

**ISSN 1127-8579**

**Publicato dal 17/11/2012**

**All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32622-luci-e-ombre-in-tema-di-ottemperabilit-della-decisione-resa-su-ricorso-straordinario-al-presidente-della-repubblica>**

**Autore: Mancosu Giorgio**

## **Luci e ombre in tema di ottemperabilità della decisione resa su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica**

## LUCI E OMBRE IN TEMA DI OTTEMPERABILITÀ DELLA DECISIONE RESA SU RICORSO STRAORDINARIO AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive – 2. Il quadro normativo di riferimento. – 3. La decisione straordinaria è ottemperabile ex art. 112 c.p.a.? – 4. Implicazioni teoriche e applicative dell'inclusione della decisione straordinaria tra i provvedimenti ottemperabili ex art. 112 c.p.a. – 5. Le scelte delle Massime Giurisdizioni.

1. *Considerazioni introduttive.* – La valorizzazione in termini di effettività del principio di alternatività, che informa il rapporto tra il ricorso giurisdizionale e il ricorso straordinario, ha spinto fin da epoca risalente dottrina e giurisprudenza ad interrogarsi sull'ottemperabilità della decisione straordinaria. L'importanza del tema è tale da aver assorbito gran parte della riflessione dogmatica sul ricorso straordinario. In assenza di qualsiasi supporto normativo su cui fondare l'esperibilità del ricorso per l'ottemperanza delle decisioni rese su ricorso straordinario, è apparso obbligato il percorso logico-giuridico da seguire: bisognava attraversare “le forche caudine” della natura dell'Istituto. Solo dopo aver (faticosamente) dimostrato l'avvenuta “giurisdizionalizzazione” del gravame (e la conseguente equiparazione del decreto presidenziale al giudicato), era possibile compiere il passo successivo, ovvero, aprirgli le porte del giudizio di ottemperanza<sup>1</sup>. In effetti, il denso dibattito giurisprudenziale e dottrinale sulla natura dell'Istituto sarebbe stato fortemente ridimensionato dall'introduzione di una dirimente disposizione di diritto positivo, che avesse espressamente incluso la decisione straordinaria nel catalogo dei provvedimenti ottemperabili<sup>2</sup>. Nemmeno il Codice del processo amministrativo ha fornito una risposta esplicita alla problematica in discussione (nonostante le inequivoche intenzioni emerse nel corso dei lavori preparatori), anzi, la sua reticenza in proposito ha indotto le Massime Giurisdizioni a convergere, dopo una *querelle* durata circa sessant'anni<sup>3</sup>, su una posizione non priva di contraddizioni, oltre che foriera di incertezze applicative.

2. *Il quadro normativo di riferimento.* – Prima di analizzare gli approdi giurisprudenziali più recenti sul tema in discussione, è opportuno dar conto brevemente del quadro normativo di riferimento, così come innovato dall'art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69 e dall'art. 112 c.p.a.

L'art. 69 della L. 69/2009, interpolando il D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, ha attribuito al Consiglio di Stato il potere di sollevare incidenti di costituzionalità in sede di emissione del parere su ricorso straordinario; parere al quale viene, altresì, conferito il carattere di immodificabilità, escludendo la facoltà del Ministro di sottoporre al Consiglio dei Ministri un

---

<sup>1</sup> Di contrario avviso, F. SALVIA, *Il ricorso al Capo dello Stato e l'effettività della tutela (rilevi critici all'approccio)*, in *Foro amm. CDS*, 2009, 6, 1601, il quale sostiene che «liberato il campo dagli *idola fori* della giurisdizione e ammessa francamente la natura amministrativa dei decreti in discussione [...] il principio della “effettività della tutela” - oggi peraltro richiamato in lungo e in largo dalle Corti di più alto rango (C. Cost., C. Giust. CE, CEDU) - possa essere utilizzato in modo più che appropriato per legittimare una interpretazione estensiva della normativa sull'ottemperanza». Con riferimento all'art. 245 del D.lgs. 163/2006 (prima che fosse novellato dal D.lgs. 53/2010), aggiunge: «se la barriera della natura “giurisdizionale” è stata superata per gli appalti, non si vede perché essa non possa essere varcata ulteriormente per il resto dei casi non espressamente contemplati».

