

## **IL RICORSO STRAORDINARIO AL CAPO DELLO STATO: UNO STRUMENTO DI GIUSTIZIA OSTACOLATO DALLA BUROCRAZIA**

del Prof. Pietrangelo Jaricci

La Sezione I<sup>^</sup> del Consiglio di Stato nel giro di pochi mesi ha prima sferrato un attacco ai fianchi del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica con ordinanza n. 269 del 20 maggio 2013 e, quindi, con parere n. 1033/2014 del 2-16 luglio 2014, un successivo attacco frontale.

La Sezione, infatti, con l'ordinanza n. 269/2013 aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 8, del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 (*Attuazione dell'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo*), per violazione del combinato disposto degli artt. 76 e 77, comma 1, della Costituzione.

Ad avviso della Sezione l'oggetto della delega sarebbe circoscritto al coordinamento e al riassetto del settore logico-sistematico della giurisdizione amministrativa, mentre non è dato rinvenire alcun cenno alla disciplina del ricorso straordinario.

Ma la Corte costituzionale, con sentenza n. 73 del 2 aprile 2014, ha correttamente ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale del ricordato art. 7, comma 8, del d.lgs. n. 104/2010.

Con il successivo parere n. 1033/2014 la medesima Sezione I<sup>^</sup>, evidentemente non paga, si è spinta oltre affrontando lo spinoso problema della natura giuridica del ricorso straordinario.

Dopo un sontuoso *excursus* storico, il parere conclude che "questo strumento di tutela, che si aggiunge alla tutela giurisdizionale, e costituisce anche mezzo di deflazione del contenzioso amministrativo, che i costituenti vollero mantenere con la previsione del primo comma dell'art. 100, abbia mantenuto la sua originaria natura e peculiarità di rimedio amministrativo, al quale le recenti innovazioni legislative hanno attribuito una maggiore forza... La nuova qualificazione della natura dell'istituto, cioè la sua dichiarata giurisdizionalizzazione, non rappresenterebbe un accrescimento della tutela complessiva e impoverirebbe il sistema delle tutele nell'ordinamento".

Ritenere che le recenti innovazioni legislative si sarebbero limitate ad attribuire una "maggiore forza" al gravame, oltre che riduttiva, appare conclusione non condivisibile sol che si consideri che - prima degli interventi del legislatore e dell'opera meritoria delle Sezioni unite della Corte di cassazione, del Consiglio di Stato e del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana - il decreto decisivo non era che un semplice "pezzo di carta" che l'amministrazione giostrava a proprio piacimento, rimanendo al cittadino (ma è forse meglio dire "suddito") la possibilità di mettere in mora l'amministrazione ed esperire, contro il silenzio-rifiuto, il normale ricorso alla giurisdizione di legittimità dei Tribunali amministrativi.

Inoltre, l'asserito impoverimento del sistema delle tutele è affermazione criptica, specie alla luce della sentenza dell'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato n. 9 del 6 maggio 2013 che ripercorre le più significative novità normative che hanno inciso in maniera determinante sulla odierna configurazione del gravame straordinario e, buon ultima, della sentenza delle Sezioni unite della Corte di cassazione n. 10414 del 14 maggio 2014.

Sarebbe, pertanto, maggiormente opportuno che il Consiglio di Stato, sensibile ai problemi della effettività della tutela invocata dal cittadino, tornasse sulla *vexata quaestio* della ammissibilità, in sede straordinaria, della domanda di risarcimento del danno.

In considerazione dell'alternatività del ricorso straordinario rispetto al ricorso giurisdizionale, nonché della natura consequenziale della tutela risarcitoria riguardo a quella demolitoria, la stessa dovrebbe ritenersi ammissibile anche in sede straordinaria, sia perché nessuna disposizione, ivi incluso il codice del processo amministrativo, ne esclude in modo espresso l'esperibilità, sia perché la concentrazione della tutela demolitoria e di quella aquiliana soddisfano appieno il parametro costituzionale dell'effettività della tutela imposto dall'art. 24 Cost. (D. Zonno, *Alternatività tra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario e impugnativa di atti collegati*, in *Giur. merito*, 2009, 1994 ss.; A. Pozzi, *Ricorso straordinario ed effettività della tutela*, in *Arch. giur.*, 2004, 490 s.).

Comunque, a seguito dell'entrata in vigore del codice, il ricorso straordinario, ai sensi dell'art. 7, comma 8, è ammesso per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa, salvo eccezioni espressamente disposte (a titolo esemplificativo, si ricorda l'art. 128 cpa che esclude l'ammissibilità del ricorso straordinario in materia di contenzioso elettorale).

In definitiva, in difetto di espressa previsione di legge in senso contrario, il ricorso straordinario può e deve coprire l'intera area della tutela accordata in sede giurisdizionale al cittadino nei confronti dell'amministrazione.

E ancora.

È ormai indifferibile che vengano dettate nuove regole per l'istruttoria dei ricorsi straordinari. Dopo la direttiva della Presidenza del Consiglio dei ministri del lontano 27 luglio 1993 e l'elaborato parere della Commissione speciale del Consiglio di Stato n. 920/2009 del 28 aprile 2009, numerosi aspetti di notevole rilevanza non hanno ancora trovato adeguata regolamentazione.

Ciò stante, la burocrazia ministeriale ha sempre l'incontrastato dominio della materia.

La deleteria azione della nostra burocrazia (alta, media, o bassa che sia) viene lucidamente analizzata a tutto campo in un prezioso volume, da leggere tutto d'un fiato (R. Mania e M. Panara, *Nomenklatura*, Laterza, 2014).

