

Ufficio del massimario della Giustizia amministrativa



RASSEGNA MONOTEMATICA DI GIURISPRUDENZA

a cura di Valeria Vaccaro. Con la collaborazione della dottoressa Milena Patruno
- 25 giugno 2024 -

IL RICORSO STRAORDINARIO AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

Premessa. §1. Origine storica del rimedio. §2. Le fonti e i principi del rimedio. §2.1. Inquadramento generale. **§2.2.** Il ricorso straordinario e il codice del processo amministrativo. **§3. I profili processuali. §3.1** Alternatività del rimedio con il ricorso giurisdizionale. **§3.2** *Ratio* del principio. **§3.3** Concezione sostanziale. **§3.4.** Effetti dell'applicazione del principio. **§3.5.** Alternatività e rinuncia al ricorso giurisdizionale proposto preventivamente. **§3.6.** Alternatività e perenzione del ricorso giurisdizionale proposto preventivamente. **§3.7.** Alternatività e inammissibilità o irricevibilità del ricorso giurisdizionale. **§3.8.** Alternatività e inammissibilità del ricorso giurisdizionale in sede di ottemperanza. **§3.9.** Alternatività e ricorso per revocazione analogo al ricorso proposto al T.a.r. **§4. Riparto di giurisdizione: giudice ordinario e giudice amministrativo. §4.1.** Introduzione. **§4.2.** Ambito di applicazione *ratione materiae*. **§4.2.1.** Concessione di beni pubblici. **§4.2.2.** Determinazione dei canoni concessori. **§4.2.3.** Indennità da occupazione abusiva dell'immobile. **§4.2.4.** Ordine di rilascio dell'immobile. **§4.2.5.** Contributi e sovvenzioni. **§4.2.6.** Eventi sismici. **§4.2.7.** Espropriazione: acquisizione ex art. 42 *bis* d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327. **§4.2.8.** Immigrazione: decreto di espulsione e permesso di soggiorno per motivi umanitari. **§4.2.9.** Istruzione. **§4.2.10** Rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione. **§4.3.** Fattispecie particolari. **§4.3.1.** Mobilità volontaria esterna.

§4.3.2. Controversia incardinata dopo il 30 giugno 1998 riguardante un rapporto di pubblico impiego cessato prima di tale data. §4.3.3. Mancata stipula del contratto per mancanza di requisiti. §4.3.4. Personale appartenente ai ruoli militari e della FF.AA., che transita nei ruoli civili delle Amministrazioni pubbliche; §4.3.5. Strade e autostrade: uso pubblico. §4.4. Casistiche particolari. §4.4.1. Remunerazione del concessionario: controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi; §4.4.2. Violazioni del codice della strada; §4.4.3. *Referendum*. §4.4.5. Sanzioni amministrative: la sospensione dall'attività imprenditoriale. §4.4.6. Urbanistica: escussione della polizza fideiussoria. §4.7. Materie devolute ai giudici speciali: Corte dei conti, Tribunale superiore delle acque pubbliche, giudice tributario, Consiglio nazionale forense. **§5. Controversie devolute al giudice amministrativo per le quali non è ammesso ricorso straordinario.** §5.1. Affidamento pubblici contratti di lavori, servizi o forniture. §5.2. Operazioni elettorali (elezioni Parlamento europeo). §5.3. Sezione autonoma di Bolzano: dubbi di legittimità costituzionale. **§6. Le azioni.** §6.1 Accesso agli atti. §6.2. Silenzio inadempimento. §6.3. Azione per violazione del giudicato. §6.4. Risarcimento danni. **§7. Condizioni dell'azione.** §7.1. Legittimazione ad agire. §7.2. Interesse a ricorrere. **§8. Fattispecie particolari.** §8.1. *Vicinitas*. §8.2. Ricorso collettivo. §8.3. Consigliere comunale. §8.4. Istituti scolastici. **§9. Atti impugnabili: atti politici, atti di alta amministrazione, atti definitivi** §9.1. Impugnabilità degli atti a rilevanza esterna. §9.2. Impugnabilità degli atti definitivi. **§10. La fase introduttiva del giudizio.** §10.1. Presentazione del ricorso §10.2. Motivi di ricorso e rapporti con il precedente ricorso gerarchico. §10.3. Doveri di chiarezza e sinteticità degli atti. §10.4. Sottoscrizione del ricorso. §10.5. Errore scusabile. **§11. Le Parti.** §11.1. Controinteressati. §11.1.1. Notifica: modalità ed effetti. §11.1.2. Opposizione. **§12. Istruttoria e mezzi di prova.** §12.1. Audizione del ricorrente. §12.2. Richiesta di consulenza tecnica d'ufficio. §12.3. Sospensione dei termini. **§13. Rifusione del contributo unificato. §14. Rifusione delle spese processuali. §15. Riesame del parere. §16. Correzione dell'errore materiale. §17. Revocazione. §18. La tutela cautelare. 19. Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso al Presidente della Regione Siciliana**

Premessa

La presente rassegna esamina, senza pretesa di completezza, la principale giurisprudenza del Consiglio di Stato (in sede giurisdizionale e consultiva), della Corte di cassazione e delle Corti europee (Corte di giustizia e Corte europea dei diritti dell'uomo) in relazione all'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, analizzandone i profili procedurali e processuali.

1. Origine storica del rimedio.

Il ricorso straordinario è un istituto la cui origine è risalente storicamente alle monarchie assolute, trattandosi di un rimedio estremo con il quale, in via di ultima istanza, s'invocava l'intervento del sovrano al fine di ottenere giustizia.

Il rimedio fu poi tramandato nelle monarchie costituzionali, dove perse la connotazione di “*placet*” in via di grazia del monarca ed assunse carattere giuridico.

Seguirono, per il nostro Paese, la legge sabauda n. 3707 del 30 ottobre 1859, la legge 20 marzo 1865, n. 2248, all. D), sul Consiglio di Stato ed il t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato approvato con r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 e relative disposizioni regolamentari che, nel definire l'obbligatorietà del parere del Consiglio di Stato, dettarono disposizioni procedurali riguardo al rimedio *de quo*.

2. Le fonti e i principi del rimedio.

2.1. Inquadramento generale.

Il d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, recante semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi, al Capo III, rubricato “*Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*”, ne ha previsto la disciplina, agli artt. dall'8 al 15, come rimedio amministrativo di carattere giuridico (e dunque non come estrema istanza rivolta al sovrano in via di grazia, il che non varrebbe tuttavia ad escludere, all'attualità, la natura “*extra ordinem*”), avente natura impugnatoria, di carattere generale, esperibile per motivi di legittimità solo avverso atti definitivi - lesivi sia di interessi legittimi che di diritti soggettivi (v. *infra* §4.) - alternativo al ricorso giurisdizionale.

2.2. Il ricorso straordinario e il codice del processo amministrativo: profili evolutivi dell'istituto.

Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è l'unico rimedio amministrativo che risulta inserito nel d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 recante codice del processo amministrativo – c.p.a., che all'art. 7, comma 8, stabilisce “*8. Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa.*”.

A seguito del mutamento del quadro normativo, sono altresì emersi numerosi elementi sintomatici dell'avvenuta tendenziale “giurisdizionalizzazione” del ricorso straordinario, rinvenibili nelle seguenti ricostruzioni normative e/o giurisprudenziali: i) possibilità in sede di esame del ricorso straordinario di sollevare innanzi alla Corte costituzionale una questione di legittimità costituzionale ritenuta rilevante e non manifestamente infondata (come previsto dall'art. 69, comma 1, della legge 18 giugno 2009, n. 69); ii) definizione della natura vincolante del parere reso in sede di esame del ricorso (art. 69, comma 2, della cit. legge n. 69/2009); iii) esperibilità del giudizio di ottemperanza per l'esecuzione del decreto presidenziale di accoglimento del ricorso (Cons.

Stato, Ad. plen., nn. 9 e 10 del 6 maggio 2013); iv) ricorribilità in Cassazione per motivi di giurisdizione avverso la decisione resa sul ricorso (Cass. civ., sez. un., 19 dicembre 2012, n. 23463); v) ammissibilità della proposizione delle questioni di pregiudizialità UE (Corte di giustizia, sez. V, 16 ottobre 1997, cause riunite da C-69/96 a C-79/96).

Tuttavia, in linea con la ricostruzione effettuata di recente dall'Adunanza plenaria, giova ripercorrere i termini del dibattito che si è sviluppato in tempi recenti sulla natura del ricorso straordinario. Seguendo la scansione cronologica e la conseguente ricostruzione esegetica effettuata dall'Adunanza plenaria del 7 maggio 2024, n. 11, che ha concluso che il ricorso straordinario debba essere considerato come rimedio giustiziale, di tipo amministrativo, alternativo a quello giurisdizionale, è possibile individuare le fasi che seguono:

“1) sino al 2009, l'orientamento prevalente nella giurisprudenza amministrativa (se si eccettua una risalente pronuncia che lo qualificava come rimedio giurisdizionale: cfr. Adunanza generale, 16 gennaio 1908) intendeva il ricorso straordinario come un rimedio contenzioso di natura amministrativa. In tal senso si erano espressi, a più riprese, sia la Corte costituzionale, al fine di negare alle sezioni consultive del Consiglio di Stato la legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità (Corte cost. 21 luglio 2004, n. 254; ord. 13 marzo 2001, n. 56; 31 dicembre 1986, n. 298; 24 luglio 1982, n. 148; 25 febbraio 1975, n. 31; ord. n. 56 del 2001), sia le sezioni unite della Corte di cassazione, per escludere l'ottemperabilità delle decisioni rese su ricorso straordinario e la loro ricorribilità per motivi di giurisdizione (Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2001, n. 15978; 2 ottobre 1953, n. 3141);

2) successivi interventi legislativi hanno rivitalizzato la discussione. L'art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la competitività nonché in materia di processo civile), ha modificato: l'art. 13 del d.P.R. n. 1199 del 1971, prevedendo che la sezione consultiva “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” (comma 1); nonché l'art. 14 del d.P.R. n. 1199 del 1971, eliminando la potestà del governo di deliberare in senso difforme rispetto al parere espresso dal Consiglio di Stato (comma 2);

3) ulteriori innovazioni sono state introdotte dal nuovo codice del processo amministrativo, di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il quale: i) ha stabilito che il ricorso straordinario è ammissibile unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa (art. 7, comma 8); ii) ha (sia pure non espressamente) definitivamente riconosciuto la possibilità di azionare il giudizio di ottemperanza per l'esecuzione del decreto presidenziale (art. 112); iii) ha generalizzato la facoltà di opposizione di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 1199 del 1971 in favore di tutte le parti nei cui confronti sia stato proposto il ricorso straordinario (art. 48, comma 1); iv) ha previsto che, qualora “l'opposizione sia inammissibile, il tribunale amministrativo regionale dispone la restituzione del fascicolo

per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria”, delineando (secondo alcuni) una particolare ipotesi di *translatio iudicii* (art. 48, comma 3);

4) sulla base delle predette disposizioni: la Corte di cassazione ha riconosciuto l'ammissibilità dell'azione di ottemperanza per l'esecuzione dei decreti resi su ricorsi straordinari (Cassa. civ., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2065), nonché la loro impugnabilità per motivi inerenti alla giurisdizione (Cassa. civ., sez. un., 14 maggio 2014, n. 10414; 6 settembre 2013, n. 20569; 19 dicembre 2012, n. 23464). Alla base del nuovo orientamento, le sezioni unite assumono che l'intervenuta eliminazione del potere di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato “conferma che il provvedimento finale, che conclude il procedimento, è meramente dichiarativo di un giudizio: che questo sia vincolante, 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...”;

5) anche l'Adunanza plenaria, nel solco tracciato dalle sezioni unite, ha tratto dalle medesime modifiche normative il duplice corollario dell'ammissibilità del ricorso per ottemperanza al fine di assicurare l'esecuzione del decreto presidenziale e del radicamento della competenza in unico grado del Consiglio di Stato alla stregua del combinato disposto degli artt. 112, comma 2, lettera b), e 113, comma 1, del codice del processo amministrativo (sentenze n. 18 del 2012; n. 9 e n. 10 del 2013). Secondo tali arresti, 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 comunque “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 consenso delle parti (Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, ha poi affermato la portata innovativa e non meramente interpretativa delle predette modifiche normative introdotte con legge n. 69 del 2009, come tali inidonee “ad incidere sulla natura giuridica” di decreti presidenziali adottati prima della loro entrata in vigore);

6) diverso il tenore delle pronunce della Corte costituzionale, secondo cui le innovazioni intervenute con la citata legge n. 69 del 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” che differisce da quella giurisdizionale (sentenze 4 febbraio 2023, n. 23; 9 febbraio 2018, n. 24; 2 aprile 2014, n. 73), per quanto ad esso assimilabile ai fini della legittimazione a sollevare questione di costituzionalità;

7) in sede consultiva il Consiglio di Stato, con pareri della sezione I - nn. 2848 del 12 novembre 2019 e 2935 del 22 novembre 2019 - pur riconoscendo che il ricorso straordinario “ha perso la sua connotazione, tipicamente ed esclusivamente, di rimedio amministrativo”, ha concluso che “non vi è coincidenza *tout court* con gli altri rimedi giurisdizionali sul piano dei principi applicabili” e che l'atto conclusivo della procedura va qualificato come provvedimento amministrativo, “solo per certi aspetti equiparato” ad una

sentenza (su queste basi, è stata giustificata la non perfetta operatività delle garanzie della pubblicità e della oralità) (..)”.

Da quanto sopra si ricava dunque il seguente principio “Il ricorso straordinario è un rimedio giustiziale alternativo a quello giurisdizionale, di cui condivide soltanto alcuni profili strutturali e funzionali.”

Il c.p.a. disciplina altresì, all’art. 48, le conseguenze della trasposizione del ricorso in sede giurisdizionale, stabilendo che:

- i) in caso sia presentata opposizione, il giudizio prosegue innanzi al T.a.r. se il ricorrente, nel termine di sessanta giorni dal ricevimento dell’atto di opposizione, deposita l’atto di costituzione in giudizio (art. 48, comma 1);
- ii) le pronunce cautelari rese in sede di ricorso straordinario perdono efficacia decorsi sessanta giorni dalla data di deposito dell’atto di costituzione in giudizio (art. 48, comma 2);
- iii) in caso di inammissibilità dell’opposizione, il tribunale amministrativo regionale dispone la restituzione degli atti per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria.

3. I profili processuali.

3.1. Alternatività del rimedio con il ricorso giurisdizionale.

Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - strumento giustiziale di natura impugnatoria ammesso unicamente per l’annullamento di provvedimenti definitivi circoscritto alle sole censure di legittimità per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa - è governato dal fondamentale principio dell’alternatività, sancito dall’art. 8, comma 2, c.p.a., in ossequio al quale detto rimedio ed il ricorso al giudice amministrativo non possono essere proposti contro il medesimo atto. In altri termini, non può essere proposta impugnazione nelle diverse sedi – giurisdizionale e straordinaria – avverso lo stesso provvedimento e una volta esperito il primo rimedio non è più consentito accedere al secondo, secondo il noto brocardo *electa una via non datur recursus ad alteram*; e ciò al fine di evitare l’insorgere di possibili contrasti tra le decisioni del Consiglio di Stato in sede consultiva e le sentenze del medesimo Consiglio in sede giurisdizionale, con conseguente sovrapposizione della decisione giurisdizionale alla decisione del ricorso straordinario (Cons. Stato, sez. I, nn. 1470/2021, 761/2019 e 211/2015).

3.2. Ratio del principio.

Il principio di alternatività viene espresso dall’articolo 8, comma 2, del d.P.R. n. 1199/1971, il quale prevede che “*Quando l’atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato*”. La sua *ratio* riposa nell’esigenza

di impedire un possibile contrasto di giudizi in ordine al medesimo oggetto (Cons. Stato, sez. III, 15 novembre 2010, n. 1963; sez. I, 29 aprile 2010, n. 584; sez. III, 23 settembre 2008, n. 734), evitando duplicazioni della tutela contenziosa ed il pericolo di pronunce contrastanti di organi appartenenti allo stesso ramo di giustizia (Cons. Stato, sez. I, 6 marzo 2019, n. 761; sez. I, 16 dicembre 2015, n. 211; sez. IV, 16 aprile 2012, n. 2185); precisandosi, altresì, che il principio è stato posto dal legislatore non a tutela delle parti ma della giurisdizione (Cons. Stato, sez. V, 3 settembre 2013, n. 4375; Cons. Stato, sez. I, 6 marzo 2019, n. 866), in considerazione dello scopo perseguito, che è quello di evitare il rischio di due decisioni contrastanti sulla stessa controversia (divieto di *ne bis in idem*).

3.3. Concezione sostanziale.

L'originario orientamento restrittivo (Cons. Stato, Ad. plen. n. 15/1969), secondo il quale il principio di alternatività non è suscettibile di applicazione analogica ad ipotesi non previste dalla norma richiedendosi che con le due impugnative si investa il medesimo atto e si adducano gli stessi motivi, è stato, peraltro, superato dalla giurisprudenza più recente, ormai consolidatasi. Questa, invero, aderisce ad una concezione "sostanziale" del principio di alternatività, diretta a valorizzarne la *ratio*, nonché a dare piena attuazione al principio di economia e concentrazione dei giudizi (consolidatosi con l'estensione dell'istituto dei motivi aggiunti anche ad atti diversi rispetto a quello originariamente gravato, purché con questo connessi) ed a valorizzare la nuova concezione del giudizio amministrativo inteso come giudizio sul rapporto e non più mero giudizio sull'atto (cfr. sul punto diffusamente Cons. Stato, sez. I, 13 novembre 2019, n. n. 2861/2019).

Sicché, la regola dell'alternatività è stata interpretata nel senso che essa è applicabile non solo nel caso in cui vi sia identità formale di provvedimenti impugnati, ma anche in presenza di atti formalmente distinti, quando sussista una obiettiva identità della materia del contendere (Cons. Stato, sez. III, 8 gennaio 2010, n. 3719) e, dunque, la questione controversa sia sostanzialmente la stessa.

Non rileva, pertanto, la diversità formale degli atti gravati nelle distinte sedi, occorrendo, per l'operatività del principio, che i ricorsi siano oggettivamente connessi o allorquando tra i diversi provvedimenti impugnati sussista un rapporto di presupposizione, pregiudizialità, dipendenza (Cons. Stato, sez. I, nn. 2221 e 2011/2016); ovvero quando, pur trattandosi di atti formalmente distinti, gli stessi siano tra loro consequenziali e comunque le controversie siano connotate da una obiettiva identità di *petitum* e di *causa petendi* (Cons. Stato, sez. IV, n. 2185/2012).

In buona sostanza, il principio di alternatività in senso sostanziale trova applicazione ed opera nella sua portata preclusiva allorché tra gli atti oggetto del ricorso giurisdizionale e del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, proposti dal medesimo soggetto, si configuri un rapporto di presupposizione, pregiudizialità o dipendenza (Cons. Stato, sez. I, nn. 1328/2020; 3240/2019; 3062/2019; 955/2019); ammettendosi la sussistenza di tale relazione anche quando gli atti gravati, pur formalmente diversi, facciano parte di una più

ampia vicenda sostanziale che vede coinvolti il privato e la pubblica amministrazione con riferimento al medesimo bene della vita ovvero quando in sede di ricorso straordinario venga in rilievo una questione esattamente coincidente rispetto a quella oggetto del ricorso giurisdizionale (Cons. Stato, sez. I, n. 3240/2019).

La medesima sezione ha rilevato che, quando “si è, dunque, di fronte a provvedimenti, oggetto di impugnativa nelle distinte sedi, tra loro evidentemente connessi attinenti - a titolo esemplificativo - ad una medesima procedura concorsuale, e fatti oggetto, in termini sostanziali, delle medesime doglianze, (...) configurando, nella specie, questione sostanziale relativa a ad una medesima vicenda amministrativa, atteso che in entrambi i giudizi il ricorrente, pur con motivi di ricorso formalmente non coincidenti, lamenta nella sostanza gli stessi profili di illegittimità del potere amministrativo esercitato (...) è particolarmente evidente il rischio di contrasti tra giudicati che l’istituto del principio di alternatività e la relativa disciplina tendono a scongiurare.” (Cons. Stato, sez. I, n. 843/2023).

A questo proposito – al fine di dirimere gli eventuali contrasti tra giudicato e decreto decisorio del ricorso straordinario - l’Adunanza plenaria si è recentemente pronunciata sulla questione della sorte del decreto decisorio del ricorso straordinario nell’ipotesi in cui, in violazione del principio di alternatività di cui all’art. 8 del d.P.R. n. 1199 del 1971, il procedimento straordinario sia pervenuto erroneamente a definizione nonostante la sua rituale trasposizione ai sensi dell’art. 10 del medesimo d.P.R., concludendo nel senso che “la decisione resa sul ricorso straordinario deve essere considerata nulla ai sensi dell’art. 21-*septies* della legge n. 241 del 1990 perché resa in astratta e totale carenza di potere.” (Cons. Stato, Ad. plen. n. 11 del 7 maggio 2024).

3.4. Effetti dell’applicazione del principio.

Nel caso di atti amministrativi diversi appartenenti a sequenze procedimentali connesse, sussistendo un rapporto di pregiudizialità/dipendenza tra atti, il principio di alternatività opera nel senso della inammissibilità del ricorso proposto per secondo. La regola dell’alternatività è dunque applicabile non solo nel caso in cui vi sia identità formale di provvedimenti impugnati, ma anche in presenza di atti formalmente distinti, quando sussista un’obiettivo identità dell’oggetto del contendere, seppure tradizionalmente interpretata non suscettibile di applicazione analogica ma operante nel solo caso di impugnazioni aventi ad oggetto il medesimo atto. In sintesi, in base al principio di alternatività così inteso, non è consentita la pendenza di un ricorso straordinario e di un ricorso al giudice amministrativo quando, pur essendo diversi gli atti impugnati, la questione controversa è la stessa.

Rievocando la lunga evoluzione di cui il processo amministrativo è stato oggetto negli ultimi anni, trasformandosi da giudizio sugli atti a vero e proprio giudizio sul rapporto amministrativo intercorrente tra il privato e la pubblica amministrazione, la giurisprudenza amministrativa è invero ormai pervenuta alla conclusione che il giudizio amministrativo deve essere volto a scrutinare la fondatezza della pretesa sostanziale azionata poiché la verifica di legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati non

va compiuta nell'astratto interesse generale, ma è finalizzata all'accertamento della fondatezza della pretesa sostanziale fatta valere, ritualmente, dalla parte attrice. Ne consegue, traslando le considerazioni sino a qui espresse al rapporto tra processo amministrativo e ricorso straordinario, che del medesimo rapporto controverso non possano occuparsi contemporaneamente il giudice amministrativo e il Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario. Pertanto, nell'ipotesi in cui l'atto presupposto (a monte) venga impugnato con ricorso straordinario e il successivo atto presupponente (a valle) con ricorso giurisdizionale dinnanzi al giudice amministrativo o viceversa, occorrerà – in applicazione del principio di alternatività – dichiarare inammissibile il giudizio introdotto per ultimo. Tale conclusione deve reputarsi valida sia nel caso di stretta presupposizione – ossia quando sussista necessaria derivazione del secondo dal primo come sua inevitabile ed ineluttabile conseguenza e senza necessità di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi – sia nel caso di mera derivazione cui conseguirebbe solo un effetto meramente viziante per l'atto a valle. In sintesi, una visione moderna del principio di alternatività impone di rivolgersi allo stesso organo ogni qual volta si discuta del medesimo rapporto giuridico o quando le censure formulate siano identiche e, come detto, riferibili allo stesso rapporto giuridico tra amministrazione e amministrato. Ragionando diversamente si legittimerebbe il frazionamento della tutela giurisdizionale in contrasto con il principio del giusto processo (art. 111 Cost.) e con il suo corollario dell'economia dei mezzi giuridici; aumenterebbe inoltre il rischio di decisioni contrastanti all'interno dello stesso plesso giurisdizionale con conseguente lesione del principio dell'effettività della tutela giurisdizionale (art. 24 Cost. e art. 1 c.p.a.). Di qui il principio per cui, nel caso in cui l'atto presupponente sia impugnato con ricorso giurisdizionale, a fronte di un ricorso straordinario già promosso avverso l'atto presupposto, il ricorso giurisdizionale dovrà essere dichiarato inammissibile dal giudice amministrativo. Se invece l'atto successivo è impugnato in sede straordinaria, a fronte di un ricorso giurisdizionale già promosso avverso l'atto presupposto, il ricorso straordinario sarà inammissibile per violazione del principio di alternatività, essendo altresì inammissibile “spezzettare” l'unica e unitaria causa in due tronconi, per far valere contemporaneamente la medesima pretesa sostanziale in parte in sede giurisdizionale e in parte in sede consultiva per la decisione del ricorso straordinario, avendo la giurisprudenza, a seguito dell'approvazione del codice del processo amministrativo, “ampliato e meglio chiarito l'ambito di operatività del principio di alternatività, che abbraccia ormai, senza inutili formalismi, la lite nella sua complessiva dimensione sostanziale, intesa come controversia su un determinato affare amministrativo, e che non può essere eluso mediante diverse prospettazioni o argomentazioni di parte” (Cons. Stato, sez. I, nn. 1470/2021, 1484/2021, 979/2021, 1797/2020, 2861/2019, 866/2019, 211/2015; sez. II, n. 4489/2013; sez. IV, n. 2185/2012; AP, nn. 3 e 4/2011; sez. III, n. 3719/2010; Ad. plen. n. 15/1969).

