

La Corte Costituzionale suggella la c.d.  
giurisdizionalizzazione sostanziale del ricorso  
straordinario con una decisione che apre nuovi  
interrogativi  
(nota a Corte costituzionale, sentenza 2 aprile 2014, n.73)

*Il presente contributo trae spunto dalla sentenza n. 73 del 2 aprile 2014 della Corte Costituzionale, che ha rigettato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, comma 8, del Codice del processo amministrativo, ritenuto pertinente all'oggetto della delega legislativa attribuita al governo dall'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69.*

*Con tale decisione i giudici costituzionali, da un lato, riconoscono alle Sezioni Consultive del Consiglio di Stato la possibilità di sollevare la questione di legittimità costituzionale, così ampliando il novero dei soggetti legittimati, dall'altro, negano che la riforma dell'ambito applicativo del ricorso straordinario ecceda l'oggetto della delega legislativa di cui all'art. 44 della L. n. 69 del 2009, riconducendo l'art. 7, comma 8, del c.p.a. ad esigenze di razionalizzazione sistemica, onde evitare le inammissibili sovrapposizioni ed interferenze derivanti dal previgente regime di concorrenza tra il ricorso straordinario e quello giurisdizionale ordinario.*

*L'Autore, pur condividendo l'ampliamento al Consiglio di Stato in sede consultiva della possibilità di promuovere l'incidente di costituzionalità, esprime le sue perplessità in ordine alla qualificazione, data dalla Corte Costituzionale, del ricorso straordinario come "rimedio giustiziale amministrativo", nonostante l'evoluzione normativa e giurisprudenziale spinga a favore di una equiparazione sostanziale tra il rimedio straordinario ed il ricorso giurisdizionale.*

SOMMARIO: 1. Premessa:la questione di legittimità costituzionale – 2.Il Consiglio di Stato in sede consultiva quale giudice a quo – 3. La natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato-4. La sentenza della Corte costituzionale n.73 del 2 aprile 2014.

## **1. PREMESSA: LA QUESTIONE DI LEGITTIMITA' COSTITUZIONALE**

Con la **sentenza n.73 del 2 aprile 2014**<sup>1</sup>, la Corte costituzionale dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art.7, comma 8<sup>2</sup>, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n.104<sup>3</sup>, sollevata, in riferimento agli artt. 76 e 77, primo comma, della Costituzione, dalla prima Sezione

---

<sup>1</sup> Corte cost., 2 aprile 2014, n.73, Pres. Silvestri, Red. Cassese.

<sup>2</sup> L'art.7, comma 8, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n.104, dispone che il ricorso straordinario sia ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa.

<sup>3</sup> Trattasi, come noto, del nuovo codice del processo amministrativo, adottato in attuazione dell'art.44 della legge 18 giugno 2009, n.69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo.

consultiva del Consiglio di Stato<sup>4</sup>, che aveva dubitato dei limiti posti dal nuovo codice del processo amministrativo all'ambito di operatività dell'istituto del ricorso straordinario.

Con tale decisione la Corte delle leggi, da un lato, riconosce che il procedimento consultivo dinanzi al Consiglio di Stato ha ormai acquisito natura sostanzialmente giurisdizionale, trasformando l'antico ricorso amministrativo in un rimedio giustiziale, dall'altro, nega che la norma censurata si riferisca ad un oggetto estraneo alla delega per il <<riassetto del processo amministrativo>>, attribuita al governo dall'art. 44 della legge n.69 del 2009<sup>5</sup>, per cui dichiara non fondata nel merito la relativa questione di legittimità costituzionale.

Secondo la Sezione consultiva remittente, la legge n.69 del 2009, che aveva profondamente innovato la disciplina del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, rendendo vincolante il parere del Consiglio di Stato<sup>6</sup> e consentendo che in tale sede potessero essere sollevate questioni di legittimità costituzionale, aveva esaltato la caratterizzazione giurisdizionale del ricorso straordinario, facendo venir meno la sua natura incerta o ibrida, a metà strada tra il ricorso amministrativo e quello giurisdizionale<sup>7</sup>, per fargli assumere natura di rimedio giustiziale<sup>8</sup> ed attrarlo nell'area della c.d. giurisdizionalità<sup>9</sup>.

---

<sup>4</sup> Cons. St., Sez. I, Ord. 20 maggio 2013, n.2402, affare n.2986/2011, iscritta al n.269 del registro ordinanze 2013 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n.51, prima serie speciale, dell'anno 2013.

<sup>5</sup> L'art.44 della legge 18 giugno 2009, n.69, disponeva :<<Il Governo è delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele.

I decreti legislativi di cui al comma 1(...) si attengono ai seguenti principi e criteri direttivi:(...)b) disciplinare le azioni e le funzioni del giudice:1)riordinando le norme vigenti sulla giurisdizione del giudice amministrativo, anche rispetto alle altre giurisdizioni...>>.

<sup>6</sup> L'art.69 della legge 18 giugno 2009, n.69, recante <<disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile>>, ha aggiunto al testo dell'art.13, primo comma, alinea, del d.P.R. 24 novembre 1971, n.1199, il seguente disposto:<< 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, nonché la notifica del provvedimento ai soggetti ivi indicati>>.

Il secondo comma dell'art.69 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>> e la soppressione del secondo periodo del primo comma dello stesso articolo, nonché l'abrogazione del secondo comma, così eliminando la possibilità del ministero competente, originariamente prevista, di discostarsi dal parere obbligatorio del Consiglio di Stato, previa sottoposizione della difforme proposta al Consiglio dei ministri.

<sup>7</sup> Così C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1976, 1338-1339.

Secondo Corte cost., 31 dicembre 1986, n.298, <<il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è un istituto singolare, anomalo, che unisce a spiccati caratteri amministrativi un

I giudici di palazzo Spada reclamavano il potere di giudicare anche su controversie estranee alla giurisdizione amministrativa, in quanto la limitazione del ricorso straordinario alle sole controversie già devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, introdotta dall'art.7, comma 8, del nuovo c.p.a., con la significativa esclusione, tra l'altro, del cospicuo contenzioso in materia di lavoro pubblico c.d. contrattualizzato, faceva dubitare della legittimità costituzionale di tale norma, in relazione agli artt.76 e 77, primo comma, Cost., sotto il profilo dell'eccesso di delega.

Tale innovazione, a detta del remittente, non trovava alcun riscontro nelle disposizioni dettate dalla legge delega<sup>10</sup>, riguardanti solo il <<riassetto del processo amministrativo>>, senza alcuna <<proposizione espressa o implicita riferibile al ricorso straordinario>><sup>11</sup>, considerato da una tradizione secolare rimedio concorrente, anziché alternativo, con la tutela giurisdizionale ordinaria<sup>12</sup>.

---

*procedimento contenzioso sui generis finalizzato alla risoluzione non giurisdizionale di un conflitto concernente la legittimità di atti amministrativi definitivi (...) siffatti caratteri non sono tali da far tramutare il ricorso straordinario in un procedimento formalmente e/o sostanzialmente giurisdizionale e, quindi, in una dichiarazione del diritto diretta a far stato fra le parti e pronunciata da un organo istituzionalmente imparziale (...) si tratta, dunque, di un atto amministrativo, le cui singolari peculiarità non possono comunque indurre l'interprete a configurarlo come una sorta di ircocervo giuridico>>.*

( punto 2 Cons. dir.).

<sup>8</sup> Non a caso la rubrica dell'art. 69 reca il titolo <<rimedi giustiziali contro la pubblica amministrazione>>. Sul concetto di amministrazione giustiziale, F. BENVENUTI, *Funzione amministrativa, procedimento, processo*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*,1952, 139; E. BALDONI, *Amministrazione giustiziale*, Padova 1986; V. CAPUTI JAMBRENGHI, *La funzione giustiziale nell'ordinamento amministrativo*, Milano 1991; A. PAJNO, *Amministrazione giustiziale*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma 2000; L. MAZZAROLLI, *I ricorsi amministrativi*, in AA.VV., *Manuale di Diritto Amministrativo*, a cura di L. Mazzarolli, G. Pericu, A. Romano, F. A. Roversi Monaco e F. G. Scoca, vol. II, Bologna 2005, 407 ss.; M. CALABRÒ, *La funzione giustiziale nella pubblica amministrazione*, Torino 2012; M. IMMORDINO, *I ricorsi amministrativi*, in F. G. SCOCA, *Giustizia amministrativa*, V ed., Torino 2013, 609 ss.; E. CASSETTA, *I ricorsi amministrativi*, in Id. (a cura di F. FRACCHIA), *Manuale di diritto amministrativo*, XV ed., Torino 2013, 1105 ss. .

<sup>9</sup> La c.d. giurisdizionalizzazione sostanziale del ricorso straordinario era già stata prospettata sia dalla giurisprudenza ordinaria (Cass., Sez. un. 28 gennaio 2011, n.2065, Sez. un. 19 dicembre 2012, n.23464, e Sez. un. 6 settembre 2013, n.20569 ), che da quella amministrativa ( Cons. St., Sez. VI, 10 giugno 2011, n.3513; Ad. Plen. 5 giugno 2012, n.18, e, seppur con alcuni distinguo, Sez. riunite, 7 maggio 2012, n.2131, nonché Ad. Plen. 6 maggio 2013, nn.9 e 10), oltre ad essere stata recepita dal nuovo codice del processo amministrativo, su cui P. QUINTO, *Il codice e la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2010. Per l'uso di tale termine v. la lunga motivazione di Cass., Sez. III, 2 settembre 2013, n.20054.

<sup>10</sup> Secondo l'ordinanza di rimessione, nel disposto dell'art.44 della legge 18 giugno 2009, n.69, non si rinveniva la volontà legislativa di ricomprendere anche il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica nell'ambito del riordino .

<sup>11</sup> Punto 1.3 del Ritenuto in fatto della sentenza n.73 del 2014.

<sup>12</sup> La stessa cit. ordinanza di rimessione (parere n.2986/2011) richiamava lo <<storizzato principio di concorrenza (del ricorso straordinario), quale rimedio giustiziale di carattere generale escludente il criterio della alternatività con la tutela giurisdizionale ordinaria(Cons. St., ad. Gen.,I

In precedenza, infatti, la predicata natura del ricorso straordinario quale rimedio di carattere generale<sup>13</sup> comportava non solo che la giurisdizione amministrativa non costituisse presupposto di ammissibilità di tale ricorso, ma che tale mezzo fosse ammissibile anche a tutela di diritti soggettivi in materie estranee alla giurisdizione amministrativa<sup>14</sup> e ricadenti nella giurisdizione del giudice ordinario<sup>15</sup>.

