

Consiglio di Stato e Cassazione, d'accordo, rilanciano il ricorso
straordinario
di
Pietro Quinto
Avvocato

Publicato sul sito <http://www.giustizia-amministrativa.it/> il 14 giugno 2011

1. Dopo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, (1) il Consiglio di Stato riconsidera la natura, il ruolo e la funzione del ricorso straordinario, e, anche alla luce del nuovo codice del processo amministrativo, afferma l'esperibilità del ricorso d'ottemperanza per le decisioni sul ricorso straordinario. (2)

Sembra quindi definitivamente superata quella statuizione, con cui le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, nel lontano 2001, (3), accogliendo un ricorso per regolamento di giurisdizione, dichiarò il difetto di giurisdizione del Consiglio di Stato, che, a sua volta, aveva accolto un ricorso per l'ottemperanza del decreto decisorio di un ricorso straordinario al Capo dello Stato, cassando, senza rinvio, la decisione del giudice amministrativo.

Affermarono le Sezioni Unite: «i decreti con i quali vengono decisi i ricorsi straordinari al Capo dello Stato non hanno natura giurisdizionale, in quanto il procedimento ha per protagonista un'autorità amministrativa, che non è neppure vincolata in modo assoluto dal parere espresso dal Consiglio di Stato, e può quindi risolvere la controversia secondo criteri diversi da quelli risultanti dalla pura e semplice applicazione delle norme di diritto. Conseguentemente contro tali decreti non può esperirsi ricorso giurisdizionale in sede di ottemperanza».

Precisarono altresì le Sezioni Unite, ponendo un punto fermo nel dibattito dottrinario sulla controversa natura dell'antico istituto, di origine preunitaria, definito dalla Corte Costituzionale un *ircocervo* per la sua «ambivalenza», che requisito indefettibile dei procedimenti giurisdizionali, anche alla stregua di quanto stabilito dell'art. 111 Cost., è che il «procedimento si svolga davanti ad un giudice terzo ed imparziale». Secondo la disciplina all'epoca vigente, protagonista anche ai fini decisorii era una autorità amministrativa a fronte della non vincolatività, in termini assoluti, del parere del Consiglio di Stato, e della possibilità di deliberare in contrasto con quel parere una soluzione della controversia con criteri diversi «dalla pura e semplice applicazione delle norme di diritto».

Alla presa di posizione delle Sezioni Unite fecero seguito, nel medesimo indirizzo, la Corte

Costituzionale (4), che, nel ribadire la natura amministrativa e non giurisdizionale del ricorso straordinario, affermò l'impossibilità per il Consiglio di Stato di sollevare questioni di legittimità costituzionale del prescritto parere, e numerose altre decisioni sia del G.O. che del G.A..

In particolare, con riferimento all'esperibilità del giudizio d'ottemperanza, essendo questo collegato in via esclusiva alla giurisdizione, la natura di atto amministrativo del decreto su ricorso straordinario ne impediva l'utilizzazione. L'eventuale comportamento inerte della pubblica amministrazione rendeva quindi ammissibile solo un giudizio avverso il silenzio-inadempimento, ed, in seconda battuta, sulla decisione ordinatoria di adempimento, l'esecuzione coattiva mediante giudizio di ottemperanza, salva in ogni caso l'esperibilità dell'azione risarcitoria autonoma per i danni causati dal comportamento omissivo della p.a..

2. E' poi accaduto che il legislatore si sia fatto carico della disputa sulla controversa natura dell'istituto, e, dopo aver ammesso con l'art. 3, quarto comma, della legge n. 205/2000, anche nel procedimento del ricorso straordinario la domanda di sospensiva, con ciò realizzando quel sub-procedimento cautelare nell'ambito di un «processo», strumentale ed incidentale rispetto ad un giudizio di legittimità, con l'art. 69 della legge n. 69/2009 ha modificato gli artt. 13 e 14 del D.P.R. n. 1199/1971.

