

Il Ricorso Straordinario al Presidente della Repubblica ha carattere giurisdizionale

Le Sezioni Unite della Cassazione, con la sentenza del 19 dicembre 2012 n. 23464, chiariscono che il decreto del Presidente della Repubblica che decide il ricorso straordinario conformemente al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, ha natura giurisdizionale e, quindi, è impugnabile con ricorso per Cassazione solo per motivi attinenti alla giurisdizione come stabiliscono l'art. 111 Cost, u.c.. secondo cui *“Contro le decisioni del Consiglio di Stato e della Corte dei conti il ricorso in Cassazione è ammesso per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”*, l'art. 110 c.p.a. secondo cui *“Il ricorso per cassazione è ammesso contro le sentenze del Consiglio di Stato per i soli motivi inerenti alla giurisdizione”* e l'art. 362, c. 1, c.p.c. il quale prevede che *“Possono essere impugnate con ricorso per cassazione, nel termine di cui all'articolo 325 secondo comma, le decisioni in grado d'appello o in unico grado di un giudice speciale, per motivi attinenti alla giurisdizione del giudice stesso”*.

A tal fine è utile riportare *in toto* l'*excursus* normativo, dottrinale e giurisprudenziale che le S.U. sviluppano ed approfondiscono in modo chiaro per giungere a tale dirompente conclusione: *“Finora la giurisprudenza di questa Corte è stata nel senso della natura amministrativa del decreto presidenziale, seppur connotata da elementi di specialità che segnavano la contiguità alle pronunce rese dal giudice amministrativo.*

Ma la recente modifica del quadro normativo di riferimento induce ora questa Corte ad affermarne la natura giurisdizionale per le ragioni che si vengono ad esporre.

5. Il ricorso straordinario costituisce un istituto antico, presente nelle monarchie assolute (*“una sorta di prerogativa di grazia concessa al monarca”*: Corte cost. n. 298 del 1986) e riprodotto nella L. 20 marzo 1865, n. 2248, che provvede all'unificazione dell'ordinamento e della legislazione amministrativa del neonato Stato italiano e che nell'allegato D conteneva la legge sull'istituzione del Consiglio di Stato. In tale normativa si faceva riferimento al ricorso al Re, qualificato come *“ricorso straordinario”* perché poteva essere proposto solo dopo l'esaurimento dei rimedi ordinari, ossia dei ricorsi gerarchici.

Pur non costituendo uno strumento di tutela giurisdizionale e non comportando l'esercizio da parte del Re di poteri tipici dei giudici, collocandosi invece nell'ambito dei rimedi amministrativi, il ricorso straordinario rappresentò per lungo tempo il rimedio giustiziale - l'unico in assenza di un sistema di giustizia amministrativa - per la tutela degli interessi legittimi nel periodo compreso tra il 1865 ed il 1889, ossia fino alla L. 31 marzo 1889, n. 5992, istitutiva della IV Sezione del Consiglio di Stato con competenze e funzioni giurisdizionali.

L'introduzione di una forma di giustizia amministrativa non schermò il ricorso straordinario al Re che anzi fu attratto ad essa quando la L. 7 marzo 1907, n. 62, sul *“riordinamento degli istituti per la giustizia amministrativa”*, introdusse alcune prescrizioni processuali che facevano confluire l'istituto nell'alveo dei rimedi giustiziali perché si prevede un termine per proporre il ricorso (che prima mancava) e la necessità del contraddittorio con l'autorità che aveva emesso il provvedimento e con gli *“altri interessati”*. Ha notato in

proposito la dottrina che quello che in origine era stato un estremo appello alla grazia sovrana si trasformò in un vero e proprio rimedio giuridico.

Ed il raccordo con il rimedio 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" (L. n. 62 del 1907, art. 4). Questo snodo, che rappresentava (fin dalla L. n. 5992 del 1889) il regime di alternatività tra ricorso ordinario e ricorso straordinario, poi ribadito dal R.D. 26 giugno 1924, n. 1054, art. 34, (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. R.D. 21 aprile 1942, n. 444, art. 54, comma 3).

Per lungo tempo poi si è ritenuta la non impugnabilità innanzi al Consiglio di Stato del decreto che decideva sul ricorso straordinario desumendosi dall'alternatività delle tutele una sorta di principio di ne bis in idem.

