedio ordinario e quello straordinario⁶.

sez. IV, 20 dicembre 2000, n. 6843, in *Foro amm.*, 2000, 2; Cons. Stato, sez. V, 22 novembre 2001, n. 5934, in *www.giustizia-amministrativa.it.*; Cons. Stato, sez. II, 30 aprile 2003, n. 1036; Cons. Giust. Sc., Sez. Un., 19 febbraio 2008, n. 409/07.

⁵ Cons. Stato, sez. III, 15 gennaio 2013, n. 208, ha ribadito che, in base al principio di alternatività fra il ricorso giurisdizionale e il ricorso straordinario, non sono proponibili in sede giurisdizionale questioni già definite con tale ultimo ricorso. Diversamente, l'eventuale decisione in sede giurisdizionale si risolverebbe in un riesame del giudizio espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva, con conseguente sovrapposizione della decisione giurisdizionale alla decisione del ricorso straordinario: per effetto di tale principio non sono (nuovamente) impugnabili in sede giurisdizionale atti che sono stati già oggetto di esame nell'ambito di un ricorso straordinario. In particolare, qualora l'amministrazione emetta nuovi provvedimenti che trovano il loro presupposto negli atti che col rimedio in esame sono stati impugnati, non possono essere (ri)proposte avverso tali nuovi atti (impugnabili anche davanti al giudice amministrativo) quelle questioni che sono state definitivamente risolte con la decisione del ricorso straordinario. Per quanto riguarda l'impugnazione in sede straordinaria di un atto già impugnato in sede giurisdizionale da altro soggetto cointeressato e viceversa, secondo un primo orientamento tale evenienza deve essere esclusa per evitare un possibile conflitto di giudicati. L'effetto preclusivo derivante dal principio dell'alternatività è mitigato, per il ricorrente in sede straordinaria che ignori il ricorso giurisdizionale altrui, dall'applicazione analogica del principio di cui all'art. 20, comma 2, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (oggi art. 48, comma 1, c.p.a.), con la conseguente conversione facoltativa del rimedio straordinario in quello giurisdizionale. Invece, secondo l'orientamento prevalente la diversità dei soggetti rende non configurabile un conflitto di decisioni in senso tecnico: ciò porta a ritenere che i ricorsi proposti dal ricorrente e dal cointeressato in sedi diverse procedono autonomamente, essendo ugualmente ammissibili. Tale orientamento sottolinea come, anche davanti al giudice amministrativo (in caso di pendenza di due giudizi sullo stesso atto incardinati da ricorrenti diversi), possano aversi decisioni difformi nei confronti di un medesimo atto impugnato da soggetti diversi. Pronunce difformi con riferimento al medesimo atto possono aversi anche davanti allo stesso giudice, qualora questi decida di non riunire dei ricorsi esperiti contro lo stesso atto perché, per esempio, presentati in momenti diversi. Viene escluso il principio dell'alternatività anche in relazione all'impugnazione di atti connessi, mancando il succitato presupposto dell'identità dell'atto. È stata, tuttavia, anche sostenuta la sussistenza dell'alternatività quando l'annullamento di un atto produca un effetto caducante nei confronti di un altro e quando un atto presupposto, già impugnato in sede giurisdizionale, venga censurato in via amministrativa, al fine di dimostrare l'illegittimità derivata dell'atto altrove direttamente impugnato. Va in ogni caso escluso – come accennato in precedenza – che, dopo aver dedotto determinati motivi in sede di ricorso giurisdizionale, si possa esperire il ricorso straordinario per dedurre motivi diversi. Si è affermato, inoltre, da parte di CARINGELLA, *Manuale*, cit., 417, che l'alternatività non riguarda esclusivamente gli interessi legittimi, ma si estende anche ai diritti soggettivi, conosciuti dal giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva: ciò è avvalorato dalla natura giurisdizionale del rimedio in esame.

⁶ Così AULETTA, *Giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, cit., 4-5, secondo cui, inoltre,

La sopraindicata tesi minoritaria si incentra, oltre che sul citato principio di alternatività⁷, anche su quell'esigenza di concentrazione processuale che ha indotto il Legislatore a riformare il processo amministrativo proprio nell'ambito della tutela risarcitoria (cfr. artt. 35, d.lgs. n. 80/1998 e 7, comma 4, legge n. 205/2000).

Sotto tale profilo notevole rilievo hanno le seguenti considerazioni svolte dalla sesta Sezione del Consiglio di Stato nella pronuncia n. 3513/2011⁸, considerazioni che, quantunque relative all'ammissibilità del giudizio di ottemperanza, sembrano essere rilevanti anche in ordine allo specifico aspetto in esame: «non è dubitabile che il *petitum* proposto in sede di ricorso straordinario sia perfettamente equiparabile (e produca lo stesso effetto) ad una domanda giudiziale». La stessa pronuncia n. 3513/2011 sottolinea come, in caso contrario, si verrebbe a creare una situazione di inammissibile antinomia ed aporia in grado di mettere in crisi il disegno legislativo duale ed alternativo, con la conseguenza di rendere il rimedio oggetto del presente studio «un *minus* rispetto a quello esperibile innanzi agli organi giurisdizionali della giustizia amministrativa».

A ciò deve aggiungersi la considerazione che l'art. 30 c.p.a. prevede, per la proposizione dell'autonoma azione di risarcimento, un termine significativamente coincidente con quello previsto per la proposizione del ricorso straordinario.

Questa circostanza fa comprendere che nell'intento del Legislatore non può ritenersi inoppugnabile il provvedimento non impugnato tempestivamente, in quanto sussiste un ulteriore rimedio di carattere impugnatorio (quello in esame, appunto), previsto in funzione di alternatività piena rispetto al ricorso al giudice amministrativo⁹.

ciò che è stato indicato nel testo sarebbe conforme a quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella nota sent. n. 204/2004 dove si intende il risarcimento del danno come «ulteriore strumento di tutela, rispetto a quello classico demolitorio e/o conformativo», dell'interesse legittimo: «non si vede come mai, in un regime di piena alternatività, la fruibilità di tale ulteriore strumento di tutela debba essere limitata al solo ricorso ordinario» (*op. cit.*, 5).

⁷ POZZI, *Ricorso straordinario ed effettività della tutela*, in www.giustizia-amministrativa.it, oltre al principio di alternatività citato nel testo, sottolinea che l'azione risarcitoria (contrattuale o aquiliana) non sia propriamente un'azione di accertamento, se non nel generale senso per cui ogni tipo di giudizio (anche quello impugnatorio) ha come presupposto un accertamento giudiziale della conformità della fattispecie dedotta in lite con quella astrattamente prevista dal Legislatore.

⁸ La pronuncia indicata nel testo è reperibile in www.giustamm.it.

⁹ AULETTA, *Giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, cit., 5, afferma che il provvedimento fonte del danno, non impugnato in sede giurisdizionale innanzi al TAR per decorso del termine di decadenza, non può considerarsi inoppugnabile: infatti, di esso si può ancora richiedere l'annullamento con il ricorso straordinario. Invece, elasso il termine di centoventi giorni, di massima non è attingibile né la tutela demolitoria né quella risarcitoria. Sul punto GRECO, *Che fine ha fatto la pregiudiziale amministrativa?*, in www.giustamm.it, ha autorevolmente osservato: «una volta che si atesti l'inoppugnabilità al decorso dei 120 giorni, risulterebbe ricompresa in essa non solo il concetto di impossibilità di impugnazione, ma anche quello – più sostanziale – della definitiva incontestabilità dell'atto, quale che sia il fine (caducatorio o risarcitorio) di tale contestazione: sicché verrebbe meno la risarcibilità del provvedimento inoppugnabile che ... è stata una delle principali ragioni portate a sostegno dell'autonomia dell'azione risarcitoria».

Anzi, ai sensi del terzo comma dello stesso art. 30, la mancata proposizione del ricorso straordinario potrebbe costituire oggetto di valutazione da parte del giudice dell'autonoma domanda risarcitoria.

Ciò può desumersi altresì dalla pronuncia del 23 maggio 2011, n. 3 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato¹⁰, che, ai fini della decisione della domanda di risarcimento, richiama la mancata proposizione dei rimedi di tutela predisposti dall'ordinamento, tra i quali deve farsi rientrare anche il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica¹¹.

Non sembra, quindi, meritevole di accoglimento la tesi tradizionale secondo cui all'azione di annullamento, esperibile in sede straordinaria, deve eventualmente far seguito un'azione risarcitoria per il danno cagionato dal medesimo provvedimento, da proporre innanzi al giudice amministrativo¹². In questo modo si arriva

¹⁰ La sentenza indicata nel testo è reperibile in *www.giustamm.it*.

¹¹ In merito viene sottolineato da AULETTA, *Giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, cit., 5, che, aderendo a quanto indicato nel testo, da un lato si giungerebbe a negare la (faticosamente conquistata) autonomia dell'azione di danni rispetto all'azione di annullamento (in qualsiasi sede esperita), dall'altro lato, però, è diffuso il convincimento che la pregiudiziale di annullamento, quale esigenza di sistema, fatta uscire dalla porta sarebbe sostanzialmente rientrata dalla finestra. Del resto, secondo lo stesso Autore nella pronuncia (indicata nel testo) della Plenaria la figura dell'interesse legittimo esce rafforzata nella sua dimensione sostanziale, come pretesa che ha ad oggetto un bene della vita e che deve ricevere la più ampia tutela, non soltanto quella impugnatoria, avvicinandosi così l'interesse legittimo ad un vero e proprio diritto amministrativo.

¹² Su tale problematica cfr. AGNANINO, *Risarcimento del danno e processo amministrativo*, Milano, 2005, 28 ss.; CAPONEGRO, *La pregiudiziale amministrativa tra l'essenza dell'interesse legittimo e l'esigenza di tempestività del giudizio*, in *Giur. amm.*, 2007, IV, 271 ss.; CARINGELLA, *Contro la pregiudiziale: una soluzione antica per un problema attuale*, in CARINGELLA (a cura di), *La pregiudiziale amministrativa*, De Marzo, Roma, 2009, 35 ss.; CLARICH, *La pregiudizialità amministrativa riaffermata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: linea del Piave o effetto boomerang?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 55 ss.; CORAGGIO, *La pregiudizialità è una soluzione?*, in *Le nuove frontiere del Giudice amministrativo*, Milano, 2008, 109 ss.; CORTESE, *Corte di Cassazione e Consiglio di Stato sul risarcimento del danno da provvedimento illegittimo: motivi ulteriori pro e contro la c.d. «pregiudizialità amministrativa»*, in *Dir. proc. amm.*, 2009, 512 ss.; CORTESE, *La questione della pregiudizialità amministrativa*, Padova, 2007; D'ORSOGNA, *La responsabilità della P.A.*, in SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, 759 ss.; DE NICTOLIS, *In difesa della pregiudiziale*, *ivi*, 32 ss.; DI MAJO, *Il risarcimento in via autonoma contro gli atti della P.A.*, in *Corr. giur.*, 2009, 854 ss.; DI MAJO, *Tutela di annullamento e risarcitoria contro gli atti della P.A.: l'acquis civilistico*, in *Corr. giur.*, 2008, 261 ss.; DIDONNA, *La tutela civile del giudice amministrativo*, Milano, 2005, 15 ss.; ELEFANTE, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimentoale*, Padova, 2002, 307 ss.; FANTINI, *La pregiudiziale amministrativa come "motivo inerente alla giurisdizione"*, in *Urb. e app.*, 2009, 548 ss.; GALLO, *L'Adunanza plenaria conferma la pregiudizialità amministrativa*, in *Urb. e app.*, 2008, 346 ss.; GIACCHETTI, *Giustizia amministrativa o gioco delle tre carte*, in *Giurisd. amm.*, 2009, IV, ss.; GISONDI, *Pregiudizialità e giudizio sul rapporto*, *ivi*, 43 ss.; GOTTLI, *Spunti di riflessione sul rapporto tra azione risarcitoria e pregiudiziale di annullamento*, in *Foro amm.*, C.d.S., 2007, 2183 ss.; GRECO, *La Cassazione conferma il risarcimento autonomo dell'interesse legittimo: progresso o regresso del sistema?* in *Dir. proc. amm.*, 2009, 480 ss.; IUDICA, *Profili della pregiudizialità amministrativa*, Roma, 2008; MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione*, Napoli, 2008, 20 ss.; MOSCARINI, *Risarcibilità degli interessi legittimi e pregiudiziale amministrativa*, in *Foro amm.* TAR, 2003, 2137; ORREI,

a reintrodurre, solo per il rimedio in esame, il criterio del c.d. “doppio binario”, incentrato su due distinti momenti: quello dell’annullamento in sede straordinaria e quello (successivo) del risarcimento in sede giurisdizionale¹³.

Si tratta, come è agevole intuire, di un sistema che il Legislatore ha voluto espressamente superare in considerazione delle succitate esigenze di concentrazione, speditezza e non contraddittorietà dei provvedimenti decisori¹⁴.

Del resto, sul piano squisitamente formale non può negarsi che l’azione costitutiva di annullamento (pacificamente ammessa in sede straordinaria) ha lo stesso “substrato” dell’azione di risarcimento, in quanto entrambe presuppongono un “accertamento” della conformità tra la fattispecie concreta (dedotta in giudizio) e quella astratta (descritta dalla norma).

A ciò si aggiunge anche l’attuale dimensione funzionale del principio (consa-

La tutela risarcitoria dell’interesse legittimo, Napoli, 2002, 195 ss.; PICOZZA, *La tutela giurisdizionale si dimensiona su quella sostanziale e non viceversa*, in *Giust. amm.*, 2009, 859 ss.; RAGANELLI, *La pregiudizialità amministrativa nel rapporto tra improcedibilità della domanda demolitoria e tutela risarcitoria in caso di silenzio della pubblica amministrazione*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2008, 2822 ss.; ROMANO TASSONE, *Morire per la pregiudiziale amministrativa ?*, in *www.giustamm.it*, n. 1/2009; SANINO, *Pregiudiziale, risarcimento, translatio, lo stato della giurisprudenza. Spunti di riflessione*, in *Le nuove frontiere del Giudice amministrativo*, cit., 3 ss.; TARANTINO, *Unità del diritto e pregiudiziale amministrativa*, *ivi*, 61 ss.; TORCHIA, *La pregiudizialità amministrativa dieci anni dopo la sentenza 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 385 ss.; TRAVI, *Pregiudizialità amministrativa e confronto tra le giurisdizioni*, in *Foro it.*, 2008, III, 3 ss.; TUCCARI, *Pregiudiziale amministrativa e sacrifici concettuali del giudice amministrativo* (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., 22 ottobre 2007, n. 12), in *www.lexitalia.it*, n. 10/2007; TUCCARI, *Annullamento dell’atto e processo amministrativo risarcitorio*, Napoli, 2004, 276 ss. e 387 ss.; TUCCARI, *La pregiudizialità amministrativa alla luce del principio di consequenzialità e del principio di eventualità*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2008, 1919 ss.; TUCCARI, *Una falsa soluzione al problema del pregiudiziale annullamento dell’atto amministrativo illegittimo nelle azioni risarcitorie per lesione di interesse legittimo* (Consiglio di Stato, ad. plen., 26 marzo 2003, n. 4), in *Corr. giur.*, 2004, 345 ss.; VARRONE, *La pregiudizialità amministrativa: un mito in frantumi*, in *www.giustamm.it*, n. 1/2009; VILLATA, *Corte di cassazione, Consiglio di Stato e c.d. pregiudiziale amministrativa*, *ivi*, 2009, 897 ss.; VILLATA, *Pregiudizialità amministrativa nell’azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento?*, *ivi*, 2007, 271 ss.

¹³ Anche AULETTA, *Giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, cit., 5, rileva che verrebbero contraddette tutte le acquisizioni in tema di giurisdizionalizzazione qualora, volendo mantenere ferma l’impostazione tradizionale, si ritenga di istituire una sorta di “doppio binario interno” nell’ambito dei rimedi giurisdizionali (o ad essi assimilati) previsti dalla legge a tutela dell’interesse legittimo. Invece, BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario*, 46, ritiene che le recenti acquisizioni in tema di “giurisdizionalizzazione” del rimedio amministrativo sarebbero inesorabilmente contraddette dalla permanenza, in tale ambito, di una sorta di “doppio binario interno” ai fini dell’accesso alla tutela risarcitoria.

¹⁴ Cons. Stato, 23 marzo 2011, n. 3, in *Foro amm. C.d.S.*, 2011, 826, ha affermato che, con la nuova disciplina di cui all’art. 30 c.p.a., il Legislatore «ha mostrato di non condividere la tesi della pregiudizialità pura di stampo processuale al pari di quella della totale autonomia dei due rimedi, approdando ad una soluzione che, non considerando l’omessa impugnazione quale sbarramento di rito, aprioristico ed astratto, valuta detta condotta come fatto concreto da apprezzare, nel quadro del comportamento complessivo delle parti, per escludere il risarcimento dei danni evitabili per effetto del ricorso per l’annullamento».

crato – come noto – dall'art. 7 c.p.a.) secondo cui il giudice amministrativo conosce di tutte le questioni risarcitorie proposte nell'ambito della sua giurisdizione: l'alternatività e la fungibilità del ricorso straordinario rispetto al ricorso innanzi al giudice amministrativo inducono a ritenere ammissibile – a parere di chi scrive – anche nell'ambito del primo (e non solo in quest'ultimo) l'azione di risarcimento dei danni.

Depono in tal senso anche il fatto che nella sede straordinaria si è in presenza dell'esercizio di una funzione (sostanzialmente – anche se non formalmente – giurisdizionale: v. *retro* cap. I) volta alla tutela di situazioni giuridiche soggettive previste dall'art. 24 Cost., di tal che non si può ritenere la sussistenza di aree *a priori* precluse alla cognizione del Consiglio di Stato in sede straordinaria¹⁵.

Del resto, anche la sentenza n. 73 della Corte costituzionale depositata il 2 aprile 2014 ha rilevato come il rimedio in esame – per effetto della nuova “connotazione” acquisita – sia «*sostanzialmente* assimilabile ad un “giudizio”», anche se con alcune limitazioni (v. cap. I)¹⁶.

Più in generale, se nell'ambito in questione si cambia il punto di osservazione e si inquadra il ricorso straordinario in rapporto non al ricorso al giudice amministrativo – come di norma si fa nei vari studi sulla materia in esame – ma ai tipici ricorsi amministrativi, non si può non prendere atto della profonda differenza strutturale conseguente alla mancanza in questi ultimi dei sopraindicati elementi qualificanti (parere vincolante del C.d.S., possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale, possibilità di trasposizione, previsione del contributo unificato, revocazione ecc.: v. *retro* cap.1).

¹⁵ Affermano Cons. Stato, sez. II, 30 aprile 2003, n. 1036 e Cons. Giust. Sic., Sez. Un., 19 febbraio 2008, n. 409/07, che il ricorso straordinario è ben compatibile con l'azione risarcitoria in considerazione sia del fatto che trattasi di strumento preordinato ad assicurare la tutela contenziosa in coerenza alla natura delle posizioni giuridiche soggettive dedotte, sia del fatto che il rimedio in esame è alternativo e fungibile rispetto al ricorso giurisdizionale. Inoltre, escludere la domanda di risarcimento dall'oggetto del ricorso straordinario comporterebbe la reintroduzione solo per questo tipo di gravame del criterio del cosiddetto doppio binario (prima annullamento in sede straordinaria e poi risarcimento in sede giurisdizionale) che il Legislatore ha voluto eliminare dal nostro ordinamento per ragioni di economicità, concentrazione, speditezza e non contraddittorietà di provvedimenti decisori. Secondo FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario*, cit., 47, non è dato «rinvenire alcuna disposizione che – direttamente o indirettamente – possa consentire di radicare positivamente il sindacato straordinario anche in materia risarcitoria. Né l'aggancio del ricorso straordinario alla giurisdizione amministrativa, operato dal comma 8, dell'art. 7, può – anche in ragione della sua disarmante sinteticità – offrire appiglio di sorta in questo senso. Così pure la riforma del 2009, al di là del supposto mutamento della natura del rimedio, non ha inciso in modo significativo sulla qualificazione impugnatoria del rimedio». Tuttavia, tali considerazioni – ad avviso di chi scrive – non sembrano meritevoli di accoglimento sulla base delle argomentazioni sviluppate nel testo e di quanto sarà più avanti accennato, né sembra possa fondatamente sostenersi la perdita da parte dell'Amministrazione della «propria qualità esclusiva di autorità» (*op. cit.*, 48), con conseguente impossibilità di proporre opposizione.

¹⁶ In questi termini Corte cost., 2 aprile 2014, n. 73, cit., 4.

Tale profonda differenza – ribadita anche dalla citata sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale – non può non incidere, oltre che sulla natura giuridica dell'istituto in esame (v. *retro*), anche sulla natura asseritamente impugnatoria che, se è giustificata per i ricorsi amministrativi, non lo è necessariamente anche per il ricorso straordinario. Infatti, non sembra possa negarsi che quest'ultimo, per effetto dell'acquisita natura giurisdizionale, sia assimilabile non già ai ricorsi amministrativi a carattere esclusivamente impugnatorio, ma al ricorso innanzi al giudice amministrativo, per il quale è indubbia la possibilità di esperire l'azione risarcitoria.

La definitiva ammissibilità dell'azione risarcitoria anche nell'ambito del ricorso straordinario è, ad avviso di chi scrive, solo questione di tempo.

Infatti, si può fondatamente sostenere che anche per il rimedio in esame sia in atto un processo di trasformazione (v. anche cap. I) che, *mutatis mutandis*, è sostanzialmente rapportabile a quello che ha caratterizzato il giudizio innanzi all'autorità giurisdizionale amministrativa: pure quest'ultimo in passato – analogamente a quanto oggi si afferma per il ricorso straordinario – era ritenuto un giudizio a carattere impugnatorio, per poi subire, prima ad opera di interventi pretori e successivamente a seguito di provvedimenti legislativi, una radicale trasformazione. In passato anche il modello generale dei poteri di cognizione e di decisione del giudice amministrativo era quello del giudizio impugnatorio-cassatorio: un giudizio di verifica formale e documentale della legittimità (cioè della conformità alle previsioni normative) degli atti dell'Amministrazione Pubblica¹⁷.

Tale situazione è progressivamente mutata nel tempo: infatti, l'evoluzione e la costituzionalizzazione della figura dell'interesse legittimo, nella sua dimensione sostanziale di posizione giuridica soggettiva del privato nei confronti di una posizione di supremazia dell'Amministrazione, hanno portato a configurare il processo amministrativo non solo come un giudizio su un atto, ma anche come un giudizio su un rapporto giuridico, avente ad oggetto la pretesa del ricorrente, con conseguente necessaria valutazione dei fatti sottostanti (e preesistenti) al provve-

¹⁷ In effetti, il ricorso davanti al Consiglio di Stato era configurato come un'impugnazione «per incompetenza, per eccesso di potere o per violazione di legge, contro atti e provvedimenti di un'autorità amministrativa e di un corpo amministrativo deliberante». Conseguentemente, il potere di cognizione e di decisione del giudice amministrativo di legittimità non aveva ad oggetto l'accertamento della lesione della situazione giuridica soggettiva (di interesse legittimo) lamentata dal ricorrente, né come scopo immediato la riparazione o la reintegrazione della ingiusta lesione; ma, nel giudizio di legittimità, oggetto dell'accertamento del giudice era l'atto amministrativo e la sua eventuale illegittimità, mentre il fine del sindacato giurisdizionale consisteva nell'eventuale annullamento dell'atto illegittimo. Infine, la riparazione della ingiusta lesione era effetto solo indiretto della pronuncia costitutiva di annullamento dell'atto impugnato: Cfr. CANNADA BARTOLI, *Processo amministrativo (considerazioni introduttive)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino 1966, 1077; GIACCHETTI, *L'oggetto del processo amministrativo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, vol. III, Roma, 1981, 1483; NEGRO, *Processo amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991 (ora in *Scritti giuridici*, vol. III, 1996, 2079); SCOCA, *La genesi del sistema delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, Torino, 2011, 3 ss.

dimento amministrativo lesivo e, quindi, dell'agire in senso lato dell'Amministrazione. Insomma, il giudizio di legittimità¹⁸ non può più ritenersi limitato all'atto impugnato¹⁹, estendendosi – invece – agli aspetti collegati ma non coincidenti con la questione di legittimità di tale atto e, tuttavia, anch'essi riguardanti la tutela delle situazioni soggettive di cui sono titolari le parti processuali²⁰: tale evoluzione è riscontrata da molteplici circostanze²¹.

¹⁸ SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003, 273, rileva opportunamente che «il giudizio di legittimità dunque si evolve, non costituendo più un mero riscontro norma-atto, sia perché la prima non costituisce più l'unica fonte del diritto, sia perché il secondo non è più l'unico né il principale strumento di esercizio dell'attività, ma implica ormai, quale canone integrativo, in giudizio di idoneità fra fatti reali, beni della vita coinvolti, diritti della persona fondamentali, interessi e misure adottate». La circostanza che l'art. 21-*octies* legge n. 241/91 consenta all'amministrazione di dimostrare in giudizio – per i provvedimenti vincolati – che essa non avrebbe potuto adottare un provvedimento diverso da quello emesso, sebbene si siano violate norme sul procedimento e sulla forma, può portare a sostenere la prevalenza del profilo attinente al rapporto sostanziale rispetto a quello attinente all'aspetto formale della mera legittimità dell'atto amministrativo: in merito sia consentito di rinviare anche a TANDA, *Principio di legalità ed efficienza amministrativa*, in *www.giustamm.it*, 2010. In ogni caso per inquadrare il giudizio amministrativo quale giudizio sul rapporto, è sufficiente chiedere col ricorso che il giudice amministrativo svolga accertamenti, in punto di fatto, sull'eccesso di potere (contestato col ricorso stesso), che, come è noto, costituisce il vizio di legittimità in cui meglio sono configurabili i contorni dell'illegittima lesione della pretesa sostanziale dedotta in giudizio dal ricorrente: cfr. LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativa*, Padova, 2010, 60.