<sup>2</sup> L. MAZZAROLI, *Riflessioni sul ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Dir. Amm.*, 2004, 4, 691 ss., osserva che «all'estensione del giudizio di ottemperanza a provvedimenti che non siano sentenze non vi sono ostacoli di ordine costituzionale [...] ben si può ipotizzare la previsione legislativa di un giudizio sostanzialmente assimilabile a quello di ottemperanza per le decisioni inadempite del Capo dello Stato: il legislatore, purché rispetti la Costituzione, può fare quel che vuole».

<sup>3</sup> A partire dagli anni cinquanta, la giurisprudenza amministrativa (Cons. di Stato, sez. VI, 16 ottobre 1951, n. 430, in *Cons. Stato* 1951, I, 1241 ss.) ha tentato a più riprese di espugnare il granitico orientamento delle Sezioni Unite (Cass. Civ., sez. un., 2 ottobre 1953, n. 3141, in *Foro it.* 1953, I, 1557) contrario ad una presunta giurisdizionalizzazione del gravame straordinario. Si vedrà a breve come, a tutt'oggi, permanga una percepibile distanza tra i Massimi Giudici in merito alle premesse teoriche da cui partire per giungere ad ammettere l'ottemperabilità della decisione straordinaria.

progetto di decisione difforme. Come era prevedibile, le novità introdotte dalla legge n. 69 del 2009 in tema di ricorso straordinario hanno immediatamente riportato alla ribalta la *vexata quaestio* sulla natura dell'Istituto<sup>4</sup>. A fronte degli Autori che hanno salutato con favore la definitiva consacrazione (o la riconferma) della natura giurisdizionale del ricorso straordinario<sup>5</sup>, altrettanti hanno, però continuato a sostenerne l'appartenenza al *genus* dei rimedi giustiziali<sup>6</sup>.

L'altra disposizione normativa, che si rivelerà determinante per il *revirement* delle Sezioni Unite sul tema in esame, è rappresentata dall'art. 112 c.p.a., del quale è utile ricostruire la genesi. Pochi giorni dopo l'entrata in vigore dell'art. 44 della legge n. 69 del 2009 (recante "Delega al Governo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo", in forza del quale è stato emanato il D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104 - Codice del processo amministrativo) il Governo ha incaricato il Consiglio di Stato dell'elaborazione del progetto di decreto legislativo per il riassetto della disciplina del processo amministrativo. Il Presidente del Consiglio di Stato ha provveduto ad affidare questo compito ad una Commissione composta da: consiglieri di Stato, magistrati dei TT.AA.RR., magistrati della Corte di Cassazione, avvocati di Stato e del libero foro, professori universitari<sup>7</sup>. Il progetto predisposto dalla Commissione, dopo aver subito rilevanti modifiche dal

---

<sup>4</sup> Il Consiglio di Giustizia Amministrativa della Regione Sicilia, ad esempio, provvede da subito ad aggiornare l'elenco degli indici di giurisdizionalità del gravame all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 69 del 2009. Infatti, nella sentenza del 25 gennaio 2010, n. 82, si legge: «a tali argomentazioni vanno aggiunte quelle desumibili dalla nuova disciplina introdotta dall'articolo 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69, ancorché essa non sia direttamente applicabile, *ratione temporis*, alla presente vicenda. La citata normativa prevede che il parere reso dal Consiglio di Stato sia assolutamente vincolante, 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. In tal modo, secondo un'opinione largamente diffusa tra i primi commentatori e pienamente condivisibile, si è completato e reso esplicito il processo di "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario. Infatti, la decisione, nel suo contenuto sostanziale, spetta unicamente ad un organo giurisdizionale». Sulla stessa linea, G. CUMIN, *Un nuovo "statuto" per il ricorso straordinario al Capo dello Stato?*, in *Riv. amm. R. It.*, 3-4, 2010, secondo cui: «con la riforma del 2009 il legislatore ha rinnovato il proprio precedente giudizio, invertendo completamente il precedente ordine di priorità, e ritenendo subvalente il profilo dell'opportunità politica rispetto al principio di legalità dell'azione amministrativa [...] A fronte di tale avvenuta parificazione (tra il potere esecutivo e il giudice, entrambi subordinati soltanto alla legge) discriminare quanto alle forme di accesso alla tutela *in executivis* appare gravemente violativo del principio di ragionevolezza». Secondo G. P. JARICCI, *Decisione del ricorso straordinario e ricorso in ottemperanza*, in *www.contabilità-pubblica.it* 2009, «è innegabile che con il recentissimo intervento del legislatore può ritenersi sostanzialmente concluso il pericoloso cammino che ha portato il ricorso straordinario ad inserirsi di pieno diritto nel novero dei rimedi giurisdizionali».