Inizialmente l'introduzione della regola dell'alternatività tra il ricorso straordinario al Re e il ricorso ordinario al Consiglio di Stato, la previsione di un termine perentorio per la proponibilità del ricorso medesimo e l'obbligo della notificazione all'autorità che aveva emesso il provvedimento e a chi vi avesse avuto un interesse diretto inducevano lo stesso Consiglio di Stato a predicare la natura sostanzialmente giurisdizionale del ricorso straordinario (Cons. Stato., ad. gen., 1 aprile 1909, n. 243; ed in epoca meno risalente Cons. Stato, sez. 1[^], 27 novembre 1947, n. 1140), disconosciuta invece da altra giurisprudenza (Cons. Stato, sez. 5[^], 4 marzo 1932).

Inoltre si aprì anche una breccia nella originaria non giustiziabilità della decisione sul ricorso straordinario ammettendosene la sindacabilità anche se solo per vizi di forma o del procedimento.

6. Dopo l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana - benché la (recente, all'epoca) versione "siciliana" del ricorso straordinario (R.D.Lgs. 15 maggio 1946, n. 455, art. 23, comma 3, Statuto della Regione siciliana) fosse stata appena ratificata con la conversione in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 - ci fu chi dubitò della perdurante vigenza dell'istituto in ragione del precetto dell'art. 113 Cost., comma 1, che vuole che 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.

Ma ben presto il legislatore (ordinario, in vero) ne ha dapprima confermato indirettamente la vigenza (art. 7 legge 11 dicembre 1950, n. 1050) ed in seguito ha regolamentato più compiutamente il ricorso straordinario nel D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, artt. 8 - 15, sui procedimenti in materia di ricorsi amministrativi; disciplina questa poi raccordata con la quasi coeva L. 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, il cui art. 20, comma 4, dava seguito alla regola dell'alternatività escludendo l'ammissibilità del ricorso giurisdizionale ove fosse stato proposto il ricorso straordinario.

Del resto la giurisprudenza amministrativa aveva ribadito senza incertezze l'operatività di tale rimedio impugnatorio anche dopo l'entrata in vigore della Costituzione (ex plurimis Cons. Stato, ad.

gen., 26 agosto 1950, n. 291; id, sez. 6[^], 16 ottobre 1951, n. 430; ed anzi Cons. Stato, ad. gen., 19 febbraio 1951, n. 94, ritenne che il rimedio rientrasse nella garanzia di giustiziabilità dell'art. 113 Cost., comma 1).

Inoltre la giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, 6^a Sez., 16 ottobre 1951, n. 430) ritenne ammissibile il giudizio di ottemperanza nel caso di mancata esecuzione della decisione del Presidente della Repubblica di accoglimento del ricorso così predicando la natura giurisdizionale del ricorso straordinario.

7. Questa tendenza alla "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario ha però trovato, nella giurisprudenza di questa Corte (già con Cass., sez. un., 2 ottobre 1953, n. 3141), una risposta di segno opposto che riconduceva invece il ricorso straordinario nell'alveo dei ricorsi amministrativi e quindi nell'attività di amministrazione.

In linea di continuità con 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;

il provvedimento che decide su tale ricorso ha, per conseguenza, natura amministrativa ed è sfornito della efficacia della cosa giudicata, propria degli atti giurisdizionali. 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.

Cfr. altresì Cass., sez. un., 11 novembre 1988, n. 6075, secondo cui 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; ne consegue che avverso detto decreto non è ammissibile il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost. (salva restando la sua sindacabilità, quale atto amministrativo, nelle dovute sedi giurisdizionali). Conf., più recentemente, Cass., sez. un., 17 gennaio 2005, n. 734.

Parimenti Cass., sez. un., 18 dicembre 2001, n. 15978, nel ribadire il precedente orientamento, ha escluso il ricorso al giudizio di ottemperanza atteso che il decreto con il quale è deciso il ricorso straordinario non può essere assimilato alle sentenze passate in giudicato, le uniche suscettibili di esecuzione mediante il giudizio di ottemperanza.