¹⁹ Anche Cass., Sez. Un., 23 dicembre 2008, n. 30254, ha affermato l'esistenza della trasformazione in atto del giudizio sulla domanda di annullamento, da giudizio sul provvedimento in giudizio sul rapporto.

²⁰ Sul principio di legalità come garanzia del cittadino nei confronti del potere statale e come limite all'incidenza di tale potere nell'ambito della sfera giuridica del cittadino cfr. MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, 8 ss. Accanto a tale principio di "legalità-garanzia" si colloca quello di "legalità-indirizzo", secondo cui la subordinazione della P.A. alla legge tende a realizzare «la corrispondenza tra i fini posti dalla comunità e il potere che deve concretamente realizzarli»: in questi termini SPASIANO, *L'organizzazione comunale. Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, 1995, 204, nota 68.

²¹ Indici dell'evoluzione indicata nel testo sono: il potere del giudice di conoscere della fondatezza dell'istanza nei casi di silenzio (art. 31, comma 3, c.p.a.); la previsione della prova testimoniale (anche se solo in forma scritta: art. 63, comma 3, c.p.a.) il giudizio di legittimità innanzi al T.A.R.; la possibilità, prevista dall'art. 34 c.p.a., di anticipare, nella sentenza di accoglimento che conclude il giudizio di cognizione, la nomina del commissario *ad acta*; il giudizio di ottemperanza; l'impugnazione, con motivi aggiunti, dei provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso (art. 43 c.p.a.); il potere del giudice di escludere l'annullamento dell'atto impugnato per vizi di violazione di norme sul procedimento, quando ritenga palese, per la natura vincolata del provvedimento, che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (art. 21-*octies*, legge n. 241/1990 introdotto dall'art. 21-*bis* legge n. 15/2005); le controversie in tema di giurisdizione esclusiva, le quali, per il fatto di afferire, oltre che ad interessi legittimi, anche a diritti soggettivi, più si avvicinano al processo civile, che per definizione è un processo su un rapporto giuridico. È opportuno rilevare che la iniziale stesura del codice del processo amministrativo conteneva anche le azioni di accertamento e le azioni di adempimento come modalità tipiche di atti introduttivi del giudizio: anche se tali azioni non sono state inserite nella

Da ciò è scaturito il superamento del rigido carattere impugnatorio della giurisdizione di legittimità ed il conseguente ampliamento dell'oggetto dell'accertamento giurisdizionale nonché della portata prescrittiva della sentenza di annullamento²², con il riconoscimento di ampi effetti preclusivi e conformativi del giudicato amministrativo²³.

In definitiva, vi è stata una profonda modifica dei caratteri del modello processuale tradizionale, in quanto l'accertamento del giudice sul fatto non è più limitato ma "pieno", onde consentire il c.d. giudizio di spettanza del ricorrente alla pretesa risarcitoria, in un contesto caratterizzato da poteri decisori del giudice amministrativo non più solo di annullamento di atti amministrativi illegittimi, ma anche di accertamento e di condanna²⁴.

Un'analogia lenta ma ineludibile evoluzione è già in atto, come detto, anche

versione definitiva del codice, ciò comunque costituisce ulteriore conferma della sopraindicata tendenza all'ampliamento delle ipotesi in cui il giudice valuta la fondatezza della pretesa fatta valere più che la mera legittimità degli atti e provvedimenti impugnati.

²² TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010, 167 ss.; PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano, 3 ss.; N. SAITTA, *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2009, 29 ss.

²³ Tutto quanto indicato nel testo è anche la conseguenza del superamento della risalente concezione della giurisdizione generale di legittimità come una giurisdizione fortemente "limitata" non solo in relazione al potere di cognizione ed ai poteri istruttori (corollario del fatto che, nell'esercizio del suo sindacato, il giudice amministrativo disponeva di un limitatissimo numero di mezzi di prova), ma anche in relazione ai poteri di decisione del giudice, che – ad esempio – non poteva pronunciare sentenze dichiarative o di condanna dell'amministrazione ad un *facere* o ad un *dare*, né accertare cosa in concreto spettasse al ricorrente a seguito dell'annullamento dell'atto impugnato, essendo salvi gli ulteriori provvedimenti dell'autorità amministrativa. Anche tale limitazione viene in buona sostanza superata dal codice del processo amministrativo. Infatti, con l'introduzione dell'art. 31 c.p.a. si apre la strada ad un'azione di accertamento e, quindi, si attribuisce al giudice amministrativo il potere di emanare sentenze dichiarative e di accertamento di un obbligo dell'amministrazione. Inoltre, come è noto, con l'art. 30 cit. il Tribunale Amministrativo, nell'ambito della sua giurisdizione, ha anche cognizione di tutte le questioni relative all'eventuale risarcimento del danno (anche attraverso la reintegrazione in forma specifica) e agli altri diritti patrimoniali consequenziali.

²⁴ In altri termini, aumentando i poteri del giudice di legittimità, si passa da un giudizio impugnatorio-cassatorio sull'atto ad un giudizio anche risarcitorio, finalizzato alla riparazione della ingiusta lesione cagionata alla parte ricorrente da quell'atto illegittimo; di conseguenza, si amplia lo stesso oggetto del giudizio che, come detto, non può più essere definito come giudizio di (mera) legittimità: cfr. LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, cit. 60-61. Laddove il giudice non è più chiamato soltanto ad annullare l'atto amministrativo a seguito dell'accertamento della sua eventuale illegittimità, ma ha anche il potere, ad esempio, di disporre la reintegrazione dell'eventuale pregiudizio subito dal ricorrente, in ragione dell'illegittimo atto impugnato, va da sé che l'accertamento del giudice amministrativo dovrà estendersi alla verifica della sussistenza di tutti i presupposti necessari a fondare la pretesa risarcitoria del ricorrente. In merito cfr. MERUSI, *Relazione tenuta al Seminario "La sistematica delle azioni nel nuovo processo amministrativo"*, organizzato dal Dipartimento di Studi Giuridici "Angelo Saffa" dell'Università Bocconi di Milano e della Scuola di specializzazione per le professioni legali dell'Università Bocconi e di Pavia, tenutosi il 6 maggio 2010 presso l'Università Bocconi, in www.giustamm.it, maggio 2010; DE LISE, *Verso il Codice del processo amministrativo*, in www.giustizia-amministrativa.it, aprile 2010.

per il ricorso straordinario: infatti, la natura asseritamente impugnatoria del rimedio in esame dovrebbe limitare l'esperibilità di quest'ultimo ai soli provvedimenti. Tuttavia, opportunamente un condivisibile orientamento giurisprudenziale ammette il ricorso straordinario anche avverso il silenzio-inadempimento o silenzio-rifiuto e, quindi, avverso un mero comportamento dell'Amministrazione²⁵, pur mancando un espresso atto amministrativo di carattere definitivo²⁶. In particolare il Consiglio di Stato, in sede consultiva, si è posto in questa direzione, partendo proprio dalla sopraindicata progressiva trasformazione in senso non specificamente impugnatorio del ricorso straordinario al Capo dello Stato: come in sede giurisdizionale anche in sede straordinaria «nulla preclude all'organo consultivo di giudicare del rapporto direttamente o passando per quel surrogato di atto definitivo che è il silenzio-rifiuto anche in assenza di un atto amministrativo»²⁷.

²⁵ Quindi, anche il c.d. silenzio-rifiuto può ritenersi impugnabile attraverso lo strumento del ricorso straordinario. In questo caso si richiede non solo che il privato abbia posto in essere il procedimento per la formazione del silenzio-rifiuto, ma anche la preventiva proposizione del ricorso gerarchico avverso il silenzio-rifiuto dell'autorità sottordinata. Tale situazione può ritenersi consolidata a seguito dell'entrata in vigore dell'art. 21-bis TAR (introdotto dall'art. 2, legge 21 luglio 2000, n. 205), che – come è noto – per la prima volta ha regolamentato il giudizio sul silenzio, escludendone il carattere impugnatorio. TAR Friuli V. Giulia, Trieste, sez. I, 8 aprile 2011, n. 198, ha affermato che l'art. 6 del d.P.R. n. 1199/1971, espressamente prevede che “decorso il termine di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso senza che l'organo adito abbia comunicato la decisione, il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti, e contro il provvedimento impugnato è esperibile il ricorso all'autorità giurisdizionale competente, o quello straordinario al Presidente della Repubblica”. Quindi, spirato il termine di legge, si consolida il silenzio-rigetto, normalmente qualificato quale presupposto processuale che consente all'interessato di impugnare il provvedimento stesso innanzi al TAR (o in via straordinaria). In merito alla questione sul contenuto ordinatorio della sentenza, cfr., prima della riforma del 2005, Cons. Stato, Ad. Plen., 9 gennaio 2002, in *Foro it.*, n. 1, 2002, 227 con nota di TRAVI, *Giudizio sul silenzio e nuovo processo amministrativo*. Come detto nel testo, soprattutto dopo la legge n. 205/2000 l'orientamento prevalente della giurisprudenza si è posto nel senso dell'esperibilità del ricorso straordinario anche nel caso di silenzio inadempimento: sul punto si rinvia, *ex multis*, a Cons. Stato, comm. spec., 1° luglio 2002, n. 511/02 e 512/02; Cons. Stato, sez. III, 5 febbraio 2010, n. 1338/09. Bisogna rilevare che, mentre in passato, la soluzione indicata nel testo veniva adottata per effetto di una equivalenza “forzata” del silenzio inadempimento a un provvedimento negativo (DE ROBERTO-TONINI, *I ricorsi amministrativi*, Torino, 2006, 224), di recente la soluzione viene accolta in termini generali: sul punto si rinvia al citato provvedimento di Cons. Stato n. 512/02.

²⁶ Cfr. Cons. Stato, sez. III, 22 aprile 2002, n. 502/02; Cons. Stato, sez. II, 19 febbraio 1992, n. 2979. È opportuno ricordare che Cons. Stato, sez. III, con parere n. 1503 del 31 ottobre 2000, nel richiamare le statuizioni dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato contenute nelle decisioni n. 16 del 27 novembre 1989 e n. 17 del 4 dicembre 1989 (relative alla non obbligatorietà dell'impugnazione del silenzio-rigetto ed alla possibilità di attivare anche successivamente i rimedi sollecitatori avverso l'omessa pronuncia, stante l'obbligo dell'Amministrazione di provvedere espressamente in ordine ad una decisione relativa al merito del gravame gerarchico proposto) ha affermato l'ammissibilità del ricorso straordinario tempestivamente proposto dall'interessato avverso il silenzio-rifiuto formatosi a seguito della rituale attivazione del rimedio della diffida a provvedere in maniera esplicita sul precedente ricorso in via gerarchica.

²⁷ Così Cons. Stato, comm. spec. pubbl. imp., 1° luglio 2002, n. 512. Nello stesso senso cfr.

Pure la dottrina ammette da tempo la possibilità di proporre il ricorso straordinario avverso il silenzio-rifiuto dell'Amministrazione, che è caratterizzato – come è noto – dalla denuncia di un comportamento della P.A. e dall'accertamento dell'obbligo di provvedere.

Bisogna comunque rilevare che, nonostante la sopraindicata evoluzione e la conseguente espansione dell'oggetto del ricorso straordinario, l'orientamento giurisprudenziale prevalente continua ad escludere nell'ambito in esame non solo l'azione di risarcimento danni ma anche le azioni di mero accertamento, come quelle previste dal codice del processo amministrativo in tema di rito per l'accesso ai documenti²⁸.

In senso contrario, però, è stata opportunamente sottolineata anche di recente²⁹ l'incoerenza di tale orientamento: infatti, la tutela risarcitoria, anche se attivata alternativamente o autonomamente rispetto all'azione di impugnazione, rappresenta pur sempre un mezzo di reazione nei confronti di quello che il Legislatore (art. 30, comma 2, c.p.a.) espressamente definisce come «illegittimo esercizio dell'attività amministrativa», costituendo il consequenziale completamento della domanda di annullamento.

In definitiva, secondo chi scrive, l'indirizzo interpretativo – sebbene attualmente minoritario – favorevole all'azione risarcitoria anche nell'ambito del rimedio in esame, ben presto riuscirà ad avere il giusto rilievo³⁰.

Cons. Stato, comm. spec. pubbl. imp., 1° luglio 2002, n. 511; Cons. Stato, comm. spec. pubbl. imp., 22 aprile 2002, n. 502. Comunque cfr. anche Cons. Stato, sez. II, 1 luglio 2010, n. 4307 e Cons. Stato, Sez. Un., 7 maggio 2012, n. 2131. È noto che ai sensi dell'art. 2, comma 5, legge n. 241/1990, come modificato dalla legge n. 80/2005, non è più necessaria la previa diffida per la proposizione della tutela giurisdizionale avverso il silenzio *ex art. 21 bis* legge TAR. È stato sottolineato che il carattere alternativo del ricorso straordinario e l'accentuata imparzialità che ne connota la definizione, come attestata dalla partecipazione al procedimento di formazione del Consiglio di Stato, inducono a ritenere non più necessaria la diffida ai fini della proposizione del ricorso straordinario avverso l'inerzia dell'amministrazione: in merito cfr. RAGANELLA-VALLA, *La tutela giustiziale*, in CARINGELLA-GAROFOLI (a cura di), *Trattato di giustizia amministrativa*, Milano, 2007, 157. Secondo GAROFOLI, FERRARI, *Manuali di diritto amministrativo*, cit., 1589, nell'ambito di una progressiva parificazione del ricorso straordinario al ricorso giurisdizionale deve ritenersi che nel caso di impugnazione del silenzio va necessariamente vagliata la fondatezza della pretesa sostanziale del ricorrente.

²⁸ Invece, il giudizio al TAR è imperniato su una «panopia di azioni di varia natura tutte tese a garantire la piena effettività della giurisdizione»: così Cons. St., Sez. Un. I e II, 7 maggio 2012, n. 4648.

²⁹ Secondo A. CARBONE, *Corte costituzionale*, cit., 33, nell'ambito in esame la generalizzazione dei soggetti legittimati all'opposizione e l'ammissibilità del giudizio di ottemperanza sembrano giustificare l'introduzione di nuove azioni. Cfr. POZZI, *Riflessioni*, cit., 17-18, secondo cui le motivazioni su cui si fonda questo orientamento – ad es. quelle relative alla non impugnabilità del diniego di accesso ai documenti amministrativi – non sono convincenti: se, a tal proposito, la legge prevede uno specifico procedimento, attivabile dinanzi al giudice amministrativo, secondo regole peculiari (cfr. Cons. Stato, sez. II, 8 novembre 2006, n. 7964; Cons. Stato, sez. II, 25 gennaio 2006, n. 2435; Cons. Stato, sez. II, 12 maggio 2004, n. 293), non si comprende «perché tale specialità del rito possa far venire meno la natura del ricorso straordinario quale “generale strumento di tutela” alternativo al ricorso al TAR».

³⁰ È stato sottolineato da CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 412, che secondo alcune recenti pronunce – sulla base dell'evoluzione in tema di giurisdizione esclusiva del giudice

2. *L'esclusione del ricorso straordinario in relazione alle controversie in materia di pubblico impiego c.d. contrattualizzato*

È nota l'esclusione – sancita dal codice del processo amministrativo – dell'utilizzo del rimedio in esame in relazione alle controversie di competenza del giudice ordinario³¹: infatti, il comma 8 dell'art. 7 c.p.a.³² prevede che il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è ammesso solo per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa³³.

Tale previsione costituisce la necessaria conseguenza della giurisdizionalizzazione del rimedio in esame. Nel momento in cui la legge n. 69/2009 ha attribuito carattere vincolante al parere reso dal Consiglio di Stato nell'ambito del ricorso straordinario, determinando di fatto l'assimilazione di tale parere ad una decisione avente natura giurisdizionale³⁴, era inevitabile la previsione di una norma (quella di cui al comma 8 dell'art. 7 c.p.a., appunto) che prendesse atto della situazione creatasi, con conseguente enunciazione del principio dell'ammissibilità del ricorso straordinario solamente nelle materie del giudice amministrativo³⁵.

amministrativo – anche nel caso di ricorso straordinario, se si controverte su diritti soggettivi, non è necessario un provvedimento amministrativo o una sua *factio*, potendosi chiedere immediatamente l'accertamento del diritto e l'eventuale condanna dell'Amministrazione: ciò comporterebbe il venir meno della necessità di rispettare il termine di decadenza, con la conseguente possibilità di far valere il diritto nell'ordinario termine di prescrizione. È chiaro che la questione si pone alla luce del disposto dell'art. 7, comma 8, del codice del processo, per i soli diritti soggettivi devoluti alla giurisdizione esclusiva del G.A.

³¹ Le controversie indicate nel testo prima del codice erano comunque rare. Secondo BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, cit., 50, «suscita non poche perplessità» la previsione di cui all'art. 7, comma 8, c.p.a.

³² Tale norma – come accennato in precedenza: v. par. 6 del cap. I – è uno dei principali argomenti indicati dalle citate sentenze n. 23464/2012 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione e n. 9/2013 dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato per sostenere la natura giurisdizionale dell'istituto oggetto del presente studio.

³³ Per quanto riguarda la sopraindicata limitazione di cui all'art. 7, comma 8, c.p.a., è opportuno ricordare che soprattutto in passato la giurisprudenza amministrativa ha costantemente affermato il principio secondo cui il ricorso straordinario è un rimedio amministrativo di carattere generale, con conseguente sua esperibilità in tutti i casi in cui ciò non sia escluso dalla legge e comunque anche nelle materie che rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, tra cui quelle concernenti le controversie aventi ad oggetto atti di gestione del rapporto di impiego privatizzato (cfr. Cons. Stato, Ad. gen., 10 giugno 1999, nn. 7 e 9; Cons. Stato, sez. II, 23 giugno 2010, n. 1255/2006), salve le ipotesi in cui vengano attribuite al giudice ordinario competenze speciali e funzionali, nel qual caso si ritiene che il Legislatore abbia voluto escludere il rimedio del ricorso straordinario.

³⁴ È stato chiarito in precedenza (v. cap. I) che già l'art. 15, d.P.R. n. 1199/1971 – nel prevedere, per il decreto decisorio del ricorso straordinario, la possibilità di essere impugnato per revocazione nelle ipotesi di conflitto di giudicato indicate nell'art. 395 c.p.c. – poteva consentire, ancor prima delle modifiche apportate dalla legge n. 69/2009, la sostenibilità della natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio in esame.

³⁵ DE LISE, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra*

Si tratta di una situazione esprimibile in termini di vero e proprio sillogismo: essendo stato ricondotto il rimedio in esame nell'ambito della giurisdizione amministrativa ed essendo inconcepibile una decisione avente natura giurisdizionale in materie diverse da quelle di pertinenza della giurisdizione amministrativa, il codice del processo amministrativo non poteva non adeguarsi ad una situazione nei fatti già presente. Ciò induce a ritenere che la norma di cui all'art. 7, comma 8, c.p.a. non può considerarsi dotata di carattere innovativo ma meramente ricognitivo rispetto alla legge n. 69/2009³⁶.

Nonostante ciò, è stata sostenuta la natura innovativa dell'art. 7, cit. da parte dell'Adunanza Generale del Consiglio di Stato, la quale con il parere 22 febbraio 2011, n. 808³⁷ – in considerazione della mancanza di una disposizione transitoria che da un lato stabilisca i limiti applicativi della nuova normativa e dall'altro lato chiarisca la disciplina applicabile ai ricorsi straordinari proposti in data anteriore alla vigenza del cod. proc. amm. – ha ritenuto di escludere la possibilità di applicare il citato art. 7, comma 8, ai ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica proposti prima dell'entrata in vigore del codice, con la conseguente impossibilità di attribuire a quest'ultima norma una valenza retroattiva³⁸.

amministrazione e giurisdizione, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, definisce l'art. 7, comma 8, c.p.a. una norma giusta per esigenze di ordine sistematico.

³⁶ Afferma espressamente CARINGELLA, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013: «l'art. 7, comma 8, è una norma ricognitiva o innovativa? Quando l'art. 7, comma 8, dice che il ricorso straordinario è ammissibile solo nelle materie di competenza del giudice amministrativo, è una norma che modifica il quadro di cui alla legge n. 69/2009 o è una legge che prende atto di una perimetrazione del ricorso consequenziale all'avvenuta giurisdizionalizzazione? Secondo me la risposta è nel secondo senso» anche perché opinando diversamente si porrebbe un serio problema di costituzionalità.

³⁷ Cons. Stato, Ad. Gen. 22 febbraio 2011 n. 808, in *www.lexitalia.it*, Rivista internet di diritto pubblico.

³⁸ Tale ricostruzione – a parte le conseguenze derivanti dalla citata sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale – non è condivisibile non solo per le considerazioni (indicate più avanti nel testo) relative alla Relazione governativa al codice, ma anche per il sopraindicato carattere ricognitivo e non innovativo della norma in questione. Invece, la citata Adunanza Generale del Consiglio di Stato ha affermato che, nell'ambito in esame, mancherebbe il presupposto principale dell'eventuale intervento legislativo di interpretazione autentica: non sussisterebbe, cioè, alcuna necessità di eliminare incertezze interpretative o di rimediare ad interpretazioni giurisprudenziali divergenti con la linea di politica del diritto voluta dal Legislatore. In pratica, la nuova norma verrebbe ad incidere non solo su un consolidato orientamento incentrato su principi opposti a quelli contenuti nel citato art. 7, comma 8, ma anche sul consequenziale affidamento dei cittadini in una stabilizzata soluzione giurisprudenziale. Afferma, infatti, il Consiglio di Stato nella pronuncia citata nel testo che in tale materia si sarebbe formato «quasi un "diritto vivente", di rango giurisprudenziale, e, quindi, si è creato ormai un legittimo affidamento, sia in capo ai cittadini che alle pubbliche amministrazioni, circa la possibilità di ottenere una pronuncia sul ricorso straordinario in materia di pubblico impiego c.d. privatizzato anche dopo che essa è stata sottratta alla giurisdizione del giudice amministrativo». Per risolvere il problema dell'applicabilità della nuova previsione ai ricorsi già proposti alla

Invece, secondo chi scrive, è alla legge n. 69/2009 (e non alla specifica situazione – prevalente in passato – di sostanziale ammissione del rimedio in esame, relativamente alle controversie di pubblico impiego c.d. contrattualizzato) che bisogna fare riferimento per risolvere il problema legato alla qualificazione del succitato carattere innovativo o ricognitivo. In relazione a quest'ultimo aspetto si deve aver riguardo alla complessiva situazione precedente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo (nel cui ambito è inserito – come è noto – il citato art. 7): non si può, quindi, prescindere – sotto tale specifico profilo – dal punto di riferimento costituito dalla legge n. 69/2009³⁹.

data di entrata in vigore del codice del processo amministrativo, lo stesso Consiglio di Stato fa leva, oltre che sulla natura innovativa e non di interpretazione autentica del comma 8 dell'art. 7, cit., anche sulla natura giustiziale del rimedio in esame, sulla norma di cui all'art. 5 del codice di procedura civile (come modificato dall'art. 2 della legge 26 novembre 1990, n. 353) e non sul tradizionale principio *tempus regit actum* relativo alla successione delle leggi nel procedimento amministrativo: tale art. 5, secondo cui la giurisdizione si determina con riguardo alla legge vigente al momento della proposizione della domanda, fissa un principio – quello della permanenza del potere di definire la controversia in capo all'organo chiamato a pronunciarsi, nonostante i mutamenti sopravvenuti della legge attributiva di tale potere – che, secondo la sopraindicata pronuncia del C.d.S., è certamente applicabile al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Quest'ultimo, infatti, avrebbe una natura atipica, non assimilabile agli altri ricorsi amministrativi, con spiccate caratteristiche di giustizia; siffatta natura è confermata dal fatto che il provvedimento finale rappresenta solo l'atto conclusivo di esternazione di un momento decisionale contenuto nel parere del Consiglio di Stato. Insomma, la decisione – adottata a seguito del rimedio in oggetto – nella forma è provvedimento del Capo dello Stato, ma nella sostanza (v. *retro*) è provvedimento del C.d.S., con la conseguente necessità di dare il dovuto (preponderante) rilievo a tale ultimo profilo. Sulla base di tutto ciò si arriva alla sopraindicata conclusione di limitare l'applicazione della previsione di cui al comma 8 dell'art. 7 cit. solo ai ricorsi proposti dopo l'entrata in vigore del codice. Questo consentirebbe di evitare di pregiudicare le aspettative dei cittadini ricorrenti, opzione non perseguibile nell'ipotesi di adozione dell'opposta soluzione interpretativa: sostenere, invece, l'applicabilità dell'ottavo comma dell'art. 7 anche alle controversie pendenti in sede straordinaria alla data di entrata in vigore del nuovo codice, significherebbe dover concludere per l'inammissibilità dei ricorsi proposti nel vigore del regime precedente, con conseguente frustrazione delle aspettative e dell'affidamento degli interessati nello strumento di giustizia (ricorso straordinario) da essi stessi volontariamente e alternativamente prescelto, rinunciando alla tutela in sede giurisdizionale. Questo, di fatto, comporterebbe una sostanziale violazione del principio di effettività della tutela, di cui all'art. 24 Cost., che deve ritenersi invocabile anche in sede di ricorso straordinario (Cons. Stato, Ad. Gen., 22 febbraio 2011, n. 808, cit.). Se, da un lato, tale orientamento appare apprezzabile per esigenze di tutela dell'affidamento, dall'altro lato l'opzione per la natura innovativa e non di interpretazione autentica dell'ottavo comma dell'art. 7 cit. – già inaccettabile per le sopraindicate considerazioni – fa sorgere, in relazione a tale disposizione normativa, l'ulteriore problema del possibile eccesso di delega, escluso dalla Corte costituzionale.