Le modifiche introdotte hanno attribuito centralità al ruolo del Consiglio di Stato, che, in sede consultiva, può sollevare incidenti di costituzionalità, ma soprattutto conferendo al parere reso un contenuto decisorio, e, cioè, carattere di stabilità e immodificabilità «con l'effetto di avvicinare pericolosamente il decreto che decide il ricorso straordinario al giudicato» (5).

Permaneva, comunque, qualche ulteriore oscillazione giurisprudenziale sulla portata ricognitiva e/o innovativa della novella legislativa in merito alla natura giurisdizionale del ricorso straordinario. Si segnala a tal proposito la sentenza del TAR Lazio (6), che ha esaminato, criticamente, l'art. 69 della legge n. 69, escludendo che le modifiche introdotte incidessero in senso favorevole sul carattere giurisdizionale del ricorso straordinario. Va ricordato, peraltro, che, nel 2009, erano intervenute, anteriormente alla novella legislativa, due pronunce di segno opposto da parte del Consiglio di Stato e del Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Siciliana. E, proprio il C.G.A., favorevole all'ammissibilità del giudizio d'ottemperanza per le decisioni sul ricorso straordinario, aveva invocato altresì l'applicazione degli artt. 6 e 13 della CEDU.

In un certo senso, a mantenere aperto il dibattito sulla ormai acquisita «giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario» (7), v'è stata una posizione asettica del c.p.a., che, almeno nella originaria proposta formulata dalla Commissione, non si è occupato espressamente del ruolo del ricorso straordinario nell'ambito dei rimedi giurisdizionali, se non per indicare i casi in cui, per ragioni connesse alla natura accelerata dei riti, non è ammessa l'esperibilità del ricorso straordinario (contenzioso elettorale e procedure di affidamento di lavori e servizi pubblici). E, tuttavia, la formulazione dell'art. 112 del c.p.a. con l'espressa previsione del giudizio di ottemperanza anche per i provvedimenti decisori, la cui cogenza è equiparata alle sentenze dei giudici amministrativi, ha legittimato una interpretazione di ammissibilità del giudizio di ottemperanza anche sui decreti decisori del ricorso straordinario (8). La portata innovativa della norma, in verità, si è potuta cogliere alla luce della Relazione finale al Codice, ove è stato espressamente affermato che, in recepimento della necessità segnalata dalla Commissione Affari Costituzionali del Senato di dare applicazione agli artt. 6 e 13 e della CEDU, nonché in adesione alla pacifica giurisprudenza della Corte di Giustizia, l'azione di ottemperanza è stata aggiunta «per le decisioni la cui cogenza è equiparata a quella della sentenza del Consiglio di Stato «irrevocabili», prima per tutte le decisioni straordinarie del Presidente della Repubblica rese nel regime di alternatività.

3. In questo contesto è intervenuta la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (confermata con ben 130 ulteriori decisioni: 7/2/2011, numeri da 2818 a 2939; 10/3/2011, n. 5684 e 28/4/2011, n. 9447), che, superando tutte le residue perplessità a livello dottrinario e giurisprudenziale, con un'ampia ed analitica motivazione, hanno affermato la «*regula iuris*» che il giudizio di ottemperanza è ammissibile anche sulla decisione che abbia accolto il ricorso straordinario (9).

Le Sezioni Unite hanno osservato che le modifiche apportate dall'art. 69 della legge n. 69 del 2009 sono state tali da eliminare alcune determinate differenze del procedimento per il ricorso straordinario rispetto a quello giurisdizionale, quali erano state rimarcate dalla sentenza n. 16978 del 2001, particolarmente in ordine alla qualificazione ed ai poteri dell'organo decidente. Sicchè, ad avviso delle Sezioni Unite, la decisione sul ricorso straordinario al Capo dello Stato, reso in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, «si colloca 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 collocazione delle decisioni sul ricorso straordinario nella ipotesi della lettera b) dell'art. 112 non solo esprime il riconoscimento delle Sezioni Unite sull'ammissibilità dell'azione di ottemperanza, ma contiene la identificazione della natura decisoria del parere vincolante del Consiglio di Stato. Sicchè è quella decisione, tradotta nel decreto del Capo dello Stato, che costituisce il «provvedimento del giudice amministrativo». Ed è a quel giudice, che ha emesso la decisione, che occorre rivolgersi, ai sensi dell'art. 113, per proporre ricorso per l'ottemperanza.

