

## **Il giudizio di ottemperanza e il ricorso straordinario**

**Nota alla sentenza della Cass. civ., S.U., [28 gennaio 2011 n. 2065](#)**

di

**Antonino Corsaro**

**Consigliere del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana**

<http://www.giustizia-amministrativa.it/>

*Il giudizio di ottemperanza è ammissibile in relazione al decreto del Presidente della Regione, che abbia accolto il ricorso straordinario. La decisione su ricorso straordinario è un provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, risulta suscettibile di tutela mediante il giudizio d'ottemperanza. 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.*

La sentenza affronta la problematica riguardante l'ammissibilità, relativamente ad una decisione su ricorso straordinario, del ricorso in ottemperanza. Con il primo motivo di ricorso si sostiene il difetto assoluto di giurisdizione, perché il decreto del Presidente della Regione Siciliana emesso su ricorso straordinario, ha natura amministrativa, e non giurisdizionale.

Secondo lo Statuto della Regione Siciliana, (R.D.Lgs. 15 maggio 1946, n. 455, art. 23, comma 4, convertito in Legge Costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2; D.Lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, art. 9, commi 3, 4, 5 e 6) gli atti amministrativi sono soggetti al ricorso straordinario al Presidente della Regione e la decisione sul ricorso viene emessa dal Presidente con decreto su parere, obbligatorio, delle sezioni riunite del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana.

La Corte ha evidenziato l'analogia dell'istituto con il ricorso straordinario al Capo dello Stato, con le incertezze, dubbi e relative problematiche connesse alla impugnabilità ex art. 111 Cost.. Con il giudizio di ottemperanza si assicurava l'effettività della giurisdizione amministrativa, che era stata esclusa dalla giurisprudenza di legittimità per il decreto su ricorso straordinario, attesa la natura di atto amministrativo e di fronte all'inerzia della p. a. era ammissibile solo il giudizio per silenzio-inadempimento. Si affermava dalla dottrina e dalla prevalente giurisprudenza che il ricorso straordinario al Capo dello Stato fosse espressamente compreso dal legislatore, tra i rimedi di carattere amministrativo e non poteva ritenersi di natura giurisdizionale per difetto dell'elemento indefettibile dei procedimenti giurisdizionali cioè che il procedimento si svolgesse davanti ad un giudice terzo e imparziale. La prevalente giurisprudenza era orientata in senso negativo ([1]) sul rilievo che il ricorso straordinario al Capo dello Stato aveva natura amministrativa e che pur differenziandosi la sua disciplina, da quella dettata per gli altri ricorsi amministrativi, non aveva natura giurisdizionale perché il procedimento non si svolgeva in conformità alla previsione dell'articolo 111 Costituzione e che quindi avverso la decisione non era ammissibile il ricorso per cassazione ex articolo 111 Costituzione ([2]).

Anche la giurisprudenza amministrativa evidenziava la natura amministrativa del ricorso straordinario e la inettitudine della relativa decisione a concretare il presupposto del giudicato formale e affermava che il giudizio di ottemperanza era un rimedio giuridico che presupponeva un giudicato, connotato non attribuibile al decreto che definiva il ricorso straordinario al Capo dello Stato. E di fronte all'ineludibile richiesta di giustizia si suggeriva, al fine di far valere il titolo alla puntuale esecuzione della decisione sul ricorso straordinario, per il principio di effettività che doveva assistere le decisioni emesse in esito a procedimenti contenziosi volti alla tutela di situazioni soggettive del privato, la possibilità di rendere significativo con rituale diffida il comportamento omissivo dell'amministrazione per poi avvalersi dello strumento apprestato dall'art. 21 bis della l. n. 241 del 1990 ai fini della declaratoria di illegittimità del silenzio rifiuto con comminatoria dell'ordine di esecuzione. ( [\[3\]](#) )

Si affermava che il sistema di tutela a garanzia dei privati nei confronti della p.a., era affidato ai ricorsi amministrativi che erano strumenti diretti alla composizione delle controversie e ai ricorsi giurisdizionali, e che il ricorso straordinario fosse un procedimento di natura amministrativa con funzione giustiziale, e per tale funzione di tutela il legislatore aveva previsto una disciplina giuridica in parte diversa da quello del procedimento amministrativo.

Parte della dottrina dubitava della conformità del ricorso straordinario alla Carta costituzionale e teneva un atteggiamento di rigetto, mentre la giurisprudenza riconosceva le ragioni di utilità dell'istituto.