8. Sul piano poi del giudizio incidentale di legittimità costituzionale, che richiede che l'ordinanza di rimessione che solleva la questione sia emessa da un'autorità giurisdizionale" (L. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23), può registrarsi un orientamento in sintonia con la richiamata giurisprudenza di legittimità. La Corte costituzionale ha più volte affermato (ord. nn. 56 e 301 del 2001;

sent. n. 298 del 1986, n. 148 del 1982, n. 31 del 1975) che il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è un istituto singolare, anomalo, che unisce a spiccati caratteri amministrativi un procedimento contenzioso sui generis finalizzato alla risoluzione non giurisdizionale di un conflitto concernente la legittimità di atti amministrativi definitivi (cfr. anche sent. n. 282 del 2005).

Consequentemente la Corte (sent. n. 254 del 2004, ord. nn. 357 e 392 del 2004) ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale della L. n. 87 del 1994, art. 3, (in materia di riliquidazione dell'indennità di fine rapporto dei dipendenti pubblici), sollevata dal Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato: ciò appunto in ragione del fatto che la questione era stata

sollevata da un organo non giurisdizionale, la cui natura amministrativa era evidenziata dal fatto che il D.P.R. n. 1199 del 1971, art. 14, comma 1, prevedeva che, ove il ministro competente intendesse proporre una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, dovesse sottoporre la questione alla deliberazione del Consiglio dei ministri (provvedimento, quest'ultimo, evidentemente non giurisdizionale, per la natura dell'organo da cui promanava).

9. Invece la Corte di giustizia (sent. 16 ottobre 1997, in cause riunite C-69-79/96) ha dato ingresso alle questioni di interpretazione di norme comunitarie, sollevate dal Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato, riconoscendo natura di giudice nazionale a detto organo anche in tale sede. Ha osservato la Corte che "sia il ricorso straordinario sia il ricorso amministrativo giurisdizionale ordinario prevedono un contraddittorio e garantiscono l'osservanza dei principi d'imparzialità e di parità fra le parti"; che il parere, comprensivo di motivazione e dispositivo, è "basato sull'applicazione delle norme di legge"; che "il Consiglio di Stato è un organo permanente, imparziale e indipendente poichè i suoi membri, tanto nelle sezioni consultive quanto in quelle giurisdizionali, offrono garanzie legali d'indipendenza e d'imparzialità"; che pertanto "il Consiglio di Stato, quando emette un parere nell'ambito di un ricorso straordinario, costituisce una giurisdizione ai sensi dell'art. 177 del trattato" (ora art. 267 TFUE, già art. 234 TCE).

Diversamente orientata è stata la Corte di Strasburgo, che ha ritenuto che le disposizioni della CEDU non trovino applicazione al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (Corte EDU, sez. 13^a, 28 settembre 1999, Nardella e. Italia).

10. Successivamente, in epoca più recente, è mutato il quadro normativo di riferimento rispetto alla disciplina dell'istituto quale recata dal cit. 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.

Ma è in epoca più recente che si registrano significative innovazioni normative.

11. Innanzi tutto può ricordarsi la L. 21 luglio 2000, n. 205, art. 3, recante disposizioni in materia di giustizia amministrativa, che ha riformato il processo cautelare innanzi al giudice amministrativo ed in quel contesto normativo ha previsto in particolare, al comma 4, che nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica può essere concessa, a richiesta del ricorrente, ove siano allegati danni gravi e irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto, la sospensione dell'atto medesimo. La sospensione è disposta con atto motivato del Ministero competente ai sensi del D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, art. 8, su "conforme parere" del Consiglio di Stato. Quindi il ruolo del Consiglio di Stato già muta in parte: il parere, reso in una sede che può qualificarsi cautelare nel più ampio contesto della sede consultiva tipica del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ha natura vincolante dovendo il Ministro competente provvedere in modo "conforme".

Parimenti rileva il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163, art. 245, (Codice dei contratti pubblici), che, nella sua originaria formulazione, nel definire gli "strumenti di tutela" aveva posto la esperibilità del ricorso straordinario in pieno parallelismo al ricorso ordinario stabilendo che gli atti delle procedure di affidamento, nonché degli incarichi e dei concorsi di progettazione, relativi a lavori, servizi e forniture previsti dal codice medesimo, nonché i provvedimenti dell'Autorità, erano impugnabili, alternativamente, mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente o mediante ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Inoltre il comma 2, di tale disposizione prevedeva che, nel caso di mancata esecuzione del decisum degli "strumenti di tutela" di cui al comma 1, e dunque anche del ricorso straordinario, era esperibile il ricorso per ottemperanza. La vigente formulazione di tale disposizione contiene ora un rinvio, prevedendo che la tutela giurisdizionale davanti al giudice amministrativo è disciplinata dal codice del processo amministrativo, che - come ora si dirà - detta regole anche per il ricorso straordinario.

