

Il Ricorso Straordinario al Presidente della Repubblica

Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 9/2013

La Sezione rimettente ha sottoposto il ricorso alla cognizione dell'Adunanza Plenaria, ex art. 99 del codice del processo amministrativo, ai fini della soluzione delle questioni di diritto, di particolare importanza e fonti di contrasti giurisprudenziali, relative alla **natura giuridica della decisione resa a seguito di ricorso straordinario** e del **giudice competente a pronunciarsi sul ricorso per ottemperanza ai sensi dell'art. 113 del codice** del processo amministrativo.

Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria n. 9/2013

Prima di passare all'esame delle questioni di diritto rimesse al vaglio dell'Adunanza, occorre passare sinteticamente in rassegna **le recenti novità normative** che hanno inciso in modo significativo sulla disciplina e sulla configurazione dell'istituto.

Rassegna delle novità normative

In prima battuta l'art. 3, comma 44, della legge 21 luglio 2000, n. 205, recante "disposizioni in materia di giustizia amministrativa", ha previsto, che, nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, può essere concessa, a richiesta del ricorrente, ove siano allegati danni gravi e irreparabili, **la sospensione dell'atto impugnato, disposta con atto motivato del Ministero competente ... su "conforme parere" del Consiglio di Stato.**

Rassegna delle novità normative

Di portata più generale sono gli interventi attuati con **l'art. 69** della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante “disposizioni per lo sviluppo economico, la competitività nonché in materia di processo civile”.

Rassegna delle novità normative

Il primo comma ha introdotto ... una norma a tenore della quale **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, **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”*.

Rassegna delle novità normative

Il secondo comma dell'art. 69 cit. ha disposto **l'aggiunta** al primo periodo del primo comma dell'art. 14 del medesimo d.P.R. n. 1199/1971 delle parole **"conforme al parere del Consiglio di Stato»...**, in tal guisa **eliminando la possibilità, originariamente contemplata, che il Ministero *ratione materiae* competente, 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.

Art. 14. (Decisione del ricorso straordinario) DPR 1199/1971

La decisione del ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministero competente, **conforme al parere del Consiglio di Stato**

...parere vincolante...

Rassegna delle novità normative

L'art. 7, comma 8, del codice del processo amministrativo di cui al D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 ha, dal canto suo, stabilito che **il ricorso straordinario è ammissibile unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa**

Rassegna delle novità normative

L'art. 48 cod. proc. amm. ha poi specificato, 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, **riconoscendo la facoltà di opposizione** di cui all'art. 10 del D.P.R. n. 1199/1971 in favore di tutte le parti nei cui confronti sia stato proposto il ricorso straordinario.

Fine della «rassegna normativa»

Tanto premesso in ordine alle più pregnanti emergenze normative, le **opzioni ermeneutiche emerse nel dibattito giurisprudenziale** sviluppatosi *in subiecta materia* sono riassumibili come segue.

Dibattito giurisprudenziale

Ad avviso di un primo, maggioritario, indirizzo, il nuovo assetto normativo avrebbe consacrato la **natura sostanzialmente giurisdizionale** del rimedio in parola, in modo da assicurare “un grado di tutela non inferiore a quello conseguibile agendo giudizialmente”.

Dalla premessa della qualificazione del decreto decisorio che definisce la procedura innescata dalla proposizione del ricorso straordinario come decisione di giustizia **avente natura sostanzialmente giurisdizionale**, **si trae 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, lettera b), e 113, comma 1, del codice del processo amministrativo

Dibattito giurisprudenziale

Ad avviso di un secondo, minoritario, approccio ermeneutico ..., il rito del ricorso straordinario continuerebbe a presentare **profili di specialità rispetto al procedimento schiettamente giurisdizionale** - con precipuo riferimento ai nodi essenziali del contraddittorio, dell'istruzione probatoria e del doppio grado di giudizio - tali da indurre a qualificare l'atto conclusivo della procedura come **provvedimento amministrativo**, solo per certi aspetti equiparato ad una sentenza.

Tale indirizzo, **pur ribadendo l'esperibilità del giudizio di ottemperanza ...**

Decisione all'Adunanza Plenaria...

Questa Adunanza reputa, [...], che meriti condivisione **il primo indirizzo ermeneutico**, favorevole al riconoscimento della natura sostanzialmente giurisdizionale **del rimedio** in parola e **dell'atto** terminale della relativa procedura.

Le motivazioni della decisione

Lo **sviluppo normativo** di cui si è dato conto depone, infatti, nel senso dell'assegnazione al decreto presidenziale emesso, su conforme parere del Consiglio di Stato, della **natura sostanziale di decisione di giustizia** e, quindi, di un **carattere sostanzialmente giurisdizionale**.

Ne deriva 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.

Le motivazioni della decisione

Assume rilievo decisivo lo *jus superveniens* che ha attribuito **carattere vincolante al parere del Consiglio di Stato**, con il connesso riconoscimento della legittimazione dello stesso Consiglio a sollevare, in detta sede, **questione di legittimità costituzionale**.

...Pertanto, il provvedimento finale è meramente dichiarativo di un **giudizio formulato da un organo giurisdizionale in modo compiuto e definitivo**, si deve convenire 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

Le motivazioni della decisione

In definitiva il **decreto presidenziale** che recepisce il **parere**, pur non essendo, in ragione della natura dell'organo e della forma dell'atto, un atto formalmente e soggettivamente giurisdizionale, **è estrinsecazione sostanziale di funzione giurisdizionale** che culmina in una decisione caratterizzata dal crisma dell'intangibilità, propria del giudicato, all'esito di una procedura in unico grado incardinata **sulla base del consenso delle parti**.

Le motivazioni della decisione

La matrice sostanzialmente giurisdizionale del rimedio è corroborata dalle indicazioni ricavabili dal codice del processo amministrativo.

Merita menzione, in particolare, **l'articolo 7, comma 8**, che ... limita la praticabilità del **ricorso** straordinario alle sole **controversie** devolute alla **giurisdizione** del giudice amministrativo e, quindi, ai campi nei quali, in ragione della consistenza della posizione soggettiva azionata o in funzione della materia di riferimento, il giudice amministrativo è dotato di giurisdizione.

La "**giurisdizione**" diventa quindi **presupposto generale di ammissibilità** del ricorso straordinario, **non diversamente da quanto accade per il ricorso ordinario al giudice amministrativo.**

Le motivazioni della decisione

Non ostante alle conclusioni fin qui esposte le considerazioni svolte nell'ordinanza di rimessione in merito alle **persistenti peculiarità che il rimedio in esame** rispetto all'ordinario processo amministrativo, con precipuo riferimento al perimetro delle azioni esperibili, alle forme di esplicazione del **contraddittorio**, alle modalità di svolgimento dell'**istruttoria** e al novero dei **mezzi di prova** acquisibili. Siffatte peculiarità, sono pienamente coerenti con la volontà legislativa di enucleare un rimedio giurisdizionale semplificato, in unico grado, imperniato sul sostanziale assenso delle parti.

Sul giudice competente in sede di ottemperanza... (rinvio)

Tanto osservato in merito alla natura giuridica del rimedio, si può ora passare all'esame del quesito specifico relativo all'**individuazione del giudice competente a pronunciarsi sul ricorso per ottemperanza.**

Sul giudice competente in sede di ottemperanza... (rinvio)

La questione dell'**ammissibilità 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 stata già risolta in **senso positivo**

Sul giudice competente in sede di ottemperanza... (rinvio)

... il ricorso per l'ottemperanza deve essere proposto, 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*"