Anche la Corte costituzionale, affermava la natura amministrativa della decisione e riteneva che il Consiglio di Stato, non poteva, in sede di parere sul ricorso straordinario, in quanto organo non giurisdizionale, sollevare una questione incidentale di legittimità costituzionale. Infatti la decisione era emanata da una autorità amministrativa o comunque non giurisdizionale, che non era neppure vincolata in modo assoluto dal parere espresso dal Consiglio di Stato e poteva risolvere la controversia secondo criteri diversi da quelli risultanti "dalla pura e semplice applicazione delle norme di diritto", (articolo 14 del Dpr 1199/71, comma 1) che prevedeva che «la decisione del ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro competente. Questi, ove intenda proporre una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei Ministri».

La Corte costituzionale, affermata la natura amministrativa della decisione, ha ritenuto che il Consiglio di Stato, non poteva, in sede di parere sul ricorso straordinario, in quanto organo non giurisdizionale, sollevare una questione incidentale di legittimità costituzionale ( [\[4\]](#) ).

Alla decisione non poteva riconoscersi il requisito del giudicato formale, per la natura amministrativa del ricorso straordinario ( [\[5\]](#) ), infatti, la decisione era emanata da una autorità amministrativa o comunque non giurisdizionale, che non era neppure vincolata in modo assoluto dal parere espresso dal Consiglio di Stato e poteva quindi risolvere la controversia secondo criteri diversi da quelli risultanti "dalla pura e semplice applicazione delle norme di diritto", caratterizzante le decisioni adottate in sede giudiziaria ( [\[6\]](#) ).

Si è affermato che il Consiglio di Stato è un organo complesso dello Stato con funzioni consultive in materia giuridico-amministrativa e con funzioni giurisdizionali, che secondo la Costituzione (artt. 100 e 103), si qualifica quale organo ausiliario del Governo in una particolare posizione di autonomia, indipendenza e terzietà, mediante la quale la funzione consultiva concorre insieme a quella giurisdizionale a realizzare la giustizia nell'amministrazione e che il sistema di tutela a garanzia dei privati nei confronti della p.a., è affidato ai ricorsi amministrativi che sono strumenti diretti alla composizione delle controversie e ai ricorsi giurisdizionali, e che il ricorso straordinario

sia un procedimento di natura amministrativa con funzione giustiziale, e per tale funzione di tutela il legislatore ha previsto una disciplina giuridica in parte diversa da quello del procedimento amministrativo.

La Corte aveva ritenuto la costituzionalità del ricorso, malgrado il diverso orientamento di parte della dottrina, per il sostanziale parallelismo e raccordo con l'attività giurisdizionale che erano riscontrabili, oltre che nel carattere contenzioso del procedimento, nella facoltà dei privati di chiedere in *limine litis* la trasposizione della controversia nella sede giurisdizionale e in quella di impugnare presso il giudice amministrativo la decisione del ricorso per vizi di forma o di procedimento, nonché l'estensione allo stesso ricorso straordinario del rimedio della revocazione e dell'azione giudiziaria di fronte al giudice ordinario. ( [\[7\]](#) )

La questione di costituzionalità era stata rimessa alla Corte, «sotto il profilo della compromissione delle garanzie connesse alla difesa giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi nonché della lesione della funzione del Consiglio di Stato di assicurare la tutela della giustizia nell'amministrazione» ( [\[8\]](#) ).

Il Consiglio di giustizia amministrativa era andato in contrario avviso e aveva osservato che nello Statuto siciliano il ricorso straordinario al Presidente della Regione, espressamente previsto al titolo III (*Organi giurisdizionali*) e più precisamente all'art. 23, risultava disciplinato dal decreto legislativo 24 dicembre 2003 n. 373 (Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato), che all'art. 12 stabiliva che: *per l'organizzazione e il funzionamento del Consiglio di giustizia amministrativa in sede consultiva e in sede giurisdizionale si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti per il Consiglio di Stato.*

In base a quest'ultima disposizione risultava quindi applicabile il d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che disciplina il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, nell'ambito dei ricorsi amministrativi, ma, ad avviso del Collegio, con forme e garanzie proprie della giurisdizione. ( [\[9\]](#) )

Aveva rilevato come la disciplina del ricorso straordinario si differenziasse da quella degli altri ricorsi amministrativi. L'art. 9, del d.p.r. 1199-71 prevedeva la garanzia del contraddittorio, con l'obbligo di notificare il ricorso "nei modi e nelle forme prescritti per i ricorsi giurisdizionali" ad almeno uno dei controinteressati, ed assegnava un termine per presentare deduzioni e documenti ed eventualmente per proporre ricorso incidentale.

La decisione prevedeva un "parere" del Consiglio di Stato, espressione di un'attività "di pura e semplice applicazione del diritto oggettivo" come confermato dalla possibilità di rimettere la questione all'Adunanza generale, onde evitare l'insorgere di "contrasti giurisprudenziali" ( art. 12, 2. comma ).