12. Ma è soprattutto negli anni 2009-2010 che muta, ulteriormente ed in termini di maggior rilievo, il quadro normativo di riferimento.

13. Innanzi tutto la riforma del 2009 (L. 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, ora qualificato nella rubrica della disposizione come rimedio "giustiziale" contro la pubblica amministrazione. L'art. 69 cit., comma 2, ha infatti novellato il D.P.R. n. 1199 del 1971, art. 14, comma 1, primo periodo, con la previsione del carattere vincolante del parere reso dal Consiglio di Stato essendo ora prescritto che il decreto del Presidente della Repubblica, che decide sul ricorso straordinario, deve essere adottato su proposta del Ministero competente, "conforme al parere del Consiglio di Stato".

Conseguentemente è stata abrogata la precedente disciplina (art. 14, comma 1, secondo periodo, e comma 2, cit.) nella parte in cui consentiva la decisione del ricorso straordinario in termini "difformi" rispetto al parere, previa delibera del Consiglio dei ministri.

In tal modo è stato rimosso l'ostacolo che la giurisprudenza costituzionale ravvisava al riconoscimento della natura di "autorità giurisdizionale" al Consiglio di Stato nella suddetta sede consultiva. E quindi lo stesso art. 69 al primo comma - per fugare ogni dubbio interpretativo - ha espressamente sancito la possibilità per il Consiglio di Stato di sollevare la questione incidentale di legittimità costituzionale (ciò che peraltro finora in concreto non è ancora avvenuto). Ha infatti previsto che il Consiglio di Stato, 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, solleva l'incidente di costituzionalità ordinando l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale nonchè la notifica del provvedimento alle parti.

In proposito potrebbe in vero sorgere qualche perplessità sulla fonte non di rango costituzionale, attesa la riserva di legge costituzionale di cui all'art. 137 Cost., comma 1, quanto alle condizioni, alle forme ed ai termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale; perplessità comunque superabili in ragione

di quanto si dirà oltre (v. sub 19 e 20) per escludere che nella fattispecie sia configurabile una (non consentita) istituzione di un nuovo giudice speciale.

14. Il codice del processo amministrativo (D.Lgs. 2 luglio 2010, n. 104) ha ulteriormente accentuato il carattere giurisdizionale del ricorso straordinario in varie disposizioni. Delle quali la più significativa appare essere l'art. 7 recante la definizione e l'ambito generale della giurisdizione amministrativa. E' in questo ambito, chiaramente attinente alla giurisdizione e non già all'amministrazione, che si colloca anche la prescrizione specifica (al comma 8) secondo cui il ricorso straordinario è ammissibile unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa e quindi nelle materie in cui il giudice amministrativo ha giurisdizione. Sicché la "giurisdizione" diventa generale presupposto di ammissibilità del ricorso straordinario non diversamente che per il ricorso ordinario al giudice amministrativo.

E quando il successivo art. 126 contempla uno speciale ambito della giurisdizione del giudice amministrativo in materia di contenzioso elettorale, che, in forza della generale prescrizione dell'art. 7 cit., avrebbe trascinato ex se anche un simmetrico allargamento dell'ambito di ammissibilità del ricorso straordinario, è necessaria una disposizione derogatoria ad hoc (l'art. 128) per escludere, come eccezione alla regola, tale allargamento.

In precedenza invece la predicata natura del ricorso straordinario come rimedio di carattere generale (Cons. Stato, ad. gen., 29 maggio 1997, n. 72) comportava non solo che la giurisdizione amministrativa non costituiva presupposto di ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ma si riteneva (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 (secondo un orientamento consolidato fin da Cons. Stato, ad. gen., 29 aprile 1971, n. 45) sicché in tale evenienza - salva l'ipotesi di competenza inderogabile (ma tale non era ritenuta, ad es., 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. Ciò che in realtà costituiva un'anomalia nella prospettiva della giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario; anomalia che è stata al fondo anche di una questione di costituzionalità, decisa però solo in rito (Corte cost. ord., n. 406 del 2007).