Da ciò il denunziato vizio di eccesso di delega della norma scrutinata<sup>16</sup>.

Dall'altro lato, resisteva l'Avvocatura generale dello Stato, che ricordava come il pregresso orientamento giurisprudenziale tradizionale si fosse formato sul presupposto della ammissibilità del ricorso straordinario anche nelle controversie devolute alla giurisdizione ordinaria<sup>17</sup>, stante la facoltà del giudice ordinario di disapplicare la decisione del ricorso a causa della sua natura amministrativa<sup>18</sup>.

---

giugno 1950, n.194; 5 maggio 1955, n.176;25 giugno 1964,n.664; 29 aprile 1971, n.45; 10 giugno 1999, n.9 e da ultimo 7 luglio 2011, n.7).

<sup>13</sup> Cons. St., Ad. Gen., 29 maggio 1997,n.72.

<sup>14</sup> Cons. St., Ad. Gen., 10 giugno 1999, nn.7 e 9.

<sup>15</sup> Secondo un orientamento consolidatosi a partire da Cons. St., Ad. Gen.,29 aprile 1971, n.45.Da ultimo, Cons. St., Ad. Gen., parere 22 febbraio 2011, n.808,che, in ordine ad un ricorso straordinario nella materia del lavoro pubblico contrattualizzato, ricorda come, prima dell'entrata in vigore del c.p.a.,

*<< la giurisprudenza aveva costantemente affermato la regola secondo cui il ricorso straordinario è un rimedio di carattere amministrativo di carattere generale, il che ne comporta l'esperibilità in tutti i casi in cui ciò non sia escluso dalla legge e comunque anche nelle materie che rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, tra cui, appunto, quelle concernenti le controversie (...) aventi ad oggetto atti di gestione del rapporto di impiego privatizzato (...), salve le ipotesi in cui vengano attribuite al giudice ordinario competenze speciali e funzionali, nel qual caso si ritiene che il legislatore abbia voluto escludere il rimedio del ricorso straordinario>>.*

<sup>16</sup> Relativamente alla non manifesta infondatezza della *quaestio legitimitatis*, così si esprimeva il Consiglio di Stato rimettente:*<<Appare poi implausibile come una innovazione legislativa, che importa una revisione così sostanziale nell'ambito del sistema del ricorso straordinario, quale prefigurato dal legislatore sin dall'origine e configurato da una secolare giurisprudenza non solo amministrativa stabilizzata a "diritto vivente", possa essere introdotta con una decretazione legislativa, in mancanza di alcun esplicito riferimento nella legge di delega al particolare "oggetto" in discorso, quand'anche in un assetto tendenziale volto alla giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario. Infatti, la disposizione delegata, da un lato, è intervenuta senza che la delega abbia recato una diretta prescrizione con riguardo alle attribuzioni del Consiglio di Stato in sede di adozione di parere su ricorso straordinario, dall'altro, ha riguardato "materia" non contemplata come oggetto della delega>>.*

<sup>17</sup> In precedenza, la predicata natura del ricorso straordinario quale rimedio di carattere generale (Cons. St., Ad. Gen.,29 maggio 1997,n.72) comportava non solo che la giurisdizione amministrativa non costituisse presupposto di ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ma che tale rimedio fosse esperibile anche a tutela di diritti soggettivi in materie ricadenti nella giurisdizione del giudice ordinario, per cui non vi era alternatività con la tutela giurisdizionale, bensì possibile concorrenza.

<sup>18</sup> La Corte costituzionale ha più volte per il passato affermato la natura amministrativa del ricorso straordinario (sentt. 2 luglio 1966, n.78; 25 febbraio 1975, n.31; 29 luglio 1982, n.148; 31 dicembre 1986,n.298; 13 marzo 2001, n. 56; 25 luglio 2001, n. 301; 21 luglio 2004, n.254; 15

Tale disapplicazione da parte del giudice civile impediva di qualificare la decisione sul ricorso straordinario come pronuncia giurisdizionale ed escludeva, quindi, la proponibilità del giudizio di ottemperanza.

Secondo la difesa erariale, invece, la legge n.69 del 2009, innovando in radice la materia, non solo aveva qualificato il ricorso straordinario quale rimedio giurisdizionale, ma aveva altresì eliminato l'elemento che la giurisprudenza costituzionale<sup>19</sup> riteneva decisivo per affermarne la natura amministrativa e, cioè, la facoltà del Consiglio dei ministri di disattendere il parere obbligatorio del Consiglio di Stato.

Divenuto tale parere vincolante e non più solo obbligatorio, il rimedio del ricorso straordinario aveva definitivamente acquisito natura giurisdizionale, per cui la norma censurata costituiva <<una conseguenza logica necessitata della mutata natura del mezzo del ricorso straordinario>><sup>20</sup> e, come tale, da ritenersi legittima, anche <<a prescindere dalla sussistenza di qualunque specifico criterio o principio di delega>><sup>21</sup>.

In ogni caso, per l'Avvocatura, la norma scrutinata risultava coerente con la *ratio* dell'ampia legge di delega, rispondendo sia al criterio della <<concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo>><sup>22</sup>, sia al criterio del <<riordino delle norme sulla giurisdizione del giudice amministrativo, anche rispetto alle altre giurisdizioni>><sup>23</sup>.

Il *thema decidendi* della questione era, quindi, se una radicale innovazione legislativa, qual è indubitabilmente il comma 8 dell'art.7 del c.p.a., comportante una revisione sostanziale nell'ambito del sistema del ricorso straordinario, <<quale prefigurato dal legislatore sin dall'origine e configurato da una secolare giurisprudenza non solo amministrativa stabilizzata a "diritto vivente">><sup>24</sup>, potesse essere introdotta, in sede di decretazione attuativa, in assenza di un esplicito riferimento nella legge di delega al particolare <<oggetto>> in questione<sup>25</sup>.

---

luglio 2005, n.282, e l'ord.17 dicembre 2004, n.392). V. anche Cass., Sez. unite, 18 dicembre 2001, n.15978, in *Guida al dir.*, 2002, n.10, 32, che aveva escluso la possibilità di instaurare il giudizio di ottemperanza ex art.27, n.4, r.d. 26 giugno 1924, n.1054, in caso di inottemperanza dell'amministrazione alla decisione di accoglimento del ricorso straordinario, atteso che tale decreto non può essere assimilato alle sentenze passate in giudicato.

<sup>19</sup> La cit. Corte cost., 21 luglio 2004, n.254.

<sup>20</sup> Punto 2.1 del Ritenuto in fatto della sentenza n.73 del 2014.

<sup>21</sup> *Ibidem*.

<sup>22</sup> Art. 44, comma 2, legge 18 giugno 2009, n.69:<< I decreti legislativi di cui al comma 1, oltre che ai principi e criteri direttivi di cui all'articolo 20, comma 3, della legge 15 marzo 1997, n.59, in quanto applicabili, si attengono ai seguenti principi e criteri direttivi: a) assicurare la snellezza, concentrazione ed effettività della tutela, anche al fine di garantire la ragionevole durata del processo, anche mediante il ricorso a procedure informatiche e telematiche, nonché la razionalizzazione dei termini processuali, l'estensione delle funzioni istruttorie esercitate in forma monocratica e l'individuazione di misure, anche transitorie, di eliminazione dell'arretrato>>.

<sup>23</sup> Art.44, comma 2, lett. b), numero 1, della legge 18 giugno 2009, n.69.

<sup>24</sup> Punto 1.3 del Ritenuto in fatto della sentenza n.73 del 2014.

<sup>25</sup> L'oggetto della delega era costituito dal <<riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte

Dallo sfondo, però, filtravano i dubbi sulla reale natura giuridica del ricorso straordinario, rimedio posto al confine tra l'attività amministrativa e quella giurisdizionale<sup>26</sup>, a cavallo tra la funzione originaria di strumento di "tutela ritenuta"<sup>27</sup>, e quindi di tutela amministrativa, e quella di ricorso tendente alla giurisdizionalità, alternativo alla giurisdizione amministrativa<sup>28</sup>, ma comunque in grado di assicurare un grado di tutela non inferiore a quella conseguibile agendo giudizialmente.

La sentenza n.73 del 2 aprile 2014 della Consulta si segnala allora, da un lato, per l'ampliamento della legittimazione a sollevare giudizi di costituzionalità al Consiglio di Stato nell'esercizio della sua funzione consultiva in sede di ricorso straordinario, e, dall'altro, per il riconoscimento di tale mezzo quale <<**rimedio giustiziale amministrativo, con caratteristiche strutturali e funzionali in parte assimilabili a quelle tipiche del processo amministrativo**>><sup>29</sup>.

Con una decisione secca, misurata e sintetica i giudici costituzionali, riconoscendo per la prima volta il potere delle Sezioni consultive di Palazzo Spada di promuovere l'incidente di costituzionalità nell'ambito del ricorso straordinario, dichiarano la legittimità costituzionale del comma 8 dell'art.7 del codice del processo amministrativo, che limita la praticabilità di tale ricorso alle sole controversie devolute alla giurisdizione amministrativa, a seguito delle innovazioni apportate dalla legge n.69 del 2009<sup>30</sup>.

## 2. IL CONSIGLIO DI STATO IN SEDE CONSULTIVA QUALE GIUDICE A QUO.

---

costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali e di assicurare la concentrazione delle tutele>>.

<sup>26</sup> L. MAZZAROLLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Dir. amm.*, 2004, 691 ss., specie 694.

<sup>27</sup> Antica dottrina riconduceva il ricorso straordinario, insieme al potere di grazia (sulle cui ambiguità v. Corte cost. 18 maggio 2006, n.200), ad una sorta di residui storici di "giustizia ritenuta", quali rimedi di natura amministrativa, tipici delle monarchie assolute in cui il Sovrano conservava il potere di decisione in ultima istanza sugli atti che si ritenevano illegittimi. Per una ricostruzione storica dell'istituto v. F. CAMMEO, *Commentario delle leggi sulla giustizia amministrativa*, Milano 1910, 624; A. M. SANDULLI, *Sull'ammissibilità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Scritti giuridici in onore di A. SCIALOJA*, Bologna 1953, 401 ss.; L. RAGNISCO, M. ROSSANO, *I ricorsi amministrativi*, Roma 1954, 316; V. BACHELET, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato e garanzia giurisdizionale*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1959, 788 ss.; M. BOSCO, *Natura e fondamento del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Milano 1959, 10 ss.; T. ANCORA, *Riconsiderazione dell'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, nella sua natura giuridica e nel suo funzionamento*, in *Cons. St.*, 1986, II, 1383 ss.; G. PALEOLOGO, *Ricorso straordinario*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. XXVII, Roma 1991; F. FRENI, *L'amministrazione giustiziale nel prisma della Costituzione: il "nuovo" ricorso straordinario al Capo dello Stato nella legge 18 giugno 2009, n.69*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 189 ss.; L. MARUOTTI, *Il ricorso straordinario dalle origini fino alle modifiche di cui al decreto legislativo 2 luglio 2010, n.104. La concorrenza con il giudizio civile*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>28</sup> V. l'art.8 del d.P.R. 24 novembre 1971, n.1199, recante la <<semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi>>, e l'art.20, comma 3, della legge 6 dicembre 1971, n.1034, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali.