Gli autori premettono che "la pubblica amministrazione italiana fosse inefficiente e ridondante si è sempre scritto, detto e saputo, ma il

cambiamento di percezione e di sentimento nei suoi confronti è reale ed ha almeno quattro ragioni. La prima è che quel soffocamento che il sistema privato ritiene di subire è accentuato dall'aumento della complessità amministrativa, da un lato, mentre dall'altro aumenta la velocità richiesta, o imposta, dall'economia tecnologica e globale; la seconda è che quella complessità e quell'inefficienza sono un costo che non ci possiamo più permettere; la terza è che dietro quella complessità e quell'inefficienza c'è un potere che è diventato più forte della politica e della stessa economia; la quarta è che quel potere appare irresponsabile, inscalfibile ed inamovibile (p. 5)... È nei gangli dell'apparato dello Stato che si insinua *il potere che non si vede*. Agisce più alzando barricate, ponendo veti, che suggerendo soluzioni. È l'immobilismo il vero obiettivo, nel quale non cambiando nulla si accresce il potere di interdizione di chi può frapporsi tra il potenziale decisore politico e i destinatari delle scelte, cioè i cittadini. La Nomenclatura non si fa partito. Ma non ha più nemmeno un partito di riferimento e questo le permette ampia libertà di movimento" (p. 13).

Recentemente, P. Bracalini (*La Repubblica dei mandarini*, Marsilio, 2014, 11 s.) si domanda se "lo Stato italiano siamo noi. No, lo Stato sono loro. Il nostro è il paese dei burocrati, la patria dei cavilli, la Repubblica dei mandarini, della mastodontica amministrazione pubblica, inefficiente, poco trasparente, ma costosa. E la grande burocrazia difende l'esistente, lo *status quo*, la palude dove sguazza".

Già Giustino Fortunato sosteneva che in Italia unica forza politica è la burocrazia. Una burocrazia ottusa e, quindi, inaffidabile che mira a complicare ogni cosa al solo fine di poter giustificare la propria esistenza (p. 87).

Nel tracciare un accurato profilo del Ministro Madia, E. Fittipaldi (*L'Espresso*, n. 34 del 28 agosto 2014, 34 ss.), ricorda che quest'ultima si appresta a dichiarare "guerra totale alla burocrazia...divenuta metafora perfetta dei ritardi del Paese. Dirigenti incapaci e inamovibili, sprechi miliardari, dipendenti improduttivi, enti inutili e pletorici, servizi da terzo mondo: il Governo ha annunciato di rivoluzionare la pubblica amministrazione, una delle zavorre più pesanti per la crescita del Paese" (per tacere delle innumerevoli società a partecipazione pubblica che l'economista R. Perotti considera, e non a torto, "una grande mangiatoia").

A tale riguardo, il Ministro Madia ha dichiarato che "stavolta non guarderemo in faccia a nessuno, lobby, sindacati confederali, consiglieri di Stato o magistrati che siano".

L'impresa è titanica poiché il potere della casta burocratica è fortemente radicato e sovente adeguatamente mimetizzato, con al vertice il ben noto triangolo c.d. delle Bermude, in grado di bloccare ogni tentativo di "disboscare la selva di privilegi" (l'espressione è di M. Ainis, *Privilegium*, Rizzoli, 2012, 10).

Su tale aspetto concorda perfino il Segretario della Conferenza episcopale italiana che, in un'intervista rilasciata il 15 agosto 2014 al *Corriere della sera* ha, tra l'altro, ammesso che "troppe riforme si bloccano per l'ostilità di singole lobby... Invece urge una riforma della pubblica amministrazione e della burocrazia che non sia solo di carta". Ma si possono realmente riformare in Italia l'amministrazione e la burocrazia?

Ciò che lascia maggiormente perplessi è che pure la magistratura amministrativa non sembra riesca a sottrarsi ad un inarrestabile processo involutivo che tende a collocarla, seppur in posizione di evidente preminenza, nell'alveo della burocrazia. Non sorprende, quindi, più di tanto la dichiarazione di un autorevole magistrato del Consiglio di Stato (autorevole anche per la carica istituzionale di cui è investito) che in una intervista rilasciata a *Il Foglio* del 20 giugno 2014 sembra menar vanto che "Renzi ha bisogno di noi burocrati... Noi siamo lo Stato".

Se così fosse si corre il rischio - come è stato autorevolmente osservato - che ogni sentenza del giudice amministrativo possa trasformarsi in un atto di burocrazia giudiziaria, con buona pace della "tutela piena ed effettiva" assicurata dall'art. 1 del c.p.a. la quale esige, invece, non un giudice funzionario burocratizzato, bensì "un giudice particolarmente sensibile alla mutata realtà sociale, creativo, ricco di fantasia, d'inventiva ed ampiamente elastico, non rinchiuso nelle gabbie di un sistema codicistico inevitabilmente approssimativo e superficiale" (M. Stipo, *Di fronte alle ipotesi governative di riforma. La giustizia amministrativa tra conservazione e nuovi approdi*, in <http://www.unsognoitaliano.it>, 2014).

Tornando al ricorso straordinario, è proprio l'azione deleteria della burocrazia ministeriale che ne rallenta il cammino. Di qui la necessità di intervenire subito e bene, anche con disposizioni sanzionatorie, al fine di evitare lo stallo burocratico che si verifica sistematicamente nella fase istruttoria e, non di rado, anche in quella decisoria.

Nonostante la strisciante opposizione al ricorso straordinario da parte dei soliti benpensanti (il doppio grado non si tocca!), tale rimedio, al quale il legislatore e una giurisprudenza dotta e responsabile hanno conferito la dignità che merita, costituisce strumento di tutela sicuramente rispondente alle esigenze di giustizia del cittadino più e meglio dell'azione in sede giurisdizionale, oggi notevolmente costosa, scandita da inaccettabili tempi lunghi e afflitta da monolitici barocchismi processuali.