<sup>5</sup> Per citarne solo alcuni: N. PIGNATELLI, *Sulla "natura" del ricorso straordinario: la scelta del legislatore (art. 69 l. 69/2009)*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2009, non ha dubbi «il legislatore ha inciso sulla funzione e sul peso (oggi vincolante) del parere del Consiglio di Stato in seno al procedimento, con l'intento di conferire a tale istituto una natura giurisdizionale (e non amministrativa)»; A. AULETTA, *Il legislatore "muove un passo" (l'ultimo) verso la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Foro amm. TAR*, 2009, 5, 1619, sostiene che «a fronte del novellato quadro normativo, il decreto decisivo si limita ad esternare il parere licenziato dalle Sezioni consultive, mutuando da esso (e dal procedimento che porta alla relativa adozione) la sua natura giurisdizionale»; L. CARBONE, *La revisione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e la riaffermata natura giurisdizionale del rimedio di tutela*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2009, secondo cui «la riforma del 2009 ha un'intrinseca portata di revisione ricognitiva di un istituto avente natura giurisdizionale già *ab initio*».

<sup>6</sup> A. GIUSTI, *Il ricorso straordinario dopo la legge n. 69 del 2009. Notazioni a margine di Tar Lazio-Roma, Sez. I, 16 marzo 2010, n. 4104*, in *Dir. proc. amm.*, 2010, 3, 1008, «all'indomani della riforma del 2009 [...] il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ne esce ampliato e rafforzato nella sua capacità di porsi quale alternativa, concreta ed effettiva, al rimedio giurisdizionale, senza che tali obiettivi debbano essere raggiunti sacrificandone le peculiarità, in nome di una sua giurisdizionalizzazione»; L. PLATANIA, *Può il legislatore ordinario aprire le porte del cielo?*, in *www.forumcostituzionale.it*, secondo il quale (nonostante la riforma del 2009) «il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica non può essere considerato giurisdizionale, secondo gli standard pretesi dal nostro ordinamento»; T.A.R. Lazio, Sez. I, 16 marzo 2010, n. 4104, in *www.giustizia-amministrativa.it*, «l'esigenza di un'interpretazione delle disposizioni *de quibus* "costituzionalmente orientata" impone di escludere che esse abbiano inteso conferire natura e sostanza giurisdizionale al rimedio giustiziale di che trattasi».

<sup>7</sup> Per un'illustrazione dettagliata dei lavori preparatori al Codice, si rinvia a R. CHIEPPA, *Il Codice del processo amministrativo: commento a tutte le novità del giudizio amministrativo (D.lgs. 2 luglio 2010, n. 104)*, Milano, 2010, 32 ss.