Rimossa questa possibilità di ricorso straordinario in materie in cui il giudice amministrativo è privo di giurisdizione, ne è derivato un pieno e sistematico parallelismo tra ricorso straordinario e ricorso ordinario, anche se la simmetria non è proprio assoluta perché la giurisprudenza amministrativa (cfr. Cons. Stato, sez. 3^a, 15 ottobre 2010, n. 4609) ritiene una più ristretta esperibilità del ricorso straordinario quanto al novero delle azioni esercitabili in quella sede.

L'art. 48 cod. proc. amm. poi specifica in termini di maggior rigore e di accentuato parallelismo la regola dell'alternatività tra ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso ordinario al giudice amministrativo.

Innanzitutto l'art. 48 contempla (al comma 1) la facoltà di opposizione (quella di cui al D.P.R. n. 1199 del 1971, art. 10) in favore di qualsiasi parte nei cui confronti sia stato proposto il ricorso straordinario, laddove l'art. 10 contemplava tale facoltà unicamente in favore dei controinteressati e solo a seguito della

declaratoria di incostituzionalità della disposizione (Corte cost. n. 148 del 1982) la stessa facoltà era stata estesa all'ente pubblico, diverso dallo Stato, che aveva emanato l'atto impugnato.

La nozione di "parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario" è amplissima sì da comprendere i controinteressati, i cointeressati, la pubblica amministrazione che ha emanato l'atto impugnato (non più escluso 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); ciò che assicura il pieno rispetto del contraddittorio.

Tale generalizzazione della facoltà di opposizione assicura inoltre che la natura di decisione di giustizia del decreto del Presidente della Repubblica, che qui si viene ad affermare, è compatibile con la garanzia di tutela giurisdizionale (art. 24 Cost.) innanzi ad un "giudice" sia esso ordinario (art. 102 Cost.) o speciale (art. 103 Cost.). Nessuna "parte" può - per così dire, contro la sua volontà - essere evocata in una sede contenziosa in cui la lite è destinata ad essere decisa sì nel rispetto del principio del contraddittorio, ma senza il doppio grado di giurisdizione e con un'istruttoria semplificata. La "parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario" può (nel termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento dell'atto di opposizione) opporsi all'iniziativa del ricorrente che abbia scelto questa strada più rapida e meno processualmente strutturata affinché la lite sia invece trasferita e decisa nella sede ordinaria. Sicchè la concreta percorribilità della via più rapida del ricorso straordinario richiede, in sostanza, il consenso di tutte le parti secondo una ratio non dissimile da quella sottesa al ricorso per saltum ex art. 360 c.p.c., comma 2, che richiede appunto l'accordo delle parti.

Lo stesso art. 48 cod. proc. amm. prevede poi (al comma 3) una vera e propria ipotesi di translatio iudicii, non dissimile da quella generale del precedente art. 11 (tra giudice amministrativo ed altro giudice), qualora l'opposizione sia ritenuta inammissibile (ad es. perché tardiva) dal tribunale amministrativo regionale, destinatario della stessa; prescrive infatti che quest'ultimo dispone la restituzione del fascicolo per la "prosecuzione del giudizio in sede straordinaria". Vi è quindi un'espressa ed inequivocabile qualificazione del procedimento per ricorso straordinario come "giudizio in sede straordinaria" che prosegue.

Questo accentuato parallelismo, coniugato alla regola della piena alternatività tra ricorso ordinario e ricorso straordinario, comporta che tale ultimo rimedio si è evoluto sì da poterlo considerare deputato tendenzialmente ad apprestare un grado di tutela analogo a quello conseguibile agendo giudizialmente nelle forme ordinarie.

