

## DECISIONE DEL RICORSO STRAORDINARIO E RICORSO IN OTTEMPERANZA

di Gian Piero Jaricci

In uno studio dedicato al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (Roma, 2007), avevamo posto in risalto, in sede di conclusioni, come non poteva ormai prescindersi dall'esperibilità del ricorso per ottemperanza riguardo al decreto decisorio di tale gravame, lasciato altrimenti in balia di un'amministrazione litigiosa ed inottemperante per vocazione atavica.

Avevamo, inoltre, osservato che il lento procedere del ricorso straordinario sulla via della "giurisdizionalizzazione" fosse sicuramente inarrestabile, onde in tale prospettiva devono essere considerate le decisioni del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana 19 ottobre 2005, n. 695; 28 aprile 2008, n. 379; 18 maggio 2009, n. 424, nonché la direttiva 20 maggio 2009 emanata dal Presidente del Consiglio di Stato, avente ad oggetto la pubblicazione dei pareri (e, quindi, anche di quelli resi su ricorso straordinario) sul sito internet della giustizia amministrativa e la tutela della *privacy*.

In verità, fin dagli anni cinquanta il Consiglio di Stato aveva sostenuto l'estensione del rimedio dell'ottemperanza alle decisioni di accoglimento dei ricorsi straordinari.

Ma la Corte di cassazione era prontamente insorta ponendo nel nulla l'innovativo orientamento, a motivo della natura amministrativa e non giurisdizionale del decreto decisorio del gravame.

Dopodiché la giurisprudenza amministrativa si era ritirata sulle posizioni tradizionali, riaffermando l'inammissibilità del ricorso in

ottemperanza nella soggetta materia.

Soltanto con la sentenza 15 dicembre 2000, n. 6645, la Sezione IV del Consiglio di Stato, facendo propri i frutti di una lenta e contrastata elaborazione teorica, aveva sostenuto con fermezza la natura giurisdizionale del parere reso in sede di ricorso straordinario e, conseguentemente, l'esperibilità del ricorso per ottemperanza nei confronti del decreto decisorio.

Ma anche tale lodevole tentativo veniva vanificato dall'intervento delle Sezioni unite della Corte di cassazione che, con sentenza del 18 dicembre 2001, n. 15978, annullava tale pronuncia ritenendo che il ricorso straordinario è stato inserito dal legislatore tra i rimedi di carattere amministrativo e non può, quindi, vantare natura giurisdizionale in quanto il relativo procedimento non si svolge dinanzi ad un giudice terzo ed imparziale.

Pure la Corte costituzionale, dal suo canto, ribadiva la natura amministrativa della decisione, perché proveniente da un organo non giurisdizionale (21 luglio 2004, n. 254; 17 dicembre 2004, n. 392).

Senonché, l'orientamento ampliativo del giudice amministrativo ha trovato ulteriore conforto nella decisione della Corte di giustizia C.E. 16 ottobre 1997, con la quale è stato affermato che il Consiglio di Stato costituisce una giurisdizione, ai sensi dell'art. 177 (ora, 234) del Trattato, anche quando emette un parere nell'ambito della procedura relativa al ricorso straordinario.

Né, poi, va omissis di rilevare che l'art. 3, 4° comma, della legge 21 luglio 2000, n. 205, ha previsto che il ricorrente in via straordinaria può chiedere, allegando danni gravi ed irreparabili che deriverebbero dall'esecuzione del provvedimento impugnato, che venga disposta la sospensione dello stesso con atto motivato del competente Ministero ex art. 8 d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, su conforme parere del Consiglio di Stato.

Neppure è privo di significato che l'art. 245 del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, preveda che gli atti indicati nel 1° comma sono impugnabili, alternativamente, mediante ricorso al competente Tribunale amministrativo regionale ovvero con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, mentre il 2° comma dispone l'applicabilità degli strumenti di esecuzione di cui agli artt. 33 e 37 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034. Appare dunque fuori discussione che quest'ultimi riguardino sia il ricorso giurisdizionale, sia quello in via straordinaria. Se così non fosse, si verificherebbe una ingiustificata disparità di trattamento, privilegiando quanti intendano avvalersi del ricorso giurisdizionale.