3.5. Alternatività e rinuncia al ricorso giurisdizionale proposto preventivamente.

È inammissibile per violazione del principio di alternatività il ricorso straordinario successivamente proposto avverso il medesimo provvedimento già impugnato in sede giurisdizionale con ricorso anteriormente notificato e depositato, anche se successivamente rinunciato dalla parte e dichiarato estinto dal giudice, atteso che la pendenza della lite in sede giurisdizionale, a partire dalla quale opera l'effetto preclusivo del ricorso straordinario, si ha con il deposito del ricorso notificato, mentre non è consentito alla parte, mediante un successivo atto di rinuncia, di superare l'effetto di inammissibilità del ricorso straordinario già realizzatosi nel momento del perfezionamento della previa proposizione del ricorso giurisdizionale, che si verifica irreversibilmente con il deposito del ricorso notificato presso la segreteria del T.a.r. adito (Cons. Stato, sez. I, pareri nn. 1306/2021, 1049/2021, 1600/2020, 562/2019, 1972/2012).

3.6. Alternatività e perenzione del ricorso giurisdizionale proposto preventivamente.

Il principio “*electa una via, non datur recursus ad alteram*” opera comunque, in caso di previa proposizione del ricorso giurisdizionale, anche quando lo stesso sia stato definito in rito o sia destinato ad esserlo in ragione di rinuncia o inattività della parte; la finalità di evitare il rischio di due decisioni contrastanti sulla medesima controversia (*ne bis in idem*), che è alla base del principio di alternatività, risulta rilevante anche quando il ricorso giurisdizionale sia destinato ad essere definito in rito, atteso che quest'ultima pronuncia comunque può essere difforme rispetto a quella di merito in ipotesi adottata in esito al gravame straordinario; inoltre, la finalità costituisce la *ratio* del divieto di proposizione del medesimo ricorso nelle due distinte sedi, giurisdizionale ed amministrativa, con prevalenza del rimedio proposto per primo (Cons. Stato, sez. I, n. 1972/2020).

3.7. Alternatività e inammissibilità o irricevibilità del ricorso giurisdizionale.

Nel caso di ricorso giurisdizionale definito in rito, il principio del *ne bis in idem* opera anche nel caso in cui l'esito sia di inammissibilità del giudizio davanti al tribunale amministrativo. Questa decisione in rito non consente, difatti, di adire il rimedio giustiziale del ricorso straordinario, sulla base di una aspettativa di ottenere una diversa valutazione sul merito del provvedimento impugnato. Infatti la scelta, consacrata dal deposito del ricorso davanti al T.a.r., è alternativa al ricorso straordinario e la presentazione di quest'ultimo (anche) per l'annullamento - a titolo esemplificativo - del medesimo provvedimento di licenziamento configura una inammissibile ipotesi di *bis in idem*. È infatti inequivocabile il contenuto dell'articolo 8 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che dispone, al comma 2, che “*Quando l'atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato*”. Tale disposizione – senza eccezione alcuna - ricollega l'inammissibilità del ricorso straordinario alla previa impugnazione del provvedimento in sede giurisdizionale e non anche al tipo di pronuncia che in concreto il giudice abbia adottato. Non vale pertanto ad escludere l'inammissibilità

del ricorso straordinario il rilievo secondo cui la regola dell'alternatività e, dunque, il principio "*electa una via, non datur recursus ad alteram*" non operano quando il ricorso giurisdizionale sia stato definito in rito e non con pronuncia di merito (Cons. Stato, sez. I, n. 1600/2020). Ciò che rileva è, dunque, la scelta del rimedio giurisdizionale e non anche l'esito dello stesso (Cons. Stato, sez. I, n. 96/2020; sez. II, n. 2354/2016). Il principio dell'alternatività, con conseguente preclusione dell'esperibilità del ricorso straordinario, si collega alla proposizione del ricorso in sede giurisdizionale quale fatto storico e, quindi, indipendentemente dall'esito dello stesso. Pertanto, il deposito del ricorso giurisdizionale, con il quale si instaura il rapporto processuale nel giudizio amministrativo, rende inammissibile il ricorso straordinario contro lo stesso atto già impugnato dinanzi al T.A.R., senza che possano avere rilievo le successive vicende estintive del ricorso giurisdizionale per cause imputabili al ricorrente, come l'inammissibilità, l'irricevibilità, la perenzione o la rinuncia, le quali non fanno rivivere l'ammissibilità del ricorso straordinario pur quando risulti ancora pendente il termine per la proposizione di quest'ultimo (Cons. Stato, sez. I, nn. 9/2020, 285/2019, 1347/2015, 592/2014). Invero, la scelta del tipo di tutela deve essere effettuata, una volta per tutte, all'inizio dell'attività impugnatoria e non è possibile avvalersi *ex post* della diversa scadenza temporale prevista per un procedimento alternativo, quello del ricorso straordinario, dopo che nella sede giurisdizionale precedentemente attivata il ricorso sia stato dichiarato inammissibile (Cons. Stato, sez. I, n. 721/2020). Si consideri poi che il *bis in idem* investe anche l'ulteriore e antecedente provvedimento di sospensione impugnato. Infatti, "la regola dell'alternatività del ricorso straordinario al Capo dello Stato rispetto al ricorso giurisdizionale risponde, invero, ad una ratio di tutela non già dei privati bensì della giurisdizione, avendo lo scopo di evitare il rischio di due decisioni contrastanti sulla medesima controversia (divieto del "*ne bis in idem*"). Detta regola è stata, peraltro, interpretata con elasticità dalla giurisprudenza, nel senso che deve trovare applicazione anche nel caso di due impugnative rivolte dal medesimo soggetto avverso punti diversi dello stesso atto (Cons. Stato, sez. II, 1 ottobre 2013, n. 4489); oppure quando si tratta di atti distinti, ma legati tra loro da un nesso di presupposizione (Cons. Stato, sez. I, n. 2550/2017; sez. V, n. 4375/2013). La regola dell'alternatività tra il ricorso straordinario al Capo dello Stato e quello giurisdizionale, sancita dall'art. 8 del d.P.R. n. 1199 del 1971, deve sempre ritenersi operante nei casi nei quali le due diverse impugnative non solo riguardano atti direttamente connessi e consequenziali, ma nei casi nei quali queste siano sostanzialmente caratterizzate dall'identità del contendere e della relativa "*ratio*". (Cons. Stato, sez. II, nn. 38/2018, 28/2018; sez. I, n. 2210/2012; sez. III, n. 3719/2010).

3.8. Alternatività e inammissibilità del ricorso giurisdizionale in sede di ottemperanza.

Il giudizio di inammissibilità del ricorso per l'ottemperanza formulato dal T.a.r. non rende ammissibile il ricorso straordinario ancora pendente. Difatti l'esito sfavorevole (inammissibilità) del ricorso giurisdizionale, medio tempore sopravvenuto ancora pendente il ricorso straordinario, non può certo "sanare" o comunque superare l'originaria

e irrimediabile inammissibilità del rimedio straordinario, in quanto, diversamente opinando, si consentirebbe in pratica di fare due cause per il medesimo affare controverso, che è esattamente ciò che il principio di alternatività mira a evitare e impedire (*ne bis in idem*).

La tesi contraria confliggerebbe con la regola dell'alternatività, la cui ragion d'essere consiste esattamente nell'evitare che le medesime questioni giuridiche possano essere contemporaneamente proposte, anche se con diverse prospettazioni di parte, in sede giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo e in sede giustiziale dinanzi al Consiglio di Stato in sede consultiva per la decisione del Capo dello Stato. Essa confliggerebbe, inoltre, con il codice del processo amministrativo che prevede l'attribuzione in via esclusiva al solo giudice dell'ottemperanza (che si identifica nel "*giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta*", art. 113 c.p.a.) della competenza funzionale a decidere "*di tutte le questioni relative all'ottemperanza*" (art. 114, comma 6, c.p.a.), con il potere, se del caso e ove ne ricorrano i presupposti, di disporre la conversione delle azioni (art. 32 c.p.a.), essendo "*sempre possibile nello stesso giudizio il cumulo di domande connesse proposte in via principale o incidentale*", ed essendo rimesso al potere del giudice la qualificazione della "*azione proposta in base ai suoi elementi sostanziali*" e, "*Sussistendone i presupposti (..) disporre la conversione delle azioni*" (art. 32, comma 2, cit.).

In altri termini, è onere della parte, nella sede propria dell'esecuzione del giudicato, chiedere al giudice adito, anche in via subordinata, la conversione dell'azione di ottemperanza in azione ordinaria di annullamento (previa, ove necessaria, remissione nei termini), nella ipotesi subordinata di ritenuta insussistenza dei profili di violazione o elusione del giudicato dedotti in quella sede in via principale, mentre è inammissibile "spezzettare" l'unica e unitaria causa in due tronconi, per far valere contemporaneamente la medesima pretesa sostanziale in parte (secondo una determinata prospettiva) dinanzi al giudice dell'esecuzione e in parte (secondo una diversa prospettiva) dinanzi alla Sezione consultiva del Consiglio di Stato per la decisione del ricorso straordinario (Cons. Stato, sez. I, n. 979/2021).

La (non recente) giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, n. 1226/1994) risulta superata, oltre che dall'approvazione del codice del processo amministrativo, dalla successiva giurisprudenza (Cons. Stato, sez. I, nn. 1797/2020 e 2861/2019) che ha ampliato e meglio chiarito l'ambito di operatività del principio di alternatività, che abbraccia ormai, senza inutili formalismi, la lite nella sua complessiva dimensione sostanziale, intesa come controversia su un determinato affare amministrativo, e che non può essere eluso mediante diverse prospettazioni o argomentazioni di parte. La giurisprudenza ha peraltro in più occasioni ribadito l'inammissibilità della proposizione in sede di ricorso straordinario di questioni comunque attinenti, direttamente o indirettamente, alla corretta interpretazione ed esecuzione di un giudicato, questioni che sono riservate, per ragioni logiche prima ancora che giuridiche, al giudice che ha pronunciato la sentenza (Cons. Stato, sez. I, nn. 1330/2020 e 457/2019).

3.9. Alternatività e ricorso per revocazione analogo al ricorso proposto al T.a.r.

Chiarita la *ratio* del principio di alternatività, la sua accezione sostanzialistica ed i relativi effetti, ne consegue che non è consentita la pendenza di un ricorso straordinario e di un ricorso al giudice amministrativo quando, pur essendo diversi gli atti impugnati, la questione sia la stessa. Di talché, rispetto alla enucleazione dei principi richiamati, la qualificazione quale ricorso per revocazione non toglie che, a ulteriore conferma del carattere sostanzialistico che caratterizza il principio di alternatività, vi sia identità delle domande dei ricorrenti e, di conseguenza, coincidenza del bene della vita che i medesimi assumono, davanti al T.a.r. e in sede straordinaria, essere stato leso (Cons. Stato, sez. I, n. 930/2021).

4. Riparto di giurisdizione: giudice ordinario e giudice amministrativo

4.1. Introduzione.

L'ambito applicativo del ricorso straordinario viene delineato anche in ordine alle materie in cui viene ammesso. A riguardo, assume centralità la questione, di carattere generale, relativa al riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

Il sistema di riparto di giurisdizione, come ribadito anche dal Consiglio di Stato in sede consultiva (Cons. Stato, sez. I, parere n. 944, del 20 maggio 2021), si fonda sulla natura giuridica delle situazioni giuridiche soggettive e, dunque, sul binomio diritto soggettivo-interesse legittimo.

Sul punto si è pronunciata anche la Corte di cassazione, precisando che ai fini del riparto non rileva tanto la prospettazione delle parti, quanto il *petitum* sostanziale, che va identificato in funzione della causa *petendi*, ossia della intrinseca natura della posizione dedotta in giudizio ed individuata dal giudice con riguardo ai fatti allegati ed al rapporto giuridico del quale detti fatti costituiscono manifestazione (Cassa. civ., sez. un., 31 ottobre 2019, n. 28211).

Inoltre, ai fini che qui rilevano, occorre far riferimento anche all'art. 7 comma 1 c.p.a., il quale ha positivizzato i principi espressi dalla giurisprudenza costituzionale (sentenze 204/2004 e 191/2006), consentendo di risolvere la questione relativa al riparto di giurisdizione mediante l'individuazione di un potere pubblicistico riconosciuto dalla legge in capo alla pubblica amministrazione. La norma citata, infatti, stabilisce che sono devolute alla giurisdizione amministrativa le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni.

In altri termini, se si individua il potere pubblico, la giurisdizione spetta al giudice amministrativo.

Le controversie devolute al giudice amministrativo devono, dunque, inerire all'esercizio o al mancato esercizio di un potere amministrativo e, conseguentemente, devono avere ad oggetto provvedimenti, atti, accordi o comportamenti, riconducibili a detto potere anche in via mediata.

Ciò considerato, il rimedio del ricorso straordinario, ai sensi dell'art. 7 comma 8 c.p.a., non è ammesso per tutto il contenzioso devoluto al giudice ordinario, con la

conseguenza per la definizione del relativo ambito di applicazione occorre avere riguardo al riparto di giurisdizione.

4.2. Ambito di applicazione *ratione materiae*.

4.2.1. Concessione di beni pubblici.

Con riferimento alla materia della concessione di beni pubblici, l'art. 133, comma 1, lett. b), del c.p.a., devolve alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, salvo ulteriori previsioni di legge, le controversie aventi ad oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi.

Più nello specifico, la giurisprudenza amministrativa ha chiarito che “in materia di concessioni amministrative, le controversie concernenti indennità, canoni o altri corrispettivi, che rientrano nella giurisdizione del giudice ordinario, sono unicamente quelle con un contenuto meramente patrimoniale, che derivano dall'attuazione del rapporto instauratosi tra il privato e la Pubblica amministrazione e nelle quali non entra in gioco alcun potere autoritativo di quest'ultima a tutela di interessi generali; ove, invece, la controversia coinvolga l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione del canone, dell'indennità o di altro corrispettivo, ovvero coinvolga la verifica dell'azione autoritativa della pubblica amministrazione sul rapporto concessorio sottostante, ovvero investa l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del canone che incidono sull'economia dell'intero rapporto concessorio e non semplicemente l'accertamento tecnico dei presupposti fattuali dello stesso, allora entra in gioco la competenza giurisdizionale del giudice amministrativo” (Cons. Stato, sez. IV, 6 maggio 2013, n. 2434).

Ad esempio, qualora la controversia abbia ad oggetto i corrispettivi spettanti all'esito della procedura di trasformazione del diritto di superficie in proprietà, nonché a quella ulteriore di affrancazione (rimozione dei vincoli di prezzo massimo di cessione e di locazione) il gravame è inammissibile, trattandosi di una materia riservata alla giurisdizione del giudice ordinario (Cons. Stato, sez. I, pareri nn. 1622/2021 e 1812/2021).

Rientrano, invece, nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, e quindi nell'ambito di applicazione del ricorso straordinario, sia le controversie aventi ad oggetto il provvedimento di concessione sia il provvedimento di decadenza dalla concessione di un bene pubblico per inadempimento degli obblighi derivanti dal rapporto concessorio (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1278 del 2018).

4.2.2. Determinazione dei canoni concessori.

Qualora la controversia abbia ad oggetto canoni concessori, considerando quanto disposto dall'art. 133 comma 1 lett. b) c.p.a., la giurisdizione spetta al giudice ordinario e non al giudice amministrativo (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1385 del 2021).

A riguardo, la Corte di cassazione ha precisato che le controversie concernenti indennità, canoni od altri corrispettivi, riservate dalla legge alla giurisdizione del giudice ordinario, “sono quelle con un contenuto meramente patrimoniale, in cui non assuma rilievo un potere di intervento della p.a. a tutela di interessi generali, mentre allorché la

controversia coinvolga la verifica dell'azione autoritativa della p.a. sul rapporto concessorio sottostante, ovvero quando investa l'esercizio di poteri discrezionali – valutativi nella determinazione del canone, e non semplicemente di accertamento tecnico dei presupposti fattuali della stessa, la controversia stessa è attratta nella sfera di competenza giurisdizionale del giudice amministrativo“ (Cass. civ., sez. un., ordinanza 15 novembre 2018, n. 29392).

Tale orientamento è stato condiviso anche dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. I, pareri nn. 1883/2019 e 580/2019).

4.2.3. Indennità da occupazione abusiva dell'immobile.

Anche con riferimento alle controversie relative all'indennità da occupazione di un bene demaniale viene in rilievo l'art. 133 comma 1 lett. b) c.p.a., il quale riserva alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo le controversie aventi a oggetto atti e provvedimenti relativi a rapporti di concessione di beni pubblici, ad eccezione delle controversie concernenti indennità, canoni e altri corrispettivi e quelle attribuite ai tribunali delle acque pubbliche e al tribunale superiore delle acque pubbliche.

Il Consiglio di Stato in sede consultiva (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1133 del 2021), richiamando la giurisprudenza consolidata sul punto, ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario qualora oggetto del giudizio sia la richiesta di indennizzo per occupazione abusiva di un bene demaniale, venendo in considerazione un rapporto privatistico tra pubblica amministrazione e privato, avente ad oggetto la proprietà dell'immobile e non, invece, un rapporto di tipo amministrativo (Cass. civ., sez. un., 15 maggio 2017, n. 11988; similmente, Cons. Stato, sez. I, n. 754/2019).

Del resto, l'intimazione presenta una natura privatistica, ai sensi dell'art. 1219 c.c. e le controversie in tema di canoni, indennità ed altri corrispettivi sono relative a diritti soggettivi a contenuto meramente patrimoniale riguardante un canone predeterminato per legge e senz'altro intervento della pubblica amministrazione che non la mera esazione (Cons. Stato, sez. II, n. 7280/2013; si veda successivamente: Cons. Stato, sez. V, n. 6688/2018; sez. II, n. 400/2019; sez. I, n. 521/2019; sez. I, n. 1276/2019). Viceversa, come precisato dalla Corte di cassazione, qualora la controversia riguardi la verifica dell'azione autoritativa dell'amministrazione sul rapporto concessorio sottostante, ovvero quando questa investa l'esercizio di poteri discrezionali-valutativi nella determinazione del canone, la stessa risulta attratta nella sfera di competenza giurisdizionale del giudice amministrativo (cfr. Cass. civ., sez. un., n. 15644/2010; n. 441 del 2007; n. 22661 del 2006).

Vale, pertanto, la regola generale di riparto della giurisdizione, fondata sul criterio della causa *petendi* o *petitum* sostanziale, in virtù della quale appartengono alla cognizione del giudice ordinario le controversie che involgono posizioni di diritto soggettivo ed al giudice amministrativo quelle in cui vengono in rilievo posizioni giuridico-soggettive di interesse legittimo (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1005 del 2020).

4.2.4. Ordine di rilascio dell'immobile.

L'art. 823 c.c. stabilisce che *“I beni che fanno parte del demanio pubblico sono inalienabili e non possono formare oggetto di diritti a favore di terzi, se non nei modi e nei limiti stabiliti dalle leggi che li riguardano”* (primo comma); *“Spetta all'autorità amministrativa la tutela dei beni che fanno*

parte del demanio pubblico. Essa ha facoltà sia di procedere in via amministrativa, sia di valersi dei mezzi ordinari a difesa della proprietà e del possesso regolati dal presente codice” (secondo comma).

Tale disciplina si considera estendibile ai beni patrimoniali indisponibili.

Ciò considerato, il Consiglio di Stato ha precisato che, ai fini del riparto di giurisdizione, assume centralità la qualificazione del bene. Infatti, solo nel caso di beni demaniali e indisponibili, la pubblica amministrazione risulta titolare di poteri amministrativi a fronte dei quali la situazione giuridica soggettiva dei privati è qualificabile come interesse legittimo, con conseguente attribuzione della giurisdizione al giudice amministrativo. Viceversa, nel caso dei beni disponibili, i rapporti tra le parti, assimilabili a quelli inter privati, sono rimessi alla giurisdizione del giudice ordinario, prefigurando la mera esistenza di diritti soggettivi in conflitto (Cons. Stato, sez. I, parere n. 916 del 2021; Cons. Stato, sez. I, parere 1234 del 2020). Sussiste, dunque, la giurisdizione del giudice amministrativo qualora la controversia abbia ad oggetto un’ordinanza di rilascio di un bene immobile appartenente o al patrimonio indisponibile o al demanio.

4.2.5. Contributi e sovvenzioni.

In materia di contributi e sovvenzioni le sezioni unite della Corte di cassazione e l’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato hanno chiarito che il riparto di giurisdizione segue il criterio della natura situazione soggettiva azionata.

Più nello specifico, l’Adunanza plenaria n. 6 del 2014, ripresa in una serie di pareri (Cons. Stato, sez. I, pareri n. 1689 del 2021; n. 337 del 2021; n. 1262 del 2021; n. 942 del 2021; n. 904 del 2021) ha delineato, nel modo che segue, il riparto di giurisdizione per le controversie in esame.

In primo luogo, sussiste la giurisdizione del giudice ordinario quando il finanziamento viene riconosciuto direttamente dalla legge e quindi, a fronte di tale previsione legale, quando la pubblica amministrazione non abbia alcuna discrezionalità circa l’an, il *quid* e il *quomodo* dell’erogazione, dovendosi limitare a verificare l’esistenza dei relativi presupposti.

La giurisdizione del giudice ordinario, tra l’altro, sussiste anche quando la controversia riguardi la fase di erogazione o di ripetizione del contributo sul presupposto di un inadempimento del beneficiario alle condizioni statuite in sede di erogazione o dall’acclarato sviamento dei fondi acquisiti rispetto al programma finanziato.

Il privato, infatti, risulta titolare di una situazione giuridica qualificabile come diritto soggettivo e, dunque, tutelabile dinanzi al giudice ordinario.

In secondo luogo, precisa l’Adunanza plenaria, sussiste la giurisdizione del giudice amministrativo quando la situazione giuridica del privato sia qualificabile come interesse legittimo. Questo avviene quando la controversia attenga ad una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio, oppure quando, a seguito della concessione del beneficio, il provvedimento sia stato annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse, ma non per inadempienze del beneficiario (Cass. civ., sez. un., 24 gennaio 2013, n. 171; Cons. Stato, sez. I, parere n. 1305 del 2021; Cons. Stato, sez. I, parere n. 392 del 2021).

Qualora la giurisdizione venga riconosciuta in capo al giudice ordinario, non è ammissibile il rimedio del ricorso straordinario (art. 7 comma 8 c.p.a.).