I rapporti con la tutela giurisdizionale erano regolati secondo il principio di alternatività con la conseguente inammissibilità del ricorso al giudice amministrativo proposto contro il medesimo atto impugnato in via straordinaria, sia per il ricorrente che per i controinteressati che non si fossero avvalsi della facoltà di chiedere la decisione del ricorso in sede giurisdizionale (art. 10, primo comma), e era possibile l'impugnazione in sede giurisdizionale della decisione del ricorso straordinario, solo "per vizi di forma o di procedimento" (art. 10, 3 comma ).

L'affermazione che il ricorso straordinario al Capo dello Stato fosse compreso tra i rimedi di carattere amministrativo, andava verificata.

Il “parere” del Consiglio di Stato, costituiva espressione di un'attività “di pura e semplice applicazione del diritto oggettivo” e non era ammissibile il riesame del parere ( [\[10\]](#) ) ;

In caso di inerzia o di ritardi istruttori il ricorrente poteva depositare direttamente copia del ricorso presso il Consiglio di Stato (art. 11 del D.p.r. 1199/71), il quale (art. 13, 1 comma ), se riconosceva che l'istruttoria fosse incompleta o che i fatti affermati nell'atto impugnato erano in contraddizione con i documenti, poteva richiedere al Ministero nuovi chiarimenti o documenti ovvero ordinare di disporre nuove verificazioni, con l'assistenza delle parti, la cui tutela era assicurata da una attività istruttoria corrispondente all'attività giurisdizionale.

Tutto ciò rafforzava l'assunto della natura atipica del ricorso che consentiva una lettura antitetica a quelle tradizionali.

La giurisprudenza amministrativa ha affermato, in più occasioni, che l'istituto della sospensione necessaria del processo, previsto dagli articoli 295 e 298 Cpc, si applica anche all'ipotesi in cui il vincolo di pregiudizialità derivi dalla definizione di un procedimento amministrativo per la decisione di un ricorso straordinario da parte del Capo dello Stato, in forza del principio fondamentale dell'alternatività, svolgendo un ruolo sostitutivo della decisione del giudice ( [\[11\]](#) ), atteso il carattere unitario del sistema di tutela nei confronti della pubblica amministrazione, espressione dell'esigenza di ordine generale di evitare possibili contrasti tra giudicati ( [\[12\]](#) ).

L'articolo 3, comma 4, della legge 205/00 ha previsto che, in sede di ricorso straordinario, può essere concessa, a richiesta del ricorrente, ove siano allegati danni gravi e irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto, la sospensione dell'atto medesimo, che è disposta con atto motivato del Ministero competente, ai sensi dell'art. 8 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, su conforme parere del Consiglio di Stato. Ed è anche da ritenere che il giudice possa, su documentata istanza della parte e qualora dall'esecuzione possa derivare grave e irreparabile danno, disporre con ordinanza non impugnabile che l'esecuzione sia sospesa.

La disciplina viene ora integrata dal comma 2 dell'art.48 c.p.a.. Le pronunce sull'istanza cautelare rese in sede straordinaria perdono efficacia alla scadenza del sessantesimo giorno successivo alla data di deposito dell'atto di costituzione in giudizio previsto dal comma 1. Il ricorrente può comunque riproporre l'istanza cautelare al tribunale amministrativo regionale. La l. 21 luglio 2000 n. 205, estendeva all'esecuzione delle misure cautelari (art. 1) "i poteri inerenti al giudizio di ottemperanza al giudicato, di cui all'art. 27, primo comma, numero 4) del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato", e accordare analoghi poteri, per l'esecuzione delle sentenze di primo grado, non sospese dal Consiglio di Stato, in capo ai tribunali amministrativi regionali (art. 10) ha conferito concretezza alla nozione di esecutività delle pronunce giurisdizionali del giudice amministrativo indipendentemente dal passaggio in giudicato. Ai sensi dell'art. 24, comma 2, cost., anche nel giudizio di ottemperanza delle misure cautelari concesse è necessario che venga comunque assicurato il contraddittorio tra le parti, necessita che è soddisfatta solo là dove venga accertato che la parte interessata abbia notificato la relativa istanza a tutte le “altre parti” che comunque hanno partecipato al giudizio (art. 21 penultimo comma, l. Tar).

Dopo la decisione del Cons.Giust.Amm. n. 695/2005 il Legislatore dava ulteriori possibilità di consentire di poter confermare l'esattezza dell'esegesi posta in essere .