Governo, è stato sottoposto alle commissioni parlamentari per il prescritto parere. Di seguito, la versione del secondo comma dell'art. 112 inviata il 30 aprile 2010 dal Governo alla Commissione Affari Costituzionali del Senato:

*L'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione:*

- a) *delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato;*
- b) *delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo;*
- c) *delle sentenze passate in giudicato, e degli altri provvedimenti ad esse equiparati, del giudice ordinario, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanta riguarda il caso deciso, al giudicato;*
- d) *delle sentenze passate in giudicato, e degli altri provvedimenti ad esse equiparati, di quei giudici davanti ai quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanta riguarda il caso deciso, al giudicato;*
- e) *dei lodi arbitrali divenuti inoppugnabili al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanta riguarda il caso deciso, al giudicato.*

La Commissione Affari Costituzionali del Senato, con parere del 16 giugno 2010, riguardo all'articolo in esame osserva: «in linea con i principi enunciati negli articoli 6 e 13 della CEDU, nonché in adesione alla pacifica giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, si segnala la necessità di inserire, tra le decisioni da ottemperare con il rimedio disciplinato dalla disposizione, anche le decisioni straordinarie del Presidente della Repubblica rese nel regime della alternatività». Il Governo, nella relazione finale al Codice, accenna nel modo seguente al parere della Commissione Affari Costituzionali: «l'azione, infine, è stata aggiunta, su specifica richiesta della Commissione Giustizia della Camera, per conseguire l'esecuzione dei lodi arbitrali e, in recepimento della necessità segnalata dalla Commissione Affari Costituzionali del Senato di dare applicazione agli artt. 6 e 13 C.E.D.U., per le decisioni la cui cogenza è equiparata a quella delle sentenze del Consiglio di Stato irrevocabili». Il testo definitivo del secondo comma dell'art. 112 c.p.a. è risultato il seguente:

*L'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione:*

- a) *delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato;*
- b) *delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo;*
- c) *delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato;*
- d) *delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza, al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi alla decisione;*
- e) *dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligo della pubblica amministrazione di conformarsi, per quanto riguarda il caso deciso, al giudicato.*

Come si può facilmente osservare, il legislatore delegato, nonostante nella relazione finale al Codice dichiarò di aver recepito il parere della Commissione Affari Costituzionali, nella formulazione definitiva dell'art. 112 c.p.a. omette qualsiasi riferimento al ricorso straordinario. Difficile risalire alle ragioni di una simile scelta. E' da escludere che il rischio paventato fosse quello di infrangere i limiti della delega legislativa. Di certo, un simile rischio coinvolge seriamente altre disposizioni normative del Codice<sup>8</sup>, ma non l'art. 112, anche se esso avesse incluso espressamente le decisioni straordinarie nel novero dei provvedimenti ottemperabili. Un simile riferimento, infatti, non avrebbe interferito direttamente con la disciplina del rimedio giustiziale (in violazione della delega legislativa), ma avrebbe soltanto modificato il catalogo dei provvedimenti per l'esecuzione coattiva dei quali è esperibile il giudizio d'ottemperanza.

---

<sup>8</sup> In particolare, gli artt. 7, comma 8, e 128 c.p.a. Sospetto d'incostituzionalità, qualora se ne desse un'interpretazione evolutiva, sarebbe anche l'art. 48, comma 1, nella parte in cui estenderebbe la facoltà di opposizione all'amministrazione statale.

La disposizione normativa che, negli auspici emersi nei lavori preparatori, avrebbe dovuto ospitare la soluzione definitiva dell'annosa questione dell'ammissibilità del ricorso per l'ottemperanza delle decisioni straordinarie, stante la sua ambiguità, non fa che sollevare nuovi quesiti interpretativi.