15. Da ultimo, ma non ultimo tassello di questa evoluzione dell'istituto, c'è il recente arresto di queste Sezioni Unite (Cass., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2065), che - operando un revirement del precedente orientamento che dalla natura amministrativa della decisione del ricorso straordinario faceva derivare l'inammissibilità del giudizio di ottemperanza (Cass., sez. un., 18 dicembre 2001, n. 15978) - hanno all'opposto ritenuto quest'ultimo ammissibile proprio in ragione della natura della decisione del ricorso straordinario. Hanno richiamato l'art. 112 cod. proc. amm., che 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. a) e, altresì, delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo (lett. b). In tale sistema la decisione su ricorso straordinario al Capo dello Stato, resa in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, si colloca - secondo questa Corte - "nell'ipotesi prevista all'art. 112, comma 2, lett. b)"; ciò che significa che la decisione del ricorso straordinario si qualifica come "provvedimento esecutivo del giudice amministrativo". Si è ritenuto quindi essere "la decisione su ricorso straordinario come provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, è tuttavia suscettibile di tutela mediante il giudizio d'ottemperanza". Ed ha puntualizzato questa Corte che "in rapporto al decreto di accoglimento di ricorso straordinario, il configurarsi come giudicato può essere discusso in questa sede come questione di giurisdizione ai sensi dell'art. 362 c.p.c."

In breve, il modificato quadro normativo ha indotto questa Corte a rivedere la propria giurisprudenza (richiamata sopra sub 7), affermando che il decreto presidenziale, divenuto definitivo, è assimilabile al giudicato amministrativo e quindi è suscettibile del giudizio di ottemperanza.

16. In sintonia con tale pronuncia anche la successiva giurisprudenza amministrativa ha ammesso la sperimentabilità del giudizio di ottemperanza della decisione del ricorso straordinario innanzi allo stesso Consiglio di Stato essendo a quest'ultimo riferibile la decisione di giustizia di cui si chiede l'ottemperanza: ossia trova applicazione la lettera b), e non già la lettera d), dell'art. 112 cod. proc. amm., comma 2, al fine dell'individuazione del giudice dell'ottemperanza ex art. 113 cod. proc. amm.; cfr. Cons. Stato, sez. 6^a, 10 giugno 2011, n. 3513, che, nel sottolineare la progressiva giurisdizionalizzazione del mezzo di impugnazione, ha puntualmente rimarcato che "non è dubitabile che il petitum proposto in sede di ricorso straordinario sia perfettamente equiparabile (e produca lo stesso effetto) ad una domanda giudiziale".

Sulla stessa scia si colloca da ultimo Cons. Stato, ad. plen., 5 giugno 2012, n. 18, che ha ritenuto essere la decisione sul ricorso straordinario "quale provvedimento esecutivo del giudice amministrativo (ex art. 112, comma 2, lett. b), cod. proc. amm." e pertanto "il ricorso per ottemperanza si propone, ex art. 113, comma 1, dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica il giudice che ha emesso il provvedimento della cui esecuzione si tratta".

17. In sintesi lo sviluppo normativo e giurisprudenziale di cui si è detto finora consente di assegnare al decreto presidenziale emesso, su conforme parere del Consiglio di Stato, nel procedimento per ricorso straordinario la natura sostanziale di decisione di giustizia e quindi natura sostanziale giurisdizionale: ossia vi 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 con ricorso (straordinario) di una parte e senza l'opposizione (e quindi con il consenso) di ogni altra parte intimata, le quali tutte così optano per un procedimento più rapido e snello, privo del doppio grado di giurisdizione, per accedere direttamente - e quindi per saltum - al controllo di legittimità del Consiglio di Stato.

Nella forma vi è tuttora l'adozione del decreto presidenziale che potrebbe essere affetto da vizi propri del procedimento successivo all'adozione del parere. Ma questo residuo elemento formale che connota la

struttura ancora composita del ricorso straordinario, radicata nelle origini storiche dell'istituto (di cui si è detto), non inficia, né indebolisce la natura giurisdizionale sostanziale del rimedio impugnatorio nel contenuto recato dal parere del Consiglio di Stato.

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 del 2007) - con il parametro interposto del diritto ad un processo equo ex art. 6 CEDU. Cfr., in proposito, Cons. Stato, sez. 3^a, 4 agosto 2011, n. 4666, che - nell'aderire al nuovo corso della giurisprudenza di queste Sezioni Unite quanto all'ammissibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione della decisione sul ricorso straordinario - sottolinea comunque "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".

Ma laddove l'interpretazione adeguatrice non riesca a modellare il procedimento per ricorso straordinario in termini tali da renderlo pienamente compatibile sul piano costituzionale, c'è spazio per il legislatore per avanzare ulteriormente nel processo di revisione dell'istituto".

Dott. Matteo Acquasaliente per www.venetoius.it – 7 gennaio 2013