4.2.6. Eventi sismici.

Ulteriore questione che si pone, sempre nell'ambito dei contributi e delle sovvenzioni, attiene ai benefici accordati ai privati a seguito del verificarsi di eventi sismici.

Sul punto, il Consiglio di Stato ha delineato il riparto di giurisdizione nelle controversie promosse dal privato per il riconoscimento e la quantificazione dei contributi, al fine della ricostruzione o riparazione di immobili colpiti da eventi sismici. A riguardo, si possono distinguere due ipotesi (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1447 del 2021; Cons. Stato, sez. I, parere n. 1081 del 2021).

La prima ipotesi è quella in cui sia la legge a riconoscere il contributo o la sovvenzione, con la conseguenza che alla pubblica amministrazione viene demandato esclusivamente il controllo in ordine alla sussistenza dei presupposti puntualmente indicati dalla legge stessa. Come precisato anche dalla Corte di cassazione (Cass. civ., sez. un., 29 marzo 2017 n. 8115), il privato proprietario di un immobile danneggiato dall'evento sismico che agisca per il riconoscimento e la quantificazione del contributo per la ricostruzione dell'immobile è titolare di una posizione di diritto soggettivo e la cognizione spetta al giudice ordinario, essendo tali erogazioni sottratte alla discrezionalità amministrativa. Si ritiene, pertanto, che sia inammissibile la trattazione della relativa controversia in sede di ricorso straordinario ai sensi dell'art. 7, comma 8, c.p.a. (Cons. Stato, sez. I, parere n. 2181 del 2020).

La seconda ipotesi è quella in cui la legge attribuisce alla pubblica amministrazione il potere di riconoscere la spettanza dell'ausilio a seguito di una valutazione comparativa degli interessi, pubblici e privati, che vengono in rilievo nella vicenda amministrativa. In tal senso, vi è un apprezzamento discrezionale in ordine all'*an*, al *quid* e al *quomodo* dell'erogazione (sul punto, Cass. civ., sez. un., n. 16896 del 2006; successivamente: nn.3848 del 2007; 21062 del 2011). Pertanto, risulta configurabile una situazione giuridica soggettiva di interesse legittimo con giurisdizione del giudice amministrativo ogniqualvolta la controversia attenga ad una fase procedimentale precedente al provvedimento discrezionale attributivo del beneficio oppure qualora, a seguito del riconoscimento dello stesso, il provvedimento venga annullato o revocato per vizi di legittimità o per contrasto iniziale con il pubblico interesse (da ultimo Cons. Stato, sez. I, n. 746/2020; Ad. Plenaria n. 6/2014, n. 17/2013, n.13/2013; Cass. civ., sez. un., n. 8115/2017, n. 1710/2013).

4.2.7. Espropriazione: indennizzo previsto per l'acquisizione ex art. 42 *bis* d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327.

Il Consiglio di Stato ha affrontato anche la questione del riparto di giurisdizione nell'ambito dell'espropriazione (Cons. Stato, sez. I, parere n. 957 del 2021).

L'art. 53 del d.P.R. 8 giugno 2001, n. 327 stabilisce, al comma 2, che *“resta ferma la giurisdizione del giudice ordinario per le controversie riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa”*.

Ai fini che qui rilevano si considera anche l'art. 133 comma 1 lett. g) c.p.a., il quale, nel riservare alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo *“le controversie aventi ad oggetto gli atti, i provvedimenti, gli accordi e i comportamenti, riconducibili, anche mediatamente,*

all'esercizio di un pubblico potere, delle pubbliche amministrazioni in materia di espropriazione per pubblica utilità”, fa salva “la giurisdizione del giudice ordinario per quelle riguardanti la determinazione e la corresponsione delle indennità in conseguenza dell'adozione di atti di natura espropriativa o ablativa”.

L'orientamento prevalente nella giurisprudenza amministrativa, alla luce del dato normativo, attribuisce alla giurisdizione del giudice ordinario le controversie relative alla determinazione e corresponsione dell'indennizzo previsto per l'acquisizione ex art. 42-*bis* del d.P.R. n. 327 del 2001.

L'affermazione della giurisdizione del giudice ordinario esclude l'esperimento del rimedio del ricorso straordinario, il cui perimetro è circoscritto all'ambito della giurisdizione del giudice amministrativo (art. 7, comma 8, c.p.a.).

4.2.8. Immigrazione: decreto di espulsione e permesso di soggiorno per motivi umanitari

In materia di immigrazione, il Consiglio di Stato si è pronunciato in ordine riparto di giurisdizione sul decreto di espulsione e sul permesso di soggiorno per motivi umanitari.

Quanto al decreto di espulsione, si fa riferimento all'art. 13 comma 8 del d.lgs. 286/98 ai sensi del quale *“Avverso il decreto di espulsione può essere presentato ricorso all'autorità giudiziaria ordinaria. Le controversie di cui al presente comma sono disciplinate dall'art. 18 del decreto legislativo 1° settembre 2011, n. 150”*. Posto che la cognizione in merito alle espulsioni rientra nella giurisdizione del giudice ordinario, ne consegue che, ai sensi dell'art. 7 comma 8 c.p.a., *“Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa”* (Cons. Stato, sez. I, parere 405 del 2018).

Quanto al permesso di soggiorno per motivi umanitari, la giurisprudenza della Corte di cassazione ha stabilito che *“sussiste la giurisdizione del giudice ordinario sull'impugnazione del provvedimento del Questore di diniego del permesso di soggiorno per motivi umanitari richiesto ai sensi dell'art. 5, comma 6, del decreto legislativo 25 luglio 1998, n. 286, all'esito del rigetto, da parte della Commissione territoriale competente, della domanda di riconoscimento dello status di rifugiato in quanto, nel quadro delineato dall'art. 32 del decreto legislativo 28 gennaio 2008, n. 25, recante attuazione della direttiva 2005/85/CE (...), al questore non è più attribuita alcuna discrezionalità valutativa in ordine all'adozione dei provvedimenti riguardanti i permessi umanitari”* (Cass. civ., sez. un., 19 maggio 2009, n. 11535).

La giurisdizione del giudice ordinario si fonda sulla natura della situazione giuridica soggettiva dello straniero, il quale risulta titolare di un diritto soggettivo ricompreso nell'ambito della categoria dei diritti fondamentali di cui all'art. 2 Cost. e all'art. 3 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Di conseguenza, a fronte di tale situazione giuridica di diritto soggettivo, al potere amministrativo è rimesso unicamente il compito di accertare la sussistenza dei presupposti legittimanti la protezione umanitaria (Cons. Stato, sez. I, parere n. 250 del 2019).

4.2.9. Istruzione.

Con riferimento all'inserimento nelle graduatorie ad esaurimento, è stato ritenuto che per definire il riparto di giurisdizione nelle controversie riguardanti il diritto

all'inserimento in una graduatoria ad esaurimento è necessario avere riguardo al *petitum* sostanziale dedotto in giudizio (Cass. civ., sez. un., ordinanza n. 259 del 2016).

Più nello specifico, occorre distinguere due fattispecie.

La prima fattispecie è quella in cui si richiede l'annullamento dell'atto amministrativo generale o normativo, e, quale effetto della rimozione di tale atto consegue l'accertamento del diritto del ricorrente all'inserimento in quella graduatoria. La giurisdizione, in tal caso, è devoluta al giudice amministrativo, essendo proposta in via diretta una domanda di annullamento di un atto amministrativo.

La seconda fattispecie è quella in cui si richiede l'accertamento del diritto del singolo docente all'inserimento nella graduatoria, ritenendo che tale diritto scaturisca direttamente dalla normazione primaria, eventualmente previa disapplicazione dell'atto amministrativo che detto inserimento potrebbe precludere. La giurisdizione, in tal caso, è devoluta al giudice ordinario (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1793 del 2021).

4.2.10. Rapporti di lavoro alle dipendenze della pubblica amministrazione.

Nell'ambito dei rapporti di lavoro alle dipendenze della P.A. occorre distinguere tra rapporti di lavoro che sono stati privatizzati (categoria generale) e rapporti di lavoro non contrattualizzati e dunque disciplinati da regole di diritto pubblico. Ciò rileva in quanto per i rapporti di lavoro privatizzati la giurisdizione ai sensi dell'articolo 63, comma 1, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (Testo unico sul pubblico impiego – t.u.p.i.), spetta al giudice ordinario, mentre per i rapporti di lavoro in regime di diritto pubblico la giurisdizione è devoluta al giudice amministrativo in sede di giurisdizione esclusiva, ai sensi dell'articolo 63, comma 4, t.u.p.i. e dell'articolo 133, comma 1, lett. i), c.p.a. Nei rapporti di lavoro privatizzati, dunque, ai sensi dell'articolo 63, comma 1, t.u.p.i. la giurisdizione è del giudice del lavoro per tutte le controversie, ivi incluse le controversie che riguardano l'assunzione al lavoro, il conferimento e la revoca degli incarichi dirigenziali, la responsabilità dirigenziale nonché le indennità di fine rapporto. La stessa disposizione chiarisce poi che, quando vengono in considerazione atti amministrativi presupposti, il giudice ordinario li disapplica se sono illegittimi e stabilisce inoltre che l'impugnazione dinanzi al giudice amministrativo dell'atto amministrativo rilevante nella controversia non è causa di sospensione del processo. Inoltre, ai sensi del successivo comma 2, il giudice ordinario adotta nei confronti della p.a. tutti i provvedimenti di accertamento, costitutivi o di condanna (Cons. Stato, sez. I, n. 912/2021).

La Corte di cassazione ha di recente enucleato la seguente regola di giurisdizione in tema di riserva in via residuale della giurisdizione amministrativa in relazione al pubblico impiego privatizzato, definendone i limiti, laddove ha affermato che “in tema di impiego pubblico privatizzato, ai sensi dell'articolo 63, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001, sono attribuite alla giurisdizione del giudice ordinario tutte le controversie inerenti ad ogni fase del rapporto di lavoro, incluse quelle concernenti l'assunzione al lavoro ed il conferimento di incarichi dirigenziali, mentre la riserva in via residuale alla giurisdizione amministrativa, contenuta nel comma 4 del citato art. 63, concerne esclusivamente le procedure concorsuali strumentali alla costituzione del rapporto con la p.a., le quali possono essere anche interne, purché configurino progressioni verticali novative e non meramente economiche oppure comportanti, in base alla contrattazione collettiva applicabile, il

conferimento di qualifiche più elevate, ma comprese nella stessa area, categoria o fascia di inquadramento” (Cass. civ., sez. un., 13 marzo 2020, n. 7218).

Come ricordato dalla giurisprudenza di questo consesso, (sez. I. n. 193/2021), quando è questione di procedure concorsuali devono, poi, essere distinti, nell’ambito dei concorsi interni, quelli con c.d. ‘progressione verticale’ (ossia per l’accesso ad un’area o categoria contrattuale diversa), i quali certamente restano conoscibili dal g.a., in quanto danno origine ad un rapporto contrattuale nuovo, inerente all’area o categoria contrattuale nuova; da quelli con progressione orizzontale che, diversamente sono attratti dalla giurisdizione del giudice ordinario.

La stessa giurisprudenza civile ha chiarito l’ampiezza di operatività del termine ‘concorsuale’, contenuto nella disposizione del t.u.p.i. sopra richiamata, specificando che lo stesso va interpretato ‘in senso restrittivo’, atteso che può definirsi concorsuale unicamente quella procedura che si caratterizza per la coesistenza dei seguenti elementi: i) emanazione di un bando; ii) valutazione comparativa dei candidati; iii) compilazione finale di una graduatoria di merito, la cui approvazione, individuando i ‘vincitori’, rappresenta l’atto terminale del procedimento preordinato alla selezione dei soggetti idonei” (Cass. civ., sez. un., n. 1360/2021).

Di conseguenza, la circostanza che in taluni casi il bando possa prevedere delle “prove”, volte a verificare l’idoneità del/dei candidato/i a ricoprire l’incarico, per la stessa Corte di cassazione “tale attività di valutazione, che esita in una graduatoria (con relativi punteggi dei candidati), sebbene presenti caratteri di accentuata procedimentalizzazione, rimane, comunque, preparatoria di un provvedimento finale, quello del conferimento dell’incarico (...), che mantiene intatta la sua natura di atto discrezionale, quale scelta fiduciaria (...), sebbene da motivarsi ‘analiticamente’, ove non ricada sul candidato che non abbia ottenuto il migliore punteggio. Ciò non elide, tuttavia, il carattere non concorsuale della procedura complessivamente considerata, non essendo la graduatoria formata dalla commissione ad imporre il conferimento dell’incarico al candidato inserito nella terna che ha ottenuto il miglior punteggio, bensì restando tale affidamento nella discrezionalità del direttore generale, il quale può orientarsi anche verso altro candidato, pur dovendo in tal caso motivare puntualmente al fine di soddisfare l’esigenza (che permea la *ratio legis* ...) di rendere trasparente e controllabile una siffatta scelta, pur sempre effettuata tra candidati individuati come potenzialmente idonei a ricoprire l’incarico in base ad una previa valutazione ancorata a parametri oggettivi e predeterminati” (Cass. civ., sez. un., n. 6455/2020). In tal senso i pareri della sez. I, di questo consesso: n. 1732/2021 (che fa stato del recepimento di tali principi anche da parte della giurisprudenza del Consiglio, ivi la menzione di sez. III, n. 4107/2021, sez. V, n. 3393/2021, sez. I, n. 193/2021); e n. 669/2021 che specifica che tra le controversie riservate alla giurisdizione ordinaria sono espressamente menzionate quelle relative al conferimento e alla revoca degli incarichi dirigenziali, di cui all’articolo 19 t.u.p.i., dal momento che:

- i) hanno natura privatistica e sono quindi direttamente conosciuti dal giudice ordinario, conferendo al soggetto una posizione qualificabile in termini di diritto soggettivo;
- ii) il conferimento degli incarichi dirigenziali, anche se preceduto da una fase selettiva, come ad esempio l’interpello, riveste ugualmente il carattere di determinazione

negoziale assunta dall'Amministrazione con i poteri e le capacità del datore di lavoro privato;

- iii) dall'articolo 19, d.lgs. 165/2001, si desume che la p.a. sia tenuta al rispetto anche dei criteri generali di correttezza e buona fede (articoli 1175 e 1375 c.c.), applicabili alla stregua dei principi di imparzialità e di buon andamento di cui all'articolo 97 Cost.;
- iv) le selezioni per il conferimento di incarichi dirigenziali – da non confondersi con i concorsi pubblici per posti di livello dirigenziale – non rientrano dunque tra le “procedure concorsuali” di cui al quarto comma dell'articolo 63 T.U.P.I. A tale locuzione la giurisprudenza, infatti, ha attribuito un significato restrittivo, *id est* riferito unicamente alle procedure caratterizzate dall'emanazione di un bando, da una successiva fase di svolgimento delle prove (..) e dalla compilazione finale di una graduatoria di merito;
- v) le procedure di interpello volte ad acquisire la disponibilità di candidati idonei a ricoprire le posizioni pubblicate dall'amministrazione non presentano i suddetti elementi caratteristici; vi) in tema di conferimento e revoca di incarichi dirigenziali, infatti, l'Amministrazione pubblica non esercita potestà pubblicistiche in posizione di supremazia speciale ma, al contrario, spende poteri datoriali di gestione paritetica del rapporto di lavoro, rientranti nella giurisdizione dell'Autorità giudiziaria ordinaria.

Da ciò la regola per cui va devoluta alla cognizione del giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro, la cognizione sull'impugnazione di una procedura d'interpello per il conferimento in ambito nazionale di incarichi dirigenziali che, sebbene aperta a soggetti esterni e caratterizzata da una pluralità articolata di fasi, abbia natura sostanzialmente non concorsuale. Tuttavia, il principio di concentrazione delle tutele non consente di sottrarre alla giurisdizione generale di legittimità del giudice amministrativo l'impugnazione dell'atto di macro organizzazione, presupposto della procedura selettiva, con cui, contestando una scelta organizzativa conseguente all'esercizio del potere autoritativo da parte dell'amministrazione, si lamenti la lesione di una posizione di interesse legittimo (Cass. civ., sez. un., 13 marzo 2020, n. 7218; 28 febbraio 2019, n. 6040, n. 21677/2013; C.g.a., n. 171/2020, Cons. Stato, sez. IV, 25 ottobre 2017, n. 4910; Ad. plen., 12 luglio 2011, n.11).

4.3. Fattispecie particolari.

4.3.1. Mobilità volontaria esterna.

Appartengono alla giurisdizione del giudice ordinario sia le controversie aventi ad oggetto il diritto alla stabilizzazione, che quelle aventi ad oggetto la mobilità esterna, destinate a dipendenti già in servizio presso la pubblica amministrazione. Ciò in quanto la mobilità esterna presenta i connotati tipici della cessione del contratto di lavoro nell'ambito di rapporti già instaurati e non già la costituzione di un nuovo rapporto (Cons. Stato, sez. I, n. 147/2021).

4.3.2. Controversia incardinata dopo il 30 giugno 1998 riguardante un rapporto di pubblico impiego cessato prima di tale data.

Alla luce delle disposizioni contenute nell'art. 45, comma 17, del d.lgs. 31 marzo 1998 n. 80 (sostituito dall'art. 69, comma 7, del d.lgs. 30 marzo 2001 n. 165), deve ritenersi che nel trasferire al giudice ordinario le controversie del pubblico impiego privatizzato - con il fare menzione "di questioni attinenti al periodo del rapporto di lavoro successivo al 30 giugno 1998" - sia stato posto un discrimine temporale fra giurisdizione ordinaria ed amministrativa con riferimento non ad elementi quali la data del compimento, da parte dell'amministrazione, dell'atto di gestione del rapporto che abbia determinato l'insorgere della questione litigiosa, o l'arco temporale di riferimento degli effetti di tale atto (o, ancora, il momento di insorgenza della contestazione o della instaurazione della controversia), bensì, di contro, l'accento sul dato storico costituito dall'avverarsi dei fatti materiali e delle circostanze - così come posti a base della pretesa avanzata - in relazione alla cui giuridica rilevanza sia insorta la controversia. Pertanto rientra nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo la controversia incardinata dal dipendente pubblico dopo il 30 giugno 1998 per contestare atti emanati dalla pubblica amministrazione datrice di lavoro dopo tale data, se la controversia riguarda un rapporto di pubblico impiego cessato prima della medesima data (Cons. Stato, sez. I n. 388/2021 che richiama la giurisprudenza civile fra cui: Cass. civ., sez. un., nn. 5176/2004, 7509/2003, 15161/2012, 14835/2002 e 14216/2002).

4.3.3. Mancata stipula del contratto per mancanza di requisiti.

Sussiste la giurisdizione del giudice ordinario in caso di ricorso avverso la mancata assunzione per difetto di uno dei requisiti per la stipula del contratto e non già di controversia inerente la scelta dell'amministrazione circa l'esercizio del potere discrezionale di scorrimento della graduatoria (Cons. Stato, sez. I, n. 2319/2018 e sez. III, n. 1413/2018).

4.3.4. Personale appartenente ai ruoli militari e della FF.AA, che transita nei ruoli civili delle Amministrazioni pubbliche.

Il personale transitato nei ruoli civili dell'Amministrazione ha un rapporto di lavoro nel pubblico impiego che afferisce alla categoria di quelli privatizzati. Per consolidata giurisprudenza, in via generale, nell'ambito dei rapporti di lavoro alle dipendenze della p.a. occorre distinguere tra rapporti di lavoro che sono stati privatizzati (categoria generale) e rapporti di lavoro in regime di diritto pubblico (*ex plurimis* sez. I n. 912/2021). Siffatta distinzione rileva in quanto per i rapporti di lavoro privatizzati la giurisdizione spetta al giudice ordinario, ai sensi dell'articolo 63, comma 1, t.u.p.i. A tale regola non si sottrae il personale militare transitato nei ruoli civili (Cons. Stato, sez. I, n. 1636/2021).

4.3.5. Strade e autostrade: uso pubblico.

La controversia sulla proprietà, pubblica o privata, di una strada o riguardante l'esistenza di diritti di uso pubblico su una strada privata, è devoluta alla giurisdizione del g.o., giacché investe l'accertamento dell'esistenza e dell'estensione di diritti soggettivi dei privati o della P.A.; di contro, sussiste giurisdizione amministrativa quando l'esistenza della servitù pubblica rileva solo *incidenter tantum* ai fini della valutazione della legittimità degli atti impugnati; infatti, la questione circa il carattere privato o pubblico di una strada può essere conosciuta in via incidentale e, quindi, con efficacia limitata al giudizio, dal giudice amministrativo allorquando rilevi per decidere della legittimità di un provvedimento che, in senso ampio, imponga una certa regolamentazione dell'uso della strada stessa. (Cons. Stato, sez. I, n. 2193/2020).

Invero la giurisprudenza amministrativa è costante nell'ammettere la giurisdizione amministrativa sui ricorsi con i quali sono impugnati i provvedimenti autoritativi (ad es., ordini di sgombero o di rimozione di ostacoli all'accesso) conseguenziali alla presupposta classificazione pubblica di una via o di un'area asseritamente privata. Va comunque precisato che in taluni casi è stata ammessa, anche l'impugnazione di delibere comunali di classificazione pubblica, mediante inserimento negli elenchi delle strade e aree pubbliche o ad uso pubblico, di una strada privata o di altre aree asseritamente private.

Tuttavia in senso contrario il giudice della giurisdizione opina nel senso che “L'iscrizione di una strada nell'elenco delle vie pubbliche o gravate da uso pubblico riveste funzione puramente dichiarativa della pretesa del comune, ponendo una semplice presunzione di pubblicità dell'uso, superabile con la prova contraria della natura della strada e dell'inesistenza di un diritto di godimento da parte della collettività mediante un'azione negatoria di servitù; ne consegue che la controversia circa la proprietà, pubblica o privata, di una strada, o riguardante l'esistenza di diritti di uso pubblico su una strada privata, è devoluta alla giurisdizione del giudice ordinario, giacché investe l'accertamento dell'esistenza e dell'estensione di diritti soggettivi, dei privati o della pubblica amministrazione, e ciò anche ove la domanda abbia formalmente ad oggetto l'annullamento dei provvedimenti di classificazione della strada, atteso che il *petitum* sostanziale, non essendo diretto a sindacare un provvedimento autoritativo della P.A., ha, in realtà, natura di accertamento petitorio”». (Cons. Stato, sez. I, n. 1463/2021, 1009/2020; sez. V, n. 4141/2017; Cass. civ., sez. un., n. 26897/2016).

4.4. Casistiche particolari.

4.4.1. Remunerazione del concessionario: controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi.

L'art. 133, comma 1, lettera b), del codice del processo amministrativo – per quel che concerne le concessioni di beni – e lettera c) – per quel che concerne la concessione di pubblici servizi – esclude identicamente dall'ambito della giurisdizione esclusiva attribuita al giudice amministrativo le “*controversie concernenti indennità, canoni ed altri corrispettivi*”. Tale è il caso in cui si controverta sul criterio di calcolo della copertura economica degli interventi di risanamento acustico dei comuni e dunque si faccia questione esclusivamente dell'entità della remunerazione del concessionario (cioè si

controverte di indennità, canoni ed altri corrispettivi scaturenti dalla concessione, e non circa l'identificazione del contenuto del rapporto concessorio).