Si era osservato come dalla disciplina emergesse un istituto di natura atipica, con spiccate caratteristiche giurisdizionali, ( alternativo al ricorso giurisdizionale, con contraddittorio garantito e con facoltà dei controinteressati di chiederne la trasposizione in sede giurisdizionale) e l'impugnabilità in sede giurisdizionale della decisione resa sul ricorso straordinario era limitata ai “

*vizi di forma o di procedimento*” e quindi , in assenza di tale impugnazione, faceva stato tra le parti e restava irrevocabile ai sensi dell’art. 15 del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, nonché dell’art. 395 c.p.c..

Ed infatti il provvedimento finale, dato il carattere "assoluto e vincolante", proprio delle sentenze passate in giudicato, rappresenterebbe solo "l'atto conclusivo di esternazione di un momento decisionale" contenuto nel parere del CGA, il quale si collocherebbe "al di fuori della fase amministrativa della procedura, di cui costituirebbe un presupposto necessario e imprescindibile" che ne vincolerebbe l'esito e troverebbe conferma nella decisione della Corte di Giustizia C.E., secondo cui il Consiglio di Stato ha natura di organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 177, ora art. 234, del Trattato anche quando esprime il proprio parere sul ricorso straordinario al Capo dello Stato (Corte di Giustizia, 16 ottobre 1997, C 69-96-79-96) ( [\[13\]](#) )

La esplicita previsione dell'art. 15 dello stesso decreto, della impugnabilità del decreto conclusivo della procedura "per revocazione nei casi previsti dall'art. 395 c.p.c.", e quindi anche per contrasto con altra sentenza avente tra le parti autorità di cosa giudicata, legittimerebbero la soluzione positiva.( [\[14\]](#) )

Il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 all’ art. 245, comma 1, dispone 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* ” e al comma 2, che “ *si applicano ... gli strumenti di esecuzione di cui agli articoli 33 e 37, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034* ”.

L’esplicito richiamo del comma 2, di applicabilità del giudizio di ottemperanza, al ricorso straordinario proposto in regime di alternatività, di cui al comma 1 non pare possa essere suscettibile di interpretazioni equivoche , atteso il senso palese .( [\[15\]](#) )

Agli interventi normativi va aggiunto quello introdotto dall’articolo 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69, che prevede che il parere reso dal Consiglio di Stato sia assolutamente vincolante, abrogando l’originaria disposizione che consentiva al Governo di provocare una decisione difforme dall’avviso dell’organo consultivo, mediante una delibera del Consiglio dei Ministri. La norma al comma 1 prevede che all’ articolo 13, primo comma, alinea, del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 , dopo il secondo periodo è inserito il seguente: «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 articoli 23 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87 , nonché la notifica del provvedimento ai soggetti ivi indicati». La norma correttamente interpretata completava il processo di “giurisdizionalizzazione” del ricorso straordinario. ( [\[16\]](#) )

Assolutamente priva di fondamento e di argomentazioni appare invece l’affermazione che ritiene che una lettura costituzionalmente orientata dell’art. 69, l. 18 giugno 2009, n. 69, impedisce di attribuire carattere giurisdizionale al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica,riproponendo la ormai superata natura amministrativa del ricorso straordinario impedisce l’esperibilità del giudizio di ottemperanza per l’esecuzione dei decreti decisori favorevoli ai ricorrenti straordinari. ( [\[17\]](#) ).

Invero già si era affermato che la connotazione del parere sul ricorso straordinario comportava, pertanto, indubbiamente, un carattere di terzietà di tali pronunce, parificabili, sotto tale profilo, a quelle emesse in sede giurisdizionale ( [18] ).

Gli elementi giurisdizionali presenti nella disciplina del ricorso straordinario sono prevalenti e da questo dato normativo non si può prescindere nella risoluzione dei problemi che si pongono nella interpretazione della disciplina al fine di assicurare una tutela efficace del cittadino nei confronti della attività della Pubblica amministrazione.

La Corte ha, nella sentenza, tenuto ben presenti le disposizioni sopravvenute ed ha affermato che: *“le modifiche apportate dalla L. n. 69 del 2009, art. 69, sono tali da eliminare alcune determinanti differenze del procedimento per il ricorso straordinario rispetto a quello giurisdizionale, quali erano state rimarcate nella richiamata sentenza n. 15978 del 2001, particolarmente in ordine alla qualificazione e ai poteri dell'organo decidente. Mette conto osservare, infatti, che la L. n. 87 del 1953, art. 23, di disciplina del giudizio incidentale di legittimità costituzionale richiede che la questione di legittimità sia sollevata, a pena di inammissibilità, da un'autorità giurisdizionale nell'ambito di un giudizio, sì che la nuova norma pare implicitamente presupporre il riconoscimento di una condizione, comunque, sostanzialmente equivalente alla "giurisdizionalità" (secondo l'accezione propria anche dell'ordinamento interno, e non solo ai fini della richiesta di interpretazione preventiva della Corte di Giustizia); peraltro, la eliminazione del potere della p.a. di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato conferma che il provvedimento finale, che conclude il procedimento, è meramente dichiarativo di un giudizio: che questo sia vincolante, se non trasforma il decreto presidenziale in un 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, sotto il profilo della effettività, che una tutela esecutiva, piena e diretta, non è 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, sì che l'obbligatorio ricorso a tale complesso meccanismo si risolve in una disciplina che rende eccessivamente difficile l'esercizio della tutela e finisce per non garantire un rimedio adeguato contro l'inadempimento della p.a.”* .