<sup>29</sup> Punto 3.1 del Considerato in diritto.

<sup>30</sup> D. PONTE, *Il limite all'ammissibilità del ricorso straordinario non infrange i principi della Carta fondamentale*, in *Guida al dir.*, 2014, n.17, 91 ss., definisce la sentenza un "pareggio", che lascia l'amaro in bocca a Palazzo Spada, <<il quale non si accontentava delle vittorie già ottenute (...) in tema di salvezza di un rimedio che resta di sapore antico>>.

Il riconoscimento della possibilità di sollevare questione di costituzionalità da parte del Consiglio di Stato in sede di parere e l'eliminazione della facoltà di discostarsi, in sede decisoria, dal contenuto di tale parere, introdotta dall'art.69 della legge 18 giugno 2009, n.69, non potevano non comportare il preannunziato<sup>31</sup> radicale mutamento giurisprudenziale da parte dei giudici costituzionali in ordine alla legittimazione del Consiglio di Stato quale giudice a quo nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Per quanto attiene a tale legittimazione, richiesta dall'art.1 della legge cost. 9 febbraio 1948,n.1<sup>32</sup>, e dall'art.23 della legge 11 marzo 1953, n.87<sup>33</sup>, i tempi erano maturi, se si considera che la strada era già stata da tempo aperta dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, per la quale <<il Consiglio di Stato, quando emette un parere nell'ambito di un ricorso straordinario, costituisce una giurisdizione ai sensi dell'art.177 del Trattato>>: e ciò in base al rilievo che <<la consultazione del Consiglio di Stato è obbligatoria e che il suo parere, esclusivamente basato sull'applicazione delle norme di legge, costituisce il progetto della decisione che verrà formalmente emanata dal Presidente della Repubblica italiana>><sup>34</sup>.

Per la giurisprudenza comunitaria, infatti, era possibile rinvenire nel Consiglio di Stato in sede consultiva, allorché decide un ricorso straordinario, tutti quei requisiti ritenuti necessari affinché un soggetto possa costituire "una giurisdizione nazionale" e, di conseguenza, adire la

---

<sup>31</sup> La Consulta, con sentenza del 13 novembre 2013, n.265, riferita ai ricorsi straordinari al Presidente della Regione Siciliana, aveva già ritenuto applicabile l'art.69 della legge 18 giugno 2009, n.69, e legittima la possibilità da parte delle Sezioni riunite del Consiglio di giustizia amministrativa per la stessa Regione, in sede di parere sul ricorso straordinario, di sollevare questione di costituzionalità.

<sup>32</sup> L'art.1 della legge cost. 9 febbraio 1948, n.1, dispone che <<la questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge della Repubblica italiana rilevata d'ufficio o sollevata da una delle parti nel corso di un giudizio e non ritenuta dal giudice manifestamente infondata, è rimessa alla Corte costituzionale per la sua decisione>>.

<sup>33</sup> L'art.23 della legge 11 marzo 1953, n.87, dispone, più precisamente, che <<nel corso di un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale una delle parti o il Pubblico Ministero possono sollevare questione di legittimità costituzionale mediante apposita istanza (...)>>. Dal combinato disposto di quest'ultima norma con l'art.1 della legge cost. n.1 del 1948 sembrerebbe ammissibile, in via generale, la q.l.c. sulla base del concorso di entrambi i presupposti(giudizio ed autorità giurisdizionale), ma nel corso del tempo gli orientamenti della Corte costituzionale non sono stati univoci. Per una rassegna delle soluzioni interpretative adottate, volta per volta, dalla Consulta sulla nozione di giudice e giudizio a quo, v. C. PINELLI, *La nozione di giudice a quo fra indici di esercizio della giurisdizione e domande di giustizia costituzionale*, in A. PACE (a cura di), *Corte costituzionale e processo costituzionale nell'esperienza della rivista <<Giurisprudenza costituzionale>> per il cinquantesimo anniversario*, Milano 2006, 838 ss., e A. ODDI, *La nozione di giudice a quo*, in R. BALDUZZI e P. COSTANZO, *Le zone d'ombra della giustizia costituzionale. I giudizi sulle leggi*, Torino 2007, 28 ss.

<sup>34</sup> Corte giust. CE, Sez. V, 16 ottobre 1997, cause riunite da C-69/96 a C-79/96, con note di G. B. GOLETTI, *L'art.177 del trattato CE e la sua applicabilità*, in *Giorn. dir. amm.*,1998, 145; M. GNES, *Consiglio di Stato e rinvio pregiudiziale nell'ambito dei ricorsi straordinari*, in *Giorn. dir. amm.*, 1998, 147 ss.; M. PROTTO, *Giurisdizione nazionale ed effettività della tutela delle situazioni soggettive di matrice comunitaria*, in *Urb. e app.*,1998, 442 ss.; M. T. D'ALESSIO, N. PECCHIOLI, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e rinvio pregiudiziale: la logica <<fuzzy>> della Corte di giustizia*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*,1998, 699 ss.

Corte stessa ai sensi dell'art.177 (ora art. 267 TFUE, già art. 234 TCE) del Trattato CE. In particolare, la Corte comunitaria individuava la <<giurisdizionalità>> alla stregua di alcuni indici rivelatori, ritenuti necessari per sollevare la c.d. "pregiudiziale comunitaria", quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, la sua indipendenza, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, l'applicazione di norme giuridiche in posizione d'indipendenza e l'alternatività del rimedio rispetto alla tutela in sede giurisdizionale<sup>35</sup>.

Anche autorevole dottrina da tempo sosteneva che, ai fini della proponibilità della questione di legittimità in via incidentale, sarebbe stato sufficiente *una qualunque autorità che eserciti una funzione qualificabile come giurisdizionale*, sia pure sotto il profilo formale e procedurale<sup>36</sup>, ed auspicava l'ampliamento della legittimazione al Consiglio di Stato in sede di emissione del parere sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

D'altronde, la stessa Corte costituzionale aveva riconosciuto, seppur ai limitati fini della proposizione della questione incidentale<sup>37</sup>, la legittimazione quale giudice a quo ad altri organi che presentavano prevalente natura amministrativa, quali, di volta in volta, la Corte dei conti in sede di controllo preventivo degli atti del governo<sup>38</sup> ed in sede di giudizio di parificazione<sup>39</sup>, la Sezione disciplinare del Consiglio superiore della magistratura<sup>40</sup>, i Commissari per la liquidazione degli usi

---

<sup>35</sup> Per una critica a tale orientamento comunitario, ritenuto ininfluenza per l'ordinamento nazionale, G. FERRARI, *I ricorsi amministrativi*, in *Trattato di diritto amministrativo*, a cura di S. CASSESE, vol. IV, 2003, 4147 ss., specie 4180.

<sup>36</sup> T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, a cura di G. SILVESTRI, XIII ed., Milano 2013, 492; M. BELLETTI, *Il giudizio di legittimità costituzionale sulle leggi e gli atti con forza di legge*, in L. MEZZETTI, M. BELLETTI, E. D'ORLANDO, E. FERIOLI, *La giustizia costituzionale*, Padova 2007, 421; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, Padova 1970-1984.

<sup>37</sup> Secondo A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli <<organi a quo>>. Profili problematici e prospettive di riforma*, Napoli 2012, 51, la dottrina giurisprudenziale dei c.d. "limitati fini" <<impone al giudice delle leggi di considerare legittimato l'accesso da parte di organi e nel corso di procedimenti, la cui natura di giudici e giudizio può non essere cristallina, sul presupposto di dare effettività al principio di costituzionalità e di sottoporre al controllo di legittimità leggi, che altrimenti più difficilmente verrebbero sindacate>>.

<sup>38</sup> Corte cost., 18 novembre 1976, n.226 (Rel. Crisafulli), che giustifica il riconoscimento di tale legittimazione con l'esigenza sostanziale di ammettere al sindacato di costituzionalità <<leggi che (...) più difficilmente verrebbero, per altra via, ad essa sottoposte>>, atteso che la funzione di controllo della Corte dei conti <<è, sotto molteplici aspetti, analoga alla funzione giurisdizionale, piuttosto che assimilabile a quella amministrativa >>(punto 3 del Cons. dir.).

V. i commenti di G. AMATO, *Il parlamento e le sue corti*, in *Giur. cost.*, 1976, 1985 ss., e di F. GABRIELE, *La sezione di controllo della corte dei conti quale giudice "a quo" e l'obbligo di copertura della spesa nelle leggi di delegazione*, in *Giur. it.*, 1977, n.6, 1025 ss. Per S. PERGAMENO, *Funzione di controllo della Corte dei conti e instaurazione del processo di legittimità costituzionale*, in *Giur. cost.*, 1976, 2031 ss., è possibile rinvenire in tale decisione una sorta di decalogo (<<analogia del controllo della Corte dei conti con l'attività giurisdizionale, posizione neutrale del magistrato addetto al controllo, garanzia di mera legalità della funzione di controllo della Corte dei conti>>) della legittimazione a ricorrere per questioni di costituzionalità nei casi dubbi da parte di "giudici" e nel corso di "giudizi", riferibile anche ad altri possibili remittenti. V. altresì le sentenze nn.384/1991 e 168/1992.

<sup>39</sup> Corte cost. n.165/1963, n.142/1968 e n.244/1995.

<sup>40</sup> Corte cost. n.12/1971, nonché nn.196 e 289 del 1992 e l'ord. n.356/2007.



civici<sup>41</sup>, il Consiglio nazionale forense in sede disciplinare<sup>42</sup>, le Commissioni tributarie<sup>43</sup> ed i collegi arbitrali negli arbitrati rituali<sup>44</sup>.