3. *La decisione straordinaria è ottemperabile ex art. 112 c.p.a.?* – Il primo dilemma, in ordine logico, è se, in assenza di qualsiasi supporto letterale, la decisione straordinaria possa considerarsi ricompresa nella lista di provvedimenti ottemperabili ex art. 112, comma 2, c.p.a. L'esame dei lavori preparatori dovrebbe fugare ogni dubbio. Non solo nella relazione finale al Codice il Governo dichiara di essersi adeguato alle indicazioni della Commissione Affari Costituzionali (la quale suggeriva l'introduzione tra i provvedimenti ottemperabili delle "decisioni straordinarie del Presidente della Repubblica rese nel regime della alternatività"), ma anche il confronto tra le due versioni (sopra riportate) del secondo comma dell'art. 112 (*ante* e *post* passaggio nelle commissioni parlamentari) è indicativo. Nella versione definitiva, infatti, è stata modificata la lettera d) con l'eliminazione del riferimento "ai giudici", così da consentire anche al decreto presidenziale che decide il ricorso straordinario (che non promana da un giudice) di poter rientrare nella categoria dei *provvedimenti equiparati alle sentenze passate in giudicato per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza*<sup>9</sup>. Per *incidens*, si noti che ciò rafforza la tesi della persistente natura amministrativa del ricorso straordinario<sup>10</sup>. In ogni caso, non può sottacersi come l'assenza nell'art. 112 c.p.a. di un esplicito riferimento al ricorso straordinario desti più di una perplessità. Si consideri, infatti, che il legislatore delegato ha scelto d'includere anche il lodo arbitrale tra i provvedimenti ottemperabili e, conseguentemente, si è premurato di formulare una norma inequivocabile in tal senso (art. 112, comma 2, lett. e), c.p.a.). Perché ciò non è accaduto per il ricorso straordinario?<sup>11</sup>

4. *Implicazioni teoriche e applicative dell'inclusione della decisione straordinaria tra i provvedimenti ottemperabili ex art. 112 c.p.a.* – Se sull'attuale ottemperabilità della decisione straordinaria in forza dell'art. 112 c.p.a. anche gli Autori più scettici nutrono ormai pochi dubbi<sup>12</sup>, il vero dilemma è: in quale voce dell'elenco di cui all'art. 112, comma 2, c.p.a. essa può dirsi

---

<sup>9</sup> Tra i primi commentatori che si sono espressi in questi termini: G. FERRARI, Intervento al seminario *Profili organizzativi ed informatici del codice del processo amministrativo* (Palazzo Spada, 14 settembre 2010), in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), la quale osserva: «le norme (artt. 112-114) che disciplinano il giudizio di ottemperanza introducono due importanti novità. La prima riguarda il suo campo di applicazione, nel senso che è strumento giuridico utilizzabile per ottenere l'esecuzione di lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili, nonché – secondo una possibile interpretazione dell'art. 112, comma 2, lett. d), (che sembra essere corroborata dalla Relazione di accompagnamento al Codice) – delle decisioni rese sui ricorsi straordinari al Capo dello Stato». L. MARUOTTI, *La giurisdizione amministrativa: effettività e pienezza della tutela*, relazione svolta a Lecce il 12 novembre 2010 in occasione del Convegno su "Il codice del processo amministrativo", in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), «è apprezzabile che il Governo, come risulta dalla relazione illustrativa, abbia redatto l'art. 112, comma 2, lettera d), ammettendo il rimedio dell'ottemperanza anche alle decisioni straordinarie del Presidente della Repubblica. Questa lettera d) è una norma di ottemperanza al sistema CEDU».

<sup>10</sup> F. FRENI, *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Roma, 2010, 128, mette in luce un «paradosso assai curioso: se gli interventi normativi dell'ultimo anno hanno – come ha sostenuto parte della dottrina – confermato la natura giurisdizionale del ricorso straordinario, l'eliminazione del riferimento alla provenienza da parte di un *giudice* dei provvedimenti ottemperabili, priva irrimediabilmente di questa possibilità lo stesso ricorso straordinario. Delle due l'una: o il rimedio ha natura giurisdizionale e l'assetto di interessi si radica esclusivamente nel *decisum* del Consiglio di Stato (che, senza dubbio, in questo caso, sarebbe *giudice*), oppure, valorizzando la fase amministrativa e il principio di alternatività, il ricorso straordinario conserva natura giustiziale. Ed allora, l'ammessa natura giurisdizionale risulterebbe, paradossalmente incompatibile con il ricorso al *giudice* dell'ottemperanza».

<sup>11</sup> C. E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 18, ritiene che l'omessa inclusione della decisione sul ricorso straordinario nell'elenco di cui all'art. 112, comma 2, c.p.a., confermi la sua non assoggettabilità al giudizio di ottemperanza.