Ha quindi evidenziato come l'evoluzione trovi *“ conferma nella nuova disciplina del giudizio d'ottemperanza prevista dal nuovo "codice del processo amministrativo", contenuto nell'allegato 1) del D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, emanato in attuazione della delega per il riordino del processo amministrativo disposta dalla citata L. n. 69 del 2009, art. 44. L'art. 112, nel dettare le "disposizioni generali sul giudizio di ottemperanza", dispone, al comma 2, che l'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato (lett. o) e, altresì, delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo (lett. b), oltre che delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario (lett. c), nonché 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). In maniera corrispondente, il successivo art. 113, nell'individuare il giudice dell'ottemperanza, dispone che il ricorso si propone, nel caso di cui all'art. 112, comma 2, lett. a) e b), 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 all'art. 112, comma 2, lett. c), d) ed e), 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), secondo un sistema fondato sulla netta distinzione fra l'ottemperanza di sentenze e altri*

*provvedimenti del giudice amministrativo (art. 112, comma 2, lett. a) e 6)), 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 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 2.”*

Nel codice del processo amministrativo la decisione su ricorso straordinario al Capo dello Stato, resa in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, è ricompresa nella ipotesi prevista alla lettera b) dell'art. 112, comma 2, e il ricorso per l'ottemperanza si propone, ai sensi dell'art. 113, comma 1, dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica "il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta".

La Corte opera anche un richiamo ai lavori parlamentari . “ *Il senso di una disciplina tesa a garantire la effettività di tutela anche al ricorso straordinario viene rivelato dall'esame dei lavori parlamentari che hanno condotto al definitivo testo della norma: per cogliere la incisività di quest'ultimo, occorre sottolineare che il testo originario è stato oggetto di successivi emendamenti in sede di commissioni parlamentari, in relazione alla necessità di dare attuazione ai principi enunciati dalla CEDU, nonché alle raccomandazioni comunitarie - intese a sollecitare gli Stati membri a prevedere senza eccezioni l'azione esecutiva per l'effettività delle tutele - che erano rimaste inavase “*

Ha altresì ricordato come “ *alla estensione del giudizio di ottemperanza a provvedimenti che non siano sentenze, o comunque provvedimenti non formalmente giurisdizionali, non si frappongono ostacoli di ordine costituzionale .”*

Abbiamo sopra ricordato come la Corte costituzionale abbia riconosciuto la natura del tutto atipica del ricorso straordinario e per la economicità di rimedio straordinario contro gli atti illegittimi , non necessitando di assistenza tecnico-legale e termini ampi .

Le Sez. Un. della Corte hanno richiamato anche “ *le 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 precisato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007. Ebbene, secondo la giurisprudenza della CEDU, da un lato sono intangibili le decisioni finali di giustizia rese da un'autorità che non fa parte dell'ordine giudiziario, ma che siano equiparate a una decisione del giudice, e dall'altro in ogni ordinamento nazionale si deve ammettere l'azione di esecuzione in relazione a una decisione di giustizia, quale indefettibile seconda fase della lite definita (cfr. CEDU, 16 dicembre 2006, Murevic c. Croazia; 15 febbraio 2004, Romoslrov c. Ucraina).”*

Concludono affermando che “ *l'evoluzione del sistema, che porta dunque a configurare la decisione su ricorso straordinario come provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, è tuttavia suscettibile di tutela mediante il giudizio d'ottemperanza, deve trovare applicazione, in guisa di corollario, per la analoga decisione resa dal Presidente della Regione Siciliana ai sensi della sopra richiamata normativa regionale, modellata - come s'è visto - sulla disciplina dettata per il ricorso straordinario al Capo dello Stato (dovendosi dunque riconoscere carattere vincolante anche al parere espresso dal Consiglio di Giustizia Amministrativa e dovendosi ammettere il potere di tale organismo di sollevare questioni di legittimità costituzionale rilevanti ai fini dell'espressione del parere; al riguardo, la dottrina parla di abrogazione tacita indiretta delle disposizioni del D.Lgs. n. 373 del 2003 che contrastino con le previsioni introdotte della L. n. 69 del 2009, art. 69).”*

Si può quindi concludere che «l'alternatività e il parallelismo tra le due forme di tutela (giurisdizionale e straordinaria) trovano un evidente fondamento logico nella sostanziale riconducibilità delle stesse alla funzione giurisdizionale di cognizione, intesa sotto il profilo funzionale come composizione di una lite, sotto il profilo strutturale come procedimento tendente alla incontrovertibilità della statuizione compositiva della lite e sotto il profilo soggettivo come pronuncia di un soggetto indipendente e imparziale».