Trattasi, com'è evidente, di organi, che, pur non potendosi qualificare come organi giurisdizionali in senso tecnico, comunque svolgevano una oggettiva funzione giurisdizionale, tale da aver indotto la Consulta a riconoscerne la legittimazione quali soggetti remittenti nel giudizio costituzionale<sup>45</sup>, anche se non sono mancati i dubbi di attenta dottrina in ordine alla sussistenza ed alla consistenza dei relativi <<poteri decisori>><sup>46</sup>.

In sintesi, i requisiti soggettivi ed oggettivi della giurisdizione sono stati rinvenuti dalla Consulta in <<ogni organo, anche non incardinato in un ordine giurisdizionale, il quale, secondo l'ordinamento: 1) risulti legittimato a decidere definitivamente (ovvero *in via ultimale*) sull'interpretazione/applicazione di una norma; 2) sia in posizione di radicale <<terzietà>>; 3) giudichi nel *contraddittorio* con gli interessati<sup>47</sup>.

Nei precedenti sopra riportati i giudici costituzionali avevano, infatti, privilegiato, anche alternativamente, una nozione “funzionale” e “sostanziale” di “giudice” e di “giudizio”, includendo nel primo caso figure di natura non giurisdizionale (profilo soggettivo) ed equiparando a “giudizi” procedimenti, che formalmente non lo erano (profilo oggettivo)<sup>48</sup>.

Quindi, l'analisi della giurisprudenza costituzionale, che riteneva sufficiente l'esercizio di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge, da parte di organi pur estranei

---

<sup>41</sup> Corte cost. nn.78/1971, 46/1995 e 345/1997, nonché l'ord. n.17/1999.

<sup>42</sup> Corte cost. nn. 114/1970 e 189/2001.

<sup>43</sup> Corte cost. nn.287/1974, 215/1976, 322/2002.

<sup>44</sup> Corte cost. 28 novembre 2001, n.376, con note di R. PINARDI, *Quando l'arbitro diventa portiere(della Corte): notazioni minime sulla “naturale” elasticità della nozione di giudice a quo*, in *Giur. cost.*, 2001, 3747 ss.; R. VACCARELLA, *Il coraggio della concretezza in una storica decisione della Corte costituzionale*, in *Giust. civ.*, 2001, 2887 ss., e, se si vuole, E. FURNO, *Corte costituzionale ed arbitrati: un nuovo “giudice a quo”?*, in *Giur. it.*, 2004, n.2,437 ss.

<sup>45</sup> V. al riguardo le critiche rivolte alla precedente giurisprudenza costituzionale ed, in particolare, alla sentenza n.254 del 21 luglio 2004, che negava la legittimazione a sollevare la q.l.c. al Consiglio di Stato in sede consultiva sul ricorso straordinario, da A. L. TARASCO, *La funzione consultiva e la proponibilità dell'incidente di costituzionalità: la Corte costituzionale si pronuncia sulla natura del ricorso straordinario*, in *Foro amm. C.d.S.*, 2004, n.9, 2461 ss., e M. ESPOSITO, *Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e giudizio incidentale di legittimità costituzionale: anacronismi decisori del giudice delle leggi*, in *Giur. cost.*, 2004, 2249 ss., specie 2255, ove parla di un << arretramento in dignità del diritto costituzionale di azione >> di fronte all'originaria prerogativa di *justice retenue*. V. anche N. DI MODUGNO, *Ricorso straordinario e incidente di legittimità costituzionale: un problema risolto?*, in *Dir. proc. amm.*, 2005, 779 ss.

<sup>46</sup> R. ROMBOLI, *Il giudizio di costituzionalità delle leggi in via incidentale*, in *Aggiornamenti in tema di processo costituzionale(1999-2001)*, a cura di R. ROMBOLI, Torino 2002, 36 ss.

<sup>47</sup> A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Milano 2012, 133.

<sup>48</sup> Aderiscono alla tesi estensiva della sufficienza del solo parametro oggettivo V. ONIDA, *Note critiche in tema di legittimazione del giudice a quo nel giudizio incidentale di costituzionalità della legge (con particolare riferimento alla Corte dei conti in sede di controllo)*, in *Giur. it.*, 1968, 232 ss.; V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Padova 1974, 44; C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, IX ed., vol. II, Padova 1976, 1384.

all'apparato giurisdizionale vero e proprio<sup>49</sup>, deponeva nel senso di prefigurare, già prima della legge n.69/2009, il Consiglio di Stato in sede consultiva, quale possibile “organo a quo”, sotto il profilo oggettivo.

A ciò si aggiunga che anche sotto il profilo soggettivo il Consiglio di Stato, che decideva il ricorso in sede consultiva con un parere obbligatorio( anche se potenzialmente non vincolante), era comunque un “giudice”, attesa la sua posizione costituzionale di giudice speciale dell'amministrazione<sup>50</sup>.

Nonostante ciò, i giudici costituzionali, nel precedente arresto del 2004<sup>51</sup>, avevano negato la legittimazione all'accesso al Consiglio di Stato in sede consultiva, ritenuto organo non giurisdizionale, ponendo a base della loro decisione proprio il diniego dell'esperibilità del giudizio di ottemperanza ai decreti emessi a seguito di ricorso straordinario<sup>52</sup> e la carenza di definitività del relativo parere, all'epoca obbligatorio, ma non ancora vincolante<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Corte cost.,2 luglio 1966, n.83(Rel. Mortati).Con tale decisione la Corte, oltre ad enunciare la regola dell'alternatività fra requisiti soggettivo ed oggettivo, offre una generosa interpretazione sia dell'*autorità giurisdizionale*, comprendendovi “*organi che, pur estranei all'organizzazione della giurisdizione ed istituzionalmente adibiti a compiti di diversa natura, siano tuttavia investiti, anche in via eccezionale, di funzioni giudicanti per l'obiettiva applicazione della legge, ed all'uopo posti in posizione super partes*”, che di *giudizio*, riferito a “*procedimenti che, quale che sia la loro natura e le modalità di svolgimento, si compiano però alla presenza e sotto la direzione del titolare di un ufficio giurisdizionale*”(punto 1 del Cons. dir.).

<sup>50</sup> Sulla dualità del Consiglio di Stato nelle sue funzioni consultive e giurisdizionali v. M. NIGRO, *Il Consiglio di Stato giudice e amministratore ( aspetti di effettività dell'organo)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1974, 1371 ss.; G. LANDI, *La funzione consultiva del Consiglio di Stato: passato, presente e futuro*, in *Studi per il cento cinquantenario del Consiglio di Stato*, Roma 1981,1287 ss.; A. L. TARASCO, *La funzione consultiva come attività (para)giurisdizionale: questione di costituzionalità deferibile anche nel ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Foro amm. Cons. St.*, 2003, n.12, 3874 ss.

<sup>51</sup> Corte cost.,21 luglio 2004, n.254, che nega rilevanza al proprio precedente, con cui era stata ammessa la sindacabilità della q.l.c. sollevata dalla Corte dei conti in sede di controllo— in virtù della esigenza “*di sottoporre a scrutinio di costituzionalità leggi che ad esso altrimenti sfuggirebbero*”--, ma soprattutto aveva ritenuto non vincolante il riconoscimento della natura giurisdizionale del ricorso straordinario da parte della Corte di giustizia europea “*ai fini della proponibilità del giudizio incidentale, retto da norme e principi su cui la Corte di giustizia della CE, nella sentenza indicata, non ha avuto modo di pronunciarsi*” (punto 3 del Cons. dir.).

<sup>52</sup> All'epoca confermato dalle Sezioni unite della Cassazione n.15978 del 18 dicembre 2001, che avevano annullato, ai sensi dell'art.111, ultimo comma, Cost., Cons. St. n.6695/2000, che aveva a sua volta pronunciato in sede di ottemperanza per l'esecuzione di provvedimento emesso a seguito di ricorso straordinario, atteso che esso, per la sua natura di rimedio amministrativo, non può essere assimilato alle sentenze passate in giudicato.

<sup>53</sup> Secondo Corte cost. n.254/2004, <<*questa conclusione è ineludibile qualora si noti che l'art.14, primo comma, del d.P.R. n.1199 del 1971 stabilisce che, ove il ministro competente intenda proporre (al Presidente della Repubblica) una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei ministri, provvedimento quest'ultimo, per la natura dell'organo da cui promana, all'evidenza non giurisdizionale*>>(parte finale del punto 3 del Considerato in diritto).

Erano questi i nodi, cioè l'impossibilità di esecuzione tramite il rimedio dell'ottemperanza e la teorica possibilità di discostarsi dal parere decisorio per rimettere la questione al Consiglio dei ministri, organo squisitamente politico, che costituivano per la Corte delle leggi un ostacolo insormontabile al riconoscimento della legittimazione di Palazzo Spada quale giudice a quo nel ricorso straordinario<sup>54</sup>.

In tale contesto si inseriva il legislatore del 2009, che, rendendo vincolante il parere espresso dai giudici di Palazzo Spada nel ricorso straordinario e, quindi, del tutto definitiva la decisione contenuta nel parere, a conferma della natura dichiarativa del giudizio finale<sup>55</sup>, rimuoveva, quasi in via di interpretazione autentica<sup>56</sup>, il principale ostacolo al riconoscimento dalla legittimazione del Consiglio di Stato quale giudice a quo in sede di ricorso straordinario.

L'impossibilità di "superare" il parere del Consiglio di Stato, che diventava così il fulcro della decisione finale, destinata ad essere solo formalmente emanata con decreto dal Presidente della Repubblica, consente ora alla Corte costituzionale di risolvere i problemi connessi alla imparzialità dell'organo giudicante, ormai definitivamente separato dall'organo politico<sup>57</sup>, e di abbandonare la propria precedente giurisprudenza.

Infatti, è proprio tale revisione <<la chiave che consente di spalancare, anche per il rimedio straordinario, le porte del cielo<sup>58</sup>>>, avendo il legislatore riconosciuto al Consiglio di Stato in sede consultiva, stante l'intangibilità del parere reso, la facoltà di sollevare incidenti di costituzionalità<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> A. PATRONI GRIFFI, *Accesso incidentale e legittimazione degli <<organi a quo>>*, cit., 103 ss. *Contra*, A. L. TARASCO, *La funzione consultiva e la proponibilità dell'incidente di costituzionalità: la Corte costituzionale si pronuncia sulla natura del ricorso straordinario*, reperibile su [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>55</sup> Attribuisce alla decisione finale che conclude il procedimento valore di atto meramente dichiarativo di un giudizio Cass., Sez. unite, 28 gennaio 2011, n.2065, che tuttavia conferma la natura non giurisdizionale del rimedio in esame.