A siffatta conclusione è pervenuta anche la giurisprudenza del giudice della giurisdizione (Cass. civ., sez. un., sentenza 18 giugno 2020, n. 11867, che “conferma il principio in base al quale, in materia di concessioni amministrative di beni pubblici, l'art. 133, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 104 del 2010, nell'attribuire la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo fa espressamente salve le controversie aventi ad oggetto "indennità, canoni od altri corrispettivi", che restano assoggettate al regime generale, a seconda che involgano diritti soggettivi a contenuto patrimoniale o l'esercizio di poteri discrezionali inerenti alla determinazione dei canoni od alla debenza del rimborso”). Nello stesso senso Cass. civ., sez. un., 27 aprile 2017, n. 10412 che ha negato la giurisdizione esclusiva del Giudice amministrativo in una fattispecie nella quale “la società concessionaria non pone in discussione il contenuto della concessione, in quanto non chiede al giudice di delibarne la legittimità in riferimento all'esercizio del potere autoritativo da parte del Comune che ha emanato il provvedimento”, e ciò in linea con il consolidato orientamento interpretativo secondo il quale “In materia di concessioni amministrative, le controversie concernenti indennità, canoni od altri corrispettivi, riservate dalla l. 6 dicembre 1971, n. 1034, art. 5, comma 2, (oggi art. 133 c.p.a.), alla giurisdizione del giudice ordinario sono solo quelle con un contenuto meramente patrimoniale, senza che assuma rilievo un potere di intervento della p.a. a tutela di interessi generali; quando, invece, la controversia coinvolga la verifica dell'azione autoritativa della p.a. sul rapporto concessorio sottostante, ovvero quando investa l'esercizio di poteri discrezionali - valutativi nella determinazione del canone e non semplicemente di accertamento tecnico dei presupposti fattuali economico-aziendali (sia sull' "*an*" che sul "*quantum*"), la medesima è attratta nella sfera di competenza giurisdizionale del giudice amministrativo" (così Cass. civ., sez. un., 24 giugno 2011, n. 13903, nonché, tra le altre, 12 ottobre 2011, n. 20939 e 25 novembre 2011, n. 24902). Analoghe conclusioni sono state raggiunte in tema di concessioni di servizi pubblici (Cass. civ., sez. un., ord. 21 gennaio 2019, n. 1543; 9 agosto 2018, n. 20682). Nella fattispecie in esame non viene in rilievo in alcun modo l'esercizio di poteri discrezionali e autoritativi dell'amministrazione concedente, ma l'intera controversia si risolve nella questione squisitamente civilistica di interpretazione della clausole della concessione relative al calcolo della copertura dei costi di manutenzione e di realizzazione dei lavori di installazione delle barriere acustiche, nonché in ordine alla loro rilevanza ai fini del meccanismo di determinazione della remunerazione dovuta al concessionario: si tratta di questioni di diritto soggettivo attinenti alla corretta interpretazione e applicazione del contratto, incidenti sulla determinazione dei corrispettivi, devolute come tali alla cognizione del g.o. (Cons. Stato, sez. I, n. 639/2021).

4.4.2. Violazioni del codice della strada.

Le impugnative avverso i verbali di violazione del codice della strada possono essere proposte innanzi al prefetto ai sensi dell'art. 203 del codice della strada ovvero innanzi al giudice di pace, ai sensi dell'art. 204 *bis* dello stesso codice. La giurisprudenza

della Cassazione ha più volte affermato il principio sopra enunciato, sottolineando peraltro come il legislatore abbia inteso fissare in capo al giudice ordinario, individuato nel giudice di pace, la competenza esclusiva e funzionale in materia di sanzioni per violazioni del codice della strada. La giurisprudenza del Consiglio di Stato ha ribadito costantemente tale principio (Cons. Stato, sez. I, nn. 840/2021, 868/2018 e 3777/2010).

4.4.3. *Referendum*.

In ordine al riparto di giurisdizione in materia di *referendum*, il Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. I, n. 896 del 2021; sez. I, parere n. 136 del 2019), richiamando la giurisprudenza della Corte di cassazione (Cass. civ., sez. un., n. 1991 del 2004) ha svolto le seguenti precisazioni: “Con riferimento a referendum abrogativo regionale e a referendum consultivo e propositivo comunale, il comitato promotore di referendum agisce nel relativo procedimento in posizione di piena parità con l'organo dell'ente territoriale preposto al controllo della legittimità della richiesta referendaria, operando l'uno e l'altro soggetto a garanzia del diritto fondamentale di svolgere la consultazione e di attuare l'ordinamento, con la conseguenza della non degradabilità della posizione soggettiva del primo per effetto dell'attività posta in essere dal secondo. Il comitato promotore costituisce un vero e proprio potere, in quanto, pur non facendo parte dell'apparato organizzativo dell'ente territoriale, esercita una potestà pubblica ed è titolare di una situazione soggettiva volta alla realizzazione del diritto politico dei cittadini elettori, costituzionalmente garantito e regolato dalla legge e dallo statuto dell'ente, di intraprendere la procedura referendaria, non comprimibile da atti di organi cui siano attribuiti distinti poteri di intervento e di controllo nell'evoluzione della procedura stessa. L'organo di controllo dell'ente territoriale non è portatore di un interesse pubblico nel senso tradizionale in cui detto interesse è proprio della Pubblica Amministrazione, né si pone in posizione di supremazia nei confronti del comitato promotore, ma partecipa con questo della funzione referendaria, concorrendo all'attuazione di tale strumento di democrazia diretta, nell'interesse dello stesso istituto referendario come concretamente configurato. La funzione di controllo che tale organo esercita si esprime nell'accertamento della conformità della pretesa referendaria ai principi posti nell'ordinamento, a fronte della quale sussiste il diritto soggettivo pubblico dei promotori, che può essere affermato o negato, ma non degradato né inciso, essendo i suoi limiti dettati esclusivamente dalle leggi e dalle disposizioni statutarie che disciplinano il ricorso al referendum. Inoltre, la materia referendaria esula dalle ipotesi previste di giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sussistendo, invece, la giurisdizione del giudice ordinario (Cons. Stato, sez. V, n. 5559/2011)”.

4.4.5. Sanzioni amministrative: la sospensione dall'attività imprenditoriale.

Il tema del riparto di giurisdizione si è posto in relazione alla sanzione della sospensione dell'attività imprenditoriale.

In particolare, l'art. 14 del d.lgs. n. 81/2008 stabilisce che, al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare, gli organi di vigilanza del Ministero del

lavoro, anche su segnalazione delle amministrazioni pubbliche, secondo le rispettive competenze, possono adottare provvedimenti di sospensione in relazione alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni.

Sul punto si registra un contrasto giurisprudenziale nell'ambito della I sezione del Consiglio di Stato.

Un primo orientamento (Cons. Stato, sez. I, parere n. 546 del 2021; sez. I, parere 1613 del 2020) ritiene che la giurisdizione del giudice ordinario sia limitata alle opposizioni avverso le ordinanze-ingiunzione di irrogazione di sanzioni amministrative pecuniarie, non estendendosi a provvedimenti diversi. Dunque, in questa prospettiva, non rientrano nella cognizione del giudice ordinario le controversie che abbiano ad oggetto atti aventi un contenuto dispositivo diverso dall'ingiunzione della sanzione pecuniaria.

Rientra, pertanto, nella giurisdizione del giudice amministrativo il provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, il quale, oltre ad avere una funzione latamente sanzionatoria ha anche una funzione cautelare, subordinata ad una valutazione di discrezionalità amministrativa.

In altri termini, la giurisdizione del giudice amministrativo ha una duplice giustificazione.

In primo luogo, viene in rilievo un potere pubblico con funzione sanzionatoria e cautelare, che si confronta con posizioni di interesse legittimo.

In secondo luogo, il provvedimento di sospensione non è sussumibile, in quanto non prevede una sanzione pecuniaria, nella giurisdizione del giudice ordinario (art. 22 e 22-*bis* della legge n. 689 del 1981).

Un secondo orientamento (Cons. Stato, sez. I, parere n. 2178 del 30 dicembre 2020) si pone in senso contrario rispetto a questa impostazione (per cui ogni controversia su sanzioni amministrative non pecuniarie sarebbe riservata alla giurisdizione del giudice amministrativo). Infatti, a prescindere dalla natura pecuniaria o meno della sanzione, occorrerebbe interrogarsi, a monte, sulla natura vincolata o discrezionale del potere amministrativo esercitato, e sono in tal senso da ricondurre al giudice ordinario le controversie riguardanti sanzioni espressione di natura vincolata del potere sanzionatorio (trattandosi di sanzioni la cui irrogazione non è frutto di scelte discrezionali della pubblica amministrazione, ma è collegata inderogabilmente al verificarsi di presupposti di legge).

4.4.6. Urbanistica: escussione della polizza fideiussoria.

E' stata affrontata la questione relativa al riparto di giurisdizione nelle controversie riguardanti le pretese scaturenti da una convenzione urbanistica. Si trattava, in particolare, di comprendere se le stesse rientrassero nella giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo (art. 133, comma 1, lett. a), n. 2, e lett. f) c.p.a.) oppure se fossero riconducibili ad un rapporto convenzionale tra privato e pubblica amministrazione operante *iure privatorum* e quindi rientrassero nella giurisdizione del giudice ordinario. In questa seconda evenienza, il ricorso straordinario deve essere dichiarato inammissibile ex art. 7, comma 8, c.p.a. (Cons. Stato, sez. I, parere n. 8 del 2022).

Le sezioni unite della Corte di cassazione hanno affermato che la controversia relativa all'escussione della polizza fideiussoria, concessa a garanzia di somme dovute per oneri di urbanizzazione e a titolo di penali, pattuite in una convenzione di lottizzazione,

rientra nella giurisdizione del giudice ordinario e non in quella esclusiva del giudice amministrativo in materia di urbanistica ed edilizia. La pubblica amministrazione, infatti, agisce nell'ambito di un rapporto privatistico, senza esercitare pubblici poteri (Cass. civ., sez. un., n. 4319 del 2010). Tale orientamento viene condiviso anche dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. I, parere n. 8 del 2022; C.g.a., 27 marzo 2012, n. 343; Cons. Stato, sez. V, 10 giugno 2009, n. 509).

4.7. Materie devolute ai giudici speciali: Corte dei conti, Tribunale superiore delle acque pubbliche, giudice tributario, Consiglio nazionale forese.

Il ricorso straordinario si ritiene inammissibile nelle materie devolute ai giudici speciali o alle sezioni specializzate. Sul punto si è pronunciato il Consiglio di Stato in sede consultiva.

In ordine alla giurisdizione della Corte dei conti, viene in considerazione la materia pensionistica (Cons. Stato, sez. I, parere 1857 del 2021; sez. I, parere n. 1207 del 2021).

Più in particolare, il r.d. 12 luglio 1934, n. 1214 (testo unico delle leggi sulla Corte dei Conti) attribuisce alla giurisdizione della Corte dei Conti “i ricorsi in materia di pensione in tutto o in parte a carico dello Stato” (art.13), stabilendo che “contro i provvedimenti definitivi di liquidazione di pensione a carico totale o parziale dello Stato è ammesso il ricorso alla competente sezione della Corte” (art. 62).

Tale giurisdizione (artt. 13 e 62), secondo il consolidato orientamento delle sezioni unite della Corte di cassazione, ha carattere esclusivo in quanto affidata al criterio di collegamento costituito dalla materia. Dunque, nell'ambito di essa sono comprese tutte le controversie in cui il rapporto pensionistico costituisca elemento identificativo del *petitum* sostanziale.

La giurisprudenza del Consiglio di Stato, orientata nello stesso senso, ritiene che rientri nella sfera di competenza esclusiva della Corte dei conti ogni questione relativa al riconoscimento del diritto al trattamento pensionistico e alla relativa quantificazione (Cons. Stato, sez. II, 12 maggio 2014, n. 1522 e 13 novembre 2012, n. 4904). Di conseguenza, per tali controversie, risulta inammissibile il rimedio del ricorso straordinario.

In ordine alla giurisdizione del Tribunale superiore delle acque pubbliche (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1562/2021, sez. I, parere 134/2021), l'art. 143, comma 1, lett a), r.d. n. 1775/1993, prevede che “appartengono alla cognizione diretta del Tribunale superiore delle acque pubbliche: a) i ricorsi per incompetenza, per eccesso di potere e per violazione di legge avverso i provvedimenti definitivi presi dall'Amministrazione in materia di acque pubbliche”.

La Corte di cassazione, interpretando la norma citata, ritiene che siano devoluti alla giurisdizione del Tribunale anche “i provvedimenti che, pur non costituendo esercizio di un potere non propriamente attinente alla suddetta materia, riguardino comunque la adeguata utilizzazione del demanio idrico, incidendo in maniera diretta ed immediata sul regime delle acque pubbliche” (Cass. civ., sez. un., n. 9149/2009) ovvero che “fra i provvedimenti dell'amministrazione in materia di acque pubbliche devono includersi tutti

quelli che influiscono sul regime delle acque pubbliche e che concorrono, in concreto, a disciplinare le modalità di utilizzazione di quell'acqua" (Cass. civ., sez. un., n. 10846/2009).

La competenza del Tribunale viene qualificata come competenza generale di legittimità, in cui rientrano i ricorsi avverso i provvedimenti lesivi di interessi legittimi che incidono sul regime delle acque pubbliche o che riguardino un'opera necessaria all'utilizzazione delle acque.

Alla luce di quanto esposto, il ricorso straordinario è inammissibile qualora la controversia appartenga alla giurisdizione del Tribunale, avendo ad oggetto un provvedimento che incide, in modo diretto e immediato, sul regime delle acque pubbliche o, comunque, attiene alle relative modalità di utilizzo (Cons. Stato, sez. I, n. 1195/2019).

La giurisdizione del Tribunale, peraltro, si riconosce non solo quando il provvedimento impugnato promani da organi amministrativi istituzionalmente preposti alla cura del settore delle acque pubbliche, ma anche quando l'atto, ancorché proveniente da organi diversi, finisca tuttavia con l'incidere immediatamente - e non soltanto in via occasionale - sull'uso delle medesime acque pubbliche, se ed in quanto interferisca con i provvedimenti relativi a tale uso (ad esempio, autorizzando, impedendo o modificando i lavori relativi o determinando i modi di acquisto dei beni necessari all'esercizio ed alla realizzazione delle opere stesse: Cassa. civ., sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24154) o sulla stessa struttura o consistenza dei beni demaniali (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1666/2020).

Il riconoscimento della giurisdizione del Tribunale implica l'inammissibilità del ricorso straordinario.

In ordine alla giurisdizione del giudice tributario, si è precisato che il ricorso straordinario non è esperibile qualora la competenza assegnata ad un organo giurisdizionale abbia carattere funzionale ed inderogabile, in quanto "la devoluzione della materia ad un determinato giudice con carattere di esclusività preclude la proponibilità del ricorso straordinario" (Cons. Stato, sez. I, parere 840 del 2019). Tale principio, espresso nell'art. 7 comma 8 c.p.a., opera anche con riguardo al contenzioso tributario, caratterizzato da una competenza funzionale ed esclusiva delle commissioni tributarie rispetto al quale resta preclusa la cognizione del giudice amministrativo, e anche la proponibilità del ricorso straordinario (Cons. Stato, sez. II, pareri nn. 817 del 12 marzo 2014 e 3012 del 25 settembre 2014).

In ordine alla giurisdizione del Consiglio nazionale forense, il Consiglio di Stato in sede consultiva ha svolto le seguenti precisazioni.

Il dato normativo è rappresentato dall'art. 36 della legge 31 dicembre 2012 n. 247, il quale dispone che "1. Il CNF pronuncia sui reclami avverso i provvedimenti disciplinari nonché in materia di albi, elenchi e registri e rilascio di certificato di compiuta pratica; pronuncia sui ricorsi relativi alle elezioni dei consigli dell'ordine; risolve i conflitti di competenza tra ordini circondariali; esercita le funzioni disciplinari nei confronti dei propri componenti, quando il consiglio distrettuale di disciplina competente abbia deliberato l'apertura del procedimento disciplinare. La funzione giurisdizionale si svolge secondo le previsioni di cui agli articoli da 59 a 65 del regio decreto 22 gennaio 1934, n. 37. 2. Le udienze del CNF sono pubbliche. Ad esse partecipa, con funzioni di pubblico ministero, un magistrato, con grado non inferiore a consigliere di cassazione, delegato dal procuratore generale presso la Corte di cassazione. 3. Per la partecipazione alle procedure in materia disciplinare del CNF, ai magistrati non sono riconosciuti compensi, indennità o gettoni di presenza. 4. Le decisioni del CNF sono notificate, entro trenta giorni, all'interessato e al pubblico ministero presso la corte d'appello e il tribunale della circoscrizione alla quale

l'interessato appartiene. Nello stesso termine sono comunicate al consiglio dell'ordine della circoscrizione stessa. 5. Nei casi di cui al comma 1 la notificazione è fatta agli interessati e al pubblico ministero presso la Corte di cassazione. 6. Gli interessati e il pubblico ministero possono proporre ricorso avverso le decisioni del CNF alle sezioni unite della Corte di cassazione, entro trenta giorni dalla notificazione, per incompetenza, eccesso di potere e violazione di legge. 7. Il ricorso non ha effetto sospensivo. Tuttavia l'esecuzione può essere sospesa dalle sezioni unite della Corte di cassazione in camera di consiglio su istanza del ricorrente. 8. Nel caso di annullamento con rinvio, il rinvio è fatto al CNF, il quale deve conformarsi alla decisione della Corte di cassazione circa il punto di diritto sul quale essa ha pronunciato” (Cons. Stato, sez. I, parere n. 661 del 2021).

La disciplina illustrata, confermando quella precedentemente in vigore, ribadisce la natura giurisdizionale delle funzioni esercitate dal Consiglio nazionale forense. Del resto, l'autonomia progressivamente riconosciuta agli ordini professionali si esprime anche nella devoluzione delle relative controversie ad una giurisdizione considerata speciale (si vedano Cass. civ., sez. un., 31 luglio 2020, n. 16548; 24 dicembre 2019, n. 34429; 11 dicembre 2007, n. 25831) la quale, a sua volta, implica l'inammissibilità del rimedio del ricorso straordinario.

5. Controversie devolute al giudice amministrativo per le quali non è ammesso ricorso straordinario.

Il Consiglio di Stato, in una serie di pronunce, sia in sede consultiva sia in sede giurisdizionale, ha definito, l'ambito di applicazione del rimedio del ricorso straordinario.

In linea generale, l'art. 7, comma 8, c.p.a. stabilisce che il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa, con conseguente esclusione del rimedio in esame qualora venga in considerazione una controversia devoluta al giudice ordinario. Tale previsione normativa implica, come esposto al §4., la risoluzione della questione relativa al riparto di giurisdizione tra giudice ordinario e giudice amministrativo.

Vi sono, tuttavia, delle controversie che, pur essendo devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, risultano sottratte al rimedio del ricorso straordinario. A riguardo vengono in considerazione tre ambiti: l'affidamento di pubblici lavori, servizi o forniture, le operazioni elettorali e le materie di competenza della sezione autonoma di Bolzano.

5.1. Affidamento pubblici contratti di lavori, servizi o forniture.

L'articolo 120 del codice del processo amministrativo, al comma 1, stabilisce che gli atti delle procedure di affidamento e di concessione disciplinate dal codice dei contratti pubblici, comprese le procedure di affidamento di incarichi e concorsi di progettazione e di attività tecnico-amministrative ad esse connesse, i quali siano relativi a pubblici lavori, servizi o forniture, nonché i provvedimenti dell'Autorità nazionale anticorruzione in materia di contratti pubblici, sono impugnabili unicamente mediante ricorso al T.a.r. competente.

Tale previsione normativa preclude la possibilità di esperire il rimedio del ricorso straordinario in materia di aggiudicazione di appalti. In particolare, gli «atti delle procedure di affidamento» relative «a pubblici lavori, servizi o forniture» rimangono assoggettati al

c.d. rito appalti, ovvero al giudizio ordinario di legittimità che si svolge davanti al giudice amministrativo, avente ad oggetto la complessiva attività della pubblica amministrazione finalizzata alla conclusione di contratti (Cons. Stato, sez. I, parere 1033/2020; sez. I, parere 1347/2016).

Negli stessi termini si legge l'art. 119 comma 1, lett. a), del codice del processo amministrativo, attraverso l'impiego dell'espressione "procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture".

Entrambe le formule normative hanno carattere generale e si riferiscono a tutti gli atti che si collocano nella fase pubblicistica di selezione del contraente privato, precedenti alla stipula del contratto.

Alla luce di quanto esposto, per le fattispecie in esame è esclusa la proposizione del ricorso straordinario al Capo dello Stato (Cons. Stato, sez. I, parere n. 458/2017 del 21 febbraio 2017).

5.2. Operazioni elettorali (elezioni Parlamento europeo).

Il ricorso straordinario non è un rimedio esperibile neppure in materia di operazioni elettorali. A riguardo, il codice del processo amministrativo dispone espressamente che "il giudice amministrativo ha giurisdizione in materia di operazioni elettorali relative al rinnovo degli organi elettivi dei comuni, delle province, delle regioni e all'elezione dei membri del Parlamento europeo spettanti all'Italia" (articolo 126 c.p.a.) e che "nella materia di cui al presente Titolo non è ammesso il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica" (articolo 128 c.p.a.).

Inoltre, come affermato dal Consiglio di Stato "ancor prima del codice del processo amministrativo, era principio consolidato che il ricorso in materia elettorale non potesse essere azionato con le forme del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, giacché era autonomamente regolato da un procedimento giurisdizionale speciale, caratterizzato tra l'altro da termini accelerati" (Cons. Stato, sez. I, parere n. 3159/2019).

5.3. Sezione autonoma di Bolzano: dubbi di legittimità costituzionale.

L'art. 7 d.P.R. 6 aprile 1984, n. 426, recante le norme di attuazione dello statuto speciale per la regione Trentino-Alto Adige concernenti istituzione del tribunale amministrativo regionale di Trento e della sezione autonoma di Bolzano (T.r.g.a.), stabilisce, al terzo comma, che "*nelle materie di competenza della sezione autonoma di Bolzano non è ammesso il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*" (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1746/2020).

A sua volta, l'art. 3 del medesimo d.P.R. prevede, al secondo comma, che "*La sezione autonoma di Bolzano, oltre che nelle materie attribuite dallo statuto alla sua competenza inderogabile, decide sui ricorsi contro atti e provvedimenti emessi: 1) dagli organi della pubblica amministrazione, aventi sede nella provincia di Bolzano, con esclusione degli atti e provvedimenti la cui efficacia è limitata al territorio della provincia di Trento; 2) dagli organi della pubblica amministrazione, non aventi sede nella provincia di Bolzano, la cui efficacia è limitata al territorio della provincia medesima*".

Con riferimento all'ambito applicativo delle disposizioni citate, la costante giurisprudenza del Consiglio di Stato, anche in sede giurisdizionale (Cons. Stato, sez. VI,

24 aprile 2018, n. 2474), ha chiarito che “considerata la formulazione della norma, la tesi interpretativa del T.r.g.a., secondo la quale l’art. 7 del d.P.R. 426/1984 trovi applicazione non soltanto rispetto alle controversie per cui il T.r.g.a. è dotato della cd. “competenza funzionale esclusiva”, sia, in primo luogo, senz’altro confermata dalla stessa lettera della disposizione di legge. Il legislatore autonomista, infatti, non fa espressamente riferimento soltanto a tale tipologia di competenza, ma parla genericamente di “materie di competenza della Sezione autonoma di Bolzano”, lasciando così intendere che la disposizione si riferisce anche alle controversie che sono devolute al TRGA, in via ordinaria, in base al criterio territoriale, a nulla rilevando, invece, che non sia stato usato il termine “giurisdizione”, come ritenuto necessario dagli appellanti, per potersi ritenere che l’esclusione dell’art. 7 d.P.R. n. 426/1984 riguardi indistintamente tutte le controversie di competenza del T.r.g.a.”.

In ultima analisi si segnala che il Consiglio di Stato, sia nella sede consultiva del ricorso straordinario sia nella sede giurisdizionale di appello sulle sentenze del TRGA di Bolzano, ha ritenuto infondati i dubbi di legittimità costituzionale del citato art. 7 terzo comma del d.P.R. n. 426 del 1984 per contrasto con gli artt. 3 e 6 Cost., nella parte in cui, escludendo per i soli cittadini della provincia di Bolzano il rimedio del ricorso straordinario al Capo dello Stato, proponibile, invece, su tutto il restante territorio nazionale, anziché garantire le minoranze linguistiche, irragionevolmente le discriminerebbe (Cons. Stato, sez. I, pareri n. 162 del 3 giugno 2019, sez. VI, sentenza 24 aprile 2018, n. 2474; sez. I, parere n. 2634 del 19 dicembre 2017, sez. I, parere n. 1324 del 6 giugno 2017; sez. II, parere n. 1324 del 6 giugno 2017; sez. I, parere n. 2976 del 30 ottobre 2015).