³⁹ Anche BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, cit., 39, dubita del carattere innovativo della norma in esame che sembra essere in contraddizione con i criteri previsti dal Legislatore delegante nell'art. 44 della legge n. 69/2009 e, in particolare, con il comma 2, lett. b, n. 1, di tale disposizione, secondo cui il Legislatore delegato avrebbe dovuto provvedere al riordino delle «norme vigenti sulla giurisdizione del giudice amministrativo, anche rispetto alle altre giurisdizioni». Secondo tale Autrice il contrasto si pone «con riferimento all'esigenza che il riordino avvenga "codificando" la giurisprudenza delle Corti supreme, in specie, ove si consideri che, per un consolidato orientamento

Opportunamente, pertanto, la recente sentenza n. 73 della Corte costituzionale depositata il 2 aprile 2014⁴⁰ ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del citato art. 7 sollevata dalla ordinanza n. 269 di Cons. Stato, sez. I, 20 maggio 2013⁴¹, secondo cui tale art. 7⁴² sarebbe stato previsto «in modo innovativo» dal decreto delegato, al di fuori di ogni indicazione effettuata in merito dalla relativa legge di delega.

In particolare, secondo la sopraindicata ordinanza n. 269/2013, sarebbe inaccettabile che la norma in esame, determinando una revisione così sostanziale nell'ambito del sistema del ricorso straordinario, possa essere introdotta con un decreto legislativo, in assenza di un espresso riferimento nella legge di delega al particolare aspetto in discorso: la disposizione delegata, da un lato, sarebbe intervenuta senza alcuna diretta prescrizione – da parte della delega – relativamente alle attribuzioni del Consiglio di Stato in sede di adozione di parere su ricorso straordinario, dall'altro lato avrebbe riguardato una “*materia*” non contemplata come oggetto dalla delega⁴³.

A sostegno di tale ricostruzione la succitata ordinanza richiama la previsione – contenuta nel comma 1 dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, sulla cui base, come noto, è stato emanato il codice del processo amministrativo – di una delega legislativa asseritamente limitata al riassetto del solo processo avanti al giudice amministrativo e non dell'intero sistema di giustizia amministrativa⁴⁴: anche dal

pretorio (di cui la stessa Adunanza Generale, nel parere sopra citato, dà contezza), il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica può essere proposto anche al di fuori del regime dell'alternatività, come accade allorché esso attenga alla tutela di diritti soggettivi nell'ambito di materie non (più) devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo (come nel caso del pubblico impiego privatizzato». In merito cfr. anche AULETTA, *Giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, cit., 4.

⁴⁰ La sentenza indicata nel testo è reperibile sul sito istituzionale della Corte costituzionale.

⁴¹ L'ordinanza indicata nel testo è reperibile in www.giustizia-amministrativa.it.

⁴² POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in www.giustamm.it, 2014, 15, rileva in merito che «il legislatore ha disciplinato la materia lavoristica pubblica privatizzata (sia perdonato l'ossimoro) come un vero blocco rimesso alla giurisdizione pressoché esclusiva dell'AGO».

⁴³ L'ordinanza indicata nel testo esclude che dall'insieme delle disposizioni dettate dall'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (recante peraltro in modo esplicito delega al Governo soltanto per il riordino del processo amministrativo) si possa ricavare una proposizione espressa o implicita riferibile al ricorso straordinario. Pertanto, il disposto normativo sospettato dovrebbe essere ricostruito dall'interprete in chiave additiva e adeguatrice per giustificare la validità della norma delegata di cui all'art. 7, comma 8, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104: in merito v. *infra* nel testo.

⁴⁴ CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo. Commento a tutte le novità del giudizio amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104)*, cit., 84, ritiene del tutto «dubbia la sussistenza della delega per operare in tal modo, tenuto conto che la delega attiene alla riforma del processo amministrativo e l'interpretazione che ne è stata data ha condotto appunto all'adozione di un codice del processo amministrativo, rispetto al quale sembrano essere estranee le questioni attinenti al solo ricorso straordinario se non per gli aspetti della trasposizione in sede giurisdizionale (disciplinata, infatti, dal-

successivo comma dello stesso art. 44, in cui vengono indicati i principi e criteri direttivi della delega, non si evincerebbe nulla che possa far pensare ad una volontà legislativa di ricomprendere anche il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica all'interno dell'intervento di riordino normativo.

In senso contrario, tuttavia, la succitata sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale – nell'escludere qualsiasi "effetto innovativo" di una norma (art. 7, comma 8, cit.) diretta a coordinare i rapporti fra la giurisdizione amministrativa e l'ambito di operatività «di un rimedio giustiziale attratto per alcuni profili nell'orbita della giurisdizione amministrativa medesima»⁴⁵ – afferma inequivocabilmente che l'esclusione indicata in tale norma poteva "ricavarsi dal sistema", oltre che costituire la "conseguenza logica" della profonda modifica della natura del ricorso straordinario operata dalla legge n. 69/2009: «sotto tale profilo, la norma censurata risponde, quindi, ad una evidente finalità di ricomposizione sistematica, compatibile con la qualificazione di delega di riordino o riassetto normativo proprio dell'art. 4» della citata legge⁴⁶.

Sembra collocarsi in questa direzione anche la Relazione governativa al codice, che, in riferimento alla norma in esame, utilizza un'espressione («è stato altresì chiarito che il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa») che fa pensare ad un carattere interpretativo della norma stessa.

È opportuno anche ricordare che l'art. 7, comma 8, cit. è stato introdotto in sede parlamentare a seguito di osservazione al testo presentato, avendo la legge delega previsto che sullo schema di decreto legislativo fosse acquisito il parere delle competenti Commissioni⁴⁷. Secondo tale parere – cui il Governo si è adeguato, in considerazione dell'obiettivo (della legge delega) di una più rapida definizione del processo – «dovrebbe aggiungersi un comma finale che disponga l'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa»⁴⁸. La rilevanza

l'art. 48 del codice) e della possibilità di esperire il giudizio di ottemperanza anche per le decisioni rese su ricorso straordinario (non prevista, invece, dal codice)».

⁴⁵ In questi termini si esprime la succitata sent. n. 73/2014 della Corte costituzionale. Quest'ultima, inoltre, con la sentenza n. 162/2012 ha precisato che la delega autorizza l'esercizio di poteri innovativi della normazione vigente a condizione che siano «strettamente necessari in rapporto alla finalità di ricomposizione sistematica perseguita con l'operazione di riordino o riassetto».

⁴⁶ Così espressamente la citata sent. n. 73/2014 della Corte costituzionale.

⁴⁷ Inoltre, le sopraindicate esigenze di ordine sistematico poste a fondamento della previsione della limitazione di cui all'ottavo comma dell'art. 7 cit. devono prevalere, sempre secondo chi scrive, anche su ragioni di mera opportunità pratica, come quelle indicate nell'ordinanza n. 2402/2013 relativamente al fatto che il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, rispetto alla tutela innanzi all'autorità giudiziaria, è uno strumento flessibile e aggiuntivo, snello e a formalismo minimo, attivabile con modica spesa e senza il bisogno dell'assistenza tecnico-legale.

⁴⁸ Cfr. Commissione Affari costituzionali del Senato e Commissione Giustizia della Camera sul-

di tale parere, obbligatorio ma non vincolante, deriva dal fatto che le Commissioni parlamentari consultive costituiscono una emanazione diretta dell'organo legislativo⁴⁹.

In ogni caso, la norma introdotta nel codice del processo amministrativo per effetto del sopraindicato parere è stata, per così dire, confermata nel suo impianto generale dalla Corte costituzionale, che con la citata sentenza n. 73/2014 ha posto fine ad una serie di inopportuni tentativi di modificare l'ambito di operatività del ricorso straordinario nella sua attuale dimensione di rimedio avente natura sostanzialmente giurisdizionale⁵⁰.

3. *L'inutilizzabilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato avverso la procedura di gara pubblica: profili critici*

Il riconoscimento della natura giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato e la sua conseguente qualificazione come rito speciale (v. *retro*, cap. I) avrebbero dovuto consigliare una maggiore cautela nell'introdurre le radicali modifiche⁵¹, apportate al codice dei contratti pubblici dall'art. 3 del d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53 (c.d. recepimento della direttiva ricorsi).

lo schema di decreto legislativo recante riordino del processo amministrativo – atto n. 212 – reso in seduta del 16 giugno 2010.

⁴⁹ In tal senso si pone espressamente la sentenza n. 60/1957 della Corte costituzionale, la quale ha anche affermato, con la sentenza n. 78/1957, che il parere di tali organi (anche non vincolante) riveste «un valore notevole, specialmente quando sia stato espresso all'unanimità ... potendo anche esso fornire elementi di valutazione degni della massima considerazione». Tuttavia, secondo l'ordinanza n. 2402/2013 del C.d.S. indicata nel testo su questo piano non sussisterebbe e non sarebbe rintracciabile «quella correlazione, ritenuta fondamentale dalla Corte, di “necessaria corrispondenza” delle norme delegate a “principi e criteri direttivi” stabiliti dalla legge-delega. Del resto, la stessa motivazione addotta dalle Commissioni “di una più rapida definizione del processo” si pone in intima contraddizione con la funzione deflattiva propria del ricorso straordinario e in distonia rispetto al canone di buon andamento, per gli opposti risultati ritraibili dalla Pubblica Amministrazione nell'esercizio della sua azione, a termini dell'art. 97 della Costituzione».

⁵⁰ Afferma POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, in *www.giustamm.it*, 2014, 1, che la sentenza n. 73 del 2 aprile 2014 della Corte costituzionale ha «(momentaneamente) concluso una storia che nasce da lontano, alla fine degli anni '90, nelle sale consultive di Palazzo Spada; storia che la riforma introdotta dal codice del processo amministrativo aveva inteso chiudere definitivamente e che, tuttavia, la forza della conservazione e dell'autoreferenzialità aveva tentato di riaprire». In merito cfr. anche CARBONE, *Corte costituzionale e ricorso straordinario come rimedio giustiziale alternativo alla giurisdizione*, cit., 15 ss.

⁵¹ QUINTO, *Le Sezioni Unite certificano «la funzione giurisdizionale» del ricorso straordinario*, cit. 4, evidenzia l'intrinseca contraddittorietà del “nuovo” ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Infatti, da un lato viene rivitalizzata la funzione del rimedio in esame, dall'altro lato norme applicative dell'istituto finiscono per limitarne notevolmente l'accesso. L'Autore fa riferimento anzitutto alle esclusioni per materie, supportate da obiettive esigenze di celerità, che impongono il ricorso ai riti speciali o riti abbreviati (accesso ai documenti amministrativi; la materia delle opera-

In effetti, dal testo originario dell'art. 245 del d.lgs. 12 aprile 2006⁵² si desumeva non solo la parificazione del ricorso straordinario al ricorso giurisdizionale ai fini dell'impugnazione delle procedure di affidamento di appalti pubblici (primo comma), ma soprattutto l'applicabilità anche alla decisione del ricorso straordinario del giudizio di ottemperanza (comma 2)⁵³. Invece, dalle modifiche apportate dall'art. 3 del d.lgs. n. 53/2010⁵⁴, nella parte in cui si utilizza l'avverbio "unicamente", ne è derivata l'eliminazione dell'originaria disposizione, che, come visto, ammetteva l'utilizzo del ricorso straordinario in alternativa a quello giurisdizionale in materia di procedura di gara pubblica, con la conseguente preclusione della proposizione di ricorsi straordinari in tale ultima materia⁵⁵.

zioni elettorali; le materie devolute alla competenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche; la materia dei contratti pubblici con riferimento alle procedure di affidamento di lavori, servizi e forniture ecc.): si tratta, però, di ambiti che – come nota lo stesso Autore – rappresentano una parte importante del contenzioso innanzi al giudice amministrativo.

⁵² Tale articolo prevedeva, al comma 1, che «gli atti delle procedure di affidamento, nonché degli incarichi e dei concorsi di progettazione, relativi a lavori, servizi e forniture previsti dal presente codice, nonché i provvedimenti dell'Autorità, sono impugnabili, alternativamente, mediante ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale competente o mediante ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Davanti al giudice amministrativo si applica il rito di cui all'articolo 23-bis, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034» ed, al comma 2, che «si applicano i rimedi cautelari di cui all'art. 21 e all'art. 23-bis, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034, e di cui all'art. 3, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n. 205, e gli strumenti di esecuzione di cui agli artt. 33 e 37, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034».

⁵³ TAR Lazio, Roma, sez. III *quater*, 31 marzo 2011, n. 2833, ha affermato che l'impugnazione con ricorso straordinario di un atto relativo a una procedura ad evidenza pubblica contemplata dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 era legittima e praticabile fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 53/2010, recante attuazione della direttiva 2007/66/CE che, all'art. 8, comma 1 lett. b), ha modificato il comma 1 dell'art. 245 del d.lgs. n. 163/2006, prevedendo che detti atti "sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente"; solo dalla data di entrata in vigore del citato d.lgs. n. 53/2010 (27 aprile 2010) non è più consentita l'impugnazione degli atti delle procedure ad evidenza pubblica con ricorso straordinario al Capo dello Stato. TAR Sicilia Catania, sez. II, 25 febbraio 2011, n. 142, ha affermato che nel caso di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per l'annullamento degli atti di una gara di appalto, seguito dall'opposizione, ex art. 10 del d.P.R. n. 1199/1971, della P.A., il termine previsto nel primo comma dell'art. 10 cit. per la notifica e il deposito dell'atto di costituzione da parte del soggetto che aveva originariamente proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è di sessanta giorni.

⁵⁴ Questa norma ha così sostituito l'art. 245, 1° comma, del d.lgs. n. 163/2006: «Gli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a lavori, servizi o forniture, di cui all'articolo 244, nonché i connessi provvedimenti dell'Autorità, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al Tribunale Amministrativo Regionale competente».

⁵⁵ TAR Puglia Lecce sez. II, 7 marzo 2012, n. 418, ha affermato che il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, pur dopo le recenti innovazioni normative introdotte dall'art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69, e dal c.p.a. (d.lgs. n. 104/2010), è un rimedio di carattere amministrativo, ancorché per taluni aspetti assimilato al ricorso giurisdizionale, mancando il requisito necessario di ogni procedimento giurisdizionale che la decisione sia assunta anche formalmente da un giudice terzo e imparziale, all'esito di un processo giusto regolato dalla legge, come previsto dal novellato

È opportuno rilevare che, secondo quanto sostenuto dal Consiglio di Stato nel parere reso sullo schema del d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53, la scelta di escludere il ricorso straordinario nell'ambito in esame è coerente con l'accentuata specialità che caratterizza il nuovo rito in materia di appalti⁵⁶: diversamente – secondo tale parere – non si potrebbero conciliare le esigenze di una tutela rapida (proprie di tale rito) con la possibilità, per l'interessato, di attivare un contenzioso dopo centoventi giorni dall'emanazione dei provvedimenti impugnati. A ciò, poi, deve aggiungersi l'eventuale ulteriore allungamento dei tempi nell'ipotesi di istanza di trasposizione proposta dall'Amministrazione appaltante o dai controinteressati⁵⁷. È proprio in tale direzione che si colloca la scelta operata dall'art. 120, comma 1, c.p.a.⁵⁸ di escludere l'esperibilità del rimedio in esame⁵⁹.

art. 11 Cost. Pertanto, considerato che, nel caso di specie, si verte sostanzialmente in tema di contestazione dell'affidamento diretto ad una Fondazione pubblico-privata di un servizio pubblico sanitario nell'ambito di una sperimentazione gestionale, ai sensi dell'art. 245, comma 1, d.lgs. n. 163/2006 (Codice degli appalti) (nel testo modificato dal d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53 – applicabile *ratione temporis* –), nonché dell'art. 120, comma 1, c.p.a. (che precludono, in *subiecta materia*, l'esperibilità del rimedio amministrativo prescelto dai ricorrenti), gli atti amministrativi gravati dovevano essere impugnati unicamente mediante ricorso giurisdizionale al TAR (nel termine di decadenza di 30 gg. dalla loro conoscenza), e non già con ricorso amministrativo straordinario al Presidente della Repubblica.

⁵⁶ Cons. Stato, Comm. Spec., 1° febbraio 2010, n. 368, in *www.lexitalia*, n. 2/2010.

⁵⁷ Secondo CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, cit., 414, in tale ambito il giudizio amministrativo, pur se accelerato, culmina di norma in una pronuncia di annullamento e non nell'ordine di un *facere* come nel caso dell'accesso ai documenti amministrativi: «non sembra, quindi, che vi siano ostacoli soverchi, in assenza di una volontà legislativa esplicita nel senso dell'esclusività del rito abbreviato in parola, all'ammissibilità del ricorso straordinario finalizzato al solo annullamento dell'atto impugnato». Lo stesso A. rileva anche che l'esperibilità del ricorso straordinario nelle materie indicate nell'art. 23-bis, legge n. 1041/71 (oggi art. 119 c.p.a.) è stata confermata dalla giurisprudenza che si è occupata dell'applicabilità ai termini previsti per l'opposizione al ricorso straordinario e per la successiva costituzione di fronte al giudice amministrativo della regola contenuta nel comma 2 del citato art. 23-bis in base al quale, per i giudizi concernenti le materie ivi indicate, i termini processuali previsti sono ridotti alla metà salvo quelli per la proposizione del ricorso.

⁵⁸ Secondo BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, cit., 48, considerato che le particolari disposizioni, dirette a perseguire nelle materie di cui all'art. 119 c.p.a. una veloce definizione della lite, si applicano solo in riferimento al ricorso giurisdizionale e non al ricorso straordinario, «ne deriva che, per identiche materie, si ha (o meno) un'“accelerazione” a seconda che venga seguita la via giurisdizionale o quella amministrativa: ciò che evidenzia, ancora una volta, la “macroscopica” distanza tra il rimedio straordinario e il rimedio amministrativo». In considerazione di ciò DE NICTOLIS, *Il recepimento della direttiva ricorsi nel codice appalti e nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, ha affermato che il Legislatore avrebbe dovuto prevedere un procedimento “accelerato” anche nel caso di ricorso straordinario nelle materie indicate nell'art. 119 cit.: tuttavia, mancava una delega legislativa per intervenire in tal senso.

⁵⁹ Con l'art. 120 c.p.a. si supera, fra l'altro, la delicata questione relativa all'esatta individuazione dei termini cui applicare il dimezzamento già previsto dall'art. 23-bis della legge TAR: in merito cfr. LIPARI, *Rito speciale accelerato: profili generali (art. 23-bis, legge n. 1034/1971)*, in *Codice della Giustizia amministrativa*, Milano, 2008, 823 ss. Inoltre, in giurisprudenza, cfr. Cons. Stato, sez. V, 23 giugno 2008, n. 3104, in *Foro amm. C.d.S.*, 2008, 1760.

Tuttavia, poiché l'alternatività del ricorso straordinario sussiste con la giurisdizione del giudice amministrativo nel suo complesso (a prescindere, quindi, dal tipo di rito, ordinario o speciale, salvo che non vi sia una specifica disposizione che ne escluda l'ammissibilità in particolari materie) e poiché l'art. 120, comma 1, cit. prevede un'espressa esclusione del ricorso straordinario solo in relazione alle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture, se ne dovrebbe desumere – argomentando *a contrario* – che, nelle altre materie di cui all'art. 119 c.p.a.⁶⁰, il rimedio andrebbe, in astratto, ritenuto esperibile. Ciò potrebbe comportare dei problemi alla logica “acceleratoria” seguita dal Legislatore: tale logica, però, verrebbe ad essere temperata, secondo l'opinione di chi scrive, dalla peculiarità del ricorso straordinario quale rimedio (snello, semigratuito⁶¹ ed efficiente) incentrato sulla rinuncia implicita delle parti al doppio grado di giudizio⁶². Certo, i normali tempi di decisione del ricorso al Capo dello Stato potrebbero non assicurare la stessa tempestiva tutela offerta dal ricorso giurisdizionale: ciò, tuttavia, avrebbe dovuto consigliare non già la radicale soppressione del rimedio in esame relativamente alla materia della procedura di gara pubblica⁶³, ma una più veloce rimodulazione del procedimento di decisione dei ricorsi straordinari almeno in tale ultima materia⁶⁴.

⁶⁰ Secondo MORBIDELLI, *Introduzione*, cit., 11, nota 10, l'inammissibilità del ricorso straordinario in tutte le materie contemplate dall'art. 119 c.p.a. e soggette a riti speciali determinerebbe una *reductio* «in contrasto proprio con la rivalizzazione dell'istituto apportata dalla legge 69/2009. Non è invece ridimensionatrice ma chiarificatrice la disposizione di cui all'art. 7, ultimo comma, del codice del processo amministrativo, che ammette il ricorso straordinario solamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa: così, infatti, risolve tutta una serie di questioni atinenti in particolare alle controversie in tema di pubblico impiego che avevano affaticato l'interprete e nel contempo reso più precario l'utilizzo del ricorso straordinario».

⁶¹ Lo strumento in esame – prima delle succitate modifiche – consentiva una tutela meno onerosa per le tasche del ricorrente (che, come è noto, deve provvedere per ogni grado di giudizio al non trascurabile esborso – non richiesto per il ricorso straordinario – per la difesa tecnica).

⁶² Rileva CARINGELLA relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, che la peculiarità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica riposa sull'accordo delle parti, le quali accettano che il ricorso avvenga secondo rito semplificato e senza il doppio di giurisdizione: il consenso, seppur implicito, delle parti depotenzia ogni critica che può essere posta sulla scorta della deroga al doppio grado di giurisdizione, il quale non è imposto dal Legislatore.

⁶³ Anche POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, cit., 16, in merito è critico: «se per il contenzioso elettorale l'esclusione si spiega con la particolare natura “d'urgenza” dello stesso (art. 130, comma 2, lett. a), c.p.a.) – a proposito: ma non s'era detto che il ricorso straordinario si giustifica per la sua celerità? – altrettanto non può dirsi degli appalti, il cui rito con termini abbreviati è comune ad altri contenziosi pur attivabili con ricorso straordinario (art. 119 c.p.a.)».

⁶⁴ Pure BENETAZZO, *Il ricorso straordinario*, cit., 52, ritiene incoerente la previsione dell'art. 120, comma 1, cit., che – pur avendo l'obiettivo di una celere definizione delle controversie in tale settore – priva la materia degli appalti pubblici di un importante strumento deflativo del contenzioso

4. La rilevanza della natura giurisdizionale del ricorso straordinario sull'ambito di operatività di quest'ultimo

Da quanto in precedenza accennato, emerge in modo evidente che il riconoscimento della natura giurisdizionale del ricorso straordinario incide profondamente sull'ambito di operatività di quest'ultimo⁶⁵, comportandone un notevole ampliamento⁶⁶: si pensi all'ammissibilità del giudizio di ottemperanza (v. *retro*)⁶⁷, della sospensione dei termini nel periodo feriale⁶⁸ e della ricorribilità *ex art.* 111

giurisdizionale amministrativo. Ritiene, invece, QUINTO, *L'onerosità del ricorso straordinario: il prezzo per la giurisdizionalizzazione*, cit., 5, che la disposizione succitata avrebbe il pregio di riconoscere «la competenza del codice di ricomprendere anche il ricorso straordinario all'interno dell'intervento di riordino normativo nell'ambito del processo amministrativo, ancorché la delega facesse riferimento espresso al processo avanti ai Tribunali Amministrativi Regionali ed al Consiglio di Stato».

⁶⁵ Cfr. VIRGA, *Il paradosso del ricorso straordinario*, in *www.lexitalia.it*, che nell'ambito in esame parla di strano paradosso in quanto il ricorso straordinario, da un lato, anche a seguito delle recenti modifiche, si rafforza, diventando sempre più uno strumento alternativo al rimedio giurisdizionale, equiparabile a quest'ultimo quanto a garanzie e mezzi di tutela (anche per ciò che concerne l'esecuzione delle decisioni emesse in sede straordinaria); dall'altro lato, riduce grandemente la sua portata, con conseguente attribuzione alla terza Sezione del Consiglio di Stato di funzioni giurisdizionali.

⁶⁶ La sottoposizione del decreto decisorio al controllo della Corte dei Conti, per effetto dell'art. 3, legge 14 gennaio 1994, n. 20, era prescritto solo nel caso in cui la decisione fosse difforme dal parere reso dal Consiglio di Stato: dopo la legge n. 69/2009 tale controllo è venuto meno del tutto.

⁶⁷ Cons. Stato, sez. VI, 6 agosto 2012, n. 4423, ha affermato che nessun dubbio sussiste in ordine all'esperibilità del rimedio dell'ottemperanza al fine di conseguire la corretta esecuzione del *dictum* rinveniente da un decreto decisorio su ricorso straordinario. Il ricorso straordinario al Capo dello Stato costituisce un rimedio giustiziale il quale si colloca in simmetrica alternativa con quello giurisdizionale, ancorché di più ristretta praticabilità quanto al novero delle azioni esperibili. Anche Cons. Stato, sez. IV, 29 agosto 2012, n. 4638, ha affermato che è esperibile il ricorso per ottemperanza anche per il caso di mancata esecuzione del decreto decisorio del ricorso straordinario. Nello stesso senso Cons. Stato, sez. VI, 25 ottobre 2012, nn. 5466 e 5467. Inoltre, Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2011, n. 2065, ha affermato che la decisione sul ricorso straordinario integra un provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, è tuttavia suscettibile di tutela mediante il giudizio d'ottemperanza. TAR Sicilia Palermo, sez. I, 12 dicembre 2011, n. 2341, ha affermato che può aversi l'ottemperanza in relazione al decreto del Presidente della Repubblica, che accoglie un ricorso straordinario, in quanto la decisione su tale gravame è un provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, risulta suscettibile di tutela mediante tale tipo di giudizio. Tale principio si applica, in via analogica, alla decisione resa dal Presidente della Regione Siciliana alla luce della normativa regionale, modellata sulla disciplina dettata per il ricorso straordinario al Capo dello Stato.