<sup>56</sup> Secondo L. CARBONE, *La revisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e la riaffermata natura giurisdizionale del rimedio di tutela*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), la revisione del 2009, << con una vera e propria interpretazione autentica dell'articolo 23 della legge n.87 del 1953, ha confermato l'originaria natura giurisdizionale del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica >>.

<sup>57</sup> Secondo Corte cost. 21 luglio 2004, n.254, il ricorso straordinario "*rientrava indubbiamente tra quelli amministrativi(...)* Questa conclusione è ineludibile qualora si noti che l'art.14, primo comma, del d.P.R. n.1199 del 1971 stabilisce che, ove il ministro competente intenda proporre (al Presidente della Repubblica) una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei ministri, provvedimento quest'ultimo, per la natura dell'organo da cui promana, all'evidenza non giurisdizionale" (ad finem del punto 3 del Considerato in diritto).

<sup>58</sup> Così F. FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, II ed., Roma 2012, 107, parafrasando l'espressione di M. ESPOSITO, *Si aprono le <<porte del cielo>>: dall'arbitrato al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica?*, in *Giur. cost.*, 2001, 3757 ss., in adesione a Corte cost. n.376/2001.

<sup>59</sup> Per i dubbi di incostituzionalità della nuova disciplina per violazione, tra l'altro, della riserva di legge costituzionale in materia ex art.137 Cost., F. FRENI, *Amministrazione giustiziale e Costituzione: il "nuovo" ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), F. SALVIA, *Il ricorso al Capo dello Stato e l'effettività della tutela (rilievi critici sull'approccio)*, in *Foro amm.*

In definitiva, la Corte costituzionale, prendendo atto del radicale mutamento legislativo<sup>60</sup>, riconosce, ai fini della proposizione della questione di legittimità costituzionale, il carattere di “giudice” anche alle Sezioni Consultive del Consiglio di Stato.

### 3. LA NATURA DEL RICORSO STRAORDINARIO AL CAPO DELLO STATO.

Il significativo mutamento del quadro legislativo, nonostante che parte della dottrina ne affermasse la compatibilità con la natura amministrativa del ricorso straordinario<sup>61</sup>, trovava conferma nell’accentuazione del carattere giurisdizionale di tale rimedio recata dal nuovo codice del processo amministrativo<sup>62</sup>.

A parte l’art.7, comma 8, del nuovo codice, che pone la “giurisdizione” quale presupposto sia del ricorso straordinario che di quello ordinario, il successivo art.48, primo comma<sup>63</sup>, dello

---

*Cds.*,2009, 1606 ss. e N. PIGNATELLI, *Sulla “natura” del ricorso straordinario: la scelta del legislatore (art.69 l.69/2009)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), nonché in giurisprudenza T.A.R. Lazio, Roma, Sez. I, 16 marzo 2010, n.4104. Secondo tale dottrina, l’art.69 della legge n.69/2009 sarebbe in contrasto con l’art.137, comma 1, Cost., che pone una riserva di legge su condizioni, forme e termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale, precludendo al legislatore ordinario di intervenire sulla materia.

In senso opposto, L. PLATANIA, *Ancora sulla “natura” del ricorso straordinario alla luce della l. n.69/2009*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), 2: <<Ove si potesse riconoscere al Consiglio di Stato in sede di decisione del ricorso straordinario la qualifica di giudice che compie un giudizio, la disposizione dovrebbe essere mandata assolta>>.

Come noto, l’art.137, comma 1, Cost. dispone che <<una legge costituzionale stabilisce le condizioni, le forme, i termini di proponibilità dei giudizi di legittimità costituzionale>>. A ciò si aggiunga che, ai sensi della legge cost. n.1 del 1948, la sola Corte costituzionale ha la facoltà di valutare se un organo abbia o meno natura giurisdizionale, ai fini della promovibilità della questione di incostituzionalità.

<sup>60</sup> Premonitrici le osservazioni, in relazione alla pregressa giurisprudenza costituzionale, di N. PIGNATELLI, *La natura del ricorso straordinario e la nozione di <<giudizio>>: la Corte costituzionale e l’<<ircocervo>>*, in *Giur. cost.*, 2004, 2149 ss.:

<<E’ in realtà il procedimento (*rectius* la natura del procedimento), che specifica la funzione, qualificandola come giurisdizionale ogni qual volta ricorrano i requisiti essenziali, così che soltanto in tal caso l’organo giudicante può considerarsi “giudice” in senso oggettivo (indipendentemente dal suo incardinamento organico nella magistratura). In altre parole è il “giudizio” che fa il “giudice”>>(p. 2159)

<sup>61</sup> L. BERTONAZZI, *Recenti novità normative in tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Urb. e app.*, 2009,1285 ss.; A. GIUSTI, *Il ricorso straordinario dopo la l. n.69 del 2009. Notazioni a margine di Tar Lazio-Roma, Sez.I, 16 marzo 2010, n.4104*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 1008 ss., e G. MARTINI, *Il “ricorso straordinario” al Capo dello Stato dopo la riforma introdotta con la L.69/2009*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>62</sup> D. Lgs. 2 luglio 2010, n.104, emanato in <<attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n.69, recante delega la Governo per il riordino del processo amministrativo>>.

<sup>63</sup> L’art.48, comma 1, del nuovo c.p.a. prevede che <<qualora la parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario ai sensi degli articoli 8 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n.1199, proponga opposizione, il giudizio segue dinanzi al tribunale amministrativo regionale se il ricorrente, entro il termine perentorio di sessanta giorni dal

stesso codice esalta il parallelismo tra i due rimedi e la regola dell'alternatività tra il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e l'ordinario ricorso al giudice amministrativo, generalizzando la facoltà di opposizione ed estendendo la conseguente trasposizione in sede giurisdizionale a "qualsiasi parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario"<sup>64</sup>, laddove l'art.10 del precedente d.P.R. n.1199/1971 contemplava tale facoltà unicamente in favore dei controinteressati e solo a seguito della declaratoria di incostituzionalità<sup>65</sup> la stessa facoltà era stata estesa all'ente pubblico diverso dallo Stato, che aveva emanato l'atto impugnato.

La generalizzazione della facoltà di opposizione, da un lato, assicura il pieno rispetto del contraddittorio e, dall'altro, la compatibilità del rimedio con le garanzie di tutela giurisdizionale di cui all'art.24 Cost. , qualificando come giudizio sia la fase processuale del ricorso innanzi al T.A.R., che quella del ricorso straordinario.

Il successivo comma 3 dello stesso art.48, laddove prevede che il tribunale amministrativo regionale che dichiara l'inammissibilità dell'opposizione deve disporre la restituzione del fascicolo per la "prosecuzione del giudizio in sede straordinaria", dando vita ad una speciale forma di "*translatio iudicii*" , mostra di considerare il ricorso straordinario come la continuazione del medesimo giudizio incardinato con il ricorso al giudice amministrativo, senza più alcuna sostanziale diversità tra di essi. Vi è, quindi, da parte del legislatore un'espressa qualificazione del procedimento per ricorso straordinario come "giudizio (che) segue in sede straordinaria"<sup>66</sup>.

Ciò non può che comportare l'assimilazione del decreto decisorio del ricorso straordinario ad una decisione di giustizia, a natura sostanzialmente giurisdizionale, caratterizzata, come tale, dal crisma dell'intangibilità propria del giudicato, all'esito di una procedura in unico grado<sup>67</sup> incardinata sul sostanziale consenso delle parti, secondo una *ratio* non dissimile da quella sottesa al ricorso *per saltum* ex art.360, comma 2, c.p.c., che richiede l'accordo delle parti.

---

ricevimento dell'atto di opposizione, deposita nella relativa segreteria l'atto di costituzione in giudizio, dandone avviso notificato alle altre parti>>.

<sup>64</sup> Tale nozione comprende, quindi, i controinteressati, i cointeressati e la P.A. che ha emanato l'atto impugnato.

<sup>65</sup> Corte cost., 29 luglio 1982, n.148, che ha dichiarato illegittimi i commi primo ed ultimo dell'art.10 del d.P.R. n.1199/1971 nella parte in cui, ai fini della prevista facoltà di opposizione e conseguente trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale, non equiparano ai controinteressati l'ente pubblico, diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto impugnato.

<sup>66</sup> Secondo P. DE LISE e F. CARINGELLA, nelle rispettive relazioni tenute al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, Roma, 6 giugno 2013, l'art.48, comma 3, c.p.a. induce a qualificare come <<giudizio>> il procedimento per ricorso straordinario, con conseguente sua tendenziale propensione ad apprestare un grado di tutela sostanzialmente analogo a quello conseguibile attraverso il ricorso giurisdizionale ordinario.

<sup>67</sup> Secondo Corte cost. 20 novembre 2007, n.410, non rientra fra i principi del giusto processo la garanzia del doppio grado della giurisdizione di merito, la quale "*non ha copertura costituzionale generalizzata*"( v. anche le sentenze nn.433/1990; 80/1988; 301/1986;198/1984 e 78/1984;186/1980; 22/1973 e 117/1973, e le ordinanze nn.107/2007 e 351/2007,84/2003 e 585/2000 ).In particolare, l'ordinanza 31 marzo 1988, n.395, est. Caianiello, osserva che il principio del doppio grado rileva quando in primo grado si pronuncia il giudice istituito ai sensi dell'art.125 Cost., mentre gli artt.100 e 103 Cost. collocano il Consiglio di Stato al vertice di un sistema nel quale può esservi un grado del giudizio.

Tale assimilazione, quanto ai contenuti, ad un atto giurisdizionale ne consente l'inclusione nei provvedimenti del giudice amministrativo di cui alla lettera b) dell'art.112, comma 2, del c.p.a., rendendolo suscettibile di ottemperanza dinanzi allo stesso giudice amministrativo<sup>68</sup>.

Tale mutato scenario legislativo<sup>69</sup> non tarda ad essere recepito sia dalla giurisprudenza civile, che da quella amministrativa ai massimi livelli.

Con una prima sentenza in sede di ricorso per motivi di giurisdizione ex art.111 Cost.<sup>70</sup>, le Sezioni Unite della Cassazione ammettono, nell'ipotesi di mancato adempimento da parte della

---

<sup>68</sup> L'art.112 del c.p.a., nel dettare <<le disposizioni generali sul giudizio di ottemperanza>>, prevede, al comma 2, che l'azione di ottemperanza possa essere proposta per conseguire l'attuazione delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato(lett. a), delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo (lett. b), nonché delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario (lett. c), oltre che delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza (lett. d) ed, infine, dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inopugnabili(lett. e).