6. Le Azioni.

Con il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, non possono esercitare azioni diverse rispetto a quelle di annullamento (cfr., *ex multis*, Cons. Stato, sez. I, pareri nn. 1401/2021, 1118/2021, 1625/2021, 1481/2021, 2176/2020, 1387/2020, 1/2020, 2878/2019, 2102/2019, 1044/2019 e 821/2019). Difatti, l’articolo 8 del d.P.R. n. 1199 del 1971 prevede che “*Contro gli atti amministrativi definitivi è ammesso ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per motivi di legittimità da parte di chi vi abbia interesse*”, così configurando un rimedio che ha natura tipicamente impugnatoria, attraverso il quale possono essere introdotte unicamente azioni di annullamento di provvedimenti amministrativi, finalizzate alla loro eliminazione dal mondo giuridico attraverso una pronuncia di tipo caducatorio. Di talché la domanda di accertamento risulta estranea al *petitum* deducibile nel ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (Cons. Stato, sez. I, n.1867/2021).

La medesima sezione ha poi specificato che “l’accertamento consentito in sede di ricorso straordinario è solo quello costituente elemento essenziale della verifica di legittimità del provvedimento amministrativo e propedeutico al suo annullamento, non risultando, di conseguenza, ammissibile un’azione direttamente rivolta all’accertamento del corretto *agere* del soggetto pubblico nei rapporti con il privato, in assenza di un atto amministrativo che sulla questione abbia statuito e che sia stato ritualmente impugnato con domanda di annullamento dello stesso. [...] Non vale ad inficiare tale conclusione la

disposizione contenuta nell'articolo 7, comma 8 del codice del processo amministrativo, il quale stabilisce che "Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa". L'inciso "unicamente" vale, infatti, a qualificare la disposizione in termini di fissazione dei limiti "esterni" del ricorso straordinario, in relazione ai rapporti tra la giurisdizione amministrativa e le altre giurisdizioni; stabilendo in tal modo che tale rimedio è consentito solo nelle materie e nelle controversie che appartengono alla giurisdizione amministrativa e non anche in quelle nelle quali vi sia giurisdizione del giudice ordinario ovvero degli altri giudici speciali. Nell'ambito, poi, della giurisdizione amministrativa, il rimedio sconta degli ulteriori limiti, questa volta "interni" e tipici di esso, stabiliti dal richiamato articolo 8 del d.P.R. n. 1199 del 1971, il quale individua le azioni in concreto esperibili attraverso la sua proposizione, limitate alla sola azione di annullamento, diretta alla demolizione di un atto o di un provvedimento amministrativo. Ed, invero, le disposizioni del codice del processo amministrativo e degli interventi normativi che lo hanno preceduto, sia nella parte in cui hanno ampliato l'ambito della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo sia laddove hanno definito la possibilità di proporre dinanzi a questo anche azioni diverse ed ulteriori rispetto a quella di annullamento, non hanno comunque abrogato o modificato il richiamato articolo 8 del d.P.R. n. 1199/1971 e, pertanto, non hanno inciso sulla limitazione del ricorso straordinario alla sola azione di annullamento" (Cons. Stato, sez. I, 17 novembre 2021, n. 1752).

Sempre in tema di limiti alla proposizione del ricorso straordinario, giova fare riferimento alla posizione del Consiglio di Stato in ordine alle valutazioni tecniche riservate agli organi sanitari medico-legali. Al riguardo, con il parere 587/2024, la I sezione ha ribadito che "le valutazioni tecniche riservate agli organi sanitari medico legali [...] risentono di profili di discrezionalità che non consentono al giudice di sostituirsi agli organi preposti all'espletamento delle necessarie indagini medico-scientifiche (Cons. Stato, sez. II, 14 luglio 2023, n. 6097). Il giudizio della Commissione medica sulla idoneità fisica costituisce tipica espressione della discrezionalità tecnica ed è pertanto sindacabile solo per macroscopico travisamento del fatto, illogicità o congruenza delle conclusioni. Il questi ambiti il sindacato amministrativo deve limitarsi alla valutazione dei presupposti di fatto, la cui mancanza può rilevare sotto il profilo del difetto di istruttoria o di motivazione e può estendersi ai contenuti delle valutazioni medico-legali della commissione medica soltanto laddove questi appaiano caratterizzate da manifesti vizi di palese irragionevolezza, abnormità o travisamento dei fatti (*ex multis*, Cons. Stato, sez. II, 25 novembre 2022, n. 10372; sez. II, 18 luglio 2022, n. 6184; sez. II, 1 luglio 2021, n. 5013; sez. IV, 4 marzo 2020, n. 1581)".

Inoltre, con il parere n.1863/2021, la sezione ha precisato che anche le domande di risarcimento dei danni "sono estranee al *petitum* deducibile con il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, risultando in contrasto con l'art. 8 del d.P.R. n. 1199 del 1971, con la conseguenza che il ricorso straordinario non risulta praticabile per l'esercizio di azioni diverse da quella di annullamento (Cons. Stato, sez. II, nn. 77/2019 e 1141/2014), così come non è praticabile per le azioni di condanna (Cons. Stato, sez. I, n. 940/2021)", né ad un *facere* specifico, nonché le azioni risarcitorie, sia in forma specifica che per equivalente monetario (Cons. Stato, sez. I, n. 168/2021): "si tratta di un giudizio di

cognizione di natura impugnatoria, del tipo di demolizione giuridica, ove al decidente è chiesto (e questi dispone) l'annullamento dell'atto amministrativo. Il potere di accertamento del giudicante in ordine alla legittimità dell'atto è, dunque, circoscritto e delimitato dall'impugnazione dello stesso e dai vizi di legittimità che vengono in ricorso dedotti. Dai principi sopra esposti emerge chiaramente che, laddove un provvedimento neghi la pretesa del privato, il Consiglio di Stato può conoscere della questione solo ove l'atto amministrativo sia per tale parte oggetto di impugnazione ed in tale sede si deduca, con specifico motivo di ricorso, il vizio di legittimità" (Cons. Stato, sez. I, 20 maggio 2021, n. 940).

6.1. Accesso agli atti.

In materia di accesso agli atti, si segnala che, anteriormente all'emanazione del codice del processo amministrativo, l'Adunanza generale, con parere n. 159 del 2 giugno 1994, si era espressa in senso contrario alla proponibilità del ricorso straordinario nella materia dell'accesso, attesa la puntuale disciplina dell'art. 25 della legge n. 241/1990 che, con norma processuale di carattere speciale, affida la competenza in materia al giudice amministrativo. A seguito dell'emanazione del codice del processo amministrativo, l'art. 116 disciplina il rito speciale per le controversie in materia di accesso ai documenti amministrativi, già devolute alla competenza esclusiva del tribunale amministrativo regionale, in virtù dell'espresso rinvio in tal senso operato dal successivo comma 5 dello stesso art. 25. Pertanto, si è esclusa la proponibilità di tale azione con il ricorso straordinario.

Giova peraltro qui ricordare la disciplina di cui all'art. 25 della legge 7 agosto 1990, n. 241, caratterizzata da un'urgenza ed una celerità che mal si conciliano con il lungo termine previsto per la proposizione del ricorso straordinario; il potere di ordinare all'amministrazione un *facere*, consistente nell'esibizione degli atti, che non può ritenersi consentito in sede di giudizio annullatorio. Con altre parole, il ricorso straordinario, non essendo sottoposto nelle sue varie fasi (relazione dell'amministrazione, espressione e comunicazione del parere del Consiglio di Stato, adozione del decreto del Presidente della Repubblica) a termini perentori, è in concreto strutturalmente inidoneo, a fornire il bene della vita ipotizzato dalla l. n. 241 del 1990, e cioè un accesso in un arco di tempo breve e predeterminato nel massimo (Cons. Stato, sez. I, nn. 1329/2021, 1452/2021, 881/2021, 1900/2020 e 2483/2019).

Nella prefata materia, da ultimo, il parere reso dalla prima sezione n. 805/2024, ha ripercorso la giurisprudenza in tema di accesso e sulla mancata impugnativa del silenzio-diniego formatosi sull'istanza di accesso.

6.2. Silenzio inadempimento.

Per consolidata giurisprudenza delle sezioni consultive (*ex multis*, sez. I, nn.1319/2020; 852/2020, 408/2020, 2751/2019 e 2317/2017; sez. II, nn.1296/2018, 1912/2017, 1273/2017 e 5225/2012) la domanda di accertamento dell'illegittimità del

silenzio risulta incompatibile con un rimedio di carattere esclusivamente impugnatorio e demolitorio come è il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

A seguito della previsione legislativa recata dalla disposizione di cui all'art. 21 *bis* della legge n. 1034 del 1971, introdotto dall'art. 2 della legge n. 205 del 2000, di un rito speciale appositamente dedicato ai ricorsi avverso il silenzio inadempimento delle pubbliche amministrazioni (rito oggi disciplinato dall'art. 117 del codice del processo amministrativo) la I sezione consultiva ha confermato l'orientamento precedente affermando che l'azione volta a contestare il silenzio inadempimento o rifiuto non è, infatti, contemplata dal d.P.R. n. 1199/1971 tra le azioni esperibili con lo strumento del ricorso straordinario (Cons. Stato, sez. I, n.1556/2020).

6.3. Azione per violazione del giudicato.

Per pacifica giurisprudenza (cfr. pareri Cons. Stato, sez. I, n. 1330 del 15 luglio 2020; n. 2057 del 15 luglio 2019; n. 457 del 18 febbraio 2019), ai sensi dell'art. 113, comma 1, c.p.a., spetta in via esclusiva al giudice che ha pronunciato la sentenza la cognizione “di tutte le questioni relative all'ottemperanza” (come chiarito dal comma 6 dell'art. 114 stesso codice). In base al comma 1 del medesimo art. 113 del c.p.a., il ricorso per conseguire l'attuazione delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato (e delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo) si propone “*al giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta*”. La norma esprime il fondamentale principio logico-giuridico per cui solo il giudice che ha emesso la sentenza è titolato a interpretarla e a valutare se e in che modo il nuovo provvedimento amministrativo si conformi o si discosti dalla *norma agendi* dettata con la pronuncia giurisdizionale. La competenza esclusiva di tipo funzionale e perciò inderogabile del giudice che ha emesso la sentenza comporta che, sia inammissibile una domanda (...) intesa a conseguire la corretta esecuzione di una sentenza del giudice amministrativo in sede di ricorso straordinario al Capo dello Stato, la cui natura strettamente impugnatoria mal si coniuga, peraltro, con il tipo di cognizione (estesa anche al merito) propria dell'ottemperanza. Né tale principio – e la conseguente competenza funzionale e inderogabile del giudice dell'ottemperanza – possono essere aggirati o elusi mediante la prospettazione di quelli che sono oggettivamente vizi di non corretta esecuzione del giudicato in termini di vizi autonomi di illegittimità per violazione di norme dell'ordinamento generale. Spetta comunque al giudice dell'esecuzione, infatti, come chiarito dal citato comma 6 dell'art. 114 del c.p.a. (in base al quale “*Il giudice conosce di tutte le questioni relative all'ottemperanza*”), la qualificazione dei vizi-motivi dedotti: se di nullità dell'atto di riesercizio della funzione per contrasto con il giudicato, o di annullabilità per violazione di norme dell'ordinamento giuridico generale e/o per eccesso di potere (Cons. Stato, sez. I, nn. 688/2021, 1330/2020, 2057/2019 e 457/2019).

Parallelamente è stata rilevata l'inammissibilità di un ricorso straordinario per la parte in cui propone un'azione di esecuzione del giudicato (scaturente da un decreto decisorio del Capo dello Stato), posta la competenza del Consiglio di Stato in sede giurisdizionale ai sensi dell'art. 112, comma 2, c.p.a., come affermato dalla Corte di cassazione a sezioni unite nella sentenza n. 2065 del 2011 secondo cui “la decisione su

ricorso straordinario al Capo dello stato, resa in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, si colloca nell'ipotesi prevista alla lettera b) dell'art. 112 comma 2, e il ricorso per l'ottemperanza si propone, ai sensi dell'art. 113 comma 1, c.p.a. dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta" (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1345/2023).

Tale tesi è stata poi avallata anche dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato che ha ritenuto che "non è dubitabile che il *petitum* proposto in sede di ricorso straordinario sia perfettamente equiparabile (e produca lo stesso effetto) ad una domanda giurisdizionale" (Cons. Stato, Ad. plen., n. 18 del 2012) ed ha, pertanto, ritenuto ammissibile l'esecuzione attraverso il giudizio di ottemperanza da esperire in sede giurisdizionale.

6.4. Risarcimento danni.

Per costante orientamento giurisprudenziale, la domanda risarcitoria è stata ritenuta estranea al *petitum* deducibile con il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, non potendosi esercitare azioni diverse rispetto a quella di annullamento (da ultimo, Cons. Stato, sez. I, n. 135/2024; della medesima sezione pareri: nn. 1514 e 1050 del 2023, nn. 415/2021, 1848, 1683, 1286, 978 e 408 del 2020).

Occorre tuttavia segnalare l'unico (all'attualità) precedente in cui la sezione ha ritenuto ammissibile con il ricorso straordinario anche l'azione di risarcimento del danno (Cons. Stato, sez. I, n. 1517/2018). In particolare la sezione:

- i) ha ritenuto ammissibile estendere l'applicabilità del rimedio di cui all'ultimo periodo dell'art. 34, lett. c) c.p.a. al procedimento instaurato con ricorso straordinario al Capo dello Stato, essendo esso strumentale a garantire effettività di tutela, evitando diseconomici rinvii alla fase dell'ottemperanza per addivenire di fatto al medesimo risultato;
- ii) ha affermato la non confliggenza dell'azione con la natura -esclusivamente - demolitoria del ricorso straordinario;
- iii) ha rilevato che invero ci sarebbero stati in passato "tentativi di aggirare il dogma della imprescindibile natura demolitoria del ricorso" e ciò sarebbe accaduto ad opera di talune pronunce che sarebbero invero ricorse ad "artifici giuridici funzionali a garantire effettività di tutela anche a chi abbia deciso di avvalersi del rimedio alternativo del ricorso straordinario.";
- iv) a titolo esemplificativo la sezione ha richiamato pronunce che, nel ribadire l'improponibilità del ricorso straordinario anche per l'accertamento di un diritto soggettivo, lo hanno tuttavia circoscritto "in relazione alla necessità dell' <<esistenza di un atto definitivo, o in mancanza di esso di quel surrogato di atto definitivo che è il silenzio rifiuto>> (cfr. *ex multis* Cons. Stato, sez. III, 7 aprile 2009, n. 480";
- v) il riconoscimento della possibilità di integrare il contenuto del *decisum* con la condanna dell'amministrazione, previa la necessaria verifica della fondatezza della pretesa del ricorrente in relazione alla correlata sussistenza di un obbligo di

provvedere con atto a contenuto predeterminato da parte della stessa, consentirebbe secondo la sezione di poter “aggiungere ulteriori tasselli di ampiezza ed effettività alle istanze di giustizia dei cittadini.”, a ciò non ostando la previsione da parte del legislatore del rito speciale di cui all’art. 117 c.p.a.;

- vi) sulla base del principio di effettività della tutela, che deve necessariamente supportare anche le decisioni giustiziali, ha ritenuto di poter integrare la decisione, “evitando diseconomiche azioni successive al fine di ottenere da subito il bene della vita per la cui tutela è stato proposto l’odierno gravame.”.

7. Condizioni dell’azione.

Nel processo amministrativo le condizioni dell’azione, immanenti alla posizione giuridica soggettiva fatta valere in giudizio, sono la legittimazione ad agire e l’interesse a ricorrere. Tali condizioni devono sussistere al momento della proposizione della domanda e permanere fino al momento della decisione.

7.1. Legittimazione ad agire.

La prima sezione consultiva del Consiglio di Stato, con parere n. 1481 del 2021, richiamando il consolidato orientamento giurisprudenziale sul punto, ha fatto le seguenti precisazioni.

In primo luogo, la legittimazione ad agire spetta al soggetto che afferma di essere titolare della situazione giuridica sostanziale di cui lamenta l’ingiusta lesione per effetto del provvedimento amministrativo ed è proprio questa situazione giuridica, speciale e qualificata, che lo differenzia dal *quisque de populo* rispetti all’esercizio del potere amministrativo e che gli consente di impugnare un dato provvedimento.

In secondo luogo, la legittimazione ad agire afferisce ad una posizione sostanziale di tensione verso un bene della vita, avente la consistenza di diritto soggettivo o di interesse legittimo.

Anche il parere n. 1106/2021 reso dalla medesima sezione, ha riaffermato quanto più volte ribadito dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. V, 21 aprile 2021, n. 3247; sez. I, n. 970/2021), nel senso che “il ricorrente deve dimostrare non solo la sua legittimazione ad agire (ossia la titolarità di una situazione di interesse differenziato e qualificato, diverso da quello della generalità dei consociati, ad impugnare un dato provvedimento), ma anche il suo interesse ad agire” (v. *infra* 7.2.), ossia “un rapporto di utilità fra l’esito favorevole dell’impugnazione, l’annullamento dell’atto, e il proprio interesse, ovvero, detto in altre parole, un pregiudizio almeno potenziale che l’atto impugnato gli arreca e che l’annullamento di esso farebbe cessare (per tutte, sul punto Cons. Stato, Ad. plen. 25 febbraio 2014, n. 9)”.

7.2. Interesse a ricorrere.

Accanto alla legittimazione ad agire, quale ulteriore condizione dell’azione, deve sussistere, dunque, l’interesse a ricorrere.

L’interesse a ricorrere nel processo amministrativo è caratterizzato dagli stessi requisiti che qualificano l’interesse ad agire ex art. 100 c.p.c., ossia dalla prospettazione di

una lesione concreta ed attuale della sfera giuridica e dall'utilità che potrebbe derivare al ricorrente dall'eventuale annullamento dell'atto impugnato (Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2015 n. 855; Cass. civ., sez. un., 2 novembre 2007, n. 2303; Cons. Stato, sez. IV, 20 ottobre 1997 n. 1210).

Sul punto, la prima sezione consultiva del Consiglio di Stato (parere n. 1481 del 2021, cit.) ha precisato che l'interesse al ricorso consiste nel vantaggio pratico e concreto che può derivare al ricorrente dall'accoglimento dell'impugnativa. Del resto, il processo amministrativo, non qualificandosi come una giurisdizione di diritto oggettivo volta a ristabilire una legalità violata, ha la funzione di dirimere una controversia tra l'amministrazione che ha emanato il provvedimento e un soggetto che si afferma leso in modo diretto, concreto e attuale da tale provvedimento.

L'interesse al ricorso, in quanto condizione dell'azione, deve sussistere sia al momento della proposizione del gravame che al momento della decisione e l'accertamento in ordine alla preesistenza del requisito in esame spetta al giudice amministrativo.

Ciò implica che l'interesse a ricorrere possa effettivamente venire meno nel corso del processo per effetto di sopravvenienze, giuridiche o di fatto, in forza delle quali la decisione giurisdizionale finisce con il risultare priva di qualsiasi utilità, con conseguenze dichiaratorie di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse (art. 35 comma 1 lett. c) c.p.a.).

Sempre la prima sezione consultiva del Consiglio di Stato – con il parere n. 600 del 2024 - ha di recente evidenziato che “è *ius receptum* che la sopravvenuta carenza di interesse si verifica tutte le volte in cui vi è una modificazione della situazione di fatto o di diritto tale da comportare per il ricorrente l'inutilità dell'eventuale decisione di accoglimento del ricorso, non essendo più configurabile in capo allo stesso un interesse, anche solo strumentale o morale, alla decisione stessa, ovvero quando sia stato adottato dall'amministrazione un provvedimento idoneo a ridefinire l'assetto degli interessi in gioco che, pur senza avere alcun effetto soddisfattivo nei confronti del ricorrente, renda certa e definitiva l'inutilità della sentenza. (cfr. Cons. Stato, sez. V, 8 luglio 2014, n. 1663).”.

La pronuncia di improcedibilità per sopravvenuta carenza di interesse si differenzia da quella della cessazione della materia del contendere (art. 34, comma 5 c.p.a.). Al riguardo, la giurisprudenza del Consiglio di Stato ha precisato che la cessazione della materia del contendere si ha quando l'opera successiva della pubblica amministrazione risulta integralmente soddisfattiva dell'interesse azionato; viceversa, la sopravvenuta carenza di interesse si ha quando il nuovo provvedimento (non integralmente soddisfattivo) determina una nuova valutazione del rapporto tra la pubblica amministrazione e l'amministrato (Cons. Stato, sez. I, nn.1067 e 7/2021, sez. V, n. 268/2016).

Ulteriore ipotesi è quella del ricorso inammissibile per originaria carenza di interesse del ricorrente. A riguardo, il Consiglio di Stato in sede consultiva ha precisato che il ricorso è inammissibile per originaria carenza di interesse del ricorrente se basato su un interesse morale al ripristino di una pretesa legalità violata, o finalizzato a impedire *pro futuro* che le denunciate (asserite) illegittimità abbiano a ulteriormente a ripetersi (Cons. Stato, sez. I, n. 850/2021; sez. I, n. 1695/2020).

8. Fattispecie particolari.

8.1. *Vicinitas*.

La giurisprudenza ha chiarito come debba qualificarsi la posizione del ricorrente in materia di impugnativa di titoli edilizi, al fine di radicare la legittimazione ad agire e l'interesse al ricorso. Al riguardo (Cons. Stato, sez. I, n. 1184/2021) in continuità con l'indirizzo desumibile dalle sentenze della sez. IV (nn. 1011/2020 e 5674/2017) in relazione ai criteri per l'individuazione della legittimazione ad agire e dell'interesse al ricorso nella materia *de qua*, ha ribadito che non è sufficiente il riferimento al mero criterio della *vicinitas* (inteso quale stabile collegamento tra il ricorrente e l'area dove si trova il bene oggetto del titolo in contestazione), “avendo il ricorrente l'onere di dimostrare di essere titolare di un interesse attuale e concreto all'impugnativa e che l'intervento assentito incide specificamente sulla sua posizione sostanziale dedotta in giudizio, così da determinarne una lesione concreta.”.

In base ai principi generali in materia di condizioni dell'azione, desumibili dall'art. 24, comma 1 della Costituzione (ai sensi del quale tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti ed interessi legittimi) e dall'art. 100 c.p.c. (ai sensi del quale per proporre una domanda o contraddire alla stessa è necessario avervi un interesse), l'interesse processuale presuppone, nella prospettazione della parte istante, una lesione concreta ed attuale dell'interesse sostanziale dedotto in giudizio e l'idoneità del provvedimento richiesto al giudice a tutelare e soddisfare il medesimo interesse sostanziale.

Il codice del processo amministrativo, del resto, presuppone il carattere soggettivo della giurisdizione e la natura sostanziale degli interessi ivi dedotti (art. 7 c.p.a.).

Salvo le deroghe espressamente previste dalla legge, l'iniziativa processuale è riservata a coloro che possono dirsi titolari di situazioni soggettive garantite dalle norme sostanziali. Anche colui che risente gli effetti negativi di una decisione che non lo riguarda direttamente può ottenere tutela a condizione che la sua posizione giuridica possa dirsi normativamente qualificata e differenziata (Cons. Stato, sez. II, sentenza n. 10589 del 2023).