⁶⁸ Secondo Cass., Sez. Un., 31 maggio 2011, n. 11964 (rv. 617633), la sospensione prevista dall'art. 295 c.p.c. non può essere disposta quando il processo pregiudicante venga individuato nella proposizione di ricorso straordinario al Capo dello Stato, determinandosi in questa ipotesi non l'instaurazione di un giudizio ma l'attivazione di un procedimento amministrativo. Anche TAR Friuli V. Giulia, Trieste, sez. I, 9 febbraio 2012, n. 46, ha affermato che risulta inapplicabile al ricorso straordinario la previsione dell'art. 1 della legge 7 ottobre 1969, n. 742, relativa alla sospensione dei termini feriali, riferibile soltanto ai termini processuali. Invero, Cons. Stato, sez. IV, 7 luglio 2011,

Cost. innanzi alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁶⁹ – per i soli motivi inerenti alla giurisdizione – delle decisioni rese nel regime dell'alternatività⁷⁰.

Ulteriore conseguenza della natura giurisdizionale del rimedio in oggetto è – ad avviso di chi scrive – l'applicabilità della legge n. 89/2001 (come modificata dal d.l. n. 83/2012) sulla eccessiva durata del processo e dell'art. 295 c.p.c.⁷¹ nel

n. 4074, ha affermato che l'istituto della sospensione necessaria del processo, disciplinato dagli artt. 295 e 298 cod. proc. civ., è caratterizzato dallo scopo di prevenire soluzioni configgenti, e non più modificabili, tra distinte liti e si estende anche all'ipotesi in cui il vincolo di pregiudizialità, idoneo a far sorgere il dovere di sospensione, derivi dalla definizione di un procedimento amministrativo per la decisione di un ricorso straordinario al Capo dello Stato, in quanto la pronuncia resa su ricorso al Presidente della Repubblica, ancorché non rivesta i caratteri formali e sostanziali della sentenza, costituisce comunque un atto di definizione della controversia che non è suscettibile di essere annullato, revocato o riformato dall'Amministrazione ed, inoltre, in forza del principio fondamentale dell'alternatività del ricorso straordinario rispetto al ricorso giurisdizionale, svolge un ruolo sostitutivo della decisione del giudice, anche se su un piano diverso, attesa la sua inettitudine a passare in "cosa giudicata" (conferma della sentenza del TAR Emilia-Romagna, Bologna, sez. I, 11 giugno 2004, n. 1115). Inoltre, Cons. Stato, sez. IV, 29 marzo 2011, n. 1926, ha affermato che per la trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato è necessario che l'originario ricorrente depositi l'atto di riassunzione presso la segreteria del giudice amministrativo entro il termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento dell'atto di opposizione. Tale termine ha natura processuale ed è, quindi, soggetto a sospensione durante il periodo feriale. Anche G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione"*, cit., 2, rileva che il riconoscimento della natura giurisdizionale del ricorso straordinario dovrebbe comportare la revisione dell'indirizzo, costante nel tempo, circa l'inapplicabilità al ricorso dell'art. 1, legge n. 742/1969, sulla sospensione dei termini nel periodo feriale, in quanto riferibile soltanto ai termini processuali: cfr. Cons. Stato, sez. III, 21 aprile 2009, n. 714/09, in *Rep. Foro it.*, 2009; Cons. Stato, sez. atti normativi, 24 agosto 2007, n. 3047/07, in *Rep. Foro it.*, 2008; C.G.A., Cons. Stato, sez. riun., 14 dicembre 1992, n. 539/92, in *Rep. Foro it.*, 1993; Cons. Stato, sez. V, 3 ottobre 1989, n. 577, in *Rep. Foro it.*, 1989; Cons. Stato, sez. III, 4 aprile 1978, n. 517/76 e sez. II, 8 febbraio 1978, n. 396/77, entrambe in *Rep. Foro it.*, 1981. Inoltre, lo stesso A. afferma che la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario dovrebbe comportare l'applicazione della legge Pinto nelle ipotesi, non trascurabili stando alle statistiche, di ricorsi definiti dopo lungo tempo. V. anche *infra* nel testo.

⁶⁹ SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 2380, valuta positivamente la sopraindicata ricorribilità in Cassazione, rilevando che la ragione effettiva di tale ricorribilità sta nel fatto che il decreto presidenziale con cui viene deciso il ricorso straordinario è assimilato nei contenuti ad un atto giurisdizionale.

⁷⁰ Secondo MORELLI, *L'impugnabilità in Cassazione del decreto sul ricorso al Capo dello Stato ne consacra il definitivo approdo all'area della giurisdizionalità*, cit., 400 ss., col riconoscere l'impugnabilità in Cassazione, ex art. 362 c.p.c., del decreto presidenziale emesso in sede di ricorso straordinario, si è determinato il definitivo approdo all'area della giurisdizionalità. Ciò, secondo l'A., ha determinato anche un possibile sopravvenuto contrasto del rimedio di cui al citato art. 362 con il precetto costituzionale dell'eguaglianza, per il profilo della non consentita ricorribilità in Cassazione delle decisioni del giudice amministrativo, incidenti su diritti soggettivi, anche per vizi di violazione di legge.

⁷¹ Anche CARINGELLA, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, ritiene che con riguardo della sospensione di cui all'art. 295 c.p.c. sia inevitabile, una volta riconosciuta la natura giurisdizionale del

caso in cui il giudizio civile pendente risulti pregiudicato dalla soluzione di una controversia sorta per effetto di un ricorso straordinario al Capo dello Stato⁷².

Anche l'orientamento giurisprudenziale propenso ad escludere che le sopravvenienze intervenute in epoca successiva alla proposizione della domanda giudiziale potessero condizionare l'esecuzione del decreto presidenziale⁷³, dovrebbe essere superato dalla giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario: infatti, tale orientamento si fonda sulla natura amministrativa e sull'inefficienza della decisione ad acquisire efficacia di cosa giudicata.

Dalla giurisdizionalizzazione del rimedio in esame dovrebbe derivare pure l'estensione della *translatio iudicii* ai rapporti tra ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e quello al Presidente della regione Sicilia, la cui natura giurisdizionale – conformemente alla parallela evoluzione del rimedio oggetto del presente studio⁷⁴ – è stata più volte affermata dal C.G.A.⁷⁵

rimedio in esame, che i problemi di pregiudizialità tra i due giudizi debbano essere affrontati anche con questo rimedio. Lo stesso A. afferma che è erroneo affrontare il problema della nuova veste del ricorso straordinario con il timore dell'omologazione: se il ricorso si giurisdizionalizza, con l'ottemperanza, con la tutela cautelare e con le azioni atipiche non perde la sua specificità o la sua ragion d'essere.

⁷² Nonostante quanto indicato nel testo, MORBIDELLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 4, sottolinea «la ambivalenza “esistenziale” dell'istituto, confermata del resto dalla aggettivazione “giustiziale” che di solito lo accompagna (e che vuol dire tutto o nulla) ed accentuata dalla parallela evoluzione del ricorso giurisdizionale alla ricerca di una sempre maggiore effettività di tutela: sicché si assiste ad una rincorsa continua del ricorso straordinario verso ogni nuova frontiera del ricorso giurisdizionale. Il che appunto dà spiegazione di gran parte delle tante incertezze che gravano da tempo sull'istituto e che investono la questione della proponibilità in tale sede di domande di risarcimento danni, quella del presidio dell'azione di ottemperanza, quella della possibilità di sollevare questioni di legittimità costituzionale. Si tratta, poi, di un giudizio tradizionalmente impugnatorio (il ricorso è ammesso “contro gli atti amministrativi definitivi”): ed allora è dubbio se la recente tendenza verso azioni di accertamento atipiche possa trovare ospitalità anche nel ricorso straordinario».

⁷³ Cons. Stato, sez. V, 15 febbraio 2007, n. 641, in *Rep. Foro it.*, 2007.

⁷⁴ C.G.A., sez. giurisdiz., 6 ottobre 2011, n. 634, in *www.giustizia-amministrativa.it*; Tar Sicilia, sez. I, 12 dicembre 2011, n. 2341, in *Rep. Foro it.*, 2012. Cfr., inoltre, C.G.A., 14 giugno 2011, secondo cui la legge 18 giugno 2009, n. 69, è applicabile anche al ricorso straordinario al Presidente della regione Sicilia. In merito cfr. BERTONAZZI, *Recenti novità normative in tema di ricorso straordinario al presidente della repubblica*, cit., 1289, nota 26, secondo cui l'art. 43 dello statuto speciale della regione Sicilia prevede che le norme di attuazione statutaria siano ‘determinate’ da un'apposita commissione paritetica di quattro membri nominati dallo Stato e dalla regione: «l'art. 69 cit. risulterebbe pertanto incostituzionale, per violazione del citato art. 43 dello statuto, nella parte in cui riguardasse anche il ricorso straordinario al Presidente della regione Sicilia». Conseguentemente, anche se la soluzione comporti un regime differenziato irragionevole (che sollecita la modifica da parte del Legislatore dell'art. 9, commi 4 e 5, d.lgs. n. 373/03 al fine di allinearlo alla novella del 2009), l'art. 69 cit., secondo l'A., non dovrebbe applicarsi al ricorso straordinario al Presidente della regione Sicilia. Tuttavia, in senso contrario cfr. la citata pronuncia di Cass., Sez. Un., n. 2065/2011 favorevole all'abrogazione tacita ad opera dell'art. 69, legge n. 69/2009 delle disposizioni contenute nel d.lgs. n. 373/2003. Così anche MORELLI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Padova, 2010, 180.

⁷⁵ In questo senso cfr. G. D'ANGELO, “La giurisdizionalizzazione”, cit., 1, che richiama C.G.A.,

Come si può agevolmente rilevare, nel *mare magnum* dei problemi operativi posti dalla lacunosità della disciplina in esame vi sono alcuni punti fermi (pochi)⁷⁶ ed altri ancora controversi: infatti, se la problematica relativa all'ammissibilità del ricorso straordinario nelle materie attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario⁷⁷ è stata risolta negativamente dal codice del processo amministrativo (art. 7, comma 8⁷⁸: v. *retro* par. 2), invece restano ancora aperte le questioni (anche se in genere si propende per la soluzione negativa) relative all'ammissibilità del ricorso straordinario nelle controversie soggette a procedure speciali o a competenze funzionali, come – ad esempio – in materia di repressione della condotta antisindacale della P.A., in materia di controversie avverso le decisioni del collegio di conciliazione dinanzi a cui sono state impugnate le sanzioni disciplinari, in materia di iscrizioni, modificazioni e cancellazioni da albi e, in genere, in materia di controversie relative a provvedimenti di ordini professionali⁷⁹.

Anche se da un punto di vista normativo, col chiaro disposto dell'art. 7, comma 8, del codice del processo, è stato escluso il rimedio in esame per le materie devolute al G.O. ed a giudici speciali diversi da quello amministrativo, già prima di tale norma la giurisprudenza riteneva che il Legislatore, con l'individuazione di giudici speciali, avesse inteso riservare a questi la soluzione di determinate controversie, escludendo l'esperibilità del ricorso straordinario⁸⁰.

Ciò ha portato a negare l'esperibilità del rimedio in esame nei confronti sia degli

Sez. Un., 10 luglio 2012, n. 1581/2011, secondo cui una volta impugnato con il ricorso straordinario al Presidente della regione Sicilia un atto che doveva essere impugnato con il ricorso straordinario al Capo dello Stato, il Consiglio di giustizia amministrativa, nel dichiarare inammissibile il ricorso, può fissare un termine per riproporlo dinanzi al Consiglio di Stato in sede consultiva: in questo caso sono salvi gli effetti sostanziali e processuali della domanda proposta davanti al giudice.

⁷⁶ Il rimedio in esame – come detto in precedenza – è stato escluso anche in relazione alla controversie in materia di aggiudicazione di contratti pubblici (cfr. art. 8, d.lgs. n. 53/2010 che ha modificato l'art. 245, comma 1, codice dei contratti, nonché l'art. 120, comma 1, c.p.a.) per le particolari esigenze di celerità di questi procedimenti. Per quanto riguarda, invece, la possibilità di richiedere il risarcimento del danno per lesione di interessi legittimi l'orientamento della giurisprudenza non è univoco: in senso affermativo cfr. Cons. Stato, sez. II, n. 1036/03; invece, si colloca in senso negativo Cons. Stato, sez. III, n. 3255/2010.

⁷⁷ Tale problematica era stata risolta positivamente già da oltre un cinquantennio: cfr. Cons. Stato, Ad. Gen. 5 giugno 1952, n. 123.

⁷⁸ Bisogna comunque ricordare la sentenza del 2 aprile 2014, n. 73 della Corte costituzionale che ha respinto la questione di legittimità costituzionale sollevata da Cons. Stato, sez. I, 20 maggio 2013, n. 269 (v. *retro* par. 2) in riferimento alla norma indicata nel testo.

⁷⁹ Non poche, poi, sono le questioni che si pongono in materia di alternatività, come quelle ad esempio, relative al consolidamento della scelta tra ricorso al Presidente della Repubblica e ricorso giurisdizionale quando sono impugnati atti consequenziali o connessi, e quelle relative all'ipotesi di ricorso giurisdizionale preventivamente proposto e successivamente rinunciato (prima della proposizione del ricorso straordinario).

⁸⁰ IMMORDINO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Giustizia amministrativa*, cit., 624 ss.

atti connessi alla materia pensionistica di competenza della Corte dei conti⁸¹ sia del diniego da questa opposto alla registrazione di un decreto ministeriale.

Analoga soluzione viene adottata in riferimento agli atti relativi alla materia tributaria: vengono, infatti, costantemente dichiarati inammissibili i ricorsi straordinari concernenti controversie attribuite alla competenza delle Commissioni tributarie⁸².

L'inammissibilità del ricorso straordinario in caso di questioni devolute al Collegio arbitrale deriva, invece, dall'efficacia preclusiva della clausola compromissoria.

Per esigenze di completezza è opportuno accennare ad ulteriori specifiche ipotesi nelle quali è stata esclusa la proponibilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato: si pensi, ad esempio, agli atti relativi al diniego di accesso ai documenti amministrativi⁸³; alle opposizioni a sanzioni pecuniarie amministrative⁸⁴; agli atti

⁸¹ Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 21 gennaio 1992, n. 226; Cons. Stato, sez. III, 23 maggio 1995, n. 167; Cons. Stato, sez. III, 29 ottobre 1996, n. 1480; Cons. Stato, sez. III, 25 febbraio 1997, n. 201; Cons. Stato, sez. III, 15 dicembre 1998, n. 669: come accennato nel testo, si ritiene inammissibile il ricorso straordinario avverso gli atti relativi a materie di competenza esclusiva della Corte dei conti, in base al principio per cui l'attribuzione ad organi giurisdizionali speciali di determinate materie preclude la possibilità di proposizione del rimedio in esame nei confronti di atti devoluti alla cognizione di tali giudici. È stata, quindi, esclusa l'ammissibilità del gravame straordinario nei confronti di atti connessi alla materia pensionistica, di competenza della Corte dei conti.

⁸² Cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. III, 14 giugno 1994, n. 1495; Cons. Stato, sez. III, 14 marzo 1995, n. 1489; Cons. Stato, sez. III, 30 aprile 1996, n. 567; Cons. Stato, sez. III, 27 maggio 1997, n. 703.

⁸³ In merito alle controversie in tema d'accesso ai documenti, la giurisprudenza in tali casi ha escluso l'ammissibilità del rimedio straordinario, argomentando sul carattere speciale degli strumenti di tutela previsti per tali vertenze: cfr. Cons. Stato, sez. II, 26 settembre 2011, n. 4013/09 e sez. III, 26 ottobre 2009, n. 1670/09, in *Foro amm. CdS*, 2009, 2409 con nota di TARASCO, *Alternatività tra ricorso straordinario e riti speciali: un parere restrittivo del Consiglio di Stato*. È stato affermato da Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2009, n. 1670, in *Foro amm. CDS*, 2009, 10, 2409, che il potere di ordinare alla P.A. un «*facere* consistente nell'esibizione degli atti», momento culminante del giudizio sull'accesso ai sensi dell'art. 25 della legge n. 241/1990, non può ritenersi ammesso in sede di ricorso straordinario, che prevede solo l'eliminazione di atti e non l'imposizione di comportamenti specifici nei confronti della stessa P.A. È opportuno ricordare che poco dopo l'entrata in vigore della legge 7 agosto 1990, n. 241, è stato sollevato il problema della esperibilità del ricorso straordinario per l'impugnativa della mancata concessione, da parte della Pubblica Amministrazione, dell'accesso ai documenti. Tale questione è stata risolta in senso negativo dal parere n. 159 del 2 giugno 1994 dell'Adunanza Plenaria in base alla considerazione secondo cui i rimedi avverso il diniego di esibizione di atti e documenti amministrativi sono dettagliatamente regolati dall'art. 25 della sopraindicata legge: quest'ultimo articolo, in quanto norma processuale di carattere speciale, prevede una competenza del giudice amministrativo secondo peculiari regole diverse da quelle di carattere generale. Del resto, in materia di contenzioso elettorale la giurisprudenza (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. I, 29 marzo 2000, n. 189; Cons. Stato, sez. I, 15 novembre 2000, n. 977; Cons. Stato, sez. II, 18 giugno 1997, n. 521; Cons. Stato, sez. III, 9 giugno 1998, n. 32) è costante nell'affermare che la specialità del regime esprime la volontà di assicurare la tutela solo nella sede e in conformità del processo previsti dalla specifica normativa. La stessa giurisprudenza, inoltre, evidenzia

relativi a materie di competenza del Tribunale Superiore delle Acque Pubbliche⁸⁵ o dei Tribunali Regionali delle Acque Pubbliche⁸⁶; agli atti di espulsione di cittadini stranieri⁸⁷; agli atti relativi al contenzioso elettorale⁸⁸; agli atti di organi am-

che la disciplina particolare prevista dalla legge per apprestare una tutela con criteri di urgenza mal si concilierebbe con il lungo termine previsto per la proposizione del ricorso straordinario e con la mancanza di termini prefissati al Consiglio di Stato e al Capo dello Stato per la definizione delle controversie. La stessa giurisprudenza ha anche affermato che il potere di ordinare all'Amministrazione un "facere", consistente nell'esibizione degli atti, non può ritenersi consentito in sede di ordinario giudizio annullatorio, escludendo che le controversie in questione possano essere dedotte in sede di ricorso straordinario.

⁸⁴ Cons. Stato, sez. I, 13 luglio 2011, n. 3395, ha affermato che è inammissibile il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto contro un provvedimento che dispone la revisione della patente di guida per integrale perdita del punteggio: l'impugnazione di tale provvedimento è infatti devoluta alla competenza funzionale del giudice ordinario (fattispecie relativa ad un ricorso straordinario proposto prima dell'entrata in vigore dell'art. 7, 8 comma, d.lgs. n. 104/2010). Pure in ordine ad una sanzione pecuniaria amministrativa comminata con ordinanza-ingiunzione di pagamento è stata affermata – da Cons. Stato, sez. III, 9 novembre 2009, in *Foro amm. CdS*, 2009, 2650 – l'inammissibilità del ricorso straordinario. Anche Cons. Stato, sez. I, 12 marzo 2003, n. 638, ha escluso l'ammissibilità del ricorso straordinario proposto nei confronti di una sanzione pecuniaria conseguente all'emissione di un assegno bancario senza provvista, in quanto la disciplina generale degli illeciti amministrativi e la normativa riguardante competenza e funzioni del giudice di pace concorrono a definire, in materia di depenalizzazione, una giurisdizione soggetta ad uno speciale procedimento. Anche in materia di sanzioni amministrative pecuniarie per violazione al codice della strada, è stato ritenuto – da Cons. Stato, sez. I, dicembre 2004, n. 4536 – improponibile il ricorso straordinario in considerazione della competenza speciale attribuita al giudice ordinario.

⁸⁵ Già da tempo il Consiglio di Stato – con parere della sez. I, del 24 novembre 1999, n. 929 – ha sottolineato che, tra le varie ipotesi nelle quali non è proponibile il ricorso straordinario, deve annoverarsi anche quella relativa a materia che la legge devolve a giudici speciali, come nel caso del Tribunale superiore delle acque pubbliche.

⁸⁶ Il Consiglio di Stato, sez. I, con parere del 21 gennaio 2004, n. 5600, ha escluso l'ammissibilità del ricorso straordinario proposto contro la determinazione sindacale avente per oggetto lavori di sistemazione del regime delle acque fluviali di interesse pubblico, a seguito di fenomeni alluvionali: anche in questo caso si è ritenuto sussistente la speciale giurisdizione dei Tribunali regionali delle acque pubbliche.

⁸⁷ Anche avverso il decreto di espulsione del cittadino straniero, essendo normativamente prevista la specifica cognizione del Tribunale ordinario in composizione monocratica, è stato ritenuto – da Cons. Stato, sez. I, 30 aprile 2003, n. 1335 – inammissibile il ricorso straordinario in esame. Cons. Stato, sez. V, 26 gennaio 2011, n. 571, ha affermato che è devoluta alla giurisdizione amministrativa la controversia avente ad oggetto il provvedimento del questore di respingimento con accompagnamento alla frontiera; pertanto, ai sensi dell'art. 7, comma 8, d.lgs. n. 104/2010, è ammissibile, una volta esperito il ricorso gerarchico al prefetto, il ricorso straordinario al capo dello Stato.

⁸⁸ Cfr. art. 128 c.p.a. È stato affermato che incidendo, le controversie in tema di operazioni elettorali, su posizioni soggettive aventi natura di interessi legittimi, tali controversie sono devolute alla giurisdizione amministrativa. In considerazione della natura peculiare del contenzioso elettorale amministrativo (caratterizzato da uno speciale sistema procedimentale e di tutela giurisdizionale accelerata nel quale l'Autorità giudiziaria ordinaria conosce il merito della controversia, correggendo, se del caso, i risultati delle elezioni), non può ritenersi ammesso in questo caso il principio dell'alternatività con il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, la cui cognizione è limitata

ministrativi in veste di agenti di polizia giudiziaria⁸⁹; agli atti relativi all'iscrizione negli ordini delle professioni sanitarie⁹⁰; alle deliberazioni di cooperative edilizie⁹¹; agli atti relativi all'esecuzione di sentenza penale⁹²; agli atti relativi all'elezio-

alla sola legittimità e per il quale è previsto, inoltre, un termine più lungo per l'impugnazione: cfr. Cons. Stato, sez. I, 4 novembre 1998, n. 839. Per quanto riguarda, invece, la c.d. azione popolare è stato precisato che l'art. 7, comma 1, della legge 8 giugno 1990, n. 142 (nel testo sostituito dall'art. 4, comma 1, della legge 3 agosto 1999, n. 265, e poi trasfuso nell'art. 9 del d.lgs. 18 agosto 2000, n. 267) prevede che «ciascun elettore può far valere in giudizio le azioni e i ricorsi che spettano al comune», senza predeterminare in maniera tassativa le modalità per lo svolgimento di simili iniziative. Conseguentemente, Cons. Stato, sez. III, 17 giugno 2003, n. 4519, ha affermato che non debba essere esclusa la possibilità di utilizzazione anche del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, strumento alternativo al ricorso giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo, ove ne sussistano i relativi presupposti, costituiti dalla impugnazione, per motivi di legittimità, di atti amministrativi di carattere definitivo.

⁸⁹ Cons. Stato, sez. III, 4 aprile 2000, n. 1441, in merito ad una fattispecie relativa ai provvedimenti di un'azienda sanitaria (adottati per la violazione di norme sulla sicurezza dei lavoratori sui luoghi di lavoro, costituenti specifici reati per i quali non sono sopravvenute disposizioni di depenalizzazione), ha affermato che in tali ipotesi, poiché l'attività degli incaricati dell'azienda sanitaria si colloca direttamente nell'ambito di un procedimento finalizzato all'accertamento di responsabilità di ordine penale, non vi è l'adozione di atti amministrativi in virtù di un potere proprio dei predetti incaricati: questi ultimi, infatti, agiscono nella specifica veste di agenti di polizia giudiziaria con conseguente cognizione della competente autorità giudiziaria ordinaria sui giudizi relativi alla fondatezza o meno della notizia di reato ad essa comunicata. La succitata pronuncia ha, pertanto, escluso l'ammissibilità dell'impugnativa, mediante ricorso straordinario, degli atti adottati dai menzionati operatori dell'azienda sanitaria, poiché tali atti non hanno natura di provvedimenti amministrativi.

⁹⁰ È stata escluso che le determinazioni relative all'iscrizione presso un ordine professionale sanitario possano essere impuginate mediante ricorso straordinario, in quanto le relative controversie spettano alla cognizione della Commissione centrale per gli esercenti le professioni sanitarie, ai sensi degli artt. 3, 5, 17 ss. del d.l. C.P.S. 13 settembre 1946, n. 233, e dell'art. 9 del d.P.R. 5 aprile 1950, n. 221: cfr. Cons. Stato, sez. I, 7 dicembre 1993, n. 867.