<sup>69</sup> Le innovazioni legislative avevano preso avvio già dall'art.3, comma 4, della legge 21 luglio 2000, n.205, recante disposizioni in materia di giustizia amministrativa, che, nel riformare il processo cautelare dinanzi al giudice amministrativo, aveva esteso anche all'ambito del ricorso straordinario al Capo dello Stato la facoltà di ottenere, allegando danni gravi ed irreparabili, la sospensione del provvedimento impugnato. Tale sospensione è disposta con atto motivato del ministero competente ai sensi dell'art.8 del d.P.R. 24 novembre 1971, n.1199, su conforme parere del Consiglio di Stato.

Inoltre l'art.245 del d. lgs. 12 aprile 2006, n.163, prevedeva, tra gli strumenti di tutela nelle procedure delle gare pubbliche, il ricorso straordinario quale alternativa a quello ordinario dinanzi al giudice amministrativo. Tale disposto è stato poi sostituito dall'art.3 del d.lgs. 20 marzo 2010, n.53, in tema di recepimento della c.d. direttiva ricorsi, che recita:<<gli atti delle procedure di affidamento, ivi comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, relativi a lavori, servizi o forniture, di cui all'art.244, nonché i connessi provvedimenti dell'Autorità, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al tribunale amministrativo regionale competente>>.

Va, infine, ricordato che alcune materie sono espressamente escluse dall'esperibilità del ricorso straordinario come quelle degli appalti(art.120,comma 1, c.p.a.), dei giudizi elettorali( art.128 c.p.a.), così come vengono tradizionalmente escluse da tale rimedio, a causa della sua struttura rigorosamente impugnatoria, le azioni di accertamento o di condanna, le azioni avverso il silenzio, le azioni risarcitorie e quelle per il diritto di accesso. Sono altresì escluse anche le opposizioni a sanzioni pecuniarie amministrative, gli atti relativi a materie di competenza dei Tribunali delle Acque, gli atti di espulsione dei cittadini stranieri, così come quelli in materia di iscrizioni, modificazioni e cancellazioni da Albi e, in generale, le controversie relative a provvedimenti di ordini professionali.

<sup>70</sup> Cass., Sezioni Unite 28 gennaio 2011, n.2065, con nota di P. QUINTO, *Le Sezioni Unite:la <<giurisdizionalità>> del ricorso straordinario e l'azionabilità del giudizio di ottemperanza*, in *Foro amm. Cds*, 2011, 1466 ss.; G. D'ANGELO, *Ricorso straordinario e giudizio d'ottemperanza, il <<revirement>> della Cassazione dopo il codice del processo amministrativo*, in *Foro it.*, 2011, I, 749 ss.; F. D'ORO, *L'esecuzione delle decisioni rese su ricorso straordinario e l'art.5 c.p.c.: note a margine di Cass., Sez. Un., 28 gennaio 2011, n.2065*, in *Giur. it.*, 2011, 2668 ss. In precedenza le Sezioni Unite della Cassazione 18 dicembre 2001, n.15978, avevano negato che "l'atto del quale si

P.A., l'esperibilità del giudizio di ottemperanza per la piena esecuzione del *decisum* conseguente a ricorso straordinario.

La Corte di legittimità riconosce che il decreto presidenziale, pur a carattere “*non formalmente giurisdizionale*”<sup>71</sup>, ha comunque valore decisorio, rappresentando esercizio della giurisdizione e, come tale, è sottoponibile al sindacato delle Sezioni Unite della Cassazione per i soli motivi inerenti alla giurisdizione ex artt.111, comma 8, Cost., e 362, comma 1, c.p.c.

Ed ai fini della verifica della coerenza con i parametri costituzionali, gli stessi giudici della Cassazione rammentano che i criteri costituzionali sono integrati dalle norme della Convenzione Europea per i diritti dell'uomo (artt. 6 e 13), come interpretate dalla Corte di Strasburgo, secondo il procedimento di ingresso nell'ordinamento nazionale precisato dalla Corte costituzionale nella sentenza n.348 del 2007<sup>72</sup>.

La riconosciuta natura di <<giudicato>> alla decisione resa su ricorso straordinario fa, quindi, degradare il decreto del Presidente della Repubblica che definisce il ricorso “ da provvedimento amministrativo sostanzialmente decisorio ad atto di mera esternazione della decisione giurisdizionale assunta dal Consiglio di Stato”, suffragandone il carattere paragiurisdizionale<sup>73</sup>.

Non è un caso, quindi, che il legislatore ha esteso al ricorso straordinario la medesima disciplina del contributo unificato, prevista per i processi civili, amministrativi e tributari, richiedendo, per quello che era una volta un rimedio economico, rapido e snello<sup>74</sup>, il versamento di

---

*domanda l'esecuzione abbia natura giurisdizionale”, pur riconoscendo che la contrapposta soluzione fosse ispirata “al lodevole proposito di rafforzare le garanzie del cittadino di fronte all'azione della pubblica Amministrazione”.*

<sup>71</sup> Secondo tale decisione, <<in tema di ricorsi amministrativi, l'evoluzione del sistema normativo – di cui sono indici significativi, da un lato, l'art.69 L. 18 giugno 2009 n.69, laddove prevede l'incidente di costituzionalità da parte del Consiglio di Stato chiamato ad esprimere il parere sul ricorso straordinario ed abolisce la facoltà del Ministro di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato, e, dall'altro lato, l'art.112 dell'allegato 1 del d.lg. 2 luglio 2010 n.104, che, alla lettera b, prevede l'azione di ottemperanza per le sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo – conduce a configurare la decisione resa su ricorso straordinario come provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, è tuttavia suscettibile di tutela mediante il giudizio di ottemperanza”.

<sup>72</sup> La Cassazione nella stessa decisione aggiunge che “secondo la giurisprudenza della CEDU, da un lato sono intangibili le decisioni finali di giustizia rese da un'autorità che non fa parte dell'ordine giudiziario, ma che siano equiparate a una decisione del giudice, e dall'altro in ogni ordinamento nazionale si deve ammettere l'azione di esecuzione in relazione a una decisione di giustizia, quale indefettibile seconda fase della lite definita (cfr. Corte EDU, 16 dicembre 2006, *Murevic c. Croazia*; 15 febbraio 2004, *Romoslov c. Ucraina*)” (punto 2.13).

<sup>73</sup> Il rilievo è di F. CARINGELLA, *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma 2010. *Contra*, A. TRAVI, *Ricorso straordinario*, in *Dig. disc. pubbl.*, *Agg. Dig. ipert.*, 2011, 15, secondo cui il riconoscimento dell'esperibilità del giudizio di ottemperanza è <<frutto di una ambigua assimilazione di rimedi sostanzialmente diversi, come sono diversi i ricorsi amministrativi da quelli giurisdizionali>>.

<sup>74</sup> M. GIOVANNINI, *Il ricorso straordinario come strumento alternativo alla giurisdizione amministrativa: il difficile percorso di un rimedio efficace*, in *Dir. amm.*, 2002, 61 ss., specie 67,

un congruo corrispettivo<sup>75</sup>. Il che ha contribuito a far dubitare della persistente utilità di tale istituto ed a farne auspicare da parte dei detrattori la definitiva abrogazione<sup>76</sup>.

Nello stesso solco si inserisce il più recente arresto delle Sezioni Unite della Cassazione<sup>77</sup>, che ugualmente ritengono ammissibile il ricorso per cassazione ex art.362 c.p.c. avverso le decisioni rese in sede di ricorso straordinario sulla base della loro natura sostanzialmente giurisdizionale<sup>78</sup>.

Secondo il Giudice della nomofilachia, infatti, il decreto presidenziale emesso, su conforme parere del Consiglio di Stato, nel procedimento per ricorso straordinario, ha **“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**

---

ove rileva come sul finire dell'Ottocento <<il ricorso straordinario era già a quel tempo strutturato come rimedio dalle forme semplici e dai costi contenuti>>.

<sup>75</sup> V. l'art.37, comma 6, del decreto legge 6 luglio 2011, n.98, convertito, con modificazioni, nella legge 15 luglio 2011, n.111, che, nel novellare l'art.13, comma 6 *bis* del testo unico sulle spese di giustizia (d.P.R. 30 maggio 2002, n.115) ha annoverato il ricorso straordinario tra i rimedi del “sistema giudiziario”, estendendo l'obbligo del pagamento del contributo unificato a tale ricorso, analogamente a quanto già previsto per il ricorso giurisdizionale amministrativo. In virtù di tale norma il contributo per il ricorso straordinario ammonta ad euro 650: il che può causare effetti a volte paradossali se si pensa che il ricorso ordinario al giudice amministrativo, ad esempio in materia di pubblico impiego non privatizzato, sconta un contributo unificato di “soli” euro 325. Ciò fa ritenere che il legislatore voglia affrancare il ricorso straordinario dal suo tradizionale ruolo di ricorso “dei poveri” (così lo definiva G. PALEOLOGO, *I Consigli di Stato di Francia e d'Italia*, Milano 1998, ove evidenziava i caratteri dell'unicità del grado di giurisdizione, la non obbligatorietà dell'assistenza legale e la sua sostanziale gratuità). V. al riguardo P. QUINTO, *L'onerosità del ricorso straordinario: il prezzo per la giurisdizionalizzazione*, in *Foro amm. TAR*, 2011, 2636 ss.

<sup>76</sup> N. PAOLANTONIO, *Art.7*, in R. GAROFOLI – G. FERRARI ( a cura di), *Codice del processo amministrativo*, Roma 2010, 90, ritiene che dal complesso delle novità introdotte <<il ricorso straordinario – la cui tradizionale funzione alternativa sembra definitivamente venuta meno – parrebbero emergere ragioni di opportunità più che consistenti per abrogare *tout court* l'istituto, anziché farne un claudicante duplicato del ricorso giurisdizionale>>. Anche C. CONTESSA, *Vi è un futuro per il ricorso straordinario?*, in *Corr. merito*, n.12/2006, 1467 ss., dubita della sopravvivenza per il futuro di tale rimedio. Invece, secondo R. GAROFOLI - G. FERRARI, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma, 1583, le ragioni del persistente favore per il ricorso straordinario sono da ricercarsi nella mancanza di obbligatorietà di una difesa tecnica, nella relativa rapidità della decisione e nel più lungo termine (120 giorni) concesso per la sua proposizione. A ciò va aggiunto, a parere dello scrivente, anche l'assenza, in caso di rigetto, della condanna alle spese e la possibilità, in caso di accoglimento, del recupero del contributo unificato.