Da quanto fin qui esposto discende che la disciplina del ricorso straordinario colloca tale rimedio su un piano ben diverso da quello dei ricorsi amministrativi c.d. ordinari, evidenziandone caratteri peculiari che lo avvicinano sempre più ai ricorsi giurisdizionali.

È comunque innegabile che, con il trascorrere del tempo, il rimedio in esame è andato perdendo i suoi connotati storici al fine di inserirsi a pieno titolo in un sistema di tutela ispirato ai principi del giusto processo, tanto che più recentemente si è parlato di rimedio paragiurisdizionale o, meglio, sostanzialmente giurisdizionale, deciso da un organo la cui attività è modellata su quella giurisdizionale ed il parere reso si identifica con la stessa decisione, adottata soltanto formalmente dal Capo dello Stato.

Ad oggi era soltanto mancato un intervento risolutore del legislatore che, seppur atteso da troppo tempo, si è avuto con l'art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69, il quale, innovando la disciplina portata dagli artt. 13 e 14 del citato d.P.R. n. 1199/1971, può senz'altro affermarsi che abbia canonizzato la natura giurisdizionale del parere reso dal Consiglio di Stato sui ricorsi straordinari, riverberando così positivi effetti sull'intero procedimento.

Il ricordato art. 69, infatti, ha disposto che, all'art. 13, 1° comma,

alinea, dopo il secondo periodo, è inserita la seguente disposizione: se ritiene (la Sezione) che il ricorso non possa essere deciso indipendentemente dalla risoluzione di una questione di legittimità costituzionale che non risulti manifestamente infondata, sospende l'espressione del parere e, riferendo i termini e i motivi della questione, ordina alla segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 23 e segg. della legge 11 marzo 1953, n. 87, nonché la notifica del provvedimento ai soggetti ivi indicati.

Inoltre, il successivo art. 14, 1° comma, dello stesso d.P.R. viene così modificato: "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", mentre è soppressa la disposizione secondo la quale il Ministero, ove intenda proporre una decisione difforme dal detto parere, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei ministri.

Infine, il 2° comma dell'art. 14 è stato abrogato.

Con tali innovazioni, il legislatore ha definitivamente sancito la natura *vincolante* del parere reso dal Consiglio di Stato e, di conseguenza, eliminato la possibilità di intervento (a dire il vero, in pratica assai infrequente) di un organo politico, quale è il Consiglio dei ministri, nella fase decisoria del ricorso, che aveva contribuito non poco ad incidere sull'ibridismo del gravame.

Di conseguenza, il ricorso straordinario acquista oggi una più marcata dignità formale e sostanziale, a tutto vantaggio del cittadino che si avvale con sempre maggiore convinzione di tale rimedio perché stanco di affrontare due dispendiosi ed interminabili gradi di giudizio.

Il Presidente del Consiglio di Stato, nella sua Relazione sull'attività della giustizia amministrativa del 12 febbraio 2009, con una stima che pecca forse per difetto, ha precisato che i ricorsi giacenti presso le Sezioni

giurisdizionali di Palazzo Spada sono circa 30.000, mentre quelli che attendono risposta presso i Tribunali amministrativi regionali sono circa 600.000.

La drammaticità dello scenario a detta dello stesso Presidente, è incontestabile.

Inoltre, possiamo aggiungere che il livello di talune decisioni dei Tribunali di prima istanza suscita non poche perplessità.

Pertanto, con l'entrata in vigore della recente normativa, il ricorso straordinario – ormai da considerare vero e proprio rimedio giurisdizionale – è senz'altro destinato a veder crescere il già elevato indice di gradimento, anche se l'intervento legislativo dovrà necessariamente essere integrato dall'adozione di ulteriori disposizioni che impediscano alla burocrazia ministeriale, in ciò facilitata da una cronica disorganizzazione delle strutture, di dilatare i tempi dell'*iter* procedimentale.

A nostro avviso, infatti, non alimenta grandi speranze il processo di integrazione europea in atto che dovrebbe obbligare la burocrazia italiana a commisurarsi con quella di altri Paesi e, quindi, provocare un salutare contagio di norme, regole, prassi, consuetudini, linguaggi (G. Melis, *La burocrazia*, Bologna, 1998, p. 101 s.).