⁹¹ La sez. II del Consiglio di Stato, con parere del 18 giugno 2003, n. 2322, ha affermato che in materia di cooperative edilizie sovvenzionate le controversie insorte prima della stipulazione del mutuo individuale sono soggette a ricorso dinanzi alle Commissioni di vigilanza per l'edilizia economica e popolare, ovvero dinanzi alla Commissione regionale di primo grado: solo contro la deliberazione di tale organo, in quanto avente natura amministrativa, è proponibile la richiesta di annullamento in sede giurisdizionale o straordinaria, atteso che le delibere assembleari delle dette cooperative hanno natura di meri atti di diritto privato. Inoltre, Cons. Stato, sez. I, 12 dicembre 2001, n. 883, ha escluso l'ammissibilità il ricorso straordinario proposto "*uti civis*" a tutela di un interesse diffuso (nella specie, in tema di utilizzo dell'energia elettrica), poiché, sebbene l'interesse protetto sia configurabile in termini non strettamente individuali o singolari da un punto di vista oggettivo, dal punto di vista soggettivo la legittimazione a ricorrere presuppone comunque l'inerenza dell'interesse stesso alla sfera giuridica propria del soggetto che agisce e, quindi, la scorponabilità della posizione del ricorrente da quelle di una serie indeterminata di soggetti. Sulla stessa linea si colloca Cons. Stato, sez. III, 4 novembre 2003, n. 458, secondo cui la facoltà di intervento nel procedimento amministrativo da parte di soggetti portatori di interessi diffusi, costituiti in associazioni o comitati, ai quali possa derivare un pregiudizio dal provvedimento finale, non comporta, di per sé, in via automatica, la legittimazione processuale: a tale fine necessita dimostrare in concreto che

ne del consiglio del collegio dei revisori⁹³; agli statuti di fondazioni bancarie⁹⁴; agli atti dei collegi dei geometri⁹⁵; agli atti relativi all'esecuzione di sentenza del giudice fallimentare⁹⁶; agli atti della commissione provinciale artigianato⁹⁷.

l'associazione in rappresentanza della quale si agisce sia titolare di un interesse sostanziale inciso dalle determinazioni contestate e che tale interesse sia qualificato dall'ordinamento, rispetto alla sfera della collettività indifferenziata, in termini di specificità.

⁹² È stata inevitabilmente dichiarata – da Cons. Stato, sez. III, 4 giugno 2002, n. 1414 – l'inammissibilità del ricorso straordinario avverso un atto sanzionatorio (ordine di demolizione di opere edilizie abusive) adottato per dare esecuzione ad una sentenza penale di condanna divenuta definitiva, trattandosi di un provvedimento né oggettivamente né soggettivamente qualificabile come atto amministrativo.

⁹³ La sez. III del Consiglio di Stato, con parere del 5 novembre 2002, n. 3599 ha escluso l'ammissibilità del ricorso straordinario proposto avverso gli atti relativi alle operazioni per le elezioni del consiglio del collegio, nonché del collegio dei revisori dei conti: infatti, si è ritenuto che ai sensi dell'art. 20 del d.P.R. 27 ottobre 1953, n. 1068, l'esame delle contestazioni sui risultati di tali elezioni sia attribuito alla cognizione del consiglio nazionale, quale giudice speciale, con conseguente preclusione della proponibilità del rimedio in esame.

⁹⁴ È stata esclusa anche la possibilità – cfr. Cons. Stato, sez. III, 23 ottobre 2001, n. 146 – di impugnare con ricorso straordinario lo statuto di una fondazione bancaria, in quanto tale statuto costituisce un atto proveniente da un organismo espressamente qualificato dalla legge come persona giuridica privata. Ciò, ovviamente, non pregiudica l'impugnabilità dell'atto ministeriale di approvazione dello statuto stesso, trattandosi – in questo caso – di atto dotato di natura di provvedimento amministrativo.

⁹⁵ Anche in questo caso il Consiglio di Stato, sez. III, con parere del 9 marzo 2004, n. 1676 ha escluso l'ammissibilità del ricorso straordinario proposto avverso il provvedimento disciplinare di un Collegio dei geometri, affermando che ai sensi dell'art. 15 del R.D. 11 febbraio 1929, n. 274, avverso le determinazioni di tali Collegi, in ordine alla iscrizione e cancellazione dall'albo nonché ai giudizi disciplinari, è dato ricorso in sede giurisdizionale al Consiglio nazionale dei geometri ed avverso le decisioni di quest'ultimo è ammesso ricorso alle Sezioni unite della Corte di cassazione per incompetenza o eccesso di potere: in merito cfr. Cass., Sez. Un., 21 novembre 1997, n. 11622.

⁹⁶ Pure in tale caso indicato nel testo la sez. III del Consiglio di Stato, con parere del 12 novembre 2002, n. 2001 ha ritenuto inammissibile il ricorso straordinario proposto contro atti di amministrazione posti in essere, all'interno della procedura fallimentare, dal giudice delegato o dalla stessa Sezione del tribunale, trattandosi di provvedimenti di carattere giurisdizionale o meramente esecutivi di provvedimenti giurisdizionali, che si svolgono all'interno di procedure riservate agli organi di giurisdizione ordinaria.

⁹⁷ In relazione alle deliberazioni della commissione provinciale dell'artigianato in materia di iscrizioni nell'albo provinciale delle imprese artigiane, Cons. Stato, sez. III, con parere del 12 marzo 1996, n. 310 ha escluso la proponibilità del ricorso straordinario, in quanto avverso la succitata deliberazione l'art. 7, commi 5 e 6, della legge 8 agosto 1985, n. 443, prevede il ricorso in via amministrativa alla commissione regionale per l'artigianato e la conseguente decisione è impugnabile davanti al tribunale ordinario competente per territorio: tale ipotesi, infatti, l'attività del giudice – essendo diretta alla tutela di situazioni soggettive riconducibili nella categoria dell'interesse legittimo – rientra nell'ambito della volontaria giurisdizione, comportando un'attività oggettivamente amministrativa, connotata dalla modificabilità e revocabilità dei provvedimenti, ai sensi dell'art. 742 c.p.c. Cons. Stato, sez. III, con parere del 5 febbraio 2002, n. 1873 ha ribadito l'inammissibilità del ricorso straordinario proposto nei confronti delle decisioni adottate dalla Commissione provinciale per l'artigianato in materia di iscrizione, modificazione e cancellazione dall'albo provinciale delle

Ai fini di una compiuta delimitazione dell'ambito di operatività dell'istituto in esame⁹⁸ è opportuno anche rilevare che la giurisprudenza prevalente ritiene suscettibili di impugnativa in via straordinaria non solo gli atti facenti capo ad autorità indipendenti⁹⁹, ma anche quelli delle autorità statali e gli atti amministrativi della Regione¹⁰⁰.

Tuttavia, molteplici sono i profili di incertezza in merito al rapporto tra ricorso straordinario e atti amministrativi regionali, anche se da tempo la giurispru-

imprese artigiane, in considerazione della specialità del regime processuale stabilito dal sopraindicato art. 7, che contro tali determinazioni prevede il ricorso amministrativo alla Commissione regionale per l'artigianato ed eventualmente il ricorso al giudice ordinario competente per territorio.

⁹⁸ MIGNEMI, *Ricorso straordinario al capo dello Stato e autorità amministrative indipendenti*, in *Foro amm.*, 1995, 2460 ss.; VACIRCA, *Appunti sul contraddittorio straordinario*, in *Foro amm.*, 1983, 237 ss.

⁹⁹ Tuttavia, tale ammissibilità del ricorso è contestata da una parte della dottrina: cfr. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 160 ss. Nello stesso senso CARINGELLA, *Corso di diritto amministrativo*, V ed., t. I, Milano, 2008, 1016 (in particolare la nota 52). Un diverso orientamento collega la possibilità di esperire il ricorso straordinario (nei confronti degli atti emanati dalle Autorità indipendenti) al grado di indipendenza di cui ciascuna di esse gode, escludendo tale possibilità in relazione agli atti di quelle Autorità che il Legislatore ha dotato di un più elevato livello di indipendenza ed ammettendo il rimedio in esame con riguardo agli atti di quelle Autorità sottoposte a forme più o meno penetranti di influenza governativa: in tal senso cfr. MIGNEMI, *Ricorso straordinario al capo dello Stato e autorità amministrative indipendenti*, in *Foro amm.*, 1995, 2460 ss., secondo cui bisogna distinguere tra autorità altamente indipendenti (come nel caso del Garante per la radiodiffusione e per l'editoria e dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato), in quanto tali sottratte al ricorso straordinario, ed autorità a ridotto tasso di indipendenza (come nel caso della Consob e dell'Isvap) per le quali si ritiene possibile il rimedio in esame. Nello stesso senso, si pone – sulla base di un'approfondita ricostruzione della collocazione costituzionale delle Autorità – MAZZAROLLI, *Ricorso straordinario e amministrazioni indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, 393 ss. Secondo MERUSI-PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, 189, il rimedio è ammissibile in quanto rappresenta una forma di tutela «equipollente» a quella giudiziale. Anche per MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2001, 165-255, è ammissibile il ricorso straordinario avverso gli atti delle Autorità amministrative indipendenti, evidenziando come il contenuto degli atti emessi in sede di ricorso straordinario «è materialmente giurisdizionale, dal momento che esso consiste nella dichiarazione del diritto» (*ivi*, 190). Anche la giurisprudenza è in tal senso: cfr. Cons. Stato, Comm. Spec., 29 maggio 1998, n. 988/97, in *Foro it.*, 1999, III, 313 e in *Cons. Stato*, 1998, I, 1483 ss., secondo cui la funzione di garanzia delle Autorità indipendenti in realtà è incardinata nella funzione amministrativa, in quanto gli organi che la esercitano non sono dei giudici e le norme che ne regolano l'attività comportano, comunque, che la stessa si ispiri a quei criteri oggettivi di concretezza e discrezionalità propri dell'attività amministrativa. Cass. civ., sez. I, 20 maggio 2002, n. 7341, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 1183 ss., con nota di DE BENEDETTO e in *Foro it.*, 2002, I, 2680, con nota di GRANIERI, ha escluso per il Garante della *privacy* la configurabilità come “giudice speciale”, in quanto deputato esclusivamente alla neutrale applicazione della legge tramite l'esercizio di una funzione paragiurisdizionale, ricostruendo più in generale le Autorità indipendenti in termini di vere e proprie pubbliche Amministrazioni.

¹⁰⁰ Tuttavia, cfr. BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, Milano, 2008.

denza tende ad estendere pure a questi ultimi l'esperibilità dell'istituto oggetto del presente studio.

Tale orientamento trova giustificazione essenzialmente nella possibilità, da parte delle Amministrazioni regionali, di chiedere la trasposizione del ricorso nella sede giurisdizionale¹⁰¹.

Ad avviso di chi scrive, però, questa posizione giurisprudenziale necessita di una rivisitazione alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione e del conseguenziale processo di rafforzamento delle autonomie regionali: più di un dubbio, infatti, si pone in ordine all'ammissibilità di una decisione ministeriale in sede di ricorso straordinario avente ad oggetto un provvedimento regionale, rientrante tra le materie di competenza esclusiva della Regione¹⁰². Anche da un punto di vista storico tali conclusioni sono avvalorate dal fatto che il rimedio in esame è nato ed ha operato per lunghissimo tempo in un contesto istituzionale in cui le Regioni non esistevano.

5. Si può ancora parlare di utilità del ricorso straordinario?

A seguito dell'introduzione dell'art. 33, legge n. 111/2011, che ha previsto anche per il ricorso straordinario – analogamente al ricorso innanzi al TAR – l'obbligo del pagamento del contributo unificato, è naturale chiedersi se il rimedio in esame sia ancora utile¹⁰³.

Infatti, uno dei punti di forza del ricorso straordinario era l'assenza di costi

¹⁰¹ In tal senso cfr. Cons. Stato, sez. I, 29 maggio 1998, n. 988, in *Cons. Stato*, 1998, I, 1483; Corte cost., 25 febbraio 1975, n. 31, in *Le regioni*, 1975, 723; Corte cost., 31 dicembre 1986, n. 298, in *Le Regioni*, 1987, 510. Per un'estensione dell'istituto in esame anche a livello regionale cfr. GALLO, *La tutela del cittadino nei confronti della pubblica amministrazione ed il ricorso straordinario*, in *Foro amm.* – *Cons. Stato*, 2002, 1172 ss.; MEALE, *Ricorsi amministrativi e ordinamento regionale*, cit., 25 ss. In tal senso anche Corte cost., 25 febbraio 1975, n. 31, in *Le Regioni*, 1975, 723; Corte cost., 31 dicembre 1986, n. 298, *ivi*, 1987, 510. Secondo la Corte costituzionale, almeno tre sono gli argomenti a favore della sopraindicata tesi: a) il carattere giustiziale del suddetto rimedio in esame; b) la possibilità, per le Regioni, di chiedere la trasposizione del ricorso dalla sede amministrativa alla sede giurisdizionale; c) la natura politica della decisione nel caso che la stessa venisse adottata in contrasto col parere del Consiglio di Stato previa deliberazione del Consiglio dei Ministri. Tale ultimo aspetto è, come noto, venuto meno per effetto della preclusione, a seguito della legge n. 69/2009, al Governo dell'adozione di deliberazioni difformi dal parere del Consiglio di Stato.

¹⁰² In merito cfr. BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, cit., 191 ss.

¹⁰³ Rileva opportunamente MORBIDELLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 10-11, che «più garanzie vi sono, anche se non del tutto soddisfattive, meglio è: tanto più che la omologazione al ricorso giurisdizionale in punto di garanzie dopo la recentissima novella è in gran parte acquisibile in via interpretativa. D'altra parte la maggiore estensione del termine per ricorrere e il minor costo fanno sì che il ricorso straordinario non andrà mai in disuso, anche se non mancano tendenze ridimensionatrici».

che lo rendeva un importante strumento di tutela per i ceti economicamente (ma non per questo anche socialmente) “deboli”. Anzi, per i soggetti impossibilitati a sostenere i costi dell’assistenza di un avvocato il ricorso straordinario poteva costituire l’unico rimedio di fatto utilizzabile: non a caso quest’ultimo è stato anche definito come il “ricorso dei poveri”¹⁰⁴.

Ecco perché, quando agli inizi del secolo scorso venne presentata in Parlamento una proposta di legge tendente all’abrogazione totale del rimedio in questione, Giolitti si oppose fermamente, sottolineando come quest’ultimo avesse l’importante valore di «una giustizia gratuita, giacché essa non costa che il foglio di carta per ricorrere al Governo»¹⁰⁵. A distanza di un secolo con la citata legge n. 111/2011 sembrerebbe determinarsi il superamento del sopraindicato ruolo storicamente attribuito al ricorso straordinario¹⁰⁶.

Ma può davvero bastare la previsione di una norma impositiva dell’obbligo del contributo unificato per escludere¹⁰⁷ l’utilità di un rimedio che ha oramai acquisito (v. *retro*) “dignità” sostanzialmente giurisdizionale?

Non vi è dubbio che con tale norma il Legislatore, se da un lato ha in questo modo impresso il sigillo sulla equiparazione dei rimedi giurisdizionali, dall’altro

¹⁰⁴ In termini cfr. PAEOLOGO, *I Consigli di Stato di Francia e d’Italia*, Milano, 1998.

¹⁰⁵ Cfr. Camera dei deputati, Legisl. XXII, I Sess. Disc., 1° marzo 1907, vol. 233, 4956.

¹⁰⁶ La normativa indicata nel testo, prevedendo il pagamento del c.d. contributo unificato, sembrerebbe portare a compimento – cfr. MORANO, *Il Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, novità legislative osservazioni giurisdizionali*, in *www.altalex.it* – l’opera di tendenziale affrancamento del ricorso straordinario dal suo tradizionale ruolo di ricorso «dei poveri» (così PAEOLOGO, *I Consiglio di Stato di Francia e d’Italia*, Milano, 1998). Ritiene, invece, CALABRÒ, *La funzione giustiziale*, cit., 123, che «l’efficacia di un mezzo di tutela non si misura nella sua capacità di porsi al servizio di poteri (politicamente o economicamente) forti; una delle principali ragioni giustificatrici dell’istituto era proprio nella sua maggiore semplicità ed economicità, idonea a renderlo strumento più idoneo (rispetto alla tutela giurisdizionale) per la difesa di posizioni giuridiche deboli o economicamente (ma, spesso non certo socialmente) poco rilevanti».

¹⁰⁷ Secondo PAOLANTONIO, Art. 7, in GAROFOLI-FERRARI (a cura di), *Il Codice di processo amministrativo*, Roma, 2010, dal complesso delle novità che hanno riguardato «il ricorso straordinario – la cui tradizionale funzione alternativa sembra definitivamente venuta meno – parrebbero allora emergere ragioni di opportunità più che consistenti per abrogare *tout court* l’istituto, anziché farne un claudicante duplicato del ricorso giurisprudenziale; e ciò ad onta del pur apprezzabili risultati che il rimedio ha consentito di offrire soprattutto negli ultimi anni, che hanno visto un consistente smaltimento dell’arretrato ed hanno contribuito ad assicurare, comunque, una tutela aggiuntiva, e talvolta preziosa, in favore del cittadino». Secondo GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, cit., 79, il rimedio in esame costituisce un «relicto storico» da eliminare a causa della sua segretezza e della sua ridotta valenza sotto il profilo della tutela del cittadino. A tal fine si sottolinea anche il lungo periodo di incertezza per P.A. conseguente ad una possibile impugnativa. Nello stesso senso cfr. JEMOLO, *Decisione di ricorso straordinario e registrazione con riserva*, in *Giur. it.*, 1961, III, 193; LANDI, *Trasposizione del ricorso straordinario alla sede giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1964, IV, 14; LESSONA, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, rimedio quasi illusorio*, in *Nuova Rass.*, 1963, 607; CHEALLARD, *Ricorso straordinario (il ricorso straordinario al Capo dello Stato)*, in *Novissimo Dig.*, Torino, 1968, 1042.

lato ha, però, depotenziato, sotto il profilo della convenienza economica, l'accessibilità al ricorso straordinario.

Tuttavia, ad avviso di chi scrive, l'utilità – anche se ridotta – permane. Questa è legata anzitutto al termine più lungo¹⁰⁸ (rispetto al rimedio giurisdizionale ordinario), alla non necessità della difesa tecnica¹⁰⁹ (del resto, spesso i diretti interessati sono quelli che conoscono meglio la tematica oggetto del contendere) e, quindi, al minor costo sostanziale.

L'utilità del rimedio in esame è data anche dall'assenza, in caso di rigetto, della condanna alle spese¹¹⁰ e dalla possibilità, in caso di accoglimento, di recupero del contributo unificato¹¹¹. Altra utilità è quella legata ai tempi della decisione: infatti, se si fa l'interpello e non ci sono particolari ritardi nell'istruttoria, i tempi – ad eccezione di alcune specifiche materie (v. *retro*) – possono essere più celeri di quelli normalmente occorrenti per il ricorso giurisdizionale in due gradi di giudizio. Inoltre, l'utilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato è inequivocabilmente dimostrata dal suo crescente utilizzo: infatti, mentre nel quadriennio 2008-2011 sono pervenuti alle sezioni consultive del Consiglio di Stato circa 5.000 affari l'anno¹¹², nel 2013 si è registrata un'impennata a 13.700, evidentemente dovuta anche al maggior peso del contributo unificato per i ricorsi al TAR in alcune materie¹¹³.

Per quanto riguarda specificamente il succitato profilo attinente ai costi, oggi il vantaggio rispetto al ricorso giurisdizionale poggia essenzialmente sulla prevista facoltà dell'interessato di difendersi personalmente, anche se è stato rilevato¹¹⁴

¹⁰⁸ IMMORDINO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., 510, rileva che «le modalità di esplicazione dell'istruttoria, nonostante sia stato ribadito l'obbligo della sua conclusione del termine fissato dalla legge e il dovere del Ministro di sanzionare il responsabile del procedimento cui sia imputabile l'eventuale ritardo, sono infatti ancora tali da non garantire l'effettiva conclusione del ricorso con l'adozione della decisione».

¹⁰⁹ Anche secondo GAROFOLI-FERRATI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 1583, i motivi del persistente favore per il ricorso straordinario sono ricollegabili alla mancanza di necessità di difesa tecnica, alla relativa rapidità con la quale viene deciso, nel più lungo termine (120 gg.) concesso per la sua proposizione.

¹¹⁰ È stato anche evidenziato che un'ulteriore utilità starebbe nel fatto che l'istruttoria è curata dal Ministro competente per materia, che si trova – ovviamente nell'ipotesi di ricorso avverso provvedimenti di enti locali e regioni – in una posizione di sufficiente terzietà rispetto alla questione.

¹¹¹ Sul punto cfr. POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione*, cit., 23.

¹¹² Nel 2007 sono pervenute alle Sezioni Consultive del Consiglio di Stato 4384 richieste di parere su ricorsi straordinari, nel 2008 ne sono pervenute 4788, di cui 1400 con istanza cautelare. In totale nel 2008 le tre Sezioni Consultive hanno reso 5463 pareri definitivi dell'affare, 943 provvedimenti cautelari e 2100 pareri interlocutori: complessivamente nel 2008 il numero dei ricorsi definiti è stato di 5631.

¹¹³ Cfr. POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione*, cit., 24. Tale Autore ricorda come i dati indicati nel testo siano stati richiamati dal Presidente Giovannini durante l'inaugurazione dell'anno giudiziario 2013.

¹¹⁴ In tal senso cfr. G. D'ANGELO, «La giurisdizionalizzazione», cit., 1-2, secondo cui il fatto che

che tale facoltà sembra essere messa in discussione per effetto della giurisdizionalizzazione del rimedio in esame.

La succitata utilità, anche se ridotta, non può essere negata, sebbene il profilo attinente ai costi risulta ridimensionato pure dal fatto che nella pratica è alquanto raro l'utilizzo di tale difesa personale. Ciò è favorito anche dall'orientamento giurisprudenziale secondo cui le censure contenute nel ricorso devono essere formulate in modo non generico (sebbene atecnico) e suffragate da adeguati elementi probatori¹¹⁵. Tutto questo può incidere negativamente sulla semplicità del rimedio in esame, la quale è collegata alla mancata previsione – nella relativa normativa – della necessità di utilizzare formule tecniche particolari per la predisposizione dell'atto.

In definitiva, nonostante le lacune indicate in precedenza (v. cap. I) e la previsione dell'obbligo del contributo unificato, si può fondatamente ritenere che quello in esame rappresenti ancora un rimedio semplice ed utile¹¹⁶, che amplia le possibilità di accesso¹¹⁷ – soprattutto per i meno abbienti – ad interessanti forme di tutela.

per il ricorso straordinario, come per ogni altro ricorso amministrativo, non sia richiesto il patrocinio di un avvocato, è messo in discussione dalla natura giurisdizionale del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica «soprattutto se si ragiona in termini di “sentenza” resa dal Consiglio di Stato nel corso del procedimento. Non credo che la questione sia eludibile avendo riguardo ai principi generali in materia che limitano a casi tassativi l'esclusione dell'obbligo della difesa tecnica. Peraltro, l'art. 23 del c.p.a., che disciplina i casi in cui le parti possono stare in giudizio personalmente nel processo amministrativo, contempla i giudizi in materia di accesso e in materia elettorale, che sono proprio i casi in cui il ricorso straordinario è escluso».

¹¹⁵ In tal senso Cons. Stato, sez. III, 7 luglio 1998, n. 109, in *Cons. Stato*, 1999, 1272. Comunque, Cons. Stato, sez. III, 22 gennaio 2002, n. 1395, in *Cons. Stato*, 2002, 2064, ha affermato che le censure eccipite devono essere valutate cercando di interpretare l'effettivo intendimento del ricorrente.

¹¹⁶ MERUSI, relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013, ritiene che l'istituto in esame è un ricorso semplice: permette di rimediare alla perdita dei termini per proporre ricorso giurisdizionale, costa poco ed in alcuni casi ci si può fidare di più dell'istruttoria della stessa pubblica amministrazione.

¹¹⁷ Non vi è dubbio che l'esclusione dell'esperibilità del ricorso straordinario nelle materie attribuite alla giurisdizione del giudice amministrativo consente una maggiore accessibilità da parte dei ceti meno abbienti a forme di tutela “alternativa”. In effetti, secondo un orientamento (cfr., ad esempio, la relazione di inaugurazione dell'anno giudiziario 2011 del Presidente del Consiglio di Stato dott. P. De Lise, in *www.lexitalia.it.*) quello in esame costituisce un valido ed economico mezzo di tutela che in sostanza rappresenta un “*Alternative Dispute Resolutions Instrument*”, in linea con la tendenza – sempre più diffusa – ad estendere i mezzi alternativi di risoluzione delle controversie. Tale tendenza, ormai di dimensione internazionale, parte dalla considerazione che la giurisdizione, in quanto risorsa non illimitata, deve essere riservata alle questioni più importanti. Da qui la necessità di introdurre forme di tutela (nell'interesse del cittadino) che ne assicurino la soddisfazione, con le dovute garanzie di terzietà, al di fuori del sistema processuale ordinario. In tal senso, secondo il sopraindicato orientamento, un importante strumento di “*Alternative Dispute Resolutions-ADR*”, già da lungo tempo esistente nel campo della giustizia amministrativa, è costituito proprio dal ricorso straordinario in esame, che, sotto questo profilo, rappresenta un importante strumento deflattivo del contenzioso contraddistinto da garanzie – anche grazie alle citate modifiche –

Né può obiettarsi che in tale ambito dovrebbe trovare applicazione l'istituto del c.d. gratuito patrocinio, attraverso cui poter accedere alla tutela innanzi al TAR. In senso contrario si deve rilevare come le condizioni di accesso a tale importante strumento siano fortemente riduttive, al punto da rendere sul piano pratico estremamente scarso il suo utilizzo.

A ciò si aggiunge anche una stigmatizzabile tendenziale avversione degli avvocati nei confronti dello stesso gratuito patrocinio, a causa delle liquidazioni di onorari su valori molto bassi e di tempi lunghi per i relativi pagamenti.

Tale situazione costituisce uno dei motivi per i quali nell'ambito in esame sarebbe preferibile, ad avviso di chi scrive, un'abolizione o quanto meno una considerevole riduzione del contributo unificato.