<sup>77</sup> Cass., Sezioni Unite, 19 dicembre 2012, n.23464.

<sup>78</sup> Si ricorda che, ai sensi dell'art.10 del d.P.R. 24 novembre 1971, n.1199, è preclusa alle parti <<l'impugnazione dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale della decisione di accoglimento del Presidente della Repubblica, salvo che per vizi di forma o di procedimento propri del medesimo>>, mentre, ai sensi del successivo art.15, i decreti del Presidente della Repubblica in sede di ricorso straordinario possono essere impugnati per revocazione nei casi previsti dall'art.395 c.p.c. .



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 optano per un procedimento più rapido e snello, privo del doppio grado di giurisdizione, per accedere direttamente – quindi per saltum – al controllo di legittimità del Consiglio di Stato”<sup>79</sup>.

I dubbi di compatibilità, che le Sezioni Unite piuttosto manifestano nei confronti del ricorso straordinario, attengono al rilievo che non ogni aspetto della nuova disciplina soddisfa “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”<sup>80</sup>.

A tale giurisprudenza fa eco, come non avviene di frequente, anche il Consiglio di Stato, che aderisce al nuovo indirizzo della Cassazione in materia di ottemperanza<sup>81</sup>.

La partita viene, però, definitivamente chiusa da due identiche decisioni della Plenaria<sup>82</sup>, che prestano adesione alla tesi della natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio, con il corollario dell'ammissibilità del ricorso per ottemperanza al decreto presidenziale e del radicamento della relativa competenza, in unico grado, del Consiglio di Stato<sup>83</sup>.

Secondo la Plenaria, “una volta acquisito che la paternità effettiva della decisione è da ricondurre all'apporto consultivo del Consiglio di Stato connotato da una *suitas* giurisdizionale e che, pertanto, il provvedimento finale è meramente dichiarativo di un giudizio formulato da un

---

<sup>79</sup> Punto 17 delle Sezioni Unite 19 dicembre 2012, n.23464.

<sup>80</sup> *Ibidem*. Occorre però ricordare che la Corte di Strasburgo non ritiene applicabile l'art.6 della CEDU al ricorso straordinario: Corte EDU, Sez. XIII, 28 settembre 1999, n.45814/99, Nardella c. Italia.

<sup>81</sup> Cons. St., Sez. VI, 10 giugno 2011, n.3513; Ad. Plen., 5 giugno 2012, n.18; Sez. IV, 29 agosto 2012, n.4638; Sez. V, 12 febbraio 2013, n.797, in *Foro amm. Cds.*, 2013, 461, secondo cui “*sussiste la competenza in unico grado del Consiglio di Stato per i giudizi di ottemperanza ai decreti resi su ricorso straordinario al Capo dello Stato in ragione della ormai acquisita giurisdizionalizzazione di detto rimedio e della sua ormai consacrata piena alternatività rispetto all'impugnativa giurisdizionale*”. V. anche Cons. giust. amm. Reg. siciliana, 25 gennaio 2010, n.82.

<sup>82</sup> Cons. St., Ad. Plen., 6 maggio 2013, nn.9 e 10, Pres. Giovannini, Est. Caringella, commentate da S. MORELLI, *Il commento*, in *Il nuovo dir. amm.*, n.4/2013, 7 ss., A. CARBONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra interventi legislativi e arresti giurisprudenziali*, in *Corr. giur.*, n.2/2014, 228 ss., e da A. DAPAS e L. VIOLA, in *Urb. e app.*, n.7/2013, 785 ss. Da ultimo, P. MORABITO, *La nuova e ambivalente natura del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in S. TOSCHEI (a cura di), *L'attività nomofilattica del Consiglio di Stato*, IV ed., Roma 2014, 200 ss.

<sup>83</sup> Per la Plenaria, la qualificazione della decisione su ricorso straordinario come decisione di giustizia inquadrabile nel sistema della giurisdizione amministrativa conduce “*al precipitato indefettibile della collocazione del decreto che definisce il ricorso al Capo dello Stato, resa in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, nel novero dei provvedimenti del giudice amministrativo di cui alla lettera b) dell'art.112, comma 2*” del c.p.a. (punto 5.2.1. della motivazione in diritto).

Occorre, peraltro, ricordare che, secondo altro precedente orientamento dei giudici di Palazzo Spada (Cons. St., Sez. VI, 1 febbraio 2013, n.636), la decisione adottata in sede di ricorso straordinario poteva trovare esecuzione mediante il giudizio di ottemperanza ai sensi dell'art.112, comma 2, lett. d) e non lett. b), del c.p.a.

*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".*<sup>84</sup>

In definitiva, anche per la Plenaria *"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 sostanziale consenso delle parti"*<sup>85</sup>.

A tali convergenti e ormai consolidati approdi giurisprudenziali<sup>86</sup> corrispondono gli indirizzi variegati e contrastanti della dottrina, divisa tra coloro che riconoscono la natura giurisdizionale del ricorso straordinario, muovendo dal presupposto che il legislatore, con l'approvazione della legge n.69/2009, abbia inteso rimuovere gli ostacoli adottati per il passato dalla giurisprudenza e dalla Corte costituzionale<sup>87</sup>, e coloro che negano tale natura sostanzialmente giurisdizionale, ravvisando nella rinnovata disciplina la violazione del contraddittorio o, più in generale, non rinvenendo in essa elementi sufficienti di conformità al modello del giusto processo, come disegnato dall'art.111 Cost. e dall'art.6 della Convenzione europea<sup>88</sup>.

A parte, poi, coloro che, pur ritenendo il ricorso straordinario ormai fuoriuscito dall'ambito dei rimedi giustiziali, lo collocano in una zona grigia siccome non ancora qualificabile come processo quanto piuttosto come <<istituto parallelo a quello giurisdizionale>><sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> Punto 4.1 della motivazione in diritto dell'Adunanza Plenaria n.9/2013.

<sup>85</sup> *Ibidem*.

<sup>86</sup> Confermati, da ultimo, da Cass., Sezioni Unite, 6 settembre 2013, n.20569, e da Cass., Sez.III, 2 settembre 2013, n.20054, e Cass., Sez.III, 26 agosto 2013, n.19531.

<sup>87</sup> A. POZZI, *Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); S. MORELLI, *Il commento*, cit.; P. TANDA, *Le nuove prospettive del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, Torino 2014, specie 118 ss.; P. QUINTO, *Consiglio di Stato e Cassazione, d'accordo, rilanciano il ricorso straordinario*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>88</sup> F. G. SCOCA, *Osservazioni sulla natura del ricorso straordinario al Capo dello Stato (nota alla sent. Cons. di Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n.9)*, in *Giur.it.*, 2013,n.11, 2374 ss., specie 2377:<<il ricorso straordinario rimane fuori dal sistema giurisdizionale, conserva la sua natura di procedimento amministrativo contenzioso, e la decisione presidenziale che, nella sua complessità strutturale, è sicuramente decisione di giustizia, non è affatto atto avente natura giurisdizionale, né lo diventa perché ingloba il "parere" del Consiglio di Stato>>; A. TRAVI, *La <<giurisdizionalizzazione>> del ricorso straordinario*, in *Foro it.*, 2013,483; G. D'ANGELO, *La <<giurisdizionalizzazione>> del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: profili critici di un orientamento che non convince*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it); G. MARTINI, *Il "ricorso straordinario" al Capo dello Stato dopo la riforma introdotta con la L.69/2009*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it).

<sup>89</sup> F. FRENI, *Tanto tuonò ... impressioni a prima lettura a margine di SS.UU. 28 gennaio 2011 n.2065*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), e in *L'Amministrazione giustiziale nel prisma della Costituzione: il "nuovo" ricorso straordinario al Capo dello Stato nella legge 18 giugno 2009, n.69*, cit., specie 223 ss., definisce il rimedio un istituto ibrido in quanto <<amministrativo solo nel nome, e – ormai -

#### 4. LA SENTENZA DELLA CORTE COSTITUZIONALE N.73 DEL 2 APRILE 2014

Con la **sentenza n.73 del 2 aprile 2014 la Corte costituzionale**, da un lato, suggella la teoria della c.d. giurisdizionalizzazione sostanziale del rimedio straordinario al Capo dello Stato, dall'altro, sancisce il definitivo superamento della sua tradizionale connotazione di "*antico ricorso amministrativo*"<sup>90</sup>, con conseguente traslazione del ricorso straordinario dall'area dei ricorsi amministrativi a quella dei rimedi giustiziali, compiuta dalla legge n.69 del 2009<sup>91</sup>.

Secondo la Corte, infatti, per effetto di tale riforma normativa l'istituto del ricorso straordinario ha perso la propria connotazione puramente amministrativa ed ha assunto "*la qualità di rimedio giustiziale amministrativo, con caratteristiche strutturali e funzionali in parte assimilabili a quelle tipiche del processo amministrativo*"<sup>92</sup>.

Trattasi, invero, di una necessità presa d'atto della legge n.69/2009, che, attribuendo carattere vincolante al parere del Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario, ne ha confermato la natura decisoria, attraendolo nell'area della c.d. giurisdizionalità.

Da ciò la necessità di una norma, qual è l'art.7, comma 8, c.p.a., che, facendo divenire la giurisdizione amministrativa presupposto di ammissibilità di tale rimedio, ne perimetri l'utilizzabilità alle sole controversie spettanti alla giurisdizione del G.A., nell'intento di coordinare i rapporti fra la giurisdizione amministrativa e l'ambito di applicazione di un rimedio giustiziale, attratto, seppur solo <<per alcuni profili>><sup>93</sup>, nell'orbita della stessa giurisdizione amministrativa.

Al riguardo, la Consulta nega che la norma scrutinata abbia prodotto "*un effetto innovativo incompatibile*"<sup>94</sup>, ritenendola, invece, necessaria, secondo la sua stessa giurisprudenza<sup>95</sup>, "*in*

---

-giurisdizionale nella sostanza: (...)il rimedio assume le vesti di un atipico sub ricorso in unico grado, sfornito però delle più elementari garanzie in tema di contraddittorio e giusto processo >>.

<sup>90</sup> Secondo la pronuncia in esame, "*L'acquisita natura vincolante del parere del Consiglio di Stato, che assume così carattere di **decisione**, ha conseguentemente modificato l'antico ricorso amministrativo, trasformandolo in un **rimedio giustiziale**, che è **sostanzialmente assimilabile ad un <<giudizio>>***" (punto 2 del Cons. dir.).