<sup>12</sup> *Contra* S. TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza alla luce del Codice del processo amministrativo*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2011.

ricompresa? Le soluzioni che appaiono più plausibili sono due: lett. b) e lett. d). Di seguito, si esamineranno le conseguenze teoriche ed applicative dell'adesione a ciascuna ipotesi, prima di passare all'analisi dell'orientamento di recente inaugurato dalle Sezioni Unite.

Ricondurre la decisione straordinaria all'art. 112, comma 2, lett. b), c.p.a. significa accostarla ai "provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo". Un simile accostamento è lecito qualora si arresti ad una mera equiparazione dei due fenomeni (in chiave di effettività), ma non se costituisca l'ultimo tassello per legittimare una piena assimilazione tra ricorso straordinario e processo (date le macroscopiche aporie che una simile conclusione genererebbe<sup>13</sup>). E' innegabile come l'assenza nell'art. 112 c.p.a. di un riferimento esplicito alla decisione straordinaria richieda un notevole sforzo ermeneutico per coniugare i valori della coerenza sistematica e dell'effettività della tutela. L'ipotesi in esame valorizza l'esecutività del provvedimento straordinario, ma gli nega il riconoscimento della definitività propria del giudicato (al contrario di quanto accadrebbe ove fosse ricondotto alla categoria di provvedimenti di cui all'art. 112, comma 2, lett. d), c.p.a.)<sup>14</sup>. A partire dalla legge n. 205 del 2000 (e ancor prima, secondo la giurisprudenza amministrativa<sup>15</sup>) la mancanza del requisito della definitività della decisione non osta a che questa possa essere portata ad esecuzione, ma comporta alcune limitazioni. Infatti, il giudice *nel caso di ottemperanza di sentenze non passate in giudicato o di altri provvedimenti, determina le modalità esecutive, considerando inefficaci gli atti emessi in violazione o elusione e provvede di conseguenza, tenendo conto degli effetti che ne derivano* (art. 114, comma 4, lett. c), c.p.a.) Il minor grado di stabilità rispetto al giudicato dei provvedimenti esecutivi non definitivi (che potrebbero essere travolti da un diverso esito del giudizio), spiega l'ottemperanza "attenuata" riservata agli stessi, volta ad evitare effetti irreversibili. Infatti, la giurisprudenza ha messo in evidenza che, sebbene la mancata sospensione della sentenza di primo grado faccia presumere che la sorte della controversia non sarà ribaltata, tuttavia potrebbero verificarsi degli accoglimenti parziali dell'appello. Da ciò la prescrizione a che il giudice tenga conto, nell'emettere la sentenza, *degli effetti che ne derivano*. Quindi, solo in caso di *actio iudicati* è riconosciuto il diritto all'esecuzione completa e puntuale del *decisum* del giudice, protetto ormai dalla formazione del giudicato formale<sup>16</sup>. Inoltre, gli atti violativi o elusivi del provvedimento non definitivo sono considerati meramente inefficaci (mentre il contrasto col giudicato è sanzionato con la nullità – art. 114, comma 4, lett. b), c.p.a.)<sup>17</sup>. Nonostante non possa riconoscersi una formale parificazione della decisione straordinaria al giudicato<sup>18</sup>, certamente essa presenta un maggior grado di stabilità rispetto ad una sentenza del T.A.R. non sospesa (che, come già osservato, può essere riformata in appello dal Consiglio di

---

<sup>13</sup> Tra le più evidenti: l'intestazione formale della decisione al Capo dello Stato, nonostante sia adottata su "parere" vincolante del Consiglio di Stato; la facoltà di opposizione attribuita ai controinteressati e il correlativo onere del ricorrente di trasporre il ricorso in "sede giurisdizionale", in ossequio all'art. 113 Cost. *Contra* P. QUINTO, *Le Sezioni Unite: la "giurisdizionalità" del ricorso straordinario e l'azionabilità del giudizio di ottemperanza*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2011, il quale, nel commentare la sentenza Cass., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2065, in <http://dejure.giuffre.it>, sostiene che «non si tratta dunque del solo riconoscimento della effettività di tutela anche nei riguardi del ricorso straordinario, ma di un ulteriore elemento di valutazione per la natura giurisdizionale della decisione resa da un "giudice amministrativo"». Come si vedrà meglio in seguito, le Sezioni Unite, pur ammettendo l'ottemperabilità della decisione straordinaria, continuano a predicare la natura amministrativa del rimedio.