La prima e più radicale soluzione non è in linea di principio incompatibile col sistema attuale e con l'acquisita natura sostanzialmente giurisdizionale del ricorso straordinario, anche in considerazione del fatto che, dopo l'acquisizione di tale natura con la legge n. 69/2009 e fino alla legge n. 111/2011, una situazione di assenza del contributo unificato per il ricorso straordinario è di fatto esistita e non possono essere certo le sole "esigenze di cassa" dello Stato a rendere oggi impossibile il ripristino della situazione precedente.

In linea teorica sembra possibile, oltre che la succitata totale soppressione, anche solo una considerevole riduzione del contributo unificato, visto che una "graduazione" di quest'ultimo non è un'evenienza ignota per il nostro sistema.

Insomma, un'abolizione o un ridimensionamento del contributo unificato relativamente al ricorso straordinario non verrebbe né a negare né a sminuire l'acquisito carattere sostanzialmente giurisdizionale di un rimedio, che in questo modo potrebbe recuperare la sua totale utilità originaria¹¹⁸.

6. Il ricorso straordinario al Capo dello Stato: sintesi dei risultati raggiunti nel percorso di ricerca

Al termine di questo studio è opportuno richiamare sinteticamente i risultati raggiunti nel percorso di ricerca.

La recente convergenza, alquanto rara su aspetti di giustizia amministrativa, tra l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato e le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, in relazione alla giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, non ha posto fine alle molte problematiche relative

per molti versi rapportabili a quelle previste per il ricorso giurisdizionale. In merito cfr. pure A. CARBONE, *Corte costituzionale*, cit., 35.

¹¹⁸ POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, cit., 4, afferma che la sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale non aiuta a risolvere il dubbio sull'utilità del rimedio in esame, che «sembra assorbire le poche energie umane a disposizione della Giustizia amministrativa e creare problemi di coordinamento in misura maggiore dei benefici che ne traggono i cittadini».

a tale rimedio e, soprattutto, alla questione sulla natura giuridica dello stesso. Né tale ultima questione sembra aver raggiunto una soluzione unanimemente condivisa per effetto della recente sentenza del 2 aprile 2014, n. 73 della Corte costituzionale.

Del resto, proiettando lo sguardo sull'evoluzione storica dell'istituto in esame, si ha la netta sensazione di un percorso molto travagliato, fatto di fasi alterne ed incerte che, come un pendolo, sono oscillate tra una posizione favorevole all'ampliamento della portata del rimedio in esame ed una propensione addirittura alla sua totale eliminazione.

Queste forti oscillazioni scaturiscono dai non pochi cambiamenti di orientamento, determinatisi nel tempo, proprio sulla natura giuridica del ricorso straordinario e, quindi, sul suo inquadramento sistematico.

In tale contesto il presente studio tende ad individuare un punto di equilibrio e, quindi, di tendenziale unitarietà non solo attraverso le rilevanti modifiche apportate nell'ambito in esame dalla legge n. 69/2009 e dal codice del processo amministrativo, ma anche mediante una rivisitazione critica di tali modifiche e dei relativi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali.

L'obiettivo finale di tale percorso è quello di dimostrare che il ricorso straordinario, più che un rimedio alternativo di risoluzione di conflitti – come configurato dalla Consulta nella citata sentenza n. 73/2014 –, può essere ritenuto un rito speciale in un unico grado, fondato sull'accordo delle parti e destinato ad avere un ruolo di rilievo ai fini del deflazionamento del nostro congestionato sistema di giustizia amministrativa.

Il raggiungimento di tale obiettivo presuppone necessariamente un approccio scevro da pregiudizi ed incline a recepire le novità, in modo da valorizzare le notevoli potenzialità di un rimedio antico ma, al tempo stesso, utile e semplice.

La travagliata storia, che da circa trecento anni caratterizza l'istituto in esame, costituisce – come in pochi altri ambiti – un fondamentale dato di riferimento ai fini della risoluzione di rilevanti aspetti della problematica in questione. Proprio per tale motivo il presente studio parte da una sintetica disamina dell'evoluzione storica del ricorso straordinario per poi approdare alle ultime modifiche apportate dal Legislatore, attingendo a piene mani da un approccio metodologico che da un lato preservi uniformità e coerenza del rimedio in esame, dall'altro lato assicuri – nei limiti normativamente previsti – l'ampliamento del relativo ambito di operatività.

In particolare, questo lavoro di ricerca rileva come un contributo decisivo, ai fini del riconoscimento della natura sostanzialmente giurisdizionale del ricorso straordinario, provenga dalle due fondamentali novità introdotte dall'art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69 e cioè dalla previsione della possibilità di sollevare – in sede di ricorso straordinario – l'incidente costituzionale e dall'esclusione della possibilità (in precedenza prevista) per il Ministero di discostarsi dal parere espresso dal Consiglio di Stato.

Si tratta, secondo chi scrive, di modifiche che incidono nella materia in esame

al punto tale da far perdere di significato ad alcune rilevanti differenze tra il ricorso straordinario e quello giurisdizionale ordinario.

Infatti, richiedendo l'art. 23 della legge n. 87/1953 che la questione di legittimità costituzionale sia sollevata (a pena di inammissibilità) da un'autorità giurisdizionale nell'ambito di un giudizio, l'art. 69 cit. – proprio per effetto di tale ultimo richiamo – sembra implicitamente presupporre il riconoscimento al ricorso straordinario di una natura sostanzialmente equivalente alla “giurisdizionalità”.

L'esclusione, poi, della possibilità di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato pone in evidenza come il provvedimento finale sia meramente dichiarativo di un giudizio: la vincolatività di tale parere, anche se non arriva a trasformare il decreto presidenziale in un atto giurisdizionale (in considerazione della natura dell'organo emanante e della forma dell'atto), finisce tuttavia per equipararlo a questo nei contenuti, con la conseguenza che tale equiparazione non può non riflettersi sull'individuazione degli strumenti di tutela, sotto il profilo della effettività.

Un ulteriore intervento legislativo, rilevante ai fini in discorso, è costituito dalla nuova disciplina del giudizio di ottemperanza, contenuta nel titolo I del libro IV del codice del processo amministrativo. In merito il presente studio ha indicato i motivi dell'adesione all'orientamento¹¹⁹ secondo cui la decisione adottata in sede di ricorso straordinario trova la sua collocazione sistematica nell'ambito della lett. *b*) del comma 2 dell'art. 112¹²⁰, stigmatizzando il diverso orientamento¹²¹, che in tale ambito fa riferimento non alla lett. *b*) ma alla lett. *d*) dell'art. 112, comma 2, c.p.a.¹²².

Si è, poi, analizzato l'orientamento favorevole e quello contrario alla giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario, richiamando in chiave critica le differenti argomentazioni giuridiche, che i succitati contrapposti orientamenti traggono dai sopraindicati interventi riformatori del Legislatore.

In particolare, si è sottolineato come l'orientamento che respinge il riconoscimento della natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio in esame faccia leva soprattutto sulla violazione del contraddittorio e, più in generale, del principio del giusto processo.

In senso contrario si è cercato di dimostrare che la natura giurisdizionale in tale contesto non presuppone necessariamente il minuzioso e totale rispetto dei

¹¹⁹ Cfr., in particolare, Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2012, n. 23464 e Cons. Stato, Ad. Plen., 5 giugno 2012, n. 18 e Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, nn. 9 e 10.

¹²⁰ Ciò comporta che il ricorso per l'ottemperanza si propone, ai sensi del primo comma dell'art. 113, dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica «il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta».

¹²¹ Cfr. Cons. Stato, sez. VI, 1° febbraio 2013, n. 636.

¹²² Il riferimento alla lett. *d*) dell'art. 112 cit. comporterebbe che la competenza non è del Consiglio di Stato in unico grado ma del Tribunale Amministrativo Regionale, nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza.

principi del contraddittorio e del giusto processo. Non a caso, soprattutto in passato, la Corte costituzionale in alcune circostanze ha ritenuto, relativamente allo strumento di tutela rappresentato dal ricorso al TAR, che effettivamente vi fosse un non puntuale e preciso rispetto (e, quindi, una violazione) dei succitati principi, ma non per questo ha dubitato della natura giurisdizionale di tale strumento di tutela.

L'eventuale violazione dei citati principi può costituire, in vista della rimozione di tale situazione, il presupposto per un intervento della Consulta, del Legislatore o (a determinate condizioni) dell'interpretazione adeguatrice della giurisprudenza, ma non può, di per sé, giustificare, in riferimento al rimedio oggetto del presente lavoro, un giudizio di esclusione della natura giurisdizionale della decisione adottata a seguito di ricorso straordinario al Capo dello Stato, soprattutto quando, in relazione a quest'ultimo, non può dubitarsi – secondo chi scrive – di un rispetto almeno “minimale” dei sopraindicati principi.

Tale rispetto “minimale” si desume, anzitutto, dal fatto che nella fase iniziale del procedimento l'art. 9 d.P.R. n. 1199/1971 impone che il ricorso straordinario venga portato a conoscenza dei soggetti interessati attraverso la notifica – a pena di inammissibilità, diversamente da quanto previsto dalla stessa normativa per il ricorso gerarchico – ad almeno uno dei controinteressati, ai quali lo stesso art. 9 consente di presentare deduzioni e memorie e di proporre ricorso incidentale, ampliando in questo modo il *thema decidendum*, analogamente a quanto accade dinanzi al giudice amministrativo.

Anche l'espressione («il giudizio segue in sede giurisdizionale») contenuta nell'art. 10, comma 1, d.P.R. n. 1199/1971 ha rilievo nell'ambito in questione: la circostanza che la normativa, in riferimento alla possibilità dei controinteressati di chiedere la trasposizione giurisdizionale del ricorso mediante opposizione, faccia espresso riferimento non al concetto di procedimento ma a quello di «giudizio», costituisce ulteriore conferma della natura sostanzialmente giurisdizionale dell'istituto in oggetto¹²³.

Né tali conclusioni possono ritenersi contraddette dal fatto che l'art. 49 del r.d. n. 444/1942 (Regolamento per l'esecuzione della legge sul Consiglio di Stato) esclude, nell'ambito in esame, l'intervento degli interessati o dei loro rappresentanti o consulenti. Infatti, le linee evolutive che caratterizzano l'intera disciplina giuridica dell'istituto oggetto del presente studio inducono a ritenere non illegittima la creazione di una prassi giurisprudenziale nel senso della fissazione di un'udienza pubblica per la discussione orale del ricorso straordinario.

¹²³ Sebbene il comma 3 dello stesso art. 10 limiti ai soli vizi di forma o di procedimento l'impugnabilità dinanzi al Consiglio di Stato della decisione finale, i controinteressati possono far valere anche motivi di carattere sostanziale, nei casi in cui non abbiano potuto chiedere – perché pretermessi – la trasposizione in sede giurisdizionale (art. 10, comma 1, cit.): viene, così, garantita – non diversamente da quanto accade in sede di opposizione di terzo nel giudizio amministrativo – l'effettività del principio per cui una pronuncia non può pregiudicare chi non è stato parte e, quindi, non si è potuto difendere nel processo (art. 24 Cost.).

Non vi è dubbio che ancora sussistano lacune nella disciplina dell'istituto in esame, ma queste non possono da sole escludere la sopraindicata giurisdizionalizzazione.

Del resto, a parere di chi scrive, già dall'art. 15 d.P.R. n. 1199/1971 (relativo alla possibilità di impugnare per revocazione il decreto decisorio del ricorso straordinario) si poteva arguire, ancor prima delle modifiche apportate dalla legge n. 69/2009, la natura sostanzialmente giurisdizionale del parere emesso dal Consiglio di Stato nell'ambito in esame, essendo la revocazione un rimedio tipico degli atti giurisdizionali.

Tra ricorso straordinario e ricorso ordinario al giudice amministrativo di fatto si è creato una sorta di parallelismo¹²⁴ derivante, anzitutto, dall'art. 7 c.p.a., che indica la definizione e l'ambito generale della giurisdizione amministrativa. In questo contesto, relativo alla giurisdizione e non già all'amministrazione, si colloca anche la norma (di cui al comma 8 dell'art. 7, cit.) secondo la quale il ricorso straordinario è ammissibile soltanto per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa e, quindi, nelle materie in cui il giudice amministrativo ha giurisdizione. Da ciò consegue che la giurisdizione diventa generale presupposto di ammissibilità del ricorso straordinario, analogamente a quanto si verifica per il ricorso ordinario al giudice amministrativo¹²⁵.

Nell'ambito della sopraindicata ricostruzione teorica, il presente studio tende anche a confutare gli ulteriori argomenti relativi ad un'asserita violazione degli artt. 102 e 125 Cost., richiamati dall'orientamento contrario alla giurisdizionalizzazione del rimedio in esame.

Infatti, in senso contrario si rileva – oltre alla summenzionata ampia facoltà di opposizione – che la Consulta ha più volte escluso la copertura costituzionale del principio del doppio grado di giurisdizione.

Per quanto riguarda, poi, l'art. 102, comma 2, Cost., si ritiene che – analogamente al percorso seguito dalla Corte costituzionale in ordine alle Commissioni tributarie, ritenute di natura giurisdizionale solo dopo la nota riforma del 1972 – l'eliminazione da parte della legge n. 69/2009 di quanto non era compatibile con la funzione giurisdizionale ha comportato la possibilità di ricondurre la decisione del ricorso straordinario nella garanzia costituzionale del primo comma dell'art. 103 Cost., che fa salvi, come giudici speciali, il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa.

¹²⁴ Non si può, comunque, parlare di simmetria assoluta in considerazione dell'orientamento maggioritario della giurisprudenza amministrativa, propensa a restringere – relativamente al ricorso straordinario – il novero delle azioni esperibili.

¹²⁵ Così, quando l'art. 126 c.p.a. prevede uno speciale ambito della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di contenzioso elettorale, che, per effetto della regola generale di cui al sopraindicato art. 7, avrebbe determinato un corrispondente ampliamento della sfera di ammissibilità del ricorso straordinario, è necessaria una specifica disposizione derogatoria (l'art. 128 c.p.a.) per escludere, come eccezione alla regola, tale ampliamento.

Questa chiave di lettura induce – secondo l’opinione di chi scrive – anche ad escludere che l’art. 69, comma 1, della legge n. 69/2009 (afferente alla possibilità per il Consiglio di Stato, di sollevare, nell’ambito del ricorso straordinario, la questione incidentale di legittimità costituzionale) possa essere ritenuto in contrasto con la riserva di legge costituzionale relativamente alla disciplina di condizioni, forme e termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale (art. 137, comma 1, Cost.), non risultando tali ultimi aspetti innovati dal Legislatore ordinario¹²⁶.

Il riconoscimento della natura sostanzialmente giurisdizionale del ricorso straordinario è testimoniato anche dall’esame dei lavori parlamentari, che hanno condotto alla formulazione definitiva della disciplina del giudizio di ottemperanza.

In effetti, può dirsi solo formale e non sostanziale la distinzione tra la pronuncia resa in sede di ricorso straordinario e quella resa in sede di ricorso al giudice amministrativo¹²⁷: in altri termini, non può revocarsi in dubbio che quella esercitata nell’ambito in esame sia una funzione giurisdizionale e non consultiva.

In senso contrario non può avere alcun rilievo la circostanza che l’attività istruttoria è svolta da un’autorità (non giurisdizionale, ma) amministrativa (il Ministro competente per materia). Infatti, anche nel processo penale l’attività di indagine (cioè l’attività istruttoria in senso lato) può essere svolta dalla polizia giudiziaria e, quindi, da un’autorità non giurisdizionale ma amministrativa: ciò, comunque, non esclude che alla base del processo penale permanga l’esercizio di una funzione giurisdizionale, in considerazione del fatto che l’attività istruttoria della polizia giudiziaria viene fatta propria dal giudice e riversata nella relativa sentenza¹²⁸. Questo specifico profilo del giudizio penale emerge soprattutto nei riti alternativi (patteggiamento e giudizio abbreviato), nei quali la decisione è adottata “allo stato degli atti” e si fonda proprio sugli atti istruttori posti in essere dalla polizia giudiziaria.

Insomma, secondo chi scrive, non si può non assimilare (non formalmente ma sostanzialmente) la decisione adottata in sede di ricorso straordinario e quella e-

¹²⁶ Infatti, il Legislatore ordinario si è limitato a prendere atto ed a riconoscere la natura giurisdizionale della funzione esercitata nell’ambito del rimedio in esame, riscontrando la possibilità di sollevare anche in questo contesto l’incidente di costituzionalità d’ufficio o su eccezione di parte.

¹²⁷ Se, come autorevolmente insegnava Vittorio Emanuele ORLANDO (*Principi di diritto amministrativo*, cit., 406), la forma «non può influire sulla sostanza», è quest’ultima a dover prevalere sulla prima.

¹²⁸ Sulla base di tale similitudine si può affermare che, come nell’ambito del ricorso straordinario l’attività istruttoria del Ministro competente è fatta propria dal Consiglio di Stato nel parere vincolante (avente valenza giurisdizionale), così l’attività istruttoria della polizia giudiziaria è recepita dal giudice penale ed utilizzata – con le dovute garanzie processuali – ai fini della sentenza. In altri termini, come il giudice penale può, se non ritiene adeguate le indagini, disporre ulteriori accertamenti per colmare eventuali lacune istruttorie, allo stesso modo il Consiglio di Stato può disporre la regressione del procedimento e restituire gli atti all’amministrazione per consentire l’accesso quando emergono fatti nuovi e nuove esigenze processuali. In entrambe le situazioni sopra riportate l’aspetto determinante sta nella circostanza che l’attività istruttoria è comunque valutata e fatta propria dall’organo giurisdizionale (C.d.S. o giudice penale) e attraverso questo “filtro” viene riversata in un provvedimento giurisdizionale.

messa all'esito del giudizio innanzi al giudice amministrativo: in entrambi i casi la decisione deve essere considerata il momento conclusivo dell'esercizio della funzione giurisdizionale¹²⁹.

Illuminante, in merito, è la suindicata sentenza del 2 aprile 2014, n. 73 della Corte costituzionale che riconosce «carattere di decisione» al parere del Consiglio di Stato, con conseguente trasformazione dell'antico ricorso amministrativo in un rimedio «sostanzialmente assimilabile ad un "giudizio"»¹³⁰, anche se con alcune limitazioni, le quali – come si è cercato di dimostrare – da un lato non impediscono la collocazione dell'istituto in esame all'interno della categoria dei rimedi giurisdizionali, dall'altro lato indicano unicamente un ambito di operatività più ristretto del ricorso straordinario rispetto a quello del ricorso al giudice amministrativo.

Del resto, il riconoscimento della natura giurisdizionale del ricorso straordinario non può non avere ripercussioni sull'ambito di operatività di quest'ultimo¹³¹.

Opportunamente è stato escluso il rimedio in esame relativamente alle controversie in materia di pubblico impiego c.d. contrattualizzato (art. 7, comma 8, c.p.a.), in quanto l'attribuzione da parte della legge n. 69/2009 del carattere vincolante al parere reso dal Consiglio di Stato nell'ambito del ricorso straordinario, ha determinato di fatto l'assimilazione di tale parere ad una decisione avente natura giurisdizionale ed ha reso inevitabile la previsione di una norma che prendesse atto della situazione creatasi, con conseguente limitazione dell'esperibilità del ricorso straordinario esclusivamente nelle materie del giudice amministrati-

¹²⁹ Del resto, se si muta la prospettiva dalla quale si inquadra la problematica in esame e si rapporta il ricorso straordinario non già al ricorso al giudice amministrativo – come di norma viene fatto dagli studi che approfondiscono la materia in oggetto – ma ai tipici ricorsi amministrativi, non si può non convenire che quest'ultimi rispetto al ricorso straordinario oggi presentano profonde differenze da un punto di vista strutturale e funzionale: per nessun tipo di ricorso amministrativo è prevista l'emissione da parte del C.d.S. di un parere vincolante (che ha natura sostanziale di decisione: v. *retro*); la possibilità di sollevare una questione di legittimità costituzionale o di disporre la *translatio iudicii*; la necessità del pagamento del contributo unificato ecc. (v. *retro*). La distanza tra le due succitate figure è abissale: solo per il ricorso straordinario può parlarsi di una collocazione sistematica in un ambito nel quale sono situati altri ricorsi giurisdizionali, come – ad esempio – quello al giudice amministrativo e quello alla Commissione tributaria. Sebbene non si possa parlare di totale sovrapposibilità del ricorso straordinario rispetto al ricorso al TAR (a cui spesso la dottrina fa riferimento per negare la natura giurisdizionale del rimedio in esame), ciò non può comportare per il ricorso straordinario l'esclusione dell'acquisita natura giurisdizionale, la quale non è appannaggio esclusivo del ricorso al giudice amministrativo: se non c'è dubbio che quest'ultimo costituisca una delle principali *species* del più ampio *genus* del ricorso giurisdizionale, è altrettanto indubitabile in tale *genus* debba essere ricondotto anche il ricorso straordinario.

¹³⁰ In questi termini Corte cost., 2 aprile 2014, n. 73, cit., 4. POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, cit., 4, afferma che con tale sentenza vi è stata la consacrazione della c.d. teoria sostanzialistica.

¹³¹ Sotto tale profilo, non solo si deve escludere – come è stato sostenuto – che l'ampliamento di tale ambito di operatività comporti da parte del ricorso straordinario una perdita della sua specificità o, addirittura, della sua ragion d'essere, ma si deve anche evitare di incorrere nell'eccesso opposto, asserendo un indiscriminato ampliamento.

vo¹³². Questo porta a considerare che la norma di cui all'art. 7, comma 8, c.p.a. non possa ritenersi dotata di carattere innovativo ma meramente ricognitivo rispetto alla legge n. 69/2009.

È proprio a tale legge (e non alla specifica situazione – prevalente in passato – di sostanziale ammissione del rimedio in esame, relativamente alle controversie di pubblico impiego c.d. contrattualizzato) che deve farsi riferimento per risolvere il problema legato alla qualificazione del succitato carattere innovativo o ricognitivo.

Per questi motivi non può non condividersi la summenzionata sentenza n. 73/2014 della Consulta, che ha respinto la questione di legittimità costituzionale del citato art. 7 sollevata da Cons. Stato, sez. I, 20 maggio 2013, n. 269, secondo cui tale art. 7 sarebbe stato previsto «in modo innovativo» dal decreto delegato, al di fuori di ogni indicazione in merito da parte della relativa legge di delega¹³³.

Per quanto riguarda, poi, l'ammissibilità dell'azione risarcitoria nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, il presente lavoro tende a confutare la tesi sostenuta dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza, che esclude l'ammissibilità dell'azione di risarcimento del danno in considerazione dell'asserita strutturazione dell'istituto in esame come rimedio a carattere impugnatorio, ritenendo esperibile la sopraindicata azione solo in caso di proposizione del ricorso in sede giurisdizionale.

Per contrastare tale ricostruzione si evidenzia come anche per il ricorso straordinario sia in atto un processo di trasformazione (v. cap. I) sostanzialmente non dissimile rispetto a quello che ha caratterizzato il giudizio innanzi al giudice amministrativo: anche quest'ultimo in passato – analogamente a quanto oggi si afferma per il rimedio in esame – era ritenuto un giudizio a carattere impugnatorio, per poi subire, prima ad opera di interventi pretori e successivamente a seguito di provvedimenti legislativi, una profonda trasformazione.

¹³² Insomma, poiché è stato ricondotto il rimedio in esame nell'ambito della giurisdizione amministrativa e poiché è inconcepibile una decisione avente natura giurisdizionale in materie diverse da quelle di pertinenza della giurisdizione amministrativa, il codice del processo amministrativo non poteva non adeguarsi ad una situazione nei fatti già presente.

¹³³ In particolare, nell'ordinanza indicata nel testo si è sostenuto che quella contenuta nel comma 1 dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69 sarebbe una delega legislativa limitata al riassetto del solo processo avanti al giudice amministrativo e non dell'intero sistema di giustizia amministrativa: pure il successivo comma dello stesso art. 44, in cui vengono riportati i principi e criteri direttivi della delega, non conterrebbe indicazioni dalle quali si possa evincere una volontà legislativa diretta a ricomprendere anche il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica all'interno dell'intervento di riordino normativo. Tuttavia, ad avviso di chi scrive, consente di superare il sopraindicato eccesso di delega nell'emanazione della previsione dell'ottavo comma dell'art. 7 c.p.a. il fatto che tale norma, come rilevato in precedenza, ha carattere non innovativo (come sostenuto dalla surrichiamata ordinanza) ma ricognitivo. Anche la Relazione governativa al codice si pone in questa direzione, in quanto in riferimento alla norma in esame utilizza un'espressione («è stato altresì chiarito che il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa») che fa pensare al citato carattere interpretativo.

Il sopraindicato processo di trasformazione in atto e, soprattutto, considerazioni legate sia al principio di alternatività sia ad esigenze di economicità e concentrazione della tutela, inducono a ritenere che la definitiva ammissibilità dell'azione risarcitoria anche nell'ambito del ricorso straordinario sia solo questione di tempo¹³⁴.

Il presente lavoro cerca pure di dimostrare che necessitava di un maggior approfondimento la determinazione del Legislatore (art. 3, d.lgs. 20 marzo 2010, n. 53) di escludere l'utilizzabilità del ricorso straordinario nella materia relativa alle procedure di gara pubblica¹³⁵.

Si individuano, poi, altre conseguenze del riconoscimento della natura giurisdizionale del rimedio in esame (ottemperanza, ricorso per cassazione *ex art.* 111 Cost. per i soli motivi inerenti alla giurisdizione, applicabilità sia della sospensione di cui all'art. 295 c.p.c. sia della c.d. legge Pinto sull'eccessiva durata del processo sia della sospensione dei termini nel periodo feriale), facendo un accenno anche ad ulteriori ipotesi dubbie o del tutto escluse dall'ambito operativo del ricorso straordinario.

Si analizzano, successivamente, i motivi per i quali, nonostante le lacune sopraindicate e la previsione dell'obbligo del c.d. contributo unificato, quello in esame sia ancora un rimedio utile ed economicamente vantaggioso.

