

a cura di
Luca BORDIN
(*Magistrato*)

TRACCE e TEMI di **AMMINISTRATIVO**

Temi svolti su **tracce non estratte** negli ultimi concorsi e su **questioni di centrale attualità**

- MAPPA DEL TEMA
- SCHEMA DI TRACCIA PER PUNTI
- SVOLGIMENTO RAGIONATO DELLA TRACCIA
- GIURISPRUDENZA DI RIFERIMENTO

EDIZIONE 2025


Neldiritto
Editore

1.

La natura del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e le conseguenze in ordine al regime del decreto decisorio adottato pur a seguito di trasposizione in sede giurisdizionale

◆ Cons. St., Ad. Plen., 7 maggio 2024, n.11

di Luca Bordin

Mappa del tema

- **La natura del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica**
 - Genesi ed evoluzione dell'istituto
 - La tradizionale configurazione del ricorso straordinario come rimedio amministrativo
 - Le riforme del 2009 e del 2010 e la c.d. giurisdizionalizzazione dell'istituto
 - Le posizioni della giurisprudenza
- **Il regime giuridico del decreto decisorio**
 - Il decreto decisorio come atto amministrativo
 - L'efficacia e la stabilità della decisione
 - L'impugnabilità del decreto decisorio
 - L'ottemperabilità della decisione
- **La fattispecie esaminata dall'Adunanza Plenaria**
 - Il contrasto tra decreto decisorio e sentenza del giudice amministrativo
 - Il difetto assoluto di attribuzione
 - La nullità del decreto decisorio reso nonostante l'avvenuta trasposizione
 - Il rilievo della nullità
- **Il principio di alternatività e le sue conseguenze**
 - Il rapporto tra sede giustiziale e sede giurisdizionale
 - Effetti della trasposizione del ricorso
 - Il principio di complementarietà tra mezzi di tutela

Normativa di riferimento

- d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, artt. 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15
- L. 18 giugno 2009, n. 69, art. 69
- D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, artt. 7, comma 8, 31, comma 4, 48, comma 1, 112, 113
- L. 7 agosto 1990, n. 241, art. 21-septies
- L. 12 gennaio 1991, n. 13, art. 1, comma 1, lett. bb)
- Cost., artt. 100, 102, 103, 113
- R.d. 21 aprile 1942, n. 444, art. 49

Svolgimento dell'elaborato

Il ricorso straordinario al Capo dello Stato, oggi disciplinato agli artt. 8 ss. d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, ha origini storiche assai remote nell'attività di controllo che già nelle monarchie assolute il Re esercitava sui propri funzionari, eventualmente in seguito a istanze o denunce dei sudditi, per assicurarsi della fedele esecuzione della sua volontà. Nel passaggio dallo stato assoluto a quello liberale l'istituto è stato mantenuto, pur mutando radicalmente il suo scopo, divenuto quello di assicurare la rispondenza dell'azione amministrativa alle norme di legge che tutelano l'interesse generale della collettività statale, della quale il Capo dello Stato è il massimo rappresentante.

Il ricorso straordinario è stato poi mantenuto nel passaggio dalla costituzione flessibile del 1848 a quella repubblicana, in un più generale contesto di continuità degli istituti della giustizia amministrativa.

Esso si sostanzia in un rimedio di carattere generale, esperibile contro i provvedimenti amministrativi definitivi di qualsiasi autorità (di qui la sua connotazione in termini di straordinarietà).

Da sempre dibattuta tra gli interpreti è la natura giuridica del rimedio. La questione, lungi dall'avere un mero rilievo teorico, comporta importanti conseguenze pratiche in ordine al regime giuridico del decreto decisorio, alla sua stabilità ed efficacia, nonché al rapporto con gli altri strumenti di tutela nei confronti della pubblica amministrazione.

Tradizionalmente, il ricorso straordinario è stato configurato come un rimedio amministrativo di carattere giustiziale, alternativo rispetto alla tutela giurisdizionale. Tale qualificazione emergeva con nitidezza dalla disciplina contenuta nel d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che delineava un procedimento di natura amministrativa, caratterizzato dall'istruttoria affidata

all'amministrazione competente (cfr. art. 11), dal parere consultivo del Consiglio di Stato (cfr. art. 12) e dalla decisione finale adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministro competente (cfr. art. 14). In tale contesto si inseriva la possibilità, per il Ministro competente, di provocare una deliberazione del Consiglio dei ministri al fine dell'adozione di una decisione diversa da quella prospettata nel parere del Consiglio di Stato. Disponeva infatti l'originario art. 14, comma 2, d.P.R. cit. che il Ministero competente *“ove intenda proporre una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, deve sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei ministri”*. Da ciò poteva dedursi che la paternità della decisione fosse da ricondurre alla decisione politico-amministrativa del Governo, in ciò dando vigore alla tesi della natura amministrativa – e non già giurisdizionale – del ricorso straordinario.