<sup>14</sup> In questi termini, M. ANDREIS, *Ricorso straordinario e azione di ottemperanza*, in *Urbanistica e Appalti*, 2011, 5, 541 ss.

<sup>15</sup> Ad esempio: Cons. di Stato, sez. IV, 3 maggio 1999, n. 767, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)

<sup>16</sup> Cfr. D. GIANNINI, *Il nuovo giudizio di ottemperanza dopo il Codice del processo*, Milano, 2011, 86.

<sup>17</sup> Cfr. R. CHIEPPA, *op. cit.*, 492.

<sup>18</sup> Cfr. Corte Cost., 7 luglio 2005, n. 282, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), «La salvezza del giudicato formatosi anteriormente alla data di entrata in vigore della legge di interpretazione autentica non è anche la salvezza delle decisioni adottate, nel regime dell'alternatività, con decreto del Presidente della Repubblica in sede di ricorso straordinario. Essendo il ricorso straordinario al Capo dello Stato un rimedio per assicurare la risoluzione non giurisdizionale di una controversia in sede amministrativa, deve escludersi che la decisione che conclude questo procedimento amministrativo di secondo grado abbia la natura o gli effetti degli atti di tipo giurisdizionale».

Stato)<sup>19</sup>. Dunque, l'ottemperanza "attenuata" mal si attaglia al decreto presidenziale che decide il ricorso straordinario<sup>20</sup>. Tanto più se si considera che, mentre la sentenza non definitiva ha modo, esaurite le eventuali impugnazioni, di acquisire l'autorità di cosa giudicata (e, conseguentemente, di accedere all'ottemperanza "ordinaria"), tutto ciò è estraneo al ricorso straordinario, che dovrebbe, quindi, accontentarsi di un'esecuzione blanda. In definitiva, si passerebbe da un'ottemperanza "mediata" *ante Codicem*<sup>21</sup> ad un'ottemperanza "attenuata" *post Codicem*. L'alternativa sarebbe quella di considerare la decisione straordinaria simile alla sentenza non definitiva, ai fini del riconoscimento della sua ottemperabilità; simile al giudicato, ai fini della determinazione dei poteri del giudice dell'ottemperanza. Ma tale opzione sarebbe incoerente col sistema delineato dal Codice, perché eliderebbe il raccordo tra gli artt. 112, comma 2, e 114, comma 4, c.p.a.

L'ultima rilevante implicazione della riconduzione della decisione straordinaria all'art. 112, comma 2, lett. b), c.p.a. discende dal disposto di cui all'art. 113 c.p.a. L'articolo in parola si occupa di individuare il giudice dell'ottemperanza «*il ricorso si propone, nel caso di cui all'articolo 112, comma 2, lettere a) e b), al giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta (comma 1); nei casi di cui all'articolo 112, comma 2, lettere c), d) ed e), il ricorso si propone al tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza (comma 2)*». Ciò significa che l'ottemperanza della decisione straordinaria deve essere richiesta con ricorso proposto al Consiglio di Stato ("giudice" che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta).

Ora non resta che verificare quali reali vantaggi possa trarre il ricorrente dalla riconduzione della decisione straordinaria nel novero dei provvedimenti di cui all'art. 112, comma 2, lett. b), c.p.a. Per rispondere al quesito in parola si procederà al confronto tra l'ottemperanza "mediata" *ante Codicem* e l'ottemperanza "attenuata" *post Codicem*, nelle due fattispecie: silenzio inadempimento e violazione/elusione della decisione straordinaria.