Non si tratta dunque del solo riconoscimento della effettività di tutela anche nei riguardi del ricorso straordinario, ma di un ulteriore elemento di valutazione per la natura giurisdizionale della decisione resa da un «giudice amministrativo».

La sentenza delle Sezioni Unite si conclude con un'altra affermazione di principio, che conferma il carattere interpretativo/ricognitivo della evoluzione legislativa dell'istituto, e che assume una notevole rilevanza pratica: «i profili di novità tratti dalla legislazione sono di immediata operatività a prescindere dall'epoca di proposizione del ricorso straordinario».

4. Sono trascorsi solo pochi mesi dalla sentenza delle Sezioni Unite, e, prontamente, il Consiglio di Stato, accogliendo un ricorso in ottemperanza, ha espresso piena adesione al *dictum* della Corte di Cassazione, ricostruendo l'evoluzione normativa dell'istituto, ed affermando come non sia più dubitabile che il *petitum* proposto in sede di ricorso straordinario sia perfettamente equiparabile (e produca lo stesso effetto) ad una «domanda giudiziale». Con la conseguenza che «costituirebbe inammissibile antinomia, ed aporia, un principio che negasse la possibilità di esperire il rito dell'ottemperanza per ottenere che l'amministrazione si conformi a detto *decisum*».

Il Consiglio di Stato ha sottolineato che una diversa interpretazione circa l'azionabilità con il giudizio di ottemperanza delle decisioni sul ricorso straordinario colliderebbe con tutte le disposizioni legislative succedutesi nel tempo e consacrate nella interpolazione dell'art. 13 del D.P.R. n. 1199 del 1971, attraverso l'art. 69 della legge n. 69 del 2009. Ciò comporterebbe – ha concluso il Consiglio di Stato – il presupposto per la erosione e scomparsa dell'istituto, contrariamente alla ribadita permanente operatività del medesimo».

Si può ben dire quindi che con queste autorevoli acquisizioni giurisprudenziali si sia messo un punto

fermo sulla giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario attraverso quella ricostruzione in termini interpretativo-ricognitivo dell'istituto (ovvero, riqualificare, secondo la definizione delle Sezioni Unite), ed in piena aderenza ai principi degli artt. 6 e 13 della CEDU.

Pietro QUINTO

Avvocato

-
- (1) Cassazione Civile, Sezioni Unite, 28 gennaio 2011, n. 2065
 - (2) Consiglio di Stato, Sezione VI, 10 giugno 2011, n. 3513
 - (3) Cassazione Civile, Sezioni Unite, 18 dicembre 2001, n. 15978
 - (4) Corte Costituzionale, 21 luglio 2004, n. 254
 - (5) F. Freni, *Dir. Proc. Amministrativo*
 - (6) TAR Lazio – Roma Sez. I, 16 marzo 2010, n. 4104
 - (7) Mi sia consentito rinviare a: P. Quinto, «Il “preavviso di ricorso” nella delega comunitaria e nel processo amministrativo», intervento nel Convegno «Verso il codice del processo amministrativo», tenutosi a Lecce il 9 ottobre 2009; P. Quinto «Avvocati e processo amministrativo: speranze, contraddizioni e qualche ingenuità», in *Giustamm.it* 8/3/2010; P. Quinto “Le Sezioni Unite: la «giurisdizionalità» del ricorso straordinario e l’azionabilità del giudizio di ottemperanza”, in *Giustamm.it*, 2011
 - (8) P. Quinto, «Il Codice e la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario in *Giustizia-Amministrativa*, 2010
 - (9) F. Freni «Tanto tuonò ...», in *Giustamm* 7/2/2011