Sul punto si è pronunciata anche l'Adunanza plenaria (n. 17 del 2021), confermando l'orientamento secondo cui, nei casi di impugnazione di un titolo autorizzatorio edilizio, riaffermata la distinzione e l'autonomia tra la legittimazione e l'interesse al ricorso quali condizioni dell'azione, è necessario che il giudice accerti, anche d'ufficio, la sussistenza di entrambi. Di conseguenza, non può affermarsi che il criterio della *vicinitas*, quale elemento di individuazione della legittimazione, valga da solo ed in automatico a dimostrare la sussistenza dell'interesse al ricorso, che va inteso come specifico pregiudizio derivante dall'atto impugnato (Cons. Stato, sez. II, sentenza n. 10589 del 2023).

8.2. Ricorso collettivo.

Per consolidato orientamento (da ultimo Cons. Stato, sez. I, n. 1121/2023), la giustizia amministrativa, in base a quanto sancito dall'art. 40 c.p.a. e tenuto conto del paradigma legale del giudizio impugnatorio, “prevede, anche al fine di prevenire l'abuso del processo nonché l'elusione dell'obbligo di pagamento del contributo unificato,

l'impugnazione da parte di un solo soggetto di un solo provvedimento (Cons. Stato, Ad. plen. nn. 4 e 5 del 2015)".

La I sezione con il parere sopra richiamato ha affermato che "il ricorso collettivo è ammesso solo ed esclusivamente allorché sia fornita la prova (*ex ante* e in astratto, trattandosi di uno scrutinio sulla *causa petendi* della domanda ai fini dell'accertamento di una condizione dell'azione) dell'identità della situazione sostanziale e processuale (identità, cioè, sia di *petitum*, di *causa petendi*: cioè a dire dell'oggetto impugnativa e motivi di doglianza), nonché dell'assenza di un conflitto di interesse tra le parti, anche solo potenziale (Cons. Stato, sez. VII, 3 agosto 2023, n. 7521; 29 novembre 2022, n. 10523; 14 giugno 2022, n. 4846)".

8.3. Consigliere comunale.

Il singolo consigliere comunale è legittimato ad agire nei confronti dell'ente a cui appartiene unicamente nelle ipotesi in cui i vizi denunciati si sostanzino nella lesione del diritto all'ufficio, quindi con riguardo a profili che attengono all'esercizio della carica di consigliere comunale, impeditivi o lesivi della funzione in tale veste (ad es., per l'erronea modalità di convocazione dell'organo consiliare, per la violazione dell'ordine del giorno, per l'inosservanza del deposito della documentazione necessaria per poter liberamente e consapevolmente deliberare, per tutti i casi in cui risulti precluso o notevolmente aggravato e reso difficile in tutto o in parte l'esercizio delle funzioni relative all'incarico rivestito). Il giudizio amministrativo, infatti, non è, di regola, aperto alle controversie tra organi o componenti di organi di uno stesso ente, ma è diretto a risolvere controversie intersoggettive, sicché non può il consigliere dissenziente pretendere di proseguire a far valere il proprio dissenso dinanzi al giudice (o, come nella specie, attraverso il rimedio alternativo del ricorso al Presidente della Repubblica), che non è organo di soluzione delle contese interne tra maggioranza e opposizione. (Cons. Stato, sez. I, nn. 987/2021, 136/2019; 285/2018.)

8.4. Istituti scolastici.

Con il parere n. 1757/2021 la medesima sezione I, ha altresì affrontato il caso specifico della sussistenza, in capo agli istituti scolastici della legittimazione a ricorrere. Al riguardo, nel caso di ricorso contro il Ministero dell'istruzione, è emerso che:

- i) preliminarmente occorre rammentare che la differenza fondamentale tra rapporti intersoggettivi e rapporti interorganici, (in tale ultima fattispecie all'interno di una stessa pubblica Amministrazione), si riflette sul giudizio amministrativo, volto a risolvere controversie intersoggettive e non conflitti interorganici, che trovano piuttosto composizione in via amministrativa;
- ii) a tale regola generale fanno tuttavia eccezione, a titolo esemplificativo, le "ipotesi in cui un organo impugni un atto ritenuto lesivo delle proprie competenze, in quanto, ad esempio, invasivo o limitativo delle proprie attribuzioni (T.a.r. per la Sicilia, Catania, sez. III, 19 aprile 2007, n. 671, e da ultimo T.a.r. per la Calabria, sez.

II, 9 settembre 2010, n. 2553) o (..) in cui sia leso lo *ius ad officium* di un componente di un organo collegiale.”;

- iii) quanto al rapporto tra gli istituti scolastici e lo Stato, “costituisce un elemento essenziale l’attribuzione ai primi della personalità giuridica a seguito dell’art. 21 della legge 15 marzo 1997, n. 59, e del d.P.R. 8 marzo 1999, n. 275, insieme all’autonomia didattica e organizzativa (..) ulteriore e decisivo fattore è costituito dalla disposizione di rango costituzionale con cui è salvaguardata comunque l’autonomia delle istituzioni scolastiche a fronte della competenza legislativa concorrente di Stato e Regioni in materia di istruzione, di cui all’art. 117, terzo comma, Cost., come sostituito dalla legge costituzionale n. 3/2001.”;
- iv) conseguenza dell’attribuzione della personalità giuridica agli istituti scolastici e del riconoscimento della loro autonomia è il “riconoscimento della loro possibilità di trovare una tutela in via giurisdizionale (o giustiziale) nei confronti di atti lesivi delle proprie competenze o limitativi delle proprie attribuzioni sia che provengano dall’amministrazione ministeriale sia che siano stati adottati da enti territoriali.”;
- v) ai medesimi istituti va dunque riconosciuta anche “la titolarità di una situazione giuridica soggettiva in ordine allo svolgimento della funzione ad essi attribuita;
- vi) gli istituti scolastici sono titolari di un’autonoma posizione giuridica soggettiva azionabile in sede giurisdizionale o giustiziale nei confronti dell’Amministrazione di appartenenza o di altre amministrazioni, tutte le volte in cui questa assuma atti lesivi delle competenze che la legge espressamente loro attribuisce”.

9. Atti impugnabili: atti politici, atti di alta amministrazione, atti definitivi.

La questione relativa alla distinzione tra atti politici e atti di alta amministrazione, con i relativi riflessi processuali in ordine alla tutela delle situazioni giuridiche soggettive, è stata affrontata dalla giurisprudenza anche nell’ambito del ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Secondo l’orientamento tradizionale l’atto politico, la cui disciplina si ricava dall’art. 7 comma 1 c.p.a., per essere qualificato come tale deve presentare due profili.

In primo luogo, un profilo di carattere soggettivo, dovendo provenire da un organo di vertice di direzione politica e nel quadro delle sue libere scelte.

In secondo luogo, un profilo di carattere oggettivo, dovendo riguardare la costituzione, la salvaguardia e il funzionamento dei pubblici poteri.

L’atto politico, si pone in tensione con il principio della tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica amministrazione (art. 113 Cost.) e, proprio per questa ragione, il Consiglio di Stato segue un orientamento estremamente rigoroso e restrittivo in ordine alla delimitazione della categoria in esame, ritenendo che la categoria degli atti politici abbia natura eccezionale e derogatoria rispetto ai principi fondamentali in materia di diritto di azione e giustiziabilità delle situazioni giuridiche soggettive (Cons. Stato, sez. IV, sentenza n. 6083/2011).

In aderenza a questa impostazione interpretativa si segnala anche la tendenza ad ampliare la contigua categoria degli atti di alta amministrazione, soprattutto a fronte di

fattispecie in cui non vengano in rilievo compiti statali supremi ed unitari, quanto interessi puntuali e contingenti. Tale ampliamento, a sua volta, garantisce la sindacabilità dei relativi atti da parte del giudice e, conseguentemente, la tutela delle situazioni giuridiche soggettive coinvolte nella vicenda amministrativa.

Gli atti di alta amministrazione, infatti, pur essendo espressione di ampia discrezionalità, risultano soggetti al sindacato giurisdizionale (art. 113 Cost.) e proprio tale caratteristica implica che gli stessi debbano rispettare dei canoni e dei parametri.

Da qui l'ulteriore considerazione secondo cui il carattere politico di un atto dipende dall'impossibilità di individuare un parametro giuridico sulla base del quale svolgere il sindacato giurisdizionale (Cass. civ., sez. un., 12 luglio 2019, n. 18829). In altri termini, ciò che rileva ai fini dell'impugnabilità dinanzi al giudice amministrativo non è tanto la natura intrinsecamente "politica" dell'atto quanto la sussistenza o meno di un vincolo giuridico posto all'esercizio del potere discrezionale.

In questi termini si è espresso anche il Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. I, parere n. 2483 del 19 settembre 2019): al fine di valutare l'ammissibilità dell'impugnazione di un atto occorre prendere le mosse non tanto dalla qualificazione dell'atto medesimo quale atto politico o atto di alta amministrazione ovvero dai suoi caratteri soggettivi e oggettivi, quanto piuttosto dalle caratteristiche della norma posta a fondamento della funzione esercitata con l'atto impugnato. L'insindacabilità dell'atto politico, dunque, è il riflesso della mancanza di parametri giuridici alla stregua dei quali poterlo sindacare. Le uniche limitazioni cui tale atto soggiace, infatti, sono costituite dall'osservanza dei precetti costituzionali, la cui violazione può giustificare un sindacato della Corte costituzionale di legittimità sulle leggi e gli atti aventi forza di legge o in sede di conflitto di attribuzione a fronte di un atto lesivo di competenze costituzionalmente garantite (Cons. Stato, sez. V, sentenza n. 4502/2011).

Da qui il superamento dell'orientamento tradizionale che, ai fini della qualificazione, valorizzava le caratteristiche soggettive o oggettive dell'atto.

Alla luce di quanto esposto, sotto il profilo processuale, sarà, conseguentemente, impugnabile quell'atto che, pur promanante dall'autorità amministrativa cui compete la funzione di indirizzo politico e di direzione al massimo livello della cosa pubblica, sia espressione di una norma attributiva del potere che riconosca l'esistenza di una situazione giuridica attiva, protetta dall'ordinamento, riferita ad un bene della vita oggetto della funzione svolta dall'Amministrazione.

Queste considerazioni in ordine alla distinzione tra atti politici (insindacabili) e atti di alta amministrazione (sindacabili nei limiti descritti) risultano riferibili anche al ricorso straordinario al Capo dello Stato, tenuto conto della sua vocazione giurisdizionale (Cons. Stato, sez. I, parere n. 936 del 20 maggio 2021).

9.1. Impugnabilità degli atti a rilevanza esterna.

Coerentemente con gli approdi della giurisprudenza civile, secondo cui "In tema di procedimento amministrativo, il provvedimento finale a rilevanza esterna è impugnabile

quale atto direttamente e immediatamente lesivo, mentre non sussiste l'interesse ad impugnare un atto privo di effetti immediati e diretti in quanto meramente endoprocedimentale.” (Cass. civ., sez. un., n. 7702 del 19 aprile 2016), anche la giurisprudenza di questo Consesso ha ritenuto non impugnabili con il rimedio del ricorso straordinario gli atti endoprocedimentali perché sprovvisti di rilevanza esterna, a differenza del provvedimento finale.

Pertanto la sezione I del Consiglio di Stato ha di recente affermato, in continuità con la costante giurisprudenza di questo Consesso (Cons. Stato, sez. IV, nn. 8754/2021 e 1558/2016) che la determinazione impugnata, avente ad oggetto la sospensione del procedimento disciplinare in virtù della pregiudiziale pendenza del procedimento penale nei confronti del ricorrente, costituisce atto endoprocedimentale, non solo adottato nell'interesse e a garanzia del ricorrente, ma soprattutto, privo di rilevanza lesiva nei suoi confronti (Cons. Stato, sez. I, n. 451/2024).

9.2. Impugnabilità degli atti definitivi.

Come costantemente affermato, il ricorso straordinario è ammissibile solo avverso atti che abbiano il carattere della definitività. Tale non è il provvedimento emanato da un soggetto che, in ragione della posizione organica rivestita all'interno dell'organizzazione di settore, “era suscettibile di gravame amministrativo dinanzi all'autorità gerarchicamente superiore, avuto riguardo alle previsioni di cui all'articolo 1 del d.P.R. n. 1199 del 1971 in combinato disposto con l'articolo 16, comma 1, lettera i) del d. lgs. n. 165 del 2001. Esso, pertanto, non poteva formare oggetto di impugnazione diretta tramite ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, essendo riservato, come detto, ai soli atti amministrativi definitivi.” (Cons. Stato, sez. I, n. 561/2024, fattispecie relativa al mancato esperimento del ricorso gerarchico avverso la sanzione di stato della perita del grado per rimozione inflitta ad un appartenente al Corpo della Guardia di finanza da comandante interregionale del medesimo Corpo, a tanto delegato dal Comandante generale).

10. La fase introduttiva del giudizio.

10.1. Presentazione del ricorso.

Ai sensi dell'art. 9, commi 1 e 2, del d.lgs. 1199/1971, il ricorso straordinario, nel termine di 120 giorni dalla data della notificazione o della comunicazione dell'atto impugnato, ovvero da quando l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza, deve essere notificato - nei modi e con le forme prescritti per i ricorsi giurisdizionali - ad almeno uno dei controinteressati (*infra*, § 11.), e presentato, con la prova dell'avvenuta notificazione, all'organo che ha emanato l'atto o al Ministero competente. Sul punto dell'eventuale erronea notificazione effettuata all'Avvocatura dello Stato si registra un contrasto di giurisprudenza (cfr. parere sez. I, n. 1614/2019) nei termini che seguono.

Secondo un primo orientamento, deve ritenersi tempestivo il ricorso straordinario presentato all'Avvocatura dello Stato (cioè ad una autorità incompetente a riceverlo) nel termine di 120 giorni ai sensi dell'art. 9 d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199,

anche ove esso sia trasmesso all' Amministrazione oltre tale termine. Al riguardo è stato evidenziato che l' Avvocatura dello Stato, quale organo ausiliario necessario dell'amministrazione centrale, non assolve ad una funzione meramente tecnica di assistenza in giudizio, essendo tributaria anche di funzioni di ricezione degli atti processuali e di consulenza, non potendosi in tal senso considerare come organo estraneo ad una sequenza procedimentale di natura para-giurisdizionale; pertanto, nel caso in cui ad essa sia stato notificato un ricorso straordinario (di valenza analoga a quella del ricorso giurisdizionale), la medesima è tenuta agli stessi doveri di collaborazione, comunicazione e partecipazione cui sono tenute tutte le pubbliche amministrazioni. I ritardi nella trasmissione del ricorso straordinario all'amministrazione competente all'istruttoria da parte dell'organo che lo ha ricevuto, quando questo non sia del tutto estraneo al procedimento, non possono addebitarsi al ricorrente che abbia presentato il ricorso tempestivamente, seppur non ritualmente all' organo competente per l'istruttoria (Cons. Stato, sez. I, n. 688/1998). Tale orientamento è stato poi ribadito, ponendo in evidenza la circostanza che il ricorso straordinario è uno strumento giustiziale che può essere redatto dal diretto interessato, senza l'assistenza di un avvocato e occorre interpretare estensivamente la disposizione dell'articolo 9, secondo comma, del citato d.P.R. n. 1199 del 1971, nel senso di ritenere ammissibile il ricorso, ancorché presentato - in termini - non già direttamente al Ministero competente, bensì inviato, rispettivamente, alla Presidenza della Repubblica, ovvero alla Avvocatura generale dello Stato, e poi da queste trasmesso - fuori termini - al predetto Ministero competente. Proprio nell'ottica di impedire un inutile aggravamento procedurale, e per non far ricadere comportamenti intempestivi di organi pubblici sul soggetto interessato, oltretutto spesso privo di adeguate conoscenze tecniche in materia, si è affermato, pertanto, che in tali casi il ritardo della suddetta trasmissione del gravame al Ministero non deve essere addebitabile al ricorrente (Cons. Stato, comm. spec., nn. 512/2002 e 2120/2001).

Secondo un diverso orientamento, invece, il ricorso non è tempestivo (Cons. Stato, sez. II, n. 5355/2008) non avendo la notificazione all'Avvocatura dello Stato nessun valore di presentazione del ricorso straordinario, non essendo un atto giudiziale (Cons. Stato, sez. I, n. 3705/2012).

Tale orientamento è stato ribadito di recente, rilevandosi che il ricorso straordinario notificato all'Avvocatura dello Stato è nullo, in quanto quest'ultima è domiciliataria solo ed esclusivamente nelle ipotesi previste dal regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611, recante "Applicazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato" e, in particolare, dal relativo articolo 11, il quale statuisce che le citazioni, i ricorsi e qualsiasi atto di opposizione giudiziale devono essere notificati alle Amministrazioni dello Stato presso l'ufficio dell'Avvocatura dello Stato nel cui distretto ha sede l'autorità giudiziaria innanzi alla quale è partita la causa, nella persona che le rappresenta secondo le norme organiche. La spedizione a destinatario erroneo può essere, quindi, sanata solo se l'atto – nella fattispecie, il ricorso straordinario – pervenga all'autorità competente nel termine di impugnazione. Al riguardo, va rilevato che il ricorso straordinario, nonostante la sua "giurisdizionalizzazione", rimane pur sempre un rimedio di natura amministrativa al cui svolgimento rimane estranea l'Avvocatura dello Stato, che non può essere destinataria nemmeno della sola notificazione del ricorso, e ciò sia per

ragioni di carattere testuale, che per motivi funzionali. La norma di cui al terzo comma dell'articolo 10 della legge 3 aprile 1979, n. 103 (Modifiche dell'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) dispone: 'L'articolo 1 della legge 25 marzo 1958, n. 260, si applica anche nei giudizi dinanzi al Consiglio di Stato ed ai tribunali amministrativi regionali'. Quindi solo per i ricorsi aventi natura giurisdizionale (e non per quelli di natura amministrativa) è prevista la notificazione presso gli uffici delle Avvocature dello Stato. D'altro canto, come si è già anticipato, l'Avvocatura dello Stato (...) per i limiti imposti dalla legge istitutiva (Regio decreto 30 ottobre 1933, n. 1611 - Approvazione del testo unico delle leggi e delle norme giuridiche sulla rappresentanza e difesa in giudizio dello Stato e sull'ordinamento dell'Avvocatura dello Stato) può esercitare le proprie funzioni in procedimenti, in cui siano coinvolti soggetti terzi, solo quando questi abbiano natura giurisdizionale. L'articolo 1 del richiamato regio decreto infatti dispone: 'La rappresentanza, il patrocinio e l'assistenza in giudizio delle Amministrazioni dello Stato, anche se organizzate ad ordinamento autonomo, spettano alla Avvocatura dello Stato'.

Non assolverebbe ad alcuna funzione di celerità ed efficienza una notificazione effettuata presso gli uffici dell'Avvocatura (...) dello Stato, che avrebbe il solo obbligo di trasmettere l'atto al competente Ministro che ha l'onere di firmare personalmente la richiesta di parere al Consiglio di Stato quando sia stato proposto un ricorso straordinario" (Cons. Stato, sez. II, n. 226/2018).

Il recente parere n. 805/2024, ha richiamato la giurisprudenza consolidata (fra le tante Cons. Stato, sez. I, n. 897/2023, sez. I, 2 marzo 2020, n. 526), secondo la quale "L'ordinamento giuridico vigente non ammette la presentazione diretta di richieste di parere da parte di privati, persone fisiche o giuridiche, al Consiglio di Stato", che possono "solo indirettamente" provocarne il parere "tramite la presentazione del ricorso straordinario, come disciplinato dal Capo III del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (recante Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi), in base al quale (art. 8) "Contro gli atti amministrativi definitivi è ammesso ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per motivi di legittimità da parte di chi vi abbia interesse", con la previsione, nell'ambito del relativo procedimento (art. 11, 'Istruttoria del ricorso - Richiesta di parere'), del parere del Consiglio di Stato, espresso su richiesta del Ministero competente a istruire l'affare (con previsione della presentazione diretta del ricorso al Consiglio di Stato solo nel caso residuale, disciplinato dal secondo comma dell'art. 11, in cui il Ministero, scaduto il termine assegnatogli per l'istruttoria dell'affare e nonostante la richiesta notificata dal ricorrente, non abbia provveduto a trasmettere gli atti al Consiglio di Stato).

10.2. Motivi di ricorso e rapporti con il precedente ricorso gerarchico.

Il ricorso straordinario è un rimedio giuridico, con la conseguenza che deve specificare sia l'atto impugnato sia i vizi dedotti. Ciò implica che, da un lato è inammissibile un ricorso finalizzato al riesame di una vicenda attinente ad una pluralità indeterminata di atti e che, dall'altro lato, non è ammissibile un ricorso che non contenga censure o contenga generiche lamentele, senza dedurre puntuali vizi dell'atto.

Più in particolare, ai fini che qui rilevano, viene in considerazione l'art. 40 c.p.a., il quale, relativamente al contenuto del ricorso introduttivo della lite dinanzi al giudice

amministrativo, impone che l'atto contenga, a pena di inammissibilità, i "motivi specifici" su cui lo stesso si fonda, per i quali è prescritta altresì l'evidenziazione "distinta" (Cons. Stato, sez. V, sentenza 25 agosto 2021, n. 6041).

In linea generale, i motivi del ricorso, in aderenza al principio di legalità dell'azione amministrativa, sono funzionali ad illustrare la difformità del paradigma legale di riferimento e strutturano, insieme agli elementi di fatto, la *causa petendi* del ricorso.

Sul piano dei principi generali, la regola delineata dall'art. 40 c.p.a. risponde ad un'esigenza di effettività del contraddittorio processuale e al principio della domanda, con il suo corollario del canone di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

Sul piano dei rimedi, l'incertezza sull'oggetto della domanda, correlata all'inosservanza delle norme prescritte dall'art. 40 c.p.a., prefigura un'ipotesi di nullità dell'atto introduttivo (art. 44, comma 1, lett. a), c.p.a.). Tale disciplina implica che il ricorso non possa essere strutturato come generica critica del provvedimento impugnato in quanto, se così fosse, sarebbe demandata all'organo giurisdizionale l'attività di ricerca e di individuazione dei profili di illegittimità.

L'art. 40 c.p.a. si ritiene applicabile anche al ricorso straordinario, quale rimedio alternativo a quello giurisdizionale e con esso concorrente (di recente, cfr. Cons. Stato, sez. I, 22 febbraio 2024, nn. 216 e 221). Trattandosi di un mezzo attraverso il quale è possibile chiedere l'annullamento di atti amministrativi che si ritengano illegittimi, è necessario che il ricorrente formuli, sia pure senza ricorrere a particolari formalità, i motivi per i quali ritiene che il provvedimento sia illegittimo (Cons. Stato, sez. I, parere 5 maggio 2021, n. 836). Giova tuttavia ricordare che sia le caratteristiche storiche del rimedio in una con la circostanza che il ricorrente, talvolta, è privo di assistenza di un legale nella redazione del ricorso, inducono il Consiglio di Stato ad interpretare con maggiore indulgenza rispetto ad un ricorso giurisdizionale l'onere della specificità dei motivi, ritenendo ammissibili anche censure "confuse" purché siano indicati con sufficiente chiarezza i parametri normativi che si assumono violati (Cons. Stato, sez. III, n. 4335/2006).

In sede di ricorso straordinario trova applicazione il principio della necessaria corrispondenza fra le censure articolate in sede gerarchica e quelle sviluppate in sede straordinaria, principio già elaborato in relazione al rapporto tra ricorso gerarchico e ricorso giurisdizionale (Cons. Stato, sez. I, parere 19 aprile 2021 n. 745). A quest'ultimo riguardo la giurisprudenza (Cons. Stato, sez. VI, 19 novembre 2018, n. 6491; sez. III, 17 aprile 2018, n. 2286; sez. VI, 2 luglio 2015, n. 3299; sez. V, 15 marzo 2012, n. 1444) afferma che in sede di ricorso giurisdizionale contro una decisione adottata a seguito di ricorso gerarchico, sono inammissibili i motivi nuovi di ricorso che non siano stati proposti nella predetta sede contenziosa amministrativa, a meno che il termine a ricorrere contro l'originario provvedimento impugnato non sia ancora decorso, e ciò al fine di evitare che la mancata impugnativa di un atto asseritamente illegittimo attraverso il rimedio giustiziale e la sua successiva impugnativa (*per saltum*) con il rimedio giurisdizionale possa costituire la via attraverso la quale eludere l'onere di impugnare tempestivamente l'atto nell'ordinario termine decadenziale.