Il “giudizio” è finalizzato alla composizione di una lite sulla legittimità di un atto amministrativo, lesivo del diritto cittadino-ricorrente.

Sotto il profilo soggettivo, la decisione è emessa da un organo non appartenente al Potere giurisdizionale, ma su parere di un organo di cui è garantita la indipendenza e la imparzialità propria del giudice.

Il giudizio sul ricorso straordinario tende alla incontrovertibilità, in quanto la decisione, almeno sotto il profilo sostanziale (*errores in iudicando*), non è più soggetta a rimedi giurisdizionali e non può essere legittimamente disattesa dalle parti.

La ratio della decisione dunque appare chiara: l'unicità del fine di tutela predisposto dall'ordinamento a garanzia degli interessi dei cittadini nei confronti della Stato.

---

[1] Cass., S.u., 18 dicembre 2001, n. 15978, in *Riv. amm. R. It.* 2002, 229, con nota di Cacciavillani. “ Il decreto che decide il ricorso straordinario al Capo dello Stato ha natura non giurisdizionale ma amministrativa; pertanto, per l'esecuzione del decreto non si può proporre il giudizio d'ottemperanza al giudice amministrativo. Deve escludersi che i decreti, con i quali sono

decisi i ricorsi straordinari al Capo dello Stato abbiano natura giurisdizionale e possano essere assimilabili a quelli per i quali può essere esperito il ricorso giurisdizionale in sede di ottemperanza. Il ricorso straordinario al Capo dello Stato è espressamente ricompreso dal legislatore, tra i rimedi di carattere amministrativo; pur differenziandosi la sua disciplina per aspetti non irrilevanti da quella dettata per gli altri ricorsi amministrativi, non lo si può far ritenere di natura giurisdizionale per difetto dell'elemento indefettibile dei procedimenti giurisdizionali che, alla stregua dell'art. 111 cost. riformulato dall'art. 1 l. cost. 23 novembre 1999 n. 2, è che "il procedimento si svolge davanti ad un giudice terzo e imparziale".

[2] Cass., S.u., 17 gennaio 2005, n. 734, in *Giust. civ. Mass. 2005, f. 1*.

[3] Il decreto che decide il ricorso straordinario ha natura non giurisdizionale ma amministrativa, con la conseguenza che per la sua esecuzione non si può proporre il giudizio d'ottemperanza al giudice amministrativo; pertanto, in caso di mancata esecuzione, da parte dell'amministrazione, del decreto decisorio, o più in generale di mancata adozione dei provvedimenti consequenziali, l'interessato potrà attivare la procedura per la formalizzazione del silenzio inadempiuto, ai sensi di quanto ora previsto dal comma 4 bis dell'art. 2, l. n. 241 del 1990, introdotto dall'art. 2, l. 11 febbraio 2005 n. 15, secondo cui, decorso il termine previsto dal regolamento della singola amministrazione per la conclusione dei vari tipi di procedimento, il ricorso avverso il silenzio, ai sensi dell'art. 21 bis, l. n. 1034 del 1971, può essere proposto, anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente, fin tanto che perdura l'inadempiuto, e comunque non oltre un anno dalla scadenza del termine per provvedere. *T.A.R. Sicilia Catania, sez. IV, 16 aprile 2007, n. 623, in Foro amm. TAR 2007, 4 1483*

[4] Corte cost. 21 luglio 2004, n. 254, in questa Riv. 2004, 2460, con nota di Tarasco; 17 dicembre 2004, n. 392, in *Giur. cost.* 2004, f. 6; 25 novembre 2004, n. 357, in questa Riv. 2004, 3084.

[5] Cons. Stato, Sez. IV, 5 luglio 2002, n. 3699, in *questa Riv. 2002, 1640 (s.m.)*; Cons. giust. amm. Sicilia, sez. giurisd., 7 novembre 2002, n. 604, in *questa Riv. 2002, 3021 (s.m.)*; Cons. Stato, Sez. VI, 26 settembre 2003, n. 5501, in *questa Riv. 2003, 2629 (s.m.)*; Sez. IV, 22 settembre 2003, n. 5393, in *questa Riv. 2003, 2546 (s.m.)*; contro Cons. Stato, 15 dicembre 2000, n. 6695, in *Giur. it. 2001, 842*, annullata dalla Cassazione con la sentenza 15978/01; Cons. Stato, Sez. V, 22 novembre 2001, n. 5934, in *Ragiusan 2002, f. 217-8, 383*.