Del resto, la natura amministrativa del rimedio trovava conferma nella giurisprudenza costituzionale che, in numerose pronunce espressive di un orientamento consolidato, ha costantemente negato alle Sezioni consultive del Consiglio di Stato la legittimazione a sollevare questioni di legittimità costituzionale, proprio in ragione della natura amministrativa del rimedio in questione. Analogamente, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione avevano escluso l'ottemperabilità delle decisioni rese su ricorso straordinario e la loro ricorribilità per motivi di giurisdizione.

Unico formante giurisprudenziale parzialmente distonico con l'indirizzo prevalente era rappresentato da quello sovranazionale. Sulla base di un generale orientamento volto ad ampliare i confini della nozione di “giudice nazionale” rilevante ai fini del rinvio pregiudiziale (cfr. art. 267 TFUE), infatti, la Corte di Giustizia aveva ammesso la possibilità per il Consiglio di Stato in sede consultiva di proporre rinvio pregiudiziale.

In ogni caso, il consolidato quadro della giurisprudenza nazionale è stato significativamente innovato a partire dal 2009 per effetto di interventi legislativi.

In particolare, l'art. 69 l. 18 giugno 2009, n. 69 ha modificato l'art. 13 del d.P.R. n. 1199/1971, prevedendo la possibilità per le Sezioni consultive del Consiglio di Stato di sollevare questioni di legittimità costituzionale nell'ambito del ricorso straordinario, nonché l'art. 14, eliminando la potestà del Governo di deliberare in senso difforme rispetto al parere espresso dal Consiglio.

Ulteriori innovazioni sono state introdotte dal Codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) dove si è stabilito che il ricorso straordinario è ammissibile unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa (cfr. art. 7, comma 8), si riconosce la

possibilità di azionare il giudizio di ottemperanza per l'esecuzione del decreto presidenziale (cfr. art. 112) nonché la facoltà di opposizione in favore di tutte le parti nei cui confronti sia stato proposto il ricorso straordinario (cfr. art. 48, comma 1).

Sulla base di queste innovazioni legislative di non poco momento, ha preso avvio un progressivo mutamento nella giurisprudenza, che è addivenuta al riconoscimento della natura “sostanzialmente giurisdizionale” del ricorso straordinario.

Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno ammesso l'impugnabilità per motivi inerenti alla giurisdizione dei decreti resi su ricorso straordinario (cfr. sentenze n. 23464/2012, n. 20569/2013, n. 10414/2014) e l'ammissibilità dell'azione di ottemperanza per l'esecuzione dei decreti resi su ricorsi straordinari (sentenza n. 2065/2011).

Le Sezioni Unite hanno così affermato che l'intervenuta eliminazione del potere di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato conferma che il provvedimento finale è meramente dichiarativo di un giudizio espresso dalla Sezione consultiva. La vincolatività di questo giudizio, ad avviso della Cassazione, se non trasforma il decreto presidenziale in un atto giurisdizionale (in ragione, essenzialmente, della natura dell'organo emittente e della forma dell'atto), lo assimila a questo nei contenuti, e tale assimilazione si riflette sull'individuazione degli strumenti di tutela, sotto il profilo della effettività.

Anche l'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ha riconosciuto l'ammissibilità del ricorso per ottemperanza e il radicamento della competenza in unico grado presso il Consiglio di Stato (sentenze n. 18/2012, n. 9 e n. 10/2013). Secondo tali arresti, il decreto presidenziale che recepisce il parere, pur non essendo un atto formalmente e soggettivamente giurisdizionale, in ragione della natura dell'organo e della forma dell'atto, è comunque estrinsecazione sostanziale di funzione giurisdizionale che culmina in una decisione caratterizzata dal crisma dell'intangibilità, propria del giudicato.

La Corte costituzionale ha invece assunto un atteggiamento – anche dal punto di vista terminologico – più cauto, evidenziando come le innovazioni intervenute con la l. n. 69/2009, pur avendo determinato l'ampliamento delle garanzie e degli strumenti di tutela a disposizione di chi si avvale di tale rimedio, non hanno comportato alcuna giurisdizionalizzazione dell'istituto, al quale va riconosciuta una natura giustiziale (sentenze n. 73/2014, n. 24/2018 e n. 63/2023).

La natura del ricorso straordinario è stata nuovamente scrutinata dall'Adunanza Plenaria, nella recente sentenza n. 11/2024, giungendo