Tali conclusioni valgono anche in sede di ricorso straordinario, con la conseguenza che risulta preclusa la possibilità di modificare l'oggetto del contendere già individuato con il gravame gerarchico.

Più nello specifico, “la presentazione del ricorso gerarchico non ha efficacia sospensiva dei termini di impugnazione giustiziale o giurisdizionale del provvedimento avversato in sede amministrativa. Ciò comporta che l’oggetto del contendere, la “*causa petendi*”, viene perimetrata dal ricorrente con il gravame gerarchico. La successiva impugnazione della decisione del ricorso amministrativo non potrebbe, pertanto, rappresentare uno strumento surrettizio per ampliare il “*thema decidendum*” per come delineato dal ricorrente. Tale principio trova supporto nella natura specificamente impugnatoria del rimedio, allorquando le posizioni soggettive possedute dal ricorrente hanno consistenza di interesse legittimo. In questi casi, il ricorso giurisdizionale o giustiziale sconta termini decadenziali perentori (giudizio generale di legittimità) a fronte dei quali, se si ammettesse la possibilità di ampliamento postumo del “*thema decidendum*”, attraverso l’impugnazione di atti non originariamente avversati nella sede gerarchica o mediante la deduzione di nuovi motivi di gravame, verrebbe facilmente aggirato quel termine concretandosi una indebita rimessione in termini non consentita dall’ordinamento giuridico” (Cons. Stato, sez. I, parere 8 giugno 2020 n. 1075).

10.3. Dovere di chiarezza e sinteticità degli atti.

Il dovere di chiarezza e sinteticità degli atti è sancito dagli artt. 3, comma 2, e 26, comma 1, c.p.a.

Al fine di consentire lo svolgimento del giudizio in coerenza con i principi in esame, nel processo amministrativo, ai sensi dell’art. 13-*ter* delle norme di attuazione c.p.a., i criteri e i limiti dimensionali del ricorso e degli atti difensivi sono fissati con decreto del Presidente del Consiglio di Stato n. 167 del 2016.

La giurisprudenza amministrativa ha avuto modo di precisare che dall’art. 13-*ter*, comma 5, disp. att. c.p.a., ai sensi del quale “il giudice è tenuto a esaminare tutte le questioni trattate nelle pagine rientranti nei suddetti limiti. L’omesso esame delle questioni contenute nelle pagine successive al limite massimo non è motivo di impugnazione”, non è ricavabile una facoltà di esame delle censure svolte oltre i limiti dimensionali. Al contrario, il citato comma 5 configurerebbe un obbligo (negativo) del giudice di non esaminare le questioni (e, dunque, di non conoscere delle domande) trattate nelle porzioni dell’atto processuale che eccedano i suoi limiti normalmente fissati” (C.g.a., decreto 4 aprile 2023, n. 104).

La giurisprudenza del Consiglio di Stato è concorde nel ritenere che la disciplina in esame trovi applicazione anche al ricorso straordinario (Cons. Stato, sez. I, parere 5 febbraio 2024 n. 111; sez. I, parere 30 aprile 2019 n. 1326). Questa affermazione, come precisato anche dalla Corte costituzionale, si fonda sulla constatazione secondo cui “l’istituto ha perduto 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” (Corte cost. 2 aprile 2014, n. 73).

Del pari è stato ritenuto inammissibile un gravame in cui le censure prospettate sono state articolate senza sviluppo critico, in termini di mera prospettazione, anche sotto il profilo puramente grafico, delle ragioni di illegittimità e delle norme asseritamente violate (Cons. Stato, sez. I, n.592/2024), in cui ha richiamato precedenti pareri (nn. 216 e 221 del

2024) della medesima sezione che ha statuito che l'articolo 40 c.p.a., relativamente al "contenuto del ricorso" introduttivo della lite dinanzi al giudice amministrativo (con disposizione che deve ritenersi senz'altro estesa anche al rimedio del ricorso straordinario, avuto riguardo alla sua attitudine di rimedio alternativo a quello giurisdizionale e con esso concorrente), impone che l'atto contenga, a pena di inammissibilità, i "motivi specifici" su cui lo stesso si fonda (art. 40, comma 2, in relazione al comma 1, lettera d), per i quali è prescritta altresì – ad evitare, per ragioni di chiarezza, di univocità e di precisione, l'inclusione delle puntuali ragioni di doglianza in una parte dell'atto non dedicata alla individuazione delle ragioni giuridiche (c.d. motivi intrusi: cfr. Cons. Stato, sez. VI, 7 gennaio 2019, n. 147; sez. IV, 20 luglio 2018, n. 4413; sez. V, 5 ottobre 2017, n. 4643) – l'evidenziazione "distinta" (art. 40, comma 1). Invero, i motivi di ricorso sono preordinati a rappresentare – in un sistema di diritto amministrativo fondato sul principio di legalità dell'azione amministrativa – le deviazioni o difformità del provvedimento impugnato rispetto al paradigma legale di riferimento, di tal che, insieme ai pertinenti elementi di fatto, strutturano la *causa petendi* del ricorso. Il canone di specificità e distinzione (che si desume anche dall'articolo 44, comma 1 lettera a) c.p.a., nella parte in cui prefigura una ipotesi di nullità dell'atto introduttivo per "incertezza [...] sull'oggetto della domanda", correlato alla "inosservanza delle [...] norme prescritte nell'articolo 40") esclude, per tal via, che il ricorso possa essere strutturato come generica critica del provvedimento impugnato, con conseguente traslazione sull'organo giurisdizionale dell'attività di ricerca e individuazione dei puntuali (o più puntuali) tratti e profili di illegittimità. D'altra parte, la regola obbedisce anche ad una esigenza di effettività del contraddittorio processuale, posto che la vaghezza dell'apparato censorio potrebbe inibire una congrua ed appropriata difesa delle altre parti processuali. Inoltre, il requisito trae alimento dal principio della domanda, che regge complessivamente il sistema di diritto processuale amministrativo, e, con esso, del suo corollario del canone di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (cfr. art. 112 c.p.c., applicabile anche nel giudizio amministrativo in virtù del rinvio esterno di cui all'art. 39 c.p.a.), il quale impone che la domanda di annullamento sia formulata in termini idonei ed adeguati ad una puntuale rappresentazione degli elementi, di fatto e di diritto, sui quali si ritengono fondati i prospettati vizi di legittimità (Cons. Stato, sez. IV, n. 3809 del 2017; sez. IV, n. 475 del 2012)".

10.4. Sottoscrizione del ricorso.

Il ricorso privo di sottoscrizione, secondo la consolidata giurisprudenza del Consiglio di Stato, deve essere considerato nullo e non meramente irregolare o affetto da invalidità sanabile. Tale affermazione trova conferma nell'art. 44 del codice del processo amministrativo, ai sensi del quale il ricorso è nullo se manca la sottoscrizione.

Quanto all'applicazione della disciplina descritta al ricorso straordinario, pur rilevandosi che lo strumento in esame sia privo di specifiche modalità o rigidi requisiti, allo stesso tempo si ritiene che non si possa prescindere dai requisiti minimi di forma, tra i quali rientra la riconducibilità dell'atto al ricorrente attraverso la sottoscrizione dello stesso (Cons. Stato, sez. I, parere 8 giugno 2020 n. 1090; sez. I, parere 31 ottobre 2019 n. 2719; sez. I, parere 29 maggio 2019 n. 1589).

10.5. Errore scusabile.

Il beneficio dell'errore scusabile nel ricorso straordinario può essere riconosciuto solo in esito ad un rigoroso accertamento dei presupposti che lo legittimano, ai sensi dell'art. 37 c.p.a., e, quindi, a fronte di obiettive incertezze normative o in presenza di gravi impedimenti di fatto, non imputabili alla parte (Cons. Stato, sez. I, n. 805 e 464 del 2024, C.g.a. n. 435 del 2022, sez. IV, n. 2108 del 2021, n. 4129 del 2020, sez. V n. 671 del 2015).

11. Le Parti.

11.1. Controinteressati.

Ai sensi dell'art. 9, comma 2, del d.P.R. n. 1199 del 1971, *“Il ricorso deve essere proposto nel termine di centoventi giorni dalla data della notificazione o della comunicazione dell'atto impugnato o da quando l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza. Nel detto termine, il ricorso deve essere notificato nei modi e con le forme prescritti per i ricorsi giurisdizionali ad uno almeno dei controinteressati (..).”* (Cons. Stato, sez. I, n. 805/2024, che cita n. 1969/2021).

Nel ricorso straordinario al Presidente della Repubblica non riveste la qualifica di soggetto controinteressato l'amministrazione che assume, nel complessivo procedimento oggetto di lite, il diverso ruolo di amministrazione che ha concorso, sia pur sul piano istruttorio, alla formazione degli atti amministrativi gravati e oggetto di giudizio. Essa è dunque tutt'al più equiparabile a un'autorità emanante, ma non può certo porsi come soggetto propriamente controinteressato, in senso tecnico-giuridico. La successiva notifica a tale ente pubblico, non vale, dunque, a sanare il vizio procedurale, che inficia *ab origine* il ricorso di omessa notifica ad almeno un controinteressato.

Di particolare rilevanza in relazione alla figura del controinteressato nel ricorso straordinario è il parere della I sez. n. 3734/2014, nella parte in cui ha affermato “Il Collegio richiama, in proposito, l'orientamento di questo Consiglio di Stato, secondo cui la nozione di controinteressato in senso tecnico esige la simultanea presenza di due elementi parimenti essenziali: quello formale, scaturente dalla esplicita contemplazione del soggetto nel provvedimento impugnato, ovvero della sua immediata individuabilità; quello sostanziale, discendente dal riconoscimento, in capo al controinteressato, di un interesse al mantenimento della situazione esistente, che è proprio di coloro che sono coinvolti da un provvedimento amministrativo ed abbiano acquisito, in relazione a detto provvedimento, una posizione giuridica qualificata alla sua conservazione (cfr. Cons. Stato, sez. IV, n. 1198 del 2003 cit.; sez. IV, 11 luglio 2001, n. 3895; sez. IV, 1 dicembre 1998, n. 1516; Ad. plen., 8 maggio 1996, n. 2). Ed ancora, avuto riguardo alla forma della notificazione del ricorso straordinario, in ordine alla quale il Ministero trasmette la ricevuta della raccomandata con la quale è stato notificato il ricorso all'ente resistente, valga rammentare come l'art. 9, comma 2, del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, affermi che “il ricorso deve essere notificato nei modi e con le forme prescritti per i ricorsi giurisdizionali ad uno almeno dei controinteressati e presentato con la prova dell'eseguita notificazione all'organo che ha emanato l'atto o al Ministero competente.”.

In proposito occorre evidenziare altresì che la sentenza della Corte cost. n. 148/1982 ha equiparato la pubblica amministrazione non statale al controinteressato ai soli fini della riconoscibilità in capo alle stesse del potere di proporre opposizione ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n.1199/1971 (e dunque di voler proseguire il giudizio nella sede

giurisdizionale) non anche ai fini dell'art. 9 del citato d.P.R.; per l'effetto, la notifica del ricorso straordinario alla pubblica amministrazione non statale non integra presupposto di validità del ricorso (come specificato dal citato comma 2 dell'art.9), né presupposto necessario ai fini della trasposizione in sede giurisdizionale (in tal senso Cons. Stato, Ad. gen., n.93/1997 e sez. II, n. 2542/1996).

11.1.1 Notifica: modalità ed effetti.

Come specificato al precedente punto, ai sensi dell'articolo 9 del d.P.R. n.1199/1971, la notificazione del ricorso deve avvenire *“con le forme prescritte per i ricorsi giurisdizionali”* e, in particolare, in maniera conforme alle disposizioni della legge n. 53 del 21 gennaio 1994 (notificazione a mezzo ufficiale giudiziario per il tramite del servizio postale). La giurisprudenza ritiene, inammissibile il ricorso straordinario che sia stato notificato al controinteressato con lettera raccomandata con avviso di ricevimento, in violazione del citato articolo 9 comma 2, (Cons. Stato, sez. II, 10 marzo 1993, n. 1023/92; sez. III, 21 gennaio 1992, n. 1066/1991) e che, del pari, sia inammissibile la notifica effettuata a mezzo PEC ordinaria, dovendosi utilizzare le forme prescritte dalla legge n. 53 del 1994, in materia di notifica telematica degli atti giudiziari, avendo essa gli effetti e la valenza propri della raccomandata con ricevuta di ricevimento (Cons. Stato, sez. I, n.1756/2021).

Inoltre, secondo il costante orientamento della giurisprudenza, il ricorso non è ammissibile in caso di omesso deposito dell'avviso di ricevimento, attestante l'avvenuta ricezione da parte del destinatario della notifica. In tal senso Cons. Stato, sez. I, nn. 722/2019 - che richiama sia giurisprudenza civile (Cass. civ., sez. VI, 7 maggio 2018, n. 10849; Cass. civ., sez. trib., 31 ottobre 2017, n. 25912; Cass. civ., sez. lav., 3 ottobre 2017, n. 23060); che amministrativa (Cons. Stato, sez. VI, 2 maggio 2016, n. 1678) – e 3884/2010.

11.1.2. Opposizione.

A mente dell'art. 10 del d.lgs. n. 1199/1971 *“I controinteressati, entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione del ricorso, possono richiedere, con atto notificato al ricorrente e all'organo che ha emanato il provvedimento impugnato, che il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale”*. Con riguardo al predetto articolo 10, comma 1, la Corte costituzionale, con sentenza n. 148/1982, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disposizione, nella parte in cui, ai fini della facoltà di scelta ivi prevista, non equipara ai controinteressati l'ente pubblico, diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Il codice del processo amministrativo, poi, ha generalizzato la facoltà di opposizione, disponendo, all'articolo 48 comma 1, che *“Qualora la parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario ai sensi dell'articolo 8 e seguenti (..), proponga opposizione, il giudizio segue dinanzi al tribunale amministrativo regionale (..)”*, dovendosi, pertanto, ritenere che il potere di richiedere la trasposizione spetti a qualsiasi amministrazione. Conseguenza della notificata opposizione è l'improcedibilità del ricorso straordinario, *“risultando l'Amministrazione ed il Consiglio di Stato in sede consultiva spogliati di ogni potere decisorio.”* (Cons. Stato, sez. I, n. 1756/2021, che ha chiarito altresì che *“lo scopo dell'atto*

di opposizione, essendo la effettiva prosecuzione del contenzioso in sede giurisdizionale rimessa alla volontà del ricorrente di “insistere nel ricorso”, può dirsi raggiunto con la conoscenza dell’atto di opposizione che tale facoltà attiva e che rende il ricorso straordinario improcedibile, non palesandosi all’uopo necessario anche che la trasposizione venga concretamente effettuata.”).

In merito al tema in esame, può affermarsi, seguendo le più recenti decisioni (Cons. Stato, sez. I, pareri nn. 65 del 2024, 1517 del 2023 e 1424 del 2022) che nel caso di rituale opposizione al ricorso straordinario, presentata ai sensi dell’art. 48 c.p.a. dai soggetti a ciò legittimati:

- i) il provvedimento decisorio del gravame amministrativo si limita a dichiarare l’improcedibilità dello stesso;
- ii) la notificazione dell’atto di opposizione rende il ricorso straordinario improcedibile, dal momento che ogni ulteriore questione, ivi compresa l’ammissibilità dell’eventuale istanza di trasposizione del giudizio dinanzi al giudice amministrativo, non può più essere oggetto di valutazione in sede straordinaria, essendo rimessa alla potestà decisoria dell’organo giudicante cui è devoluto l’affare;
- iii) la mancata costituzione in giudizio del ricorrente dinanzi al Tribunale amministrativo regionale nel termine perentorio di 60 giorni, oltre a determinare il venir meno della possibilità di una pronuncia, lascia comunque fermo l’effetto della improcedibilità del ricorso straordinario, realizzatasi per effetto della proposizione dell’opposizione.

12. Istruttoria e mezzi di prova.

L’articolo 36, r.d. 444/42 (regolamento per l’esecuzione della legge sul Consiglio di Stato), dispone che “*Le comunicazioni al Consiglio di Stato, per averne parere, sono fatte mediante richiesta del Ministro sopra relazione del capo di servizio contenente i fatti e le questioni specifiche sulle quali si propone di consultare il Consiglio*”. E’ stato ribadito che è necessaria l’autorizzazione dell’autorità politica (Ministro o Sottosegretario di Stato munito di idonea delega) per la richiesta del parere (*ex multis*, pareri sez. I, n. 1239/2021, n. 63/2019; n. 2962/2018). In materia di sottoposizione al parere del Consiglio di Stato di schemi di atti normativi si veda da ultimo il parere della sezione consultiva per gli atti normativi n.446/2024, che, nel richiamare la giurisprudenza sopra citata sulla necessaria autorizzazione dell’Autorità politica, ha ribadito la necessità che la predetta autorità (Ministro o Sottosegretario di Stato) sia munita di idonea delega per la richiesta del parere.

Al riguardo, giova richiamare in tema di istruttoria, quanto stabilito dalla giurisprudenza di questo Consesso, per cui:

- i) “In sede di istruttoria del ricorso straordinario, la richiesta del ricorrente di non “designare alcuno dei ministeri che hanno adottato il decreto impugnato per l’istruttoria del presente ricorso, in ragione del conflitto di interessi che deriva dalla paternità di tale provvedimento” non può avere seguito. Tale istanza è estranea alla *ratio* stessa del ricorso straordinario, in cui non può trovare posto l’asserito conflitto di interessi, e non può essere evidentemente accolta, non foss’altro in ragione della relativa disciplina, contenuta nell’art. 9, secondo comma, del d.P.R. n. 1199/1971,

secondo cui l'istruttoria è riservata al Ministero competente (Cons. Stato, sez. I, n. 1500/2020);

- ii) “nel corso dell'istruttoria relativa ai ricorsi straordinari il Ministero referente non riveste il ruolo di semplice parte ma, piuttosto, quello di autorità che coopera a fini di giustizia (*ex multis*: Cons. Stato, sez. I, 22 gennaio 2003, n. 4682/2002)” Cons. Stato, sez. I, n. 2583/2016);
- iii) “Con la trasmissione degli atti al Consiglio di Stato per la richiesta di parere, si realizza una preclusione istruttoria, del tutto simile a quella che nel processo deriva dalla spedizione della causa a sentenza, riferita, in particolare, alla preclusione riveniente dalla tardiva presentazione dell'istanza di accesso agli atti ovvero dalla presentazione di dichiarazioni delle parti successivamente alla chiusura dell'istruttoria. Non può, al contrario, essere letta in modo da obliterare i diritti di partecipazione procedimentale riconosciuti alle parti, quando il diritto di accesso sia stato tempestivamente esercitato e, pertanto, esonerare l'Amministrazione dal concedere termine per replicare alla relazione dalla stessa predisposta. Se ne deve dedurre che la trasmissione degli atti al Consiglio di Stato impedisce esclusivamente lo svolgimento di attività ulteriori delle parti che sono proprie della fase istruttoria del procedimento e che devono svolgersi all'interno della stessa. (Cons. Stato, sez. I, n. 357/2021, che richiama Cons. Stato, sez. I, nn. 205/2021; 2162 e 2051//2020 e 2131/2012);
- iv) al ricorso straordinario si applicano le previsioni degli articoli 116 c.p.c. e 64, comma 2, c.p.a., secondo cui il giudice può desumere argomenti di prova dal contegno processuale delle parti (Cons. Stato, sez. I, n.2109/2020).

12.1. Audizione del ricorrente.

L'art. 49 regio decreto 21 aprile 1942, n. 444 cit., stabilisce che “*gli affari sui quali è chiesto parere non possono essere discussi con l'intervento degli interessati o dei loro rappresentanti o consulenti*”. Nonostante tale indicazione, si è dibattuto in ordine all'ammissibilità dell'istanza di audizione del ricorrente in sede di ricorso straordinario.

Sul punto, se per un verso si assiste ad una “giurisdizionalizzazione” del rimedio in esame, dall'altro, come precisato dal Consiglio di Stato, lo stesso continua ad avere una connotazione *sui generis* (Cons. Stato, Ad. plen., n. 12 del 2024; sez. I, parere 12 novembre 2019, n. 2848).

In primo luogo, il parere è espresso in una seduta non pubblica e non è ammessa la discussione orale, né occorre dare avviso alle parti della data della seduta e dei nomi dei componenti dell'adunanza.

In secondo luogo, lo stesso Consiglio di Stato afferma la non totale equiparabilità del ricorso straordinario ai rimedi giurisdizionali, mettendo in evidenza “la specificità della procedura originata dal ricorso straordinario, a confronto con quella disciplinata dal codice del processo amministrativo secondo i canoni più rigorosi del giusto processo” (Cons. Stato, sez. III, ordinanza 4 agosto 2011, n. 4666) ed affermando che “il procedimento di giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario conduce a qualificare il rimedio come tendenzialmente giurisdizionale nella sostanza, ma formalmente amministrativo” e dunque “l'equiparazione alla giurisdizione” non “può dirsi piena”.

Proprio in considerazione della non perfetta equiparazione con il rimedio giurisdizionale, guardando in particolar modo al modello di istruttoria delineato dal d.P.R. 1199/1971, la non operatività delle garanzie della pubblicità e della oralità, pur nel rispetto del contraddittorio, non contrasta con le norme costituzionali e convenzionali in materia (art. 24 Cost. e art. 6 CEDU). A riguardo, la Corte costituzionale ha affermato che “il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è, come noto, rimedio alternativo al ricorso giurisdizionale al giudice amministrativo, spettando al ricorrente di scegliere liberamente fra l’una e l’altra via, con l’unica conseguenza che una volta scelta una non è più possibile intraprendere l’altra, e salva restando naturalmente la facoltà dei controinteressati di chiedere la trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso straordinario eventualmente prescelto dal ricorrente” (Corte cost., 9 febbraio 2018, n. 24).

La Corte EDU (28 settembre 1999, *Nardella c. Italia*), del resto, ricostruisce la disciplina dell’istituto del ricorso straordinario come rimedio speciale ed esclude che esso ricada nell’ambito di applicazione della Convenzione. Per la stessa ragione il ricorso straordinario non rientra fra quelli che devono essere esperiti previamente al ricorso ex art. 35 della Convenzione stessa.

Per questo motivo, come precisato dalla Corte costituzionale, il ricorrente, optando per il gravame speciale del ricorso straordinario, sceglie di esperire un rimedio che si pone al di fuori dell’ambito di applicazione dell’art. 6 CEDU (Corte cost., 9 febbraio 2018, n. 24).

Alla luce di quanto esposto, la richiesta del ricorrente di partecipare alla adunanza, anche tramite il difensore ritualmente delegato, deve essere respinta, essendo preclusa dalle norme che regolano il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

In tal senso la giurisprudenza, anche recente, di questo consesso (Cons. Stato, sez. I, pareri nn. 450/2024 e 2848/2019, nonché Ad. gen., pareri n. 780/2024 e n. 1214/2023), ove si è espressamente data continuità all’indirizzo secondo per cui “l’audizione innanzi alle sezioni consultive non è prevista da alcuna disposizione di legge ed anzi è vietata dall’art. 49, comma 1, del regio decreto 21 aprile 1942, n. 444”, dunque, “le esigenze partecipative dell’interessato non possono essere soddisfatte nel segmento consultivo”.