¹³⁴ Infatti, per quanto riguarda il principio di alternatività, poiché è ormai ammessa l'azionabilità in sede giurisdizionale amministrativa del rimedio risarcitorio, non sembra si possa escludere l'esperibilità di tale azione anche attraverso il rimedio, alternativo a quello giurisdizionale, del ricorso straordinario: insomma, tale risultato sembra essere la conseguenza diretta del fatto che la riforma del 2009 ed il codice del 2010 si muovono nella direzione di un'alternatività piena tra il rimedio ordinario e quello straordinario. Nello stesso senso si pone anche quell'esigenza di concentrazione processuale che ha indotto il Legislatore a riformare negli ultimi anni il processo amministrativo proprio nell'ambito della tutela risarcitoria (cfr. artt. 35, d.lgs. n. 80/1998 e 7, comma 4, legge n. 205/2000). Non è, quindi, meritevole di accoglimento la tesi maggioritaria che di fatto verrebbe a reintrodurre, solo per il rimedio in esame, il criterio del c.d. doppio binario, incentrato – come è noto – su due distinti momenti: quello dell'annullamento in sede straordinaria e quello (successivo) del risarcimento in sede giurisdizionale. Tale sistema, tuttavia, il Legislatore ha voluto espressamente superare in considerazione delle summenzionate esigenze di concentrazione e non contraddittorietà dei provvedimenti decisorii. Sul piano formale, poi, non può non prendersi atto che l'azione costitutiva di annullamento (pacificamente ammessa in sede straordinaria) e l'azione di risarcimento abbiano lo stesso "substrato", essendo entrambe fondate su un "accertamento" della conformità tra la fattispecie concreta (dedotta in giudizio) e quella astratta (descritta dalla norma). Non senza rilievo è anche l'attuale dimensione funzionale del principio in base al quale il giudice amministrativo conosce di tutte le questioni risarcitorie proposte nell'ambito della sua giurisdizione (art. 7 c.p.a.), sicché si può fondatamente sostenere che l'alternatività e la fungibilità del ricorso straordinario rispetto al ricorso innanzi al giudice amministrativo depongono nel senso dell'ammissibilità anche nell'ambito del primo (e non solo in quest'ultimo) dell'azione di risarcimento dei danni.

¹³⁵ Infatti, la giurisdizionalizzazione e la sua conseguente collocazione tra i riti speciali, oltre alla sua natura di rimedio particolarmente utile e semplice, avrebbero consigliato non già la radicale soppressione del rimedio in esame relativamente alle procedure di gara pubblica, ma una più veloce rimodulazione del procedimento di decisione dei ricorsi straordinari almeno in tale ultima materia.

Questo studio, inoltre, evidenzia come le menzionate lacune della disciplina relativa all'istruttoria del ricorso straordinario (incentrata sugli artt. 11 e 13 d.P.R. n. 1199/1971) inducano ad invocare in tempi brevi una riforma normativa che possa rendere effettivi, anche nell'ambito in esame, i principi del contraddittorio e del giusto processo.

In ogni caso, proprio attraverso questi fondamentali principi, è possibile apportare in via interpretativa alcuni correttivi, senza per questo negare l'importanza della sopraindicata riforma. In particolare, si ritiene possibile, a prescindere da una espressa istanza della parte, configurare, come diretta applicazione dei principi generali in materia di esercizio del diritto di difesa in giudizio, un obbligo di ostensione degli atti in capo all'Amministrazione procedente: insomma, accanto all'interesse *in re ipsa* all'accesso agli atti a fini difensivi, è configurabile anche una sorta di dichiarazione tacita – da parte di chi non vi abbia espressamente rinunciato – di voler accedere a detti atti, al momento debito e per le stesse finalità.

Un fondamentale strumento per colmare le sopraindicate lacune dell'istruttoria – ma anche, più in generale, quelle del rimedio in esame – è costituito dalla previsione della possibilità per il Consiglio di Stato di sollevare questioni di legittimità costituzionale: tale previsione ha tutte le potenzialità per mettere in moto un processo capace di condurre ad un profondo cambiamento del ricorso straordinario, comportando un notevole aumento delle possibilità applicative di un istituto tanto antico ma potenzialmente molto utile, soprattutto per i meno abbienti. Secondo l'opinione di chi scrive, il futuro del rimedio in esame passa anche attraverso il delicato meccanismo della rimessione alla Corte costituzionale di questioni relative ad eventuali profili di illegittimità del rimedio oggetto del presente lavoro.

In definitiva, la strada verso la completa giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Capo dello Stato è chiaramente tracciata. A meno di un improbabile intervento totalmente demolitore, è davvero molto difficile pensare ad una inversione di una linea evolutiva che sembra ben delineata: non fosse altro perché «dati certi passi avanti, non è possibile tornare indietro» (Victor Hugo, *L'uomo che ride*, 1869).

La sfida non semplice che ci attende è quella di predisporre un oculato coordinamento tra il complessivo sistema giurisdizionale e l'attuale disciplina del ricorso straordinario, la quale – da questo punto di vista – presenta ancora molti aspetti da mettere a punto.

Bibliografia

- ACQUARONE, *Inadempimento di decisioni su ricorso previsto dall'art. 27, n. 4, t.u. sul Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 1955, III, 77 ss.
- AGNANINO, *Risarcimento del danno e processo amministrativo*, Milano, 2005.
- AGRÒ, *Osservazioni sull'ammissibilità attuale del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Rass. Avv. Stato*, 1948, 10 ss.
- ALESSI, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milano, 1953.
- ANCORA, *Riconsiderazione dell'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Cons. Stato*, 1986, II, 1383 ss.
- ANDREIS, *Ricorso straordinario e tutela risarcitoria*, in *Urb. e app.*, 2008, 1313 ss.
- ANDREIS, *Ricorso straordinario e azione di ottemperanza*, in *Urb. e app.*, 2011, 541 ss.
- ANDRIOLI, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e tutela giurisdizionale dei diritti soggettivi*, in *Riv. infort. e mal. prof.*, 1954, I, 172 ss.
- ANGIOLINI, *Ricorso straordinario, uguaglianza delle parti nel giudizio amministrativo e autonomie locali*, in *Le Regioni*, 1982, 233 ss.
- ASPRONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, spunti di riflessione*, in *Nuova rass.*, 2007, 1645 ss.
- ATTARDI, *La revocazione*, Padova, 1959.
- AULETTA, *Giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: una partita chiusa?*, in *www.giustamm.it*, n. 6/2011.
- BACHELET, *Ancora in tema di decisione del ricorso straordinario e di impugnativa del terzo controinteressato: un altro caso di denegata giustizia*, in *Foro amm.*, 1961, I, 1347 ss.
- BACHELET, *Giustizia in cammino: il riconoscimento della piena tutela giurisdizionale del controinteressato alla decisione del ricorso straordinario*, in *Giur. cost.*, 1964, ora in *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1981, 405 ss.
- BACHELET, *Ricorso straordinario al capo dello Stato e garanzie costituzionali*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959-1964 (ora in *Scritti giuridici*), vol. II, Milano, 1981, 57 ss.
- BASILE, *La nozione di giurisdizione nazionale nella giurisprudenza della Corte di Giustizia. Aspetti problematici e profili comparativi*, in *Foro amm. CDS*, 2006, 696 ss.
- BASSI, *Applicabilità dell'art. 295 c.p.c. ai rapporti tra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale*, nota a C.d.S., sez. V, n. 301/98, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 549 ss.
- BENETAZZO, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica da rimedio amministrativo a strumento "alternativo" al ricorso giurisdizionale*, in *www.giustamm.it*, 2012.
- BENVENUTI, *Appunti di diritto amministrativo*, Padova, 1959.

- BENVENUTI, voce *Giustizia Amministrativa*, in *Enc. dir.*, Milano, 1970.
- BENVENUTI, *Diritto sostanziale e diritto processuale: un caso clinico con una morale*, *Foro amm.*, 1980, 1903 ss.
- BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, Milano, 2008.
- BERTONAZZI, *Recenti novità normative in tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Urb. e appalti*, 2009, 1285 ss.
- BORSI, *Sui ricorsi straordinari al re al momento della proclamazione della Repubblica e sui ricorsi analoghi eventualmente istituibili*, in *L'amministrazione italiana*, 1946, 168 ss.
- BOSCO, *Natura e fondamento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Milano, 1959.
- BRIGUGLIO, *Merito e metodo nella pronuncia della Consulta che ammette gli arbitri rituali alla rimessione pregiudiziale costituzionale*, in *Riv. arbitrato*, 2001, 644 ss.
- CAIANIELLO, *Ricorsi amministrativi*, in *Noviss. Dig. it. Appendice*, Torino.
- CAIANIELLO, *L'attività consultiva nei confronti della funzione amministrativa*, in *Cons. Stato*, 1969, II, 919 ss.
- CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 2003.
- CALABRÒ, *La presunta natura ibrida del ricorso straordinario al Capo dello Stato: tra amministrazione e giurisdizione*, in *Nuove Autonomie*, 2009, 113 ss.
- CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino, 2012.
- CALABRÒ, *Ricorsi amministrativi e funzione giustiziale. Prospettive di riforma e valorizzazione del ricorso gerarchico improprio*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 196 ss.
- CAMMEO, *Il ricorso straordinario al Re*, in *Questioni di diritto amministrativo*, Firenze, 1900.
- CAMMEO, *Commentario delle leggi di giustizia amministrativa*, Milano, 1904.
- CANNADA BARTOLI, *Su taluni problemi connessi alla tutela giurisdizionale dei controinteressati nel ricorso straordinario*, in *Foro amm.*, 1964, II, 3 ss.
- CANNADA BARTOLI, *Processo amministrativo (considerazioni introduttive)*, in *Noviss. Dig. it.*, XIII, Torino 1966, 1077 ss.
- CANNADA BARTOLI, voce *Giustizia Amministrativa*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1991.
- CANTUCCI, *La permanenza del ricorso straordinario dopo le recenti riforme*, in *Studi Guicciardi*, Padova, 1975, 168 ss.
- CAPONIGRO, *La pregiudiziale amministrativa tra l'essenza dell'interesse legittimo e l'esigenza di tempestività del giudizio*, in *Giurisd. amm.*, 2007, IV, 271 ss.
- CAPUTI JAMBREMGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano, 1991.
- CARBONE A, *Corte costituzionale e ricorso straordinario come rimedio giustiziale alternativo alla giurisdizione*, in *www.giustamm.it*, 2014.
- CARBONE A., *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra interventi legislativi e arresti giurisprudenziali*, in *Corr. Giur.*, 2014, 224 ss.
- CARBONE L., *La revisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e la riaffermata natura giurisdizionale del rimedio di tutela*, in *www.giustamm.it*, n. 6/2009 e in *Foro amm. TAR*, 2009, 2664 ss.

- CARINGELLA, *Corso di diritto processuale amministrativo*, Milano, 2007, 100 ss.
- CARINGELLA, *Contro la pregiudiziale: una soluzione antica per un problema attuale*, in CARINGELLA-DE MARZO (a cura di), *La pregiudiziale amministrativa*, Roma, 2009, 35 ss.
- CARINGELLA, Relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013.
- CARNELUTTI, *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, Roma, 1942.
- CASSESE, *Il Consiglio di Stato e la riforma costituzionale*, Milano, 1998.
- CASSESE, *Le basi del diritto amministrativo*, Milano, 2000.
- CERRETINI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Amm. it.*, 1984, 1505 ss.
- CHEVALLARD, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Noviss. Dig.*, XV, Torino, 1968, 1040.
- CHIEPPA, *Ancora sulle questioni di legittimità costituzionale sollevabili incidentalmente dalla Corte dei conti – sezione di controllo*, in *Giur. cost.*, 1976, I, 2031.
- CHIEPPA, *Il codice del processo amministrativo*, Milano, 2010, 373 ss.
- CHITI, *Diritto amministrativo europeo*, Milano, 2008.
- CIARDULLI, *Il ricorso straordinario e il Capo dello Stato*, in *Rass. Adv. Stato*, 1951, fasc. 2, 39 ss.
- CIARDULLI, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato e la nuova Costituzione*, in *Rass. Adv. Stato*, 1953, 30 ss.
- CLARICH, *La Giustizia*, in CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, diritto amministrativo generale, vol. II, Milano, 2003, 1713 ss.
- CLARICH, *La questione della pregiudizialità amministrativa*, Padova, 2007.
- CLARICH, *La pregiudizialità amministrativa riaffermata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato: linea del Piave o effetto boomerang?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2007, 55 ss.
- CLARICH, *Nota a Ad. Plen. Cons. Stato n. 12/2007*, in *Giorn. dir. amm.*, 2008/55.
- CLARICH, Relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013.
- COLACCHI, *L'arena delle giurisdizioni nell'attuazione dei canoni del giusto processo amministrativo: il caso del Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 3749 ss.
- COLESANTI, *Sentenza civile (revocazione)*, *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1969, 431 ss.
- CONTESSA, *Vi è un futuro per il ricorso straordinario?*, in *Corr. Merito*, 2006, 1467 ss.
- CONTI, *Ancora sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Rass. Adv. Stato*, 1962, 19 ss.
- CORAGGIO, *La pregiudizialità è una soluzione?*, in *Le nuove frontiere del Giudice amministrativo*, Milano, 2008, 109 ss.
- CORPACI, *Controversie in materia di lavoro pubblico e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: il Consiglio di Stato alla riconquista dei territori perduti*, in *Lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2000, 461 ss.
- CORTESE, *Corte di Cassazione e Consiglio di Stato sul risarcimento del danno da provvedi-*

- mento illegittimo: motivi ulteriori pro e contro la c.d. «pregiudizialità amministrativa», in *Dir. proc. amm.*, 2009, 512 ss.
- CRISAFULLI, *Aspetti problematici del sistema parlamentare*, in *Jus*, 1958, 151 ss.
- D'ALBERTI, *La visione e la voce: le garanzie di partecipazione ai procedimenti amministrativi*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 31 ss.
- D'ALESSIO-PECCHIOLI, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e rinvio pregiudiziale: la logica fuzzy della Corte di Giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, 699 ss.
- D'ANGELO G., *Ricorso straordinario e giudizio d'ottemperanza, il 'revirement' della Cassazione dopo il codice del processo amministrativo*, e in *Urb. appalti*, 2011, 541 ss.
- D'ANGELO G., *Consiglio di Stato e 'giurisdizionalizzazione' del ricorso straordinario*, in *Foro it.*, 2012, III, 532 ss.
- D'ANGELO G., *La «giurisdizionalizzazione» del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: profili critici di un orientamento che non convince*, in *www.giustamm.it*, 2013.
- DANIELE, *Incostituzionalità della legge e ricorso straordinario*, in *Cons Stato*, 1954, II, 1.
- DANOVI, *Gli arbitri rituali come i giudici di fronte alla sospetta incostituzionalità della legge*, in *Giust. civ.*, 2002, 471 ss.
- DAPAS-VIOLA, *L'ottemperanza alle decisioni dei ricorsi straordinari spetta al Consiglio di Stato: la posizione dell'Adunanza Plenaria*, in *Urb. App.*, 2013, 780 ss.
- D'ARPE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, un antico istituto destinato ad un rapido tramonto*, in *Foro amm. TAR*, 2004, 3224 ss.
- DE LISE, *Verso il Codice del processo amministrativo*, in *www.Giustizia-amministrativa.it*, aprile 2010.
- DE LISE, *Relazione tenuta al seminario Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013.
- DE NICTOLIS, *Il recepimento della direttiva ricorsi nel codice appalti e nel nuovo codice del processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- DE NICTOLIS, *In difesa della pregiudizialità*, in *Foro it.*, 2007, I, 3184 ss.
- DE NICTOLIS, *Ricorso straordinario*, in *Rassegna giur. amm. Cons. Stato*, 2007, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- DE PAULI, *Sulla c.d. trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Amm. it.*, 1998, 913 ss.
- DE ROBERTO, *Ricorso straordinario e alternative*, in *Riv. amm.*, 1983, 289 ss.
- DE ROBERTO-TONINI, *I ricorsi amministrativi*, Torino, 2006.
- DE VALLES, *Elementi di diritto amministrativo*, Padova, 1956, 253 ss.
- DE VALLES, *La remissione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale ed i suoi effetti processuali*, in *Foro it.*, 1992, III, 186 ss.
- DIDONNA, *La tutela civile del giudice amministrativo*, Milano, 2005.
- DI MAJO, *Tutela di annullamento e risarcitoria contro gli atti della P.A.: l'acquis civilistico*, in *Corr. giur.*, 2008, 261 ss.
- DI MAJO, *Il risarcimento in via autonoma contro gli atti della P.A.*, in *Corr. giur.*, 2009, 854 ss.

- DI MODUGNO, *Ricorso straordinario e incidente di legittimità costituzionale: un problema risolto?*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 793 ss.
- DOMENICHELLI, *Resoconto del Seminario svoltosi il 26 marzo 2010 a Padova presso l'Archivio Antiao, Palazzo del Bò, via VIII febbraio n. 2 sul libro I (Disposizioni Generali) del Progetto di Codice del processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, 2010.
- D'ORO, *L'esperibilità del ricorso di ottemperanza per l'attuazione dei decreti resi in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Dir. proc. amm.*, 2012, 374 ss.
- D'ORSOGNA, *La responsabilità della P.A.*, in SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, Torino, 2008, 759 ss.
- ELEFANTE, *La responsabilità della pubblica amministrazione da attività provvedimentale*, Padova, 2002.
- ESPOSITO, *Si aprono le "porte del cielo": dall'arbitrato al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, 2001, 3757 ss.
- ESPOSITO, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e giudizio di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2004, 2249 ss.
- FALZONE-PALERMO-COSENTINO, *La Costituzione della Repubblica Italiana*, Milano, 1991, 320 ss.
- FANTI, *Le nuove frontiere del ricorso straordinario*, in *Nuova rassegna*, 1988, 683 ss.
- FANTINI, *La pregiudiziale amministrativa come "motivo inerente alla giurisdizione"*, in *Urb. e app.*, 2009, 548 ss.
- FERRARA, *Intese, convenzioni e accordi amministrativi*, in *Dig. disc. pubbl.*, 1993, vol. VIII, 543 ss.
- FERRARI, *Brevi note in tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Riv. amm.*, 1991, 2157 ss.
- FERRARI, *Motivi aggiunti al ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Giornale dir. amm.*, 2001, 140 ss.
- FERRARI, *I ricorsi amministrativi*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, 2003, 4180 ss.
- FERRARI, *Ricorso straordinario* (aggiornamento), in *Enc. Giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma, 2010.
- FLORENZANO, *La preclusione al ricorso straordinario nelle questioni di competenza della sezione autonoma di Bolano del T.R.G.A. Un'occasione mancata per sollevare questione di legittimità costituzionale*, in *dir. proc. amm.*, 1996, 537.
- FLORES, *Il ricorso straordinario e la Corte costituzionale*, in *Riv. giur.*, 1983, 1246.
- FRENI, *Quando l'abito fa il monaco. Sull'ammissibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione delle decisioni dei ricorsi straordinari*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005, 3737 ss.
- FRENI, *Sull'ammissibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione delle decisioni dei ricorsi straordinari*, in *Foro amm. Cons. Stato*, 2005, 3737 ss.
- FRENI, *L'amministrazione giudiziale nel prisma della Costituzione: il «nuovo» ricorso straordinario al Capo dello Stato nella legge 18 giugno 2009 n. 69*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 184 ss.
- FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Storia, natura e disciplina positiva del rimedio dopo la legge 18 giugno 2009, n. 69, ed il d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104*, Roma, 2012.

- GAFFURI, *L'esecuzione delle decisioni sui ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica attraverso il giudizio di ottemperanza: analisi del nuovo orientamento del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 2001, 800 ss.
- GALLO, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra presente e futuro*, in *Foro it.*, 1987, I, 674 ss.
- GALLO, *La sospensione dell'esecuzione del provvedimento impugnato nel ricorso straordinario*, in *Dir. proc. amm.*, 1993, 548 ss.
- GALLO, *L'Adunanza plenaria conferma la pregiudizialità amministrativa*, in *Urb. e app.*, 2008, 346 ss.
- GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2010.
- GAROFOLI, FERRATI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma.
- GIACCHETTI, *L'oggetto del processo amministrativo*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, vol. III, Roma, 1981, 1483 ss.
- GIACCHETTI, *Giustizia amministrativa alla ricerca dell'effettività smarrita*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 459 ss.
- GIACCHETTI, *Giustizia amministrativa o gioco delle tre carte*, in *Giurisd. amm.*, 2009, 4 ss.
- GIANNINI, *Decisioni e deliberazioni amministrative*, in *Foro amm.*, 1946, I, 50 ss.
- GIANNINI, *Trattato di diritto amministrativo*, Milano, 1970.
- GIANNINI, *La giustizia amministrativa*, Roma, 1960.
- GIOVANNINI, *Il ricorso straordinario come strumento alternativo alla giurisdizione amministrativa: il difficile percorso di un rimedio efficace*, in *Dir. amm.*, 2002, 61 ss.
- GIOVANNINI, *L'equiparazione tra ricorso straordinario e giurisdizionale: un'occasione sfumata*, in *Gior. dir. amm.*, 2005, 6, 652 ss.
- GIOVANNINI, *Amministrazioni pubbliche e risoluzione alternativa delle controversie*, Bologna, 2007.
- GISONDI, *Pregiudizialità e giudizio sul rapporto*, in *Giurid. amm.*, 2009, 43 ss.
- GIUDICEANDREA, *Le impugnazioni civili*, II, Milano, 1952.
- GIUSTI, *Il ricorso straordinario dopo la legge n. 69/2009, Notazioni a margine di TAR Lazio-Roma, sez. I, 16 marzo 2010, n. 4104*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1008 ss.
- GOLA, *Nuovi sviluppi per le funzioni consultive del Consiglio di Stato: il parere per la decisione dei ricorsi straordinari*, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 144 ss.
- GORI, *Il rinvio pregiudiziale e la collaborazione tra la Corte di Giustizia delle Comunità Europee e i giudizi nazionali alla luce della giurisprudenza più recente*, in *Riv. dir. eur.*, 1998, 721 ss.
- GOTTI, *Spunti di riflessione sul rapporto tra azione risarcitoria e pregiudiziale di annullamento*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2007, 2183 ss.
- GRASSANO, *Del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Nuova rass.*, 2004, 351 ss.
- GRECO, *La Cassazione conferma il risarcimento autonomo dell'interesse legittimo: progresso o regresso del sistema?* in *Dir. proc. amm.*, 2009, 480 ss.
- GUGLIELI, *L'obbligo dell'Amministrazione di conformarsi al giudicato*, in *Rass. Avv. Stato*, 1953, 7 ss.
- GUICCIARDI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 2003.

- IANIGRO-MESCIA, *L'inottemperanza ai decreti del Capo dello Stato decisori dei ricorsi straordinari*, in *Cons. Stato*, 2002, II, 1301 ss.
- IMMORDINO, *La tutela non giurisdizionale*, in SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2003.
- IMMORDINO, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 619 ss.
- IMMORDINO-IOVINO-SALSANO, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato: cenni storici e linee evolutive*, in *Riv. guardia di finanza*, 2007, 182 ss.
- IUDICA, *Profili della pregiudizialità amministrativa*, Roma, 2008.
- JACCARINO, *In tema di ricorso straordinario in Studi in onore di De Nicola*, Napoli, 1958.
- JEMOLO, *Decisione di ricorso straordinario e registrazione con riserva*, in *Giur. it.*, 1961, III, 193 ss.
- JUSO, *Lineamenti di giustizia amministrativa*, Milano, 1996.
- LAMPIS, *Alcuni aspetti della norma istitutiva dell'organo di giustizia amministrativa di Bolzano. In particolare l'esclusione della possibilità di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Trib. amm., reg.*, 1989, II, 305 ss.
- LANDI, *Trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale*, in *Giur. it.*, 1964, IV, 5.
- LANDI, *Questioni di legittimità costituzionale sollevate da autorità non giurisdizionali*, in *Foro amm.*, 1977, 695.
- LANDI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato: passato presente e futuro*, in *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, 1981.
- LANDI, *Corte Costituzionale e ricorso straordinario*, in *Foro amm.*, 1983, 281 ss.
- LANDI, *Rapporti tra funzione consultiva e giurisdizionale nel Consiglio di Stato*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1960, 845 ss., ora in *Studi in memoria di Guido Zanobini*, Milano, 1985.
- LANDI, *Il Consiglio di Stato ed i tribunali amministrativi regionali. L'ordinamento, il personale, la funzione consultiva del Consiglio di Stato*, Milano, 1986.
- LEONE, *Elementi di diritto processuale amministrativo*, Padova, 2011.
- LESSONA, *La giustizia nell'amministrazione*, Bologna, 1956.
- LESSONA, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, rimedio quasi illusorio*, in *Nuova Rass.*, 1963, 607 ss.
- LIGNANI, *Il ricorso straordinario tra diritto ed equità*, in *Foro amm.*, 1980, 534 ss.
- LIGNANI, *Il ricorso straordinario e la difesa dell'Amministrazione*, in *Dir. amm.*, 1983, 281.
- LIGNANI, *Il ricorso straordinario al Re*, in *La giustizia amministrativa ai tempi di Santi Romano*, Torino, 2004, 153 ss.
- LIPARI, *Rito speciale accelerato: profili generali (art. 23-bis legge n. 1034/1971)*, in *Codice della Giustizia amministrativa*, Milano, 2008, 823 ss.
- LOCCI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (economicità del rimedio, speditezza, tutela dei diritti soggettivi)*, in *Nuova Rass.*, 2005, 1663 ss.
- LODI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Cons. Stato*, 2004, 1864 ss.