[6] I principali fra questi sono, oltre al carattere contenzioso del procedimento, la facoltà dei privati - cui questa Corte con sentenza 148/82 ha equiparato gli enti pubblici non statali autori dell'atto impugnato - di chiedere in *limine litis* la trasposizione della controversia nella sede giurisdizionale e quella di impugnare presso il giudice amministrativo la decisione del ricorso per vizi di forma o di procedimento, nonché l'estensione allo stesso ricorso straordinario del rimedio della revocazione e dell'azione giudiziaria di fronte al giudice ordinario». Successivamente aveva dichiarato la manifesta infondatezza della q.l.c. degli art. 8, 9 e 10 d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199, in connessione con gli art. 11, 12, 13 e 14 del medesimo d.P.R., sollevata in riferimento agli art. 76, 77 comma 1 e 87 cost., sia sotto il profilo della mancanza di una specifica disposizione volta a delegare il Governo a dettare una nuova disciplina dei ricorsi amministrativi, sia sotto il profilo della assoluta carenza di principi e criteri direttivi nella legge di delegazione in relazione, in particolare, alle linee della disciplina del ricorso straordinario e ai poteri del Consiglio di Stato, sia

infine per la presunta attribuzione al Presidente della Repubblica di una competenza ulteriore rispetto a quelle previste in Costituzione. *Corte costituzionale, 25 luglio 2001, n. 301, in Giur. cost. 2001, 4.*

[7] Corte cost., 31 dicembre 1986, n. 298, in *Foro amm. 1987, 869* «... la legislazione e la giurisprudenza, compresa quella di questa Corte, si sono sforzate di stabilire sostanziali parallelismi e sicuri raccordi con l'attività giurisdizionale. Il rapporto tra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale si caratterizza per la sussistenza del principio dell'alternatività, non risultando in contrasto con le regole costituzionali, che presiedono alla tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi lesi da un atto amministrativo, la facoltà per il ricorrente, prevista dall'art. 8 d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199, di optare per il rimedio di natura non giurisdizionale, atteso che, da un lato, l'esercizio di questa facoltà costituisce il risultato di una libera scelta, effettuata sulla base di una valutazione di convenienza con cui l'interessato decide di prescindere dalla garanzia della tutela giurisdizionale; dall'altro, la medesima facoltà di scelta è assicurata dal sistema ai controinteressati e all'amministrazione non statale che ha emanato l'atto impugnato, i quali possono, attraverso una formale opposizione, optare per il trasferimento del ricorso straordinario nella sede giurisdizionale ovvero restare nella sede straordinaria prescelta dal ricorrente, con ciò rinunciando alla stessa tutela giurisdizionale. *Corte cost., 19 dicembre 2006, n. 432, in questa Riv. 2006, 12 3271*

[8] Tar Lazio, Roma, sez. I, 14 luglio 2004, n. 6971, in *Foro amm. Tar 2004, 2114.*

[9] In caso di inottemperanza da parte della amministrazione alla decisione di accoglimento del ricorso straordinario, il vincitore non è tenuto a rivolgersi al g.a. con il ricorso giurisdizionale ordinario. Infatti appare coerente - con il carattere alternativo dell'istituto, con la forza della decisione straordinaria incontrovertibile (analoga a quella del giudicato) e con una logica tutela del cittadino - lo strumento della ottemperanza che consente di concentrare tutte le denunce di inerzia (totale o parziale), di violazione e di elusione in un unico mezzo di tutela e che consente anche la esecuzione a mezzo di commissario. *Cons.giust.amm. Sicilia, sez. giurisd., 19 ottobre 2005, n. 695, in questa Riv. 2005, 10 3059 nota CORSARO*

[10] Corte cost., 31 dicembre 1986, n. 298, in *Foro amm. 1987, 869*. Non è ammessa la richiesta del riesame di un parere del Consiglio di Stato su un ricorso straordinario, al di fuori di casi di ricorsi per revocazione e della non conformità del parere al diritto per "jus superveniens". L'ammissibilità si contrappone ai principi fondamentali dell'imparzialità della procedura, della parità delle parti e trova deroga solo nella presentazione di motivi aggiunti ancorché la sezione consultiva sia nuovamente investita su formale richiesta di riesame da parte della stessa amministrazione. *Cons.giust.amm. Sicilia, sez. giurisd., 26 maggio 2006, n. 253, in questa Riv. 2006, 5 1594*