12.2. Richiesta di consulenza tecnica d’ufficio.

La I sezione del Consiglio di Stato, con il parere n.587/2024, in relazione alla richiesta di consulenza tecnica d’ufficio, al fine di verificare la correttezza dei *test* eseguiti sul ricorrente dalle commissioni mediche di prima e seconda istanza, ha osservato che il modello di istruttoria previsto dal d.P.R. n. 1199 del 1971, basato sull’affidamento dell’indagine e dell’acquisizione degli atti rilevanti alle strutture ministeriali, senza contraddittorio orale con le parti e con esclusione di strumenti come la consulenza tecnica d’ufficio, che invece sono entrati nel processo amministrativo, è in parte diverso dal modulo processuale. Ai sensi dell’art. 13 del d.P.R. n. 1199 del 1971, rientra nei poteri del Consiglio di Stato di “*richiedere al Ministero competente nuovi chiarimenti o documenti ovvero ordinare al Ministero medesimo di disporre nuove verificazioni*”. Si prevedono, quindi, tre mezzi di prova: i documenti, i chiarimenti, le verificazioni.

L'orientamento del Consiglio di Stato, espresso peraltro con riferimento a fattispecie analoghe, è nel senso che, perché si ponga l'esigenza di un supplemento istruttorio, deve essere stata previamente sottoposta ad analisi critica "l'attendibilità del giudizio di non idoneità e, quindi, la sussistenza stessa dei presupposti necessari per dare ingresso al mezzo istruttorio (...) tenuto conto delle censure articolate in ricorso e delle prove assolute dall'istante" (cfr. *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 22 giugno 2021, n. 4793).

12.3. Sospensione termini.

Premesso che l'art. 39 c.p.a. prevede, per quanto non disciplinato espressamente del medesimo codice, il rinvio esterno alle disposizioni del c.p.c. in quanto compatibili e premesso altresì che l'art. 295 c.p.c., rubricato "Sospensione necessaria", prevede che "Il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa.”:

- i) la disciplina della sospensione testé citata è stata ritenuta applicabile al ricorso straordinario. La prima sezione del Consiglio di Stato ha difatti stabilito, con il parere 486/2021, che "Non sussistono dubbi, sull'applicabilità al ricorso straordinario dell'istituto della sospensione ex art. 39 c.p.a. e art. 295 c.p.c.”;
- ii) al termine di 60 giorni previsto per l'atto di opposizione non si è ritenuta applicabile la sospensione feriale dei termini processuali (Cons. Stato, sez. I, n. 2117/2015. Tuttavia, in contrario avviso si veda parere della sezione n. 2880/2014).

13. Rifusione del contributo unificato.

Nel ricorso straordinario al Capo dello Stato è inammissibile la domanda di rifusione del contributo unificato, (sez. I, nn. 1380/2021, 936/2021, 118/2021 e 1430/2019). La medesima sezione ha tuttavia affermato che è ammissibile la contestazione del diniego di rimborso del contributo unificato in quanto - ai sensi del combinato disposto degli artt. 13, comma 6-*bis*.1, lett. e) e 14 del testo unico in materia di spese di giustizia di cui al d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nonché dei principi elaborati in materia dalla giurisprudenza (Cons. Stato, sez. IV, nn. 5596 del 2017 e 625/2014; sez. III, n. 453 del 2015; sez. V, n. 3153 del 2014; Cass. civ., sez. VI, n. 18828 del 2015):

- i) il presupposto per l'applicazione del tributo (tale essendo la natura del contributo in esame) è la soccombenza in giudizio anche in sede di ricorso straordinario ed il soggetto passivo del medesimo tributo è la parte soccombente e non la parte che lo ha meramente anticipato;
- ii) il contributo unificato dà luogo ad una obbligazione *ex lege* - di importo predeterminato - la cui prestazione pecuniaria è dovuta anche nel silenzio della decisione sul punto, tanto che deve essere in ogni caso automaticamente rimborsata dal soccombente al vincitore che l'abbia dovuta anticipare;
- iii) sussiste la giurisdizione del giudice tributario su tutte le questioni inerenti i presupposti, la base imponibile e le aliquote, risultando impossibile, per il giudice procedente, intervenire su qualsivoglia aspetto liquidatorio di una obbligazione *ex lege* di natura tributaria, salva la individuazione della parte soccombente (soggetto passivo del tributo) tenuta al rimborso (Cons. Stato, sez. I, n.135/2024).

14. Rifusione delle spese processuali.

Ai sensi dell'art. 8 del d.P.R. n. 1199/1971 è inammissibile la domanda di rifusione delle spese legali in quanto estranea al *petitum* deducibile in sede di ricorso straordinario, rimedio di natura esclusivamente demolitoria. Infatti:

- i) in base alla disciplina dettata dagli artt. 8 e ss. del d.P.R. 1199 del 1971, elemento strutturale del ricorso straordinario è la sua gratuità in senso bidirezionale, ovvero nella misura in cui nessuna parte è tenuta al pagamento delle spese di giudizio in caso di soccombenza, né quella pubblica né quella privata;
- ii) invero la domanda proposta dal ricorrente è elusiva di tale caratteristica e si traduce nella richiesta di tutela di un interesse *contra ius*, come tale inammissibile [sulla impossibilità di azionare in giudizio una posizione soggettiva *contra ius*, cfr. fra le tante Cons. Stato, sez. IV, n. 3533 del 2023, n. 4312 del 2022, n. 3866 del 2021, n. 1841 del 2021, n. 1629 del 1998] (Cons. Stato, sez. I, nn. 135/2024, 118/2021, 1430/2019 e 2690/2017; sez. II, nn. 2055/2017 e 2661/2015).

15. Riesame del parere.

Come ricordato in un recentissimo parere (sez. I, n. 464/2024), “Secondo un consolidato indirizzo, la richiesta di riesame del parere espresso dal Consiglio di Stato sul ricorso straordinario al Capo dello Stato deve, normalmente ed in linea di massima, essere considerata inammissibile, considerato che tale possibilità non è contemplata dalla vigente legislazione in tema di ricorso straordinario, che anzi a seguito delle modifiche introdotte dall'art. 69 della l. 18 giugno 2009, n. 69, ha reso assolutamente vincolante detto parere, abrogando l'originaria disposizione che consentiva al Governo di provocare una decisione difforme dall'avviso dell'organo consultivo, mediante una delibera del Consiglio dei ministri. La stessa modifica legislativa, in linea con il carattere giustiziale del ricorso straordinario riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea e riaffermato dall'art. 7 del c.p.a., è coerente con il principio generale che il potere consultivo si consuma una volta esercitato in relazione al caso di specie esaminato. In proposito, le Sezioni consultive del Consiglio di Stato hanno confermato la normale inammissibilità della richiesta di riesame del parere del Consiglio di Stato ed hanno tuttavia identificato e precisato i casi in cui, in via eccezionale, la revisione del parere può, tuttavia, essere ammessa (Cons. Stato, commissione speciale, 10 giugno 1999, n. 1197/97; sez. II, 16 giugno 1993, n. 22/93; Ad. gen., 4 aprile 1991, n. 23)”.

È stato così affermato che non può essere ritenuta ammissibile una richiesta di riesame che risulti fondata soltanto su di una divergenza interpretativa di fonti normative, comportando la funzione giustiziale del ricorso straordinario la normale irretrattabilità della relativa decisione, alla pari delle sentenze, se non nei casi limitati ed eccezionali di revocazione. Una volta esclusa la reiterabilità del parere del Consiglio di Stato, con riferimento al suo specifico contenuto decisorio ed al suo carattere assolutamente vincolante per l'Amministrazione (salvi, ovviamente, i casi di revocazione), l'ordinamento non prevede che al ricorrente possa essere concesso di provocare un simile riesame in

quanto si protrarrebbe senza alcuna regola la definizione del rimedio, in violazione dei principi generali di buon andamento dell'Amministrazione di cui all'art. 97 Cost.

La giurisprudenza consultiva ha tuttavia chiarito che tale regola conosce alcune specifiche eccezioni in alcuni limitati casi, dovendosi ritenere ammissibile il riesame allorché gli elementi addotti a tal fine evidenzino la sussistenza di un irrimediabile contrasto con indirizzi giurisprudenziali consolidati, ovvero comprovino una evidente ed obiettiva non conformità a legge, specie in caso di *ius superveniens*, ovvero infine allorché tali elementi appaiano idonei a legittimare l'interessato a richiedere la revocazione dell'emanando decreto decisorio del ricorso straordinario (Cons. di Stato, sez. I, 30 luglio 2018, n. 1990; sez. I, parere n. 1789 del 2011; sez. III, 3 luglio 2001, n. 923).

Resta invece in capo alla sola Amministrazione la facoltà di presentare un'istanza di riesame del parere (cfr. Cons. Stato, sez. III, 12 gennaio 2010, n. 4004/09).

Poiché ai sensi dell'art. 15, comma 1, del d.P.R. n. 1199/1971, “i decreti del Presidente della Repubblica che decidono i ricorsi straordinari possono essere impugnati per revocazione nei casi previsti dall'art. 395 del codice di procedura civile”, si è esclusa “la possibilità di immediata contestazione di atti endoprocedimentali come i pareri del Consiglio di Stato”, facendo leva sulla formulazione del secondo comma del citato art. 15 che prevede che “il ricorso per revocazione deve essere proposto nel termine di sessanta giorni dalla data della notificazione o della comunicazione in via amministrativa o della pubblicazione del decreto impugnato (tra i tanti: 24 agosto 2004 n. 222/2004; sez. I, 26 aprile 2003 n. 1630/2002, 28 ottobre 2003 n. 3172/2003, sez. III, 23 maggio 2000 n. 1041/2000)” (Cons. Stato, sez. II, 19 dicembre 2011, n. 4738).

Tuttavia, il riesame del parere espresso dal Consiglio di Stato sul ricorso straordinario è ammesso nei casi in cui “sarebbe consentita, ai sensi dell'art. 395 del codice di procedura civile e dell'articolo 15 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, la revocazione del decreto del Presidente della Repubblica decisorio, essendo irragionevole e in contrasto col principio di economia dei mezzi giuridici che ciò che è ammesso per il decreto presidenziale decisorio non possa esserlo per il prodromico parere di questo Consiglio di Stato” (Cons. Stato, sez. I, parere 18 giugno 2018, n. 1553; sez. I, parere 4 luglio 2017, n. 1601), purché l'istanza di riesame sia stata presentata prima dell'emanazione del decreto decisorio (Cons. Stato, sez. II, 23 giugno 2016, n. 1485).”.

16. Correzione dell'errore materiale.

Il procedimento di correzione descritto dall'art. 86 comma 1 c.p.a. è previsto per i casi in cui occorra emendare omissioni o errori materiali.

Sul punto, l'Adunanza plenaria (decreto 3 gennaio 2023 n. 1) ha chiarito che tale procedimento è privo di connotati giurisdizionali”, avendo “natura sostanzialmente amministrativa”, sicché può essere attivato “anche d'ufficio, senza istanza di parte ed in ogni tempo”. Inoltre, sempre l'Adunanza plenaria, nel presupposto che la correzione di un errore materiale è applicabile al processo amministrativo ex art. 39 c.p.a., si è espressa chiarendo che la stessa può essere rilevata d'ufficio (Ad. plen., decreto 17 giugno 2024, n. 13). Il procedimento descritto si ritiene ammissibile anche per la correzione del parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato (Cons. Stato, sez. I, parere n. 613 del 13 maggio 2024).

Il Consiglio di Stato, in sede consultiva (parere n. 469 dell'11 aprile 2024), ha affrontato la questione relativa alla delimitazione del campo di applicazione del procedimento in esame e ha ritenuto non ammissibile la correzione di errore materiale quando abbia ad oggetto dati concernenti documenti versati in atti dalla stessa amministrazione. Tale conclusione si giustifica in considerazione del fatto che il procedimento ex art. 86, comma 1, c.p.a. è attivabile solo per la correzione di “errori materiali commessi dal giudice e non anche a quelli delle parti nei loro atti che comportino l'erroneità dei dati contenuti nel provvedimento giudiziario” (Cons. Stato, sez. VI, 21 novembre 2017, n. 5404). Infatti, l'errore suscettibile di correzione “è quello che si estrinseca in una inesattezza o svista accidentale rilevando una discrepanza tra la volontà del giudicante e la sua rappresentazione, chiaramente riconoscibile da chiunque e che è rilevabile dal contesto stesso dell'atto” (Cons. Stato, sez. III, 5 agosto 2011, n. 4695).

A riguardo, la prima sezione del Consiglio di Stato, in una diversa occasione (parere n. 1328/2020), ha accolto l'istanza di correzione di un parere recante un mero errore materiale avente ad oggetto il cognome del ricorrente, ovvero, di recente, la data del protocollo del provvedimento impugnato, non essendovi dubbi sull'atto impugnato (Cons. Stato, sez. I, n. 253 del 26 febbraio 2024).

17. Revocazione.

L'art. 15 del d.P.R. n. 1199/1971, stabilisce che i decreti del Presidente della Repubblica che decidono i ricorsi straordinari, possono essere impugnati per revocazione nei casi previsti dall'articolo 395 del codice di procedura civile.

L'art. 395, comma 1, n. 4), c.p.c. prevede che le sentenze possono essere impugunate per revocazione se sono effetto di un errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa.

La giurisprudenza ha chiarito che l'errore di fatto, per sostenere la domanda di revocazione, deve essere caratterizzato: a) dal derivare da una errata od omessa percezione del contenuto meramente materiale degli atti del giudizio, la quale abbia indotto l'organo giudicante a decidere sulla base di un falso presupposto di fatto; b) dall'attenere ad un punto non controverso e sul quale la decisione non abbia espressamente motivato; c) dall'essere stato un elemento decisivo della decisione da revocare, necessitando perciò un rapporto di causalità tra l'erronea presupposizione e la pronuncia stessa (*ex multis*: Cons. Stato, sez. I, 339/2023, 1213/2021, Ad. plen. n. 1 del 2013 e n. 2 del 2010).

Pertanto, l'errore di fatto, che consente di rimettere in discussione il *decisum* del giudice con il rimedio straordinario della revocazione, è solo quello che non coinvolge l'attività valutativa dell'organo decidente, dovendosi escludere che il giudizio revocatorio, in quanto rimedio eccezionale, possa essere trasformato in un ulteriore grado di giudizio.” (Cons. Stato, sez. III, n. 9/2018).

18. La tutela cautelare.

La commissione speciale del Consiglio di Stato, con il parere n. 920/2009, ha evidenziato che, per la sede straordinaria, è carente una previsione legale esaustiva relativamente al procedimento di sospensione cautelare. Infatti, l'art. 3, comma 4, della

legge n. 205/2000 - con cui è stata prevista l'applicabilità della sospensione cautelare al ricorso straordinario - laddove si limita a prevedere che, nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, possa essere concessa, a richiesta del ricorrente, ove siano allegati danni gravi e irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto, la sospensione dell'atto medesimo, appare alquanto generica.

Sul punto, la sezione I, con il parere n. 496/2021, dovendosi pronunciare in merito al caso dell'assenza di relazione ministeriale in ragione dell'avvenuta presentazione diretta del gravame al Consiglio, ha formulato le preliminari considerazioni di contesto sulla questione, che si ritiene opportuno riportare nel seguito: “la sospensione è disposta con atto motivato del Ministero competente ai sensi dell'articolo 8 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, su conforme parere del Consiglio di Stato. Come ebbe a rilevare la commissione speciale, la differenza sia della natura del "parere" sia dell'autorità decidente fa ritenere che in sede consultiva la domanda cautelare possa dare luogo a un subprocedimento autonomo, come tale possibile oggetto di una disciplina a sé, distinta da quella del ricorso straordinario in cui è fisicamente inserita in modo del tutto generico. Non vi è dubbio (sulla base del principio ripetutamente affermato dagli artt. 11-14 del d.P.R. n. 1199/1971) che l'istruttoria vada effettuata dal Ministero competente, che tra l'altro determina (salvo successive integrazioni disposte dal Consiglio di Stato) i soggetti cui il ricorso deve essere notificato e le modalità e i termini entro i quali il ricorrente deve provvedere alla integrazione, riconoscendosi così al Ministero un'ampia potestà di disciplinare il procedimento in maniera vincolante nei confronti delle parti; potestà che, in assenza di qualsiasi previsione in ordine agli adempimenti ed ai termini del subprocedimento cautelare, in origine non previsto, deve ritenersi logicamente estensibile anche a tale subprocedimento. Ritiene la Sezione che, a fronte del rischio che la relazione venga trasmessa in tempi tali da pregiudicare, di per sé, l'effettività della tutela cautelare, debba essere assicurato il rispetto del contraddittorio con l'amministrazione, in sintonia con i principi costituzionali del giusto processo, in modo tale da evitare che si produca tale pregiudizio, che a sua volta affievolirebbe il principio di effettività delle tutele. Con la modifica del 2000, il legislatore ha evidentemente inteso completare la tutela in sede straordinaria con l'attribuzione anche di un concreto potere cautelare effettivo, indicando al Consiglio di Stato l'obiettivo da raggiungere, “nella consapevolezza che l'Istituto ha in gran parte direttamente creato o quanto meno contribuito a creare non solo il diritto amministrativo sostanziale ma anche il diritto amministrativo processuale, e quindi per la sua tradizione storica è abituato a farsi i suoi attrezzi da solo, memore del principio, di antica civiltà giuridica, cui *iurisdictio data est ea quoque concessa videntur sine quibus iurisdictio exerceri non potest*” (Cons. Stato, comm. spec., n. 920/2009). È poi da annotare che il risultato pratico di un deposito diretto del ricorso straordinario ai fini dell'esame della domanda di sospensione è analogo a quello che si verifica nel caso in cui il Ministero si limiti a trasmettere, senza alcuna osservazione o controdeduzione, il ricorso stesso al Consiglio di Stato. Anche nel caso del deposito diretto, l'esame della domanda cautelare da parte del Consiglio di Stato è ovviamente subordinato alla prova che il ricorrente abbia effettivamente proceduto alle notifiche prescritte e al deposito presso l'amministrazione competente. Per completezza e coerenza logica, il responsabile del procedimento presso il Ministero competente per l'istruttoria dovrebbe potere riferire sulla questione

direttamente al Consiglio di Stato, ai soli fini della deliberazione sulla sospensiva, ferma restando la necessità della formale relazione ministeriale ai fini della deliberazione conclusiva sul merito del ricorso.

La prima sezione del Consiglio di Stato, anche di recente, ha riconosciuto la possibilità dell'emanazione del parere cautelare a seguito di presentazione diretta, anche in assenza della relazione ministeriale. A titolo esemplificativo, con il parere n. 2332/2011 la sezione ha richiesto la relazione del Ministero in un caso in cui la presentazione diretta era stata irritualmente effettuata, senza il rispetto delle formalità di cui all'art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971. Se ne trae il principio che, in caso di presentazione diretta rituale, la Sezione era legittimata a esprimere il parere sulla domanda cautelare. Con il parere n. 3281/2015 la prefata sezione, con riguardo a un procedimento in cui il ricorrente aveva proceduto alla presentazione diretta al Consiglio di Stato, senza perfezionare prima la procedura prevista dall'art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971, ha ritenuto che la domanda cautelare presentata dal ricorrente ne imponesse comunque l'esame anche prima che fosse pervenuta la richiesta di parere e la prescritta relazione ministeriale, stante l'imminente pregiudizio derivante dall'esecutività del provvedimento impugnato. La sezione ha poi accolto l'istanza cautelare, almeno fino a quando l'amministrazione non avesse fornito concreti elementi di valutazione alla sezione.

Con altri pareri, la sezione ha confermato la procedibilità della domanda cautelare pur in assenza di relazione ministeriale (cfr. sez. I, nn. 361/2019, 1678/2019 e 2274/2019).

In termini analoghi, pur valutando la necessità di acquisire la relazione ministeriale in mancanza di elementi sufficienti per l'espressione del parere sulla domanda cautelare, si è espressa la sezione con i pareri nn. 777/2020 e 778/2020, in cui comunque l'assenza della relazione non è stata ritenuta essere in grado di determinare, da sola, l'improcedibilità della domanda cautelare. Invero: "La sezione ritiene che l'orientamento prevalente appena richiamato vada confermato e valorizzato. Nelle ipotesi di deposito diretto del ricorso straordinario, per le ragioni esposte e in considerazione della genericità delle disposizioni legislative di riferimento, non risultano evidenti elementi per suffragare l'improcedibilità provvisoria del ricorso medesimo in assenza della relazione. Al contrario, la sezione è dell'avviso che debba essere consentito l'esame della domanda cautelare contenuta in un ricorso straordinario presentato direttamente al Consiglio di Stato dal ricorrente, pur in assenza della relazione ministeriale, previa puntuale verifica, a cura della Sezione, circa la sussistenza dei prescritti requisiti, deducibili in modo inequivoco dalla documentazione in atti, considerata adeguata a tal fine. La sezione potrà consentire anche l'esame della domanda cautelare contenuta in un ricorso straordinario presentato direttamente al Consiglio di Stato dal ricorrente, in assenza della relazione ministeriale, anche qualora il deposito diretto non sia stato preceduto dalla procedura di cui all'art. 11 del d.P.R. n. 1199/1971, qualora sussistano fondate ragioni per ritenere che il rispetto dei tempi prescritti per il deposito diretto di cui al predetto art. 11 interdica la possibilità stessa della tutela cautelare. In tutti i casi richiamati, l'esame della domanda cautelare da parte del Consiglio di Stato è ovviamente subordinato alla prova che il ricorrente abbia effettivamente proceduto alle notifiche prescritte e al deposito presso l'amministrazione competente. In ogni evenienza in cui, a seguito di deposito diretto del ricorso

straordinario, non sia stata trasmessa la relazione ministeriale, il Presidente della sezione avrà cura di sollecitare il Ministero competente e di indicare la data dell'adunanza in cui sarà trattata l'istanza cautelare, tanto al Ministero quanto all'amministrazione, eventualmente diversa dal medesimo Ministero, che ha emesso il provvedimento impugnato. A maggior ragione, la sezione potrà procedere alla decisione sulla domanda cautelare nell'evenienza in cui il ricorso, privo della relazione di accompagnamento, sia trasmesso dal Ministero. È inteso che rimane ferma per la sezione la possibilità di riesame della domanda cautelare, in base alle sopravvenienze.”.

19. Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso al Presidente della Regione Siciliana.

In riferimento al ricorso straordinario al Presidente della regione Siciliana, come disciplinato dal d.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373 (“Norme di attuazione dello Statuto speciale della regione Siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato”), si segnala il recente intervento della Corte costituzionale (sentenza 7 aprile 2023, n. 63). In particolare, con la pronuncia citata, la Corte ha sancito l'allineamento dell'istituto in esame a quanto previsto, per il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, dall'art. 14 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, dopo le modifiche introdotte dall'art. 69, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69.

Con tale ultimo intervento, infatti, il legislatore ha eliminato la possibilità per il Ministro competente di promuovere una decisione difforme da quella espressa con parere del Consiglio di Stato. Di conseguenza, il ricorso straordinario ha assunto natura “giudiziale”, mutuando alcuni profili di garanzia propri della tutela giurisdizionale.

Ciò premesso, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 9, comma 5, d.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373, per contrasto gli artt. 3 e 24 Cost. nella misura in cui consente al Presidente della regione Siciliana, ove non intenda decidere il ricorso straordinario contro gli atti amministrativi regionali (art. 23 Statuto) in maniera conforme al parere del Consiglio di giustizia amministrativa della regione Siciliana, previa motivata richiesta, di sottoporre l'affare alla deliberazione della Giunta regionale. Tale previsione appariva distonica rispetto a quanto disposto per il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: l'art. 69, comma 2, della legge 18 giugno 2009, n. 69, infatti, nel modificare l'art. 14 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, ha abrogato analoga possibilità già prevista per il Ministro che, laddove intendesse proporre al Presidente della Repubblica una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, doveva sottoporre l'affare alla deliberazione del Consiglio dei Ministri.

In via conclusiva vale peraltro specificare che, quanto al rapporto tra ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e ricorso al Presidente della regione Siciliana, il richiamato Statuto speciale di autonomia stabilisce il riparto di “competenza” tra i due rimedi giurisdizionali precisando che il secondo può proporsi soltanto ed in via esclusiva contro atti amministrativi regionali.