Ora, se è innegabile che con il recentissimo intervento del legislatore può ritenersi sostanzialmente concluso il periglioso cammino che ha portato il ricorso straordinario ad inserirsi di pieno diritto nel novero dei rimedi giurisdizionali, appare ancora necessario – come già accennato – compiere ulteriori passi per meglio razionalizzare il relativo procedimento, sì da rendere il ricorso stesso uno strumento di tutela rapido ed efficace, sempre più svincolato dalle pastoie burocratiche.

Anzitutto, è auspicabile l'abrogazione del comma 2° dell'art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971 per la parte che prevede la notifica del previo interpello

al Ministero competente ai fini del deposito diretto di copia del ricorso presso il Consiglio di Stato. Istanze del genere sono prive di ogni rilevanza pratica, sostanziandosi esclusivamente in una perdita di tempo a tutto danno del ricorrente. Ciò è tanto più vero sol che si consideri che la citata legge n.69/2009 ha addirittura previsto che il ricorso avverso il silenzio dell'amministrazione può essere proposto anche senza necessità di diffida all'amministrazione inadempiente (art. 7, 8° comma).

E ancora. Al ricorrente deve essere consentito depositare direttamente presso il Consiglio di Stato atti e documenti, fornendo la prova che gli stessi siano stati anche trasmessi al competente Ministero.

Al ricorrente dovrebbe, altresì, essere consentito di richiedere direttamente al Consiglio di Stato copia di atti e documenti presenti nel fascicolo, ivi inclusa la relazione ministeriale che non può e non deve essere considerata una sorta di *interna corporis*.

Circa la fase decisoria, è necessario prevedere che il decreto presidenziale deve essere adottato entro e non oltre sessanta giorni dal ricevimento del parere espresso dal Consiglio di Stato. Tale termine è da ritenere più che sufficiente, specie alla luce dell'art. 7, 2° comma, della più volta ricordata legge n.69/2009, il quale ha previsto che i procedimenti amministrativi devono concludersi entro il termine di trenta giorni.

Il mancato rispetto del termine assegnato per l'emanazione del decreto decisorio deve costituire elemento di valutazione della responsabilità dirigenziale e, comunque, l'ingiustificato ritardo può comportare conseguenze risarcitorie.

In ogni caso, è pure necessario prevedere serie misure sanzionatorie a carico di funzionari istruttori che, come ormai è regola, ritardino – il più delle volte con motivazioni speciose – la trasmissione della relazione e degli atti al Consiglio di Stato.

Infine, dovrebbe ritenersi applicabile al ricorso straordinario l'istituto della rikusazione ex artt. 51 e segg. c.p.c., mentre l'esperibilità della revocazione è già contemplata nell'art. 15 del d.P.R. n. 1199/1971.

A tale ultimo riguardo, il n. 4 del detto art. 51 del codice di rito deve trovare applicazione anche per il ricorso straordinario, posto che l'alterità del giudice è necessaria applicazione del principio di imparzialità-terzietà della giurisdizione, avente pieno valore costituzionale in relazione a qualunque tipo di giudizio (Cons. Stato, Ad. plen., 25 marzo 2009, n. 2).

Dopo quanto detto, il recente intervento del legislatore, tenuto anche conto dei sostanziali parallelismi e dei sicuri raccordi con l'attività giurisdizionale, ha profondamente inciso sulla natura giuridica dell'istituto, al punto che l'ammissibilità del ricorso per ottemperanza nei confronti del decreto decisorio non sembra ormai seriamente contestabile.

Ma – è bene ribadirlo – è anche e soprattutto la regola dell'alternatività a rendere necessaria l'esperibilità del ricorso in ottemperanza. Negare tale esigenza significherebbe – come già evidenziato dal giudice amministrativo – negare una tutela piena ed effettiva al ricorrente vittorioso, in aperta violazione degli artt. 3, 24, 100 e 113 Cost., in quanto l'equivalenza sostanziale delle decisioni giurisdizionali e delle decisioni dei ricorsi straordinari impone di avvalersi di un identico rimedio per la loro esecuzione.