<sup>91</sup> Per A. POZZI, *Il ricorso straordinario salvato dalla Consulta? (nota a Corte cost. 2 aprile 2014, n.73)*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 4, nella sent. n.73/2014 vi è la <<consacrazione della teoria sostanzialistica sancita da Adunanza Plenaria e Corte di Cassazione (...) e per conseguenza, l'attrazione del ricorso straordinario nella materia (o "oggetto") "giurisdizione amministrativa">>.

<sup>92</sup> Punto 3.1 del Considerato in diritto.

<sup>93</sup> Punto 3.1 del Considerato in diritto. Secondo P. TANDA, *Le ricadute della sentenza n.73/2014 della Corte costituzionale sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in corso di pubblicazione su [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), pag. 15 del dattiloscritto, tale limitazione, da un lato, non preclude la collocazione del ricorso straordinario nella categoria dei rimedi giurisdizionali, dall'altro, sta solo ad indicare che l'ambito di operatività di tale rimedio è meno ampio rispetto a quello del ricorso al giudice amministrativo.

<sup>94</sup> Punto 3.2 del Considerato in diritto.

<sup>95</sup> Secondo Corte cost., 27 giugno 2012, n.162, la delega autorizza l'esercizio di poteri innovativi della normativa vigente a condizione che siano <<*strettamente necessari in rapporto alla finalità*

*rapporto alla finalità di ricomposizione sistematica perseguita con l'operazione di riordino o riassetto*" propria della delega di cui all'art.44 della legge n.69/2009<sup>96</sup>, ed utile a superare il precedente regime di concorrenza fra rimedio giurisdizionale ordinario e rimedio giustiziale amministrativo, "che è a sua volta alternativo al rimedio giurisdizionale amministrativo e ne ricalca solo alcuni tratti strutturali e funzionali"<sup>97</sup>.

Tale soluzione del legislatore, "che avrebbe potuto ricavarci dal sistema"<sup>98</sup>, risulta essere consequenziale alla scelta di traslare il ricorso straordinario dall'area dei ricorsi amministrativi a quella dei rimedi giustiziali; scelta questa compiuta dalla legge n.69/2009 con evidente finalità di ricomposizione sistematica e, come tale, ritenuta compatibile con la delega di riassetto normativo propria dell'art.44 della stessa legge<sup>99</sup>.

Se è vero che il ragionamento dei giudici costituzionali è strumentale alla declaratoria di legittimità dell'art.7, comma 8, del nuovo c.p.a., ed alla statuizione che il ricorso straordinario, quale rimedio giustiziale e/o metodo alternativo di risoluzione dei conflitti, può essere attratto nell'orbita della giurisdizione amministrativa, così rientrando nell'oggetto della delega sul riassetto del processo amministrativo, è altresì vero che la sentenza in esame non può che lasciare insoddisfatti per l'occasione sfumata nell'ottica di una definitiva sistemazione quale rimedio giurisdizionale del ricorso straordinario.

I giudici costituzionali, infatti, si limitano a prendere atto del mutato quadro normativo e giurisprudenziale, proseguendo sulla via della assimilazione del ricorso straordinario a quello

---

*di ricomposizione sistematica perseguita con l'operazione di riordino o riassetto*>> (punto 4.1 del Cons. dir.). Nella specie, però, la Corte, utilizzando tale criterio, aveva finito per dichiarare incostituzionali proprio alcune disposizioni del c.p.a. V. anche Corte cost., 15 aprile 2014, n.94.

<sup>96</sup> Punto 3.2 del Considerato in diritto. F. CARINGELLA, nella relazione al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, cit., si chiede: <<l'art.7, comma 8, è una norma ricognitiva o innovativa? Quando l'art.7, comma 8, dice che il ricorso straordinario è ammissibile solo nelle materie di competenza del giudice amministrativo, è una norma che modifica il quadro di cui alla legge 69/2009 o è una legge che prende atto della perimetrazione del ricorso consequenziale all'avvenuta giurisdizionalizzazione? Secondo me la risposta è nel secondo senso>>.

<sup>97</sup> Punto 3.2 del Considerato in diritto.

<sup>98</sup> *Ibidem*. Osserva F. G. SCOCA, *La Corte costituzionale e il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Giur. cost.*, n.2/2014, come anche prima della riforma del 2009 poteva essere riconosciuta l'esistenza di un "giudizio" sulla controversia introdotta con il ricorso straordinario e la Sezione (consultiva), se è considerata "giudice" oggi, poteva, e forse doveva, esserlo anche prima, in conformità dell'interpretazione estensiva data dalla Consulta alle leggi del 1948 e del 1953.

<sup>99</sup> Rilevava A. AULETTA, *Giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: una partita chiusa?*, cit., che effettivamente in precedenza, per il ricorso straordinario proposto al di fuori del regime dell'alternatività, ad esempio nella materia del pubblico impiego contrattualizzato, si poneva una questione di interferenza tra tale rimedio e quello esercitabile dinanzi al giudice ordinario, per cui <<l'intento di far fronte a questa interferenza sembra poter rientrare (invero non senza qualche forzatura) nella nozione di riordino delle norme sulla giurisdizione del g. a. "rispetto alle altre giurisdizioni">>. V. al riguardo l'Adunanza Generale 22 febbraio 2011, n.808, secondo cui, pur dopo l'introduzione dell'art.7, comma 8, del c.p.a., era possibile rendere un parere su di un ricorso straordinario in materia di pubblico impiego privatizzato proposto anteriormente all'entrata in vigore del nuovo codice.

giurisdizionale, ma senza chiudere definitivamente la partita, onde equiparare a tutti gli effetti i due diversi rimedi.

L'estrema cautela della pronuncia è confermata dalle attenuazioni verbali che la stessa Corte si premura di adoperare, laddove qualifica il ricorso straordinario come rimedio *giustiziale*, <<*sostanzialmente assimilabile ad un "giudizio"*>>, <<*con caratteristiche strutturali e funzionali in parte assimilabili a quelle tipiche del processo amministrativo*>>, di cui <<*ricalca solo alcuni tratti strutturali e funzionali*>>, ma senza, quindi, possederne ancora tutte le prerogative.

In realtà, il decreto decisivo del Presidente della Repubblica, adottato a seguito di ricorso straordinario, ha natura dichiarativa della decisione già assunta, seppur mediante parere, dal Consiglio di Stato, che è unico ed è l'unico organo giurisdizionale<sup>100</sup>, per cui la relativa decisione è omologa a quella emessa all'esito del giudizio dinanzi al giudice amministrativo<sup>101</sup>.

In altri termini, anche se il decreto del Capo dello Stato non perde la sua natura formalmente amministrativa, esso è del tutto equiparabile, stante la vincolatività del parere del Consiglio di Stato, ad un atto giurisdizionale, piuttosto che ad un atto *giustiziale amministrativo*.

Secondo i giudici costituzionali, invece, il ricorso straordinario non è più un rimedio amministrativo, ma non è ancora un vero e proprio ricorso giurisdizionale, collocandosi così a metà strada tra l'amministrazione e la giurisdizione, in moda da costituire "*un rimedio giustiziale amministrativo*", alternativo al ricorso giurisdizionale.

Ora, se si può pure convenire con la Corte nell'avvenuta trasformazione del rimedio da ricorso amministrativo a rimedio giustiziale, "*che è sostanzialmente assimilabile ad un <<giudizio>>*" ai limitati fini della proponibilità dell'incidente di costituzionalità, non si può dividerne, però, la collocazione a metà strada tra l'attività amministrativa e quella giurisdizionale, tipica dei rimedi giustiziali<sup>102</sup>.

---

<sup>100</sup> P. DE LISE, Relazione al seminario *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica tra amministrazione e giurisdizione*, cit., che sostiene il definitivo superamento della teoria della natura amministrativa del rimedio in esame.

Per F. CARINGELLA, *Manuale di diritto amministrativo*, Roma 2012, 478, il decreto del Presidente della Repubblica che definisce il ricorso degrada da provvedimento amministrativo sostanzialmente decisivo ad atto di mera esternazione della decisione assunta dal Consiglio di Stato. Trattasi, secondo l'Autore, di un ricorso giurisdizionale *per saltum* al Consiglio di Stato, con rinuncia al doppio grado, che si fonda sull'accordo delle parti per effetto della mancata opposizione della P.A. e dei controinteressati all'iniziativa giustiziale del ricorrente.

<sup>101</sup> E' indubbio che tra il ricorso straordinario al Capo dello Stato e quello giurisdizionale sussistono ancora notevoli differenze per quanto attiene all'istruttoria, ai principi del contraddittorio e del giusto processo, ma ciò non toglie che a seguito di ulteriori interventi legislativi, eventualmente assecondati dalla giurisprudenza, tali differenze possano, se non scomparire del tutto, comunque notevolmente attenuarsi.

<sup>102</sup> Secondo A. MANGIA, *Accesso alla Corte, pareri vincolanti, pareri "decisori". La decostituzionalizzazione dell'art.137 Cost.*, in *Giur. cost.*, n.2/2014, <<delle due l'una: o si ammette che il rimedio è giustiziale perché non è giurisdizionale, e dunque non è un "giudizio", ma un procedimento tutto interno all'amministrazione (...). Oppure bisogna ammettere che qui si ha a che fare con un procedimento giurisdizionale che però si svolge tra ministero e Consiglio di Stato in

Resta, quindi, a dispetto della progressiva giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario, l'ambivalenza sostanziale dell'istituto<sup>103</sup>, certamente bisognoso di un "lifting" alla luce dei principi del contraddittorio e del giusto processo, ma non per questo strumento deteriore o, comunque, meno vitale rispetto all'ordinario ricorso giurisdizionale, di cui rappresenta, con il suo rito abbreviato, una valida ed efficace alternativa.

---

sede consultiva; si fonda su una istruttoria gestita dal ministero; ha un contraddittorio garantito in forma ridotta(...): in altre parole, un atto sostanzialmente giurisdizionale e formalmente amministrativo>>.

<sup>103</sup> G. MORBIDELLI, *Introduzione*, a F. FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, cit., parla di <<ambivalenza "esistenziale" dell'istituto, confermata del resto dall'aggettivazione "giustiziale" che di solito l'accompagna (e che vuol dire tutto e nulla) ed accentuata dalla parallela evoluzione del ricorso giurisdizionale alla ricerca di una sempre maggiore effettività di tutela: sicché si assiste ad una rincorsa continua del ricorso straordinario verso ogni nuova frontiera del ricorso giurisdizionale>>.