- LOMBARDI, in *Contributo allo studio della funzione di controllo – Controlli interni e attività amministrativa*, Milano, 2003, 254 ss.
- LUCCI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Nuova rass.*, 2005, 1663 ss.
- MACCHIA, *Il ricorso straordinario dà luogo ad un processo?*, in *Giorn. dir. amm.*, 2013, 60 ss.
- MARCHI, *Il Capo dello Stato*, in *Commentario alla Costituzione italiana* diretto da LEVI e CALAMANDREI, Firenze, 1950, vol. II, 119.
- MARRAMA, *La pubblica amministrazione tra trasparenza e riservatezza nell'organizzazione e nel procedimento amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1989, 416 ss.
- MARRAMA, *Contributo alla nozione di organismo di diritto pubblico*, in *Dir. amm.*, 2000, 585 ss.
- MARTINI, *Il "ricorso straordinario" al Capo dello Stato dopo la riforma introdotta con la legge n. 69/2009*, in *Dir. amm.*, n. 2/2010.
- MARTINI, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato dopo la riforma introdotta con la legge n. 69/2009*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2/2010.
- MARTIRE, *Necessità di sopprimere il ricorso straordinario*, in *Foro amm.*, 1965, 111, 180 ss.
- MARTIRE, *Il principio di alternatività fra ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato nelle pronunce della Corte Costituzionale*, in *Foro amm.*, 1967, III, 415 ss.
- MARUOTTI, *Diritto comunitario e diritto amministrativo*, in *www.giustamm.it*.
- MARUOTTI, *Il giudicato. La decisione del ricorso straordinario da parte del Presidente della Repubblica*, in CASSESE (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo, Diritto amministrativo speciale*, t. V, *Il processo amministrativo*, II ed., Milano, 2003, 4445 ss.
- MARUOTTI, *Il ricorso straordinario dalle origini fino alle modifiche di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. La concorrenza con il giudizio civile*, in *www.giustamm.it*, 2011.
- MARZUOLI, *Principio di legalità e attività di diritto privato della pubblica amministrazione*, Milano, 1982.
- MATTARELLA, *Art. 100*, in BIFULCO-CELOTTO-OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Milano, 2006, 1944 ss.
- MATUCCI, *Il ricorso straordinario: natura e garanzia costituzionale della giurisdizione per i controinteressati*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, 1972, 1081 ss.
- MATUCCI, *Il ricorso straordinario: natura giuridica e profili di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2001, I, 231 ss.
- MATUCCI, *Ricorso straordinario e amministrazioni indipendenti*, in *Foro amm.*, 2002, 393 ss.
- MAZZAMUTO, *Il riparto di giurisdizione*, Napoli, 2008.
- MAZZAROLLI, *Ricorso straordinario e garanzia costituzionale della giurisdizione per i controinteressati*, in *Giur. cost.*, 1968, 214 ss.
- MAZZAROLLI, *Ricorso straordinario e garanzia costituzionale della giurisdizione per i controinteressati*, in *Studi in memoria di C. Esposito*, 1972, 1081 ss.
- MAZZAROLLI, *Ricorso straordinario*, in *Enc. Giur.*, XXVII, Roma, 1991.
- MAZZAROLLI, *Ricorso straordinario e amministrazioni indipendenti*, in *Dir. amm.*, 2002, 393 ss.
- MAZZAROLLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Dir. amm.*, 2004, 691 ss.

- MAZZAROLLI, *La tutela del cittadino nell'amministrazione: i ricorsi amministrativi*, in MAZZAROLLI-PERICU-ROMANO-ROVERSI-MONACO-SCOCA (a cura di), *Diritto Amministrativo*, Bologna, 2005, 407 ss.
- MERUSI, Relazione tenuta al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, organizzato dall'Osservatorio sul codice del processo amministrativo, LUISS Guido Carli, Roma, il 6 giugno 2013.
- MERUSI-PASSARO, *Autorità indipendenti*, in *Enc. dir.*, Agg. VI, Milano, 2002, 189.
- MIGNANI-MONZANI, *Impugnazione di p.r.g. e ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: il Codice del processo amministrativo determina un ulteriore avvicinamento alle garanzie di difesa previste in ambito giurisdizione*, in *Riv. giur. ed.*, 2011, I, 1696 ss.
- MIGNEMI, *Ricorso straordinario al capo dello Stato e autorità amministrative indipendenti*, in *Foro amm.*, 1995, 2460 ss.
- MONEGO, *Art. 100*, in CRISAFULLI-PALADIN-BARTOLE-BIN (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Padova, 2008, 903 ss.
- MORANO, *Il Ricorso Straordinario al Presidente della Repubblica, novità legislative e osservazioni giurisdizionali*, in *www.altalex.it*, 2010.
- MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendente*, in PREDIERI, *Le autorità indipendenti*, Firenze, 1997, I, 176 ss.
- MORBIDELLI, *Sul regime amministrativo delle autorità indipendenti*, in *Scritti di diritto pubblico dell'economia*, Torino, 2001, 165 ss.
- MORBIDELLI, *Il ricorso straordinario al capo dello Stato*, in MORBIDELLI, *Codice della Giustizia amministrativa*, Milano, 2005, 1170 ss.
- MORBIDELLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Capo dello Stato dopo la legge n. 69/2009, alla luce di una monografia sul tema. Introduzione al volume di FRENI, Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della repubblica: storia, disciplina e natura del rimedio dopo la legge 18 giugno, n. 69*, Roma, 2010.
- MORELLI, *Accesso agli atti e implementazione del contraddittorio nella fase istruttoria del ricorso straordinario al Capo dello Stato*; in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- MORELLI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Padova, 2010.
- MORELLI, *L'impugnabilità in Cassazione del decreto sul ricorso al Capo dello Stato ne consacra il definitivo approdo all'area della giurisdizionalità*, in *Urb. e App.*, 2013, n. 4, 400 ss.
- MORTATI, *Istituzione di diritto pubblico*, Padova, 1976.
- MOSCARINI, *Risarcibilità degli interessi legittimi e pregiudiziale amministrativa*, in *Foro amm. TAR*, 2003, 2137.
- MURGIA, *Il rinvio pregiudiziale davanti alla Corte di Giustizia della CE*, in *Dir. proc. amm.*, 2006, 441 ss.
- NIGRO, *Le decisioni amministrative*, Milano, 1953.
- NIGRO, *Sulla natura giuridica del processo di cui all'art. 27 n. 4 della legge sul Consiglio di Stato*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1954, 229 ss.
- NIGRO, *Processo amministrativo*, in *Enc. giur.*, vol. XXIV, Roma, 1991, ora in *Scritti giuridici*, vol. III, 1996, 2079.

- ORLANDO, *La giustizia amministrativa*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V.E. Orlando, vol. III, Milano, 1901.
- ORLANDO, *Principi di diritto amministrativo*, vol. XVI, Firenze, 1925.
- ORREI, *La tutela risarcitoria dell'interesse legittimo*, Napoli, 2002.
- PAJNO, *Norme costituzionali e giustizia amministrativa*, in *Dir. proc. amm.*, 1994, 464 ss.
- PAJNO, voce *Amministrazione giustiziale*, in *Enc. Giur. Treccani*, vol. II, 2000, 8 ss.
- PALEOLOGO, *Ricorso straordinario*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XVII, Roma, 1991.
- PALEOLOGO, *I Consigli di Stato di Francia e Italia*, Milano, 1998.
- PALEOLOGO, *Il ricorso straordinario oggi*, in *Giorn. dir. amm.*; 1999, 383 ss.
- PALLIGGIANO-ZINGALES, *Il codice del nuovo processo amministrativo*, Milano, 2010.
- PAOLANTONIO, *Art. 7*, in GAROFOLI-FERRARI (a cura di), *Il Codice di processo amministrativo*, Roma, 2010.
- PATRONI GRIFFI, *Un contributo alla trasparenza dell'azione amministrativa: partecipazione procedimentale e accesso agli atti (legge 7 agosto 1990, n. 241)*, in *Dir. proc. amm.*, 1992, 65 ss.
- PESCATORE, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato*, in *Quad. giustizia*, 1981, 1 ss.
- PICOZZA, *Il "giusto" processo amministrativo*, in *Cons. Stato*, 2000, II, 1061 ss.
- PICOZZA, *La tutela giurisdizionale si dimensiona su quella sostanziale e non viceversa*, in *Giust. amm.*, 2009, 859 ss.
- PICOZZA, *Il processo amministrativo*, Milano, 2010.
- PIGA, *Premessa ad uno studio sul coordinamento amministrativo*, in AA.VV., *Studi per il centocinquantesimo del Consiglio di Stato*, Roma, 1981, 355 ss.
- PIGNATELLI, *La natura del ricorso straordinario e la nozione di «giudizio»: la Corte costituzionale e l'«ircocervo»*, in *Giur. cost.*, 2005, 2149 ss.
- PIGNATELLI, *Il ricorso straordinario: il legislatore impone alla Corte costituzionale la propria nozione di giudice a quo*, in *Quaderni costituzionali*, 2009, 923 ss.
- PIGNATELLI, *Sulla "natura" del ricorso straordinario: la scelta del legislatore (art. 69. legge n. 69/2009)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2009.
- POLICE, *Nota a Corte cost. n. 17/1995*, in *Giur.it*, 1995, I, 512 ss.
- POLICE, *La predeterminazione delle decisioni amministrative – Gradualità e trasparenza nell'esercizio del potere discrezionale*, Napoli, 1997.
- POZZI, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato e principi costituzionali*, in *www.giustizia-amministrativa.it*.
- POZZI, *Ricorso straordinario ed effettività della tutela*, in *Arch. giur.*, 2004, 450 ss.
- POZZI, *Riflessioni nella c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *www.giustamm.it*, 2014, 15 ss.
- POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta?*, in *www.giustamm.it*, 2014.
- PROTTO, *Giurisdizione nazionale ed effettività della tutela delle situazioni soggettive di matrice comunitarie*, in *Urb. e app.*, 1998, n. 4, 441 ss.
- PROVINCIALI, *Delle impugnazioni in generale*, Napoli, 1962.
- QUARANTA, *Lineamenti di diritto amministrativo, corso per funzionari direttivi delle am-*

- ministrazioni dello Stato tenuto presso la scuola superiore della Pubblica Amministrazione*, Novara-Roma, 1972.
- QUARANTA, *Funzione consultiva e funzione giurisdizionale del Consiglio di Stato. Un nodo da sciogliere*, in *Cons. Stato*, 1998, II, 279 ss.
- QUINTO, *Il Codice e la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2010.
- QUINTO, *Le Sezioni Unite certificano «la funzione giurisdizionale» del ricorso straordinario*, in *www.giustamm.it*, 2013.
- RAGANELLI, *La pregiudizialità amministrativa nel rapporto tra improcedibilità della domanda demolitoria e tutela risarcitoria in caso di silenzio della pubblica amministrazione*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2008, 2822 ss.
- RAGNISCO, *Il ricorso in via straordinaria al Re*, in *Giur. it.*, 1908, IV, 136 ss.
- RAGNISCO, *Il ricorso straordinario al Re e la Giurisprudenza del C.d.S.*, in *Studi centenario Cons. Stato*, 1932, II, 7 ss.
- RAGNISCO-ROSSANO, *I ricorsi amministrativi*, Roma, 1954.
- RANELLETTI, *Le garanzie della giustizia nella P.A.*, Milano, 1934.
- RANELLETTI, *Sulla esecuzione in via amministrativa delle decisioni del Consiglio di Stato e delle Giunte Provinciali Amministrative*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1951, 76 ss.
- REDENTI, *Diritto processuale*, II, Milano, 1957.
- RIVALTA, *Sull'applicabilità dell'art. 27, n.4 t.u. 26 giugno 1924, n. 1054 ai decreti del Capo dello Stato che decidono ricorsi straordinari*, in *Foro it.*, 1952, III, 9 ss.
- ROCCO, *Un triennio di lavoro del Consiglio di Stato*, in *Foro it.*, 1951, IV, 74 ss.
- ROHERSSEN, *Il ricorso straordinario: sopravvivenza o abolizione?*, in *Riv. lav. pubbl.*, 1957, 25 ss.
- ROLI, *Instaurazione del rapporto processuale nel giudizio amministrativo e trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale*, in *Giur. merito*, 1998, 131 ss.
- ROMANO TASSONE, *Morire per la pregiudiziale amministrativa?*, in *www.giustamm.it*, n. 1/2009.
- ROMANO SANTI, *Le funzioni ed i caratteri del Consiglio di Stato*, in *Il Consiglio di Stato – studi in occasione del centenario*, Roma, 1932, I, 20 ss.
- SAITTA F., *Nuovi problemi in tema d'instaurazione incidentale dei giudici di legittimità costituzionale delle leggi*, in *Riv. Corte dei conti*, 1977, 284 ss.
- SAITTA F., *Alla ricerca di un parere (ovvero della difficile semplificazione del ricorso straordinario): noterelle su una discutibile interpretazione dell'art. 11, comma 2, d.P.R. n. 1199 del 1971*, 2317.
- SAITTA F., *Il ricorso straordinario*, in SASSANI-VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, 1329 ss.
- SAITTA N., *Problemi veri e falsi del ricorso straordinario*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, n. 4.
- SAITTA N., *Sistema di giustizia amministrativa*, Milano, 2009.
- SAITTA N., *Problemi veri e falsi del ricorso straordinario*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, 798 ss.
- SALAMONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana: problematiche at-*

- tuali*, Relazione al Convegno Sessantennio della giustizia amministrativa e contabile in Sicilia, Palermo 13-14-giugno 2008, in *giustizia-amministrativa.it*, 2008.
- SALEMI, *La giustizia amministrativa*, Padova, 1954, 42 ss.
- SALVIA, *Il ricorso al Capo dello Stato e l'effettività della tutela (rilievi critici all'approccio)*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2009, 1606 ss.
- SANDULLI A.M., *Il Presidente della Repubblica e la funzione amministrativa*, in *Studi in onore di Carnelutti*, Padova, 1950.
- SANDULLI A.M., *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario*, in *Giur. it.*, 1950, 19 ss.
- SANDULLI A.M., *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Scritti giuridici in onore di Antonio Scialoja*, Bologna, 1953, 401 ss.
- SANDULLI A.M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1981.
- SANVITI, *Convenzioni e intese nel diritto pubblico*, Milano, 1978.
- SATTA F., *Giustizia Amministrativa*, Padova, 1997.
- SATTA F., *Era ora !!!*, in *Temi Romana*, 2001, 4 ss.
- SBRANA-JARICCI, *L'ottemperanza alle decisioni del Capo dello Stato*, in *Cons. Stato*, 2001, II, 117 ss.
- SCHIAVELLO, *Ricorso straordinario e ambito della giurisprudenza della Corte dei Conti*, 2001, 292 ss.
- SCOCA F.G., *I principi del giusto processo*, in SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, p. 165 ss.
- SCOCA F.G., *La genesi del sistema delle tutele nei confronti della pubblica amministrazione*, in *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 5 ss.
- SCOCA F.G., *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Giur. it.*, 2013, n. 11, 2374 ss.
- SERIO, *Nozioni sul ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana*, in *Giur. amm. sic.*, 1995, 575 ss.
- SILVESTRI, *Garanzia dei cittadini e autonomia regionale: una compatibilità difficile*, in *Giur. cost.*, 1987, I, 1018 ss.
- SPASIANO, *L'organizzazione comunale. Paradigmi di efficienza pubblica e buona amministrazione*, Napoli, 1995.
- SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, Torino, 2003.
- TANDA, *Attività amministrativa e sindacato del giudice civile e penale*, Torino, 2000, 3 ss.
- TANDA, *Principio di legalità ed efficienza amministrativa*, in *www.giustamm.it*, 2010.
- TANDA, *Le ricadute della sentenza n. 73/2014 della Corte costituzionale sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *www.federalismi.it*, 2014.
- TARANTINO, *Unità del diritto e pregiudiziale amministrativa*, 61 ss.
- TARASCO, *La funzione consultiva come attività (paragiurisdizionale): questione di costituzionalità deferibile anche nel ricorso straordinario al Capo di Stato*, in *Foro amm.*, 2003, 2876.
- TARULLO, *Il giusto processo amministrativo – Studio sull'effettività della tutela giurisdizionale nella prospettiva europea*, Milano, 2004.
- TARULLO, voce *Giusto processo (diritto processuale amministrativo)*, in *Enc. dir. Annali*, vol. II, t. I, Milano, 2008, 377 ss.

- TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza alla luce del Codice del processo amministrativo*, in *www.giustamm.it*, n. 2/2011.
- TIEPOLO, *Il provvedimento gerarchico ed il ricorso al re*, in *Giust. amm.*, 1891, 25.
- TORCHIA, *La pregiudizialità amministrativa dieci anni dopo la sentenza n. 500/99: effettività della tutela e natura della giurisdizione*, in *Giorn. dir. amm.*, 2009, 385 ss.
- TORRICELLI, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e risarcimento del danno: i pregi della staticità*, in *Foro amm. CDS*, 11/2008.
- TRAVI, *Alternatività fra ricorso giurisdizionale ed evoluzione del processo amministrativo*, in *Dir. proc. amm.*, 1996, 121 ss.
- TRAVI, *Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIII, Torino, 1997, 421 ss.
- TRAVI, *Pregiudizialità amministrativa e confronto tra le giurisdizioni*, in *Foro it.*, 2008, III, 3 ss.
- TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2010.
- TUCCARI, *Annullamento dell'atto e processo amministrativo risarcitorio*, Napoli, 2004.
- TUCCARI, *Una falsa soluzione al problema del pregiudiziale annullamento dell'atto amministrativo illegittimo nelle azioni risarcitorie per lesione di interesse legittimo (Consiglio di Stato, Ad. Plen., 26 marzo 2003, n. 4)*, in *Corr. giur.*, 2004, 345 ss.
- TUCCARI, *La pregiudizialità amministrativa alla luce del principio di consequenzialità e del principio di eventualità*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2008, 1919 ss.
- TUCCARI, *Pregiudiziale amministrativa e sacrifici concettuali del giudice amministrativo (nota a Cons. Stato, Ad. Pl., 22 ottobre 2007, n. 12)*, in *www.lexitalia.it*, n. 10/2007.
- VACIRCA, *Appunti sul contraddittorio straordinario*, in *Foro amm.*, 1983, 237 ss.
- VACIRCA, *Decisione del ricorso straordinario e vizi deducibili in sede giurisdizionale dal controinteressato pretermesso*, in *Foro amm.*, 1986, IX, I, 1743 ss.
- VALAGUZZA, *La frammentazione della fattispecie nel diritto amministrativo a conformazione europea*, Milano, 2008.
- VARRONE, *La pregiudizialità amministrativa: un mito in frantumi*, in *www.giustamm.it*, n. 1/2009.
- VILLATA, *L'esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971.
- VILLATA, *Pregiudizialità amministrativa nell'azione risarcitoria per responsabilità da provvedimento? 2007*, 271 ss.
- VILLATA, *Corte di cassazione, Consiglio di Stato e c.d. pregiudiziale amministrativa*, 2009, 897 ss.
- VILLATA, *Resoconto del seminario su libro II (il processo amministrativo di I grado) del progetto del codice del processo amministrativo svoltosi il 9 aprile 2010 presso l'Università degli studi di Messina (a cura di CASOLI-GRAZIANA-MURGOLO)*, in *www.giustamm.it*, aprile 2010.
- VIOLA, *Ricorso straordinario e tutela risarcitoria*, in *La responsabilità civile*, 2009, 151 ss.
- VIOLA, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e codice del processo amministrativo: un rapporto problematico*, in *www.federalismi.it*, 2011.
- VIOLA, *La Corte costituzionale e il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: problematiche di diritto intertemporale e prospettive future*, in *Foro amm.*, 2014, 715 ss.

VIORA, *Le Costituzioni piemontesi*, Torino, 1928.

VIRGA, *Il paradosso del ricorso straordinario*, in *www.lexitalia.it*.

VIRGA, *I ricorsi amministrativi*, Milano, 1972.

VITTA, *Diritto amministrativo*, Torino, 1955.

ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, vol. II, *La giustizia amministrativa*, VIII ed., Milano, 1958.

ZANZUCCHI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1962.

Finito di stampare nel mese di luglio 2014
nella Stampatre s.r.l. di Torino
Via Bologna, 220

NUOVI PROBLEMI DI AMMINISTRAZIONE PUBBLICA

Studi diretti da

Franco Gaetano Scoca

Volumi pubblicati:

1. MARINA D'ORSOGNA, *Programmazione strategica e attività decisionale della Pubblica Amministrazione*, 2001, pp. X-262.
2. FABRIZIO FIGORILLI, *Giurisdizione piena del giudice ordinario e attività della pubblica amministrazione*, 2002, pp. XII-444.
3. DOMENICO D'ORSOGNA, *Conferenza di servizi e amministrazione della complessità*, 2002, pp. XII-300.
4. LOREDANA GIANI, *Attività amministrativa e regolazione di sistema*, 2002, pp. X-390.
5. ALESSANDRA FABRI, *Giurisdizione esclusiva: i modelli processuali*, 2002, pp. XII-384.
6. MARIO R. SPASIANO, *Funzione amministrativa e legalità di risultato*, 2002, pp. XII-300.
7. GIOVANNI ACQUARONE, *I principi delle politiche pubbliche per la tutela dell'ambiente. Pianificazione amministrativa, assenso preventivo e responsabilità civile*, 2003, pp. X-598.
8. FABRIZIO LUCIANI, *Il vizio formale nella teoria dell'invalidità amministrativa*, 2003, pp. XIV-354.
9. LUCIO IANNOTTA (a cura di), *Economia, diritto e politica nell'amministrazione di risultato*, 2003, pp. X-298.
10. MARIA IMMORDINO-ARISTIDE POLICE (a cura di), *Principio di legalità e amministrazione di risultati. Atti del Convegno. Palermo 27-28 febbraio 2003*, 2004, pp. VIII-476.

11. STEFANO VARONE, *Servizi pubblici locali e concorrenza*, 2004, pp. XVI-336.
12. FRANCESCO VETRÒ, *Il servizio pubblico a rete. L'esempio paradigmatico dell'energia elettrica*, 2005, pp. XII-380.
13. SAVERIO STICCHI DAMIANI, *L'atto amministrativo nell'ordinamento comunitario. Contributo allo studio della nozione*, 2006, pp. X-294.
14. GIANLUCA MARIA ESPOSITO, *Tutela dell'ambiente e attività dei pubblici poteri*, 2008, pp. X-306.
15. SALVATORE CIMINI, *La colpa nella responsabilità civile delle Amministrazioni pubbliche*, 2008, pp. XIV-578.
16. ROBERTA LOMBARDI, *La tutela delle posizioni giuridiche meta-individuali nel processo amministrativo*, 2008, pp. XII-260.
17. VIVIANA MOLASCHI, *I rapporti di prestazione nei servizi sociali. Livelli essenziali delle prestazioni e situazioni giuridiche soggettive*, 2008, pp. XVIII-314.
18. WALTER GIULIETTI, *Attività privata e potere amministrativo. Il modello della dichiarazione di inizio attività*, 2008, pp. X-266.
19. BENEDETTA LUBRANO, *Le sovvenzioni nel diritto amministrativo. Profili teorici ed evoluzione storica nel contesto del diritto europeo*, 2008, pp. VIII-256.
20. GIULIANO GRÜNER, *Enti pubblici a struttura di S.p.A. Contributo allo studio delle società "legali" in mano pubblica di rilievo nazionale*, 2009, pp. X-446.
21. RUGGIERO DIPACE, *La disapplicazione nel processo amministrativo*, 2011, pp. X-298.
22. GIANFRANCESCO FIDONE, *L'azione per l'efficienza nel processo amministrativo: dal giudizio sull'atto a quello sull'attività*, 2012, pp. XII-440.
23. BIANCAMARIA RAGANELLI, *Efficacia della giustizia amministrativa e pienezza della tutela*, 2012, pp. X-314.
24. FRANCESCO GASPARI, *Il diritto della concorrenza nel trasporto aereo. La slot allocation*, 2012, pp. XXIV-544.
25. CARMENCITA GUACCI, *La tutela avverso l'inerzia della pubblica amministrazione secondo il Codice del processo amministrativo*, 2012, pp. XIV-282.

26. ARMANDO GIUFFRIDA, *Il "diritto" ad una buona amministrazione pubblica e profili sulla sua giustiziabilità*, 2012, pp. X-298.
27. ANDREA CRISMANI, *Le indennità nel diritto amministrativo*, 2012, pp. VI-314.
28. MARIA CRISTINA CAVALLARO, *Gli elementi essenziali del provvedimento amministrativo. Il problema della nullità*, 2012, pp. X-278.
29. PAOLO TANDA, *Controlli amministrativi e modelli di governance della Pubblica Amministrazione*, 2012 pp. XIV-378.
30. MARCO CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, 2012 pp. X-330.
31. DANIELE MARRAMA, *Soggetti "legali" e autonomia privata*, 2012 pp. VIII-332.
32. VERA FANTI, *Dimensioni della proporzionalità. Profili ricostruttivi tra attività e processo amministrativo*, 2012 pp. X-340.
33. STEFANO VILLAMENA, *La sospensione amministrativa pubblica*, 2012, pp. X-330.
34. RAFFAELE TITOMANLIO, *Potestà normativa e funzione di regolazione. La potestà regolamentare delle autorità amministrative indipendenti*, 2012, pp. XX-204.
35. ENRICO ZAMPETTI, *Contributo allo studio del comportamento amministrativo*, 2012, pp. XII-266.
36. SAVERIO STICCHI DAMIANI, *Violazioni del diritto comunitario e processo amministrativo: dal principio di supremazia ai principi di effettività ed equivalenza*, 2012, pp. VIII-268.
37. FILIPPO D'ANGELO, *La giurisdizione di merito del giudice amministrativo. Contributo allo studio dei profili evolutivi*, 2013, pp. VIII-264.
38. PAOLO TANDA, *Le nuove prospettive del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, 2014, pp. VIII-160.

€ 18,00

