

*Ricorso straordinario al Capo dello Stato
e federalismo. Quale futuro?*

1.- Le norme riguardanti il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ed in particolare quelle concernenti il relativo procedimento per l'accesso alla consultazione del Consiglio di Stato presuppongono un'organizzazione dello Stato amministrazione di cavouriana memoria, ispirata ad un sistema gerarchico ed accentrato dell'apparato amministrativo.

Invero, ai sensi dell'art. 36 R.D. 20 aprile 1942, n. 444, le comunicazioni al Consiglio di Stato, per averne parere, avvengono mediante richiesta del Ministro dietro relazione del "capo del servizio" contenente i fatti e le questioni specifiche sulle quali deve pronunciarsi tale Consesso. Questa previsione è stata sempre interpretata in modo rigoroso dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato, ad eccezione dei soli quesiti, intesi come consultazioni facoltative su questioni giuridiche non concernenti i ricorsi straordinari, formulabili anche dal Presidente della Giunta regionale, ovvero dai Presidenti delle Autorità amministrative indipendenti¹.

Tuttavia, la riforma del Titolo V della Costituzione ed il federalismo in atto spingono ad una rivisitazione di tale previsione normativa nel senso di una sua maggiore aderenza ai principi del decentramento amministrativo e, soprattutto, di sussidiarietà, ormai recepiti come cogenti anche dalla coscienza collettiva.

Ma v'è da dire che si avverte pure la distonia tra la disciplina del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e le riforme attuative del sistema delle autonomie locali.

Sul rapporto tra giustizia amministrativa e federalismo il Presidente del Consiglio di Stato, Pasquale de Lise, si è soffermato nella sua relazione sull'attività della giustizia amministrativa per l'anno 2011 evidenziando che non si può “non tener conto che il nostro ordinamento va verso il federalismo”. Ciò con riferimento non solo all'attività giurisdizionale, ma anche a quella consultiva, in quanto le accresciute competenze amministrative e normative delle Regioni necessitano di un “sostegno tecnico e neutrale, in grado di assicurare la legittimità dell'esercizio di tali poteri autonomi: il che potrebbe avvenire estendendo...le funzioni consultive ai TAR”. In particolare, la citata relazione ha avuto riguardo alla funzione consultiva in generale nel senso che, in sede di attuazione del federalismo, l'attribuzione ai TAR di tale funzione favorirebbe la “necessaria coerenza del sistema” e “consentirebbe l'esercizio sul territorio di una funzione tradizionalmente importante nell'assetto istituzionale del Paese”.

In questa sede, intendiamo svolgere talune riflessioni sull'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica in considerazione delle recenti novità normative e giurisprudenziali, nonché del federalismo in atto.

In verità, scarse sono le norme che hanno interessato il gravame in esame rinvenibili nel codice del processo amministrativo (d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104) e, specificamente, nell'art. 7, 8° comma, secondo cui il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa, e nell'art. 112, comma 2, lett. d), secondo il quale l'azione di ottemperanza è esperibile per consentire l'attuazione delle sentenze passate in

giudicato e “degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza”: locuzione, quest'ultima, riferibile secondo la migliore dottrina, anche alle decisioni rese sui ricorsi straordinari al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi alle stesse.

2.- Le norme del codice del processo amministrativo testé richiamate inducono a considerazioni sulla lenta, ma inesorabile trasformazione della natura giuridica del ricorso straordinario.

Recentemente, come è stato correttamente posto nel dovuto risalto², il processo di giurisdizionalizzazione di tale gravame, seppur laborioso e non sempre condiviso, può dirsi ormai giunto alla sua logica conclusione.

Dapprima, l'art. 3, 4° comma, della legge 21 luglio 2000, n. 205, ha previsto che il ricorrente, allegando danni gravi ed irreparabili, derivanti dall'esecuzione del provvedimento impugnato, può chiederne la sospensione. Quest'ultima è disposta con atto motivato del Ministero competente, su conforme parere del Consiglio di Stato.