[11] 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, definitivo della controversia stessa, del relativo provvedimento giustiziale, insuscettibile di

annullamento, revoca o riforma da parte dell'amministrazione interessata. *Consiglio Stato* , sez. IV, 26 aprile 2006 , n. 2290 , in questa Riv. 2006, 4 1159

[12] La sospensione cautelare è adottata non dal Presidente della Repubblica ma dal Ministero con atto conforme al parere (che ha carattere vincolante, e quindi in questa fase perde l'originario carattere consultivo e semivincolante per assumere un vero e proprio carattere decisorio). Pertanto è sufficiente che l'atto stesso venga semplicemente giustificato con riferimento al parere, senza necessità di alcuna motivazione in senso tecnico. *Cons. Stato comm. spec.* , 28 aprile 2009 , n. 920, in questa Riv.2009, 4 1097 .

[13] Il Consiglio di Stato ha natura di organo giurisdizionale ai sensi dell'art. 177, ora art. 234, del Trattato anche quando esprime il proprio parere sul ricorso straordinario al Capo dello Stato (Corte di Giustizia, 16 ottobre 1997, C 69-96-79-96) e poiché in base al principio di effettività che deve assistere le decisioni emesse in esito a procedimenti contenziosi volti alla tutela di situazioni soggettive del privato, la pretesa al pieno e corretto adempimento all'atto decisorio non può restare sfornita di tutela nella fase esecutiva, deve ritenersi che, pur trattandosi di un istituto di natura atipica, però con spiccate caratteristiche giurisdizionali, consenta agli interessati di attivare il ricorso per ottemperanza. *Cons.giust.amm. Sicilia* , sez. giurisd., 09 dicembre 2008 , n. 971 , in questa Riv. 2008, 12 3468

[14] Il decreto del Presidente della Repubblica (ovvero del Presidente della Regione Sicilia) che decide di un ricorso straordinario è impugnabile in sede giurisdizionale solo per vizi di forma o di procedimento successivi al parere reso dal Consiglio di giustizia amministrativa e ciò in relazione al principio di alternatività tra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale ed alla necessità di evitare che l'impugnativa in sede giurisdizionale si risolva in un riesame del giudizio espresso dal Consiglio di Stato in sede consultiva con conseguente sovrapposizione della decisione giurisdizionale alla decisione del ricorso straordinario. Sebbene l'art. 15 d.P.R. 1199/71 stabilisca che i decreti del Presidente della Repubblica che decidono i ricorsi straordinari possano essere impugnati per revocazione, ai sensi dell'art. 395 c.p.c., se sono l'effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa, tuttavia, il successivo art. 398 c.p.c. prevede che la revocazione può essere proposta con citazione soltanto davanti allo stesso giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata. *Cons.giust.amm. Sicilia* , sez. giurisd., 17 luglio 2009 , n. 619, in *Publica* 2009.

[15] Il sistema normativo vigente consente di esperire il ricorso in ottemperanza anche per ottenere l'attuazione di quanto deciso, in conformità al parere del Consiglio di Stato, in esito a un ricorso straordinario. Il comma 2 art. 245 del d.lg. 12 aprile 2006 n. 163, che positivamente dispone l'applicabilità del giudizio di ottemperanza, si riferisce (anche) al ricorso straordinario proposto in regime di alternatività, di cui al comma 1. *Cons.giust.amm. Sicilia* , sez. giurisd., 28 aprile 2008 , n. 379, in questa Riv. 2008, 4 1271

[\[16\]](#) ” L'art. 69 della l. 18 giugno 2009 n. 69, prevede che il parere reso dal Consiglio di Stato sia assolutamente vincolante, abrogando l'originaria disposizione che consentiva al Governo di provocare una decisione difforme dall'avviso dell'organo consultivo, mediante una delibera del Consiglio dei ministri, ha completato e reso esplicito il processo di "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario perché la decisione, nel suo contenuto sostanziale, spetta unicamente ad un organo giurisdizionale” .( *Cons.giust.amm. Sicilia , sez. giurisd., 25 gennaio 2010 , n. 82, in questa Riv. 2010, 1 215*)

[\[17\]](#) L'art. 69 comma 9 l. 18 luglio 2009 n. 69, modificando le disposizioni dettate dagli art. 13 e 14 d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199, non ha attribuito carattere giurisdizionale al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. *T.A.R. Lazio Roma, sez. I, 16 marzo 2010 , n. 4104 , in Dir. proc. amm. 2010, 3 992 (NOTA) nota GIUSTI*

[\[18\]](#) Cons. St. Atti norm., 13 gennaio 2003, n. 3451, *in questa Riv. 2003, 700.*