Sempre la legge n. 205 del 2000 ha, inoltre, disposto, all'art. 15, analogamente a quanto è previsto per i provvedimenti giurisdizionali, che i pareri del Consiglio di Stato sono pubblici e recano l'indicazione del presidente del collegio e dell'estensore superando, perciò, il divieto risalente al R.D. 20 aprile 1942, n. 444, secondo cui non era consentito far conoscere il nome del relatore incaricato dell'esame di un determinato affare (art. 56).

Successivamente, l'art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69, ha stabilito che, se il ricorso non può essere deciso indipendentemente dalla risoluzione di una questione di legittimità costituzionale che non risulti manifestamente infondata, viene sospesa l'espressione del parere con immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale.

Inoltre, la stessa legge n. 69 del 2009, modificando l'art. 14, 1° comma, del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, ha disposto che la decisione del ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministero competente, conforme al parere del Consiglio di Stato.

Tale parere, conseguentemente, è divenuto vincolante, con esclusione, quindi, della possibilità di sottoporre la questione al Consiglio dei ministri qualora il Ministero intendesse proporre una decisione difforme dal detto parere.

Ma il definitivo riconoscimento della natura sostanzialmente giurisdizionale del ricorso straordinario si è avuta a seguito dell'ammissibilità del ricorso per ottemperanza nei confronti del decreto decisorio del gravame: ammissibilità prevista, come già ricordato, dall'art. 112, 2° comma, lett. d), del codice del processo amministrativo e ribadita dalla elaborata sentenza delle Sezioni unite civili della Corte di cassazione n. 2065 del 28 gennaio 2011³.

3.- Le citate disposizioni rappresentano inequivoca conferma del cambiamento della natura giuridica del ricorso straordinario nel senso della sua giurisdizionalizzazione. D'altronde, in tale direzione spingono anche le istanze di effettività della tutela: effettività la

quale, in qualunque ambito venga invocata, procedimentale o giurisdizionale, trova nella disciplina giusprocessualistica il suo diretto riscontro.

Non può, infatti, essere messa in dubbio l'universalità dei principi quali quelli del giusto processo, della sua ragionevole durata, del rispetto del contraddittorio e, quindi, della loro piena valenza in qualsivoglia procedimento volto a dirimere criticità di tipo contenzioso o di comparazione d'interessi confliggenti anche fuori del processo giurisdizionale⁴.

Possono cambiare le norme che regolamentano la procedura, ma non possono essere negati i richiamati i valori che sottendono la relativa attività dirimente. Ed il processo di giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario porta necessariamente a recepire tali principi consacrati nell'art. 111 della Costituzione⁵.

4.- A questo punto, appare inevitabile una riflessione sul ricorso straordinario e sul federalismo.

Come detto, il legislatore consente di accedere alla consultazione del Consiglio di Stato tramite richiesta del Ministro competente per l'istruttoria sul ricorso (combinato disposto art. 36 R.D. 20 aprile 1942, n. 444, e art. 11 d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199).

Senonché, i cambiamenti recentemente intervenuti spingono per una revisione della normativa di cui trattasi. Infatti, come all'epoca si prese atto che l'ingresso prima delle Regioni nell'assetto istituzionale e successivamente delle Autorità amministrative indipendenti comportava una interpretazione del citato art. 36 R.D. n. 444 del 1942 al passo con i tempi, egualmente oggi non si possono ignorare

sia il nuovo ruolo delle autonomie locali dopo la riforma del Titolo V della Costituzione, sia il diverso modello burocratico - organizzativo del pubblico potere ormai pluricentrico e diversificato, con organismi aventi autonomia e competenze proprie. Non si tratta di mutamenti dell'amministrazione soltanto strutturali, ma anche funzionali in quanto hanno comportato un diverso modo di operare, in autonomia e nell'osservanza dei principi di collaborazione e di sussidiarietà.

Essendo questa l'attuale realtà, come detto, ordinamentale e funzionale del pubblico potere, mal si adattano ad essa la citata norma a proposito della richiesta di parere da parte del Ministro e la disciplina di cui al d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, riguardo all'istruttoria demandata al competente Ministero.

In altre parole, le distanze tra cittadino ed amministrazione si sono assai ridotte, mentre sono rimaste in sede di vertenze straordinarie quelle tra amministrazione centrale ed organismi o enti autonomi autori del provvedimento impugnato, prima, e tra amministrazione centrale referente ed organo consultivo, poi.

Vero è che la decisione finale rimessa al decreto del Presidente della Repubblica conferisce solennità ad un istituto sicuramente di matrice democratica, non fosse altro per la sua accessibilità da parte di ogni cittadino, ma occorre sia ampliare il novero dei soggetti abilitati a chiedere la propedeutica consultazione, sia rivedere la disciplina per quanto riguarda l'attività istruttoria sul ricorso straordinario anche al fine di ridurre i tempi biblici della sua conclusione, spesso vanamente sollecitata anche da reiterate pronunce interlocutorie del Consiglio di Stato che si trova troppo

spesso nell'impossibilità di pronunciarsi in via definitiva sul gravame⁶.

In sostanza, è auspicabile che sia modificata la normativa concernente l'istruttoria del ricorso straordinario e la conseguente richiesta di parere al Consiglio di Stato⁷. Ma, oltre a tale intervento, altri appaiono auspicabili.

D'altra parte, si è anche ipotizzata la istituzione di Sezioni staccate del Consiglio di Stato in ambito regionale che, specie per quanto riguarda i ricorsi straordinari, potrebbe rendere più spedita la loro definizione, con innegabile vantaggio per il cittadino che oggi si avvale frequentemente del rimedio di cui trattasi per la tutela delle proprie situazioni soggettive.

Comunque, molteplici possono essere le soluzioni da adottare al fine di ridurre la scansione "accentrata" del procedimento avviato a seguito del ricorso straordinario⁸.

Nel frattempo, poi, devono sempre essere tenute nella massima considerazione le c.d. "buone pratiche" le quali, se attuate, già possono rappresentare un valido correttivo alle norme vigenti, ovvero uno strumento idoneo a favorire l'introduzione di appropriate modifiche normative.

Licia Grassucci

¹Cons. Stato, Ad. gen., 24 aprile 1980, n. 90, relativamente alle richieste del Presidente della Regione, nonché Cons. Stato, Comm. spec., 5 marzo 2001, n. 1285/2000, riguardo a quelle dei Presidenti delle Autorità amministrative indipendenti.

²Sul punto, per tutti, G.P. JARICCI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Roma, 2011, 45 ss.

³A. CORSARO, *Il giudizio di ottemperanza e il ricorso straordinario*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2011.

⁴G. VACIRCA, *Appunti sul contraddittorio nel ricorso straordinario*, in *Foro amm.*, 1983, I, 237 ss.

⁵F. SATTA, *Contraddittorio e partecipazione nel procedimento amministrativo*, in *Dir. amm.*, 2010, 299 ss.

⁶G.P. JARICCI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, cit., 144, evidenzia la perdurante sistematicità dell'inadempimento dell'amministrazione.

⁷A proposito della richiesta di parere sulla sola domanda di sospensione degli effetti del provvedimento impugnato in sede straordinaria, la giurisprudenza ha ammesso che il responsabile del procedimento possa avanzare direttamente richiesta di parere per esigenze di celerità circa la pronuncia sulla misura cautelare (Cons. Stato, Comm. spec., 28 aprile 2009, n. 920/2009).

⁸A proposito della ricerca di un equilibrio tra esigenze di uniformità e differenziazione, G. LETTA, Intervento al Seminario internazionale sul tema del federalismo, *Il processo federale in Italia – una prospettiva comparata*, in *Regioni.it*, 2010.