a.1 In caso di silenzio inadempimento, la c.d. ottemperanza "mediata" consente al ricorrente di accedere all'ordinario giudizio d'ottemperanza previo esperimento dell'azione di cognizione avverso il silenzio. Il rito avverso il silenzio (oggi disciplinato dagli artt. 31 e 117 c.p.a.) si articola in due fasi: fase di cognizione e fase di esecuzione<sup>22</sup>. Secondo una logica di

---

<sup>19</sup> Gli unici vizi che possono essere dedotti in sede di impugnativa innanzi al T.A.R. del decreto presidenziale che decide il ricorso straordinario sono di tipo formale e procedurale (ex art. 10, comma 3, del D.P.R. 1199/1971). La facoltà riconosciuta ai controinteressati pretermessi di impugnare il decreto decisorio anche per vizi di merito corrisponde, infatti, ad analoga facoltà di impugnazione delle sentenze passate in giudicato mediante l'opposizione di terzo (art. 108, comma 1, c.p.a.).

<sup>20</sup> S. TARULLO, *op. cit.*, nel negare *in toto* la riconducibilità della decisione straordinaria al novero dei provvedimenti ottemperabili ex art. 112, comma 2, c.p.a., denuncia: «l'elevato grado di arbitrarietà di una tesi che volesse collocare tale decreto, formalmente adottato dal Capo dello Stato (benché su parere conforme e vincolante del Consiglio di Stato), tra gli "altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo" ai sensi della lett. b) del citato comma 2».

<sup>21</sup> La giurisprudenza amministrativa, per "aggirare" la posizione delle Sezioni Unite contraria all'ottemperabilità della decisione straordinaria, riconoscendo pur sempre l'obbligo giuridico dell'amministrazione di dare esecuzione al decreto di accoglimento del ricorso straordinario, elaborò le soluzioni atte a consentirne, quantomeno, un'ottemperanza "mediata". Infatti, se la natura amministrativa del decreto presidenziale ne impedisce l'assimilazione al giudicato (talché, l'obbligo di uniformarsi ad esso non può essere assistito dall'*actio iudicati*), nulla osta a che il ricorrente vittorioso in sede straordinaria impugni il silenzio-rifiuto serbato dalla P.A. rispetto ad esso, al fine di ottenere una sentenza dichiarativa dell'obbligo di provvedere che, una volta passata in giudicato, potrà dare accesso al giudizio di ottemperanza (TAR Lazio, sez. III, 9 maggio 1977, n. 253, in *Trib. amm. reg.* 1977, I, 1561; TAR Lazio, sez. III, 6 marzo 1985, n. 231, in *Trib. amm. reg.*, 1985, I, 1155). Il ricorso per l'ottemperanza in via "mediata" è ammesso anche in seguito all'annullamento giurisdizionale di atti adottati dall'amministrazione in violazione o elusione della decisione amministrativa (Cons. di Stato, sez. V, 5 ottobre 1987, n. 577, in *Cons. Stato* 1987, I, 1392). La giurisprudenza amministrativa ha chiarito, inoltre, che, sia nell'ambito del giudizio di impugnazione del silenzio-rifiuto o di atti violativi o elusivi della decisione straordinaria, sia nell'ambito del susseguente giudizio di ottemperanza, è impedito il riesame degli aspetti contenziosi già definitivamente regolati con la decisione amministrativa (Cons. di Stato, sez. VI, 10 febbraio 1999, n. 146, in *Cons. Stato* 1999, I, 254).

<sup>22</sup> L'attuale disciplina del rito avverso il silenzio deriva da quella introdotta per la prima volta dalla legge n. 205 del 2000 (il cui art. 2 aveva inserito l'art. 21 bis nella legge n. 1034 del 1971). Cfr.: C. E. GALLO, *op.cit.*, 154; L.

anticipazione della tutela esecutiva nella fase di cognizione, nel caso d'inadempimento dell'ordine di provvedere impartito dal giudice alla p.a., lo stesso *nomina, ove occorra, un commissario ad acta con la sentenza con cui definisce il giudizio o successivamente su istanza della parte interessata* (art. 117, comma 3, c.p.a.). Può essere proposta congiuntamente la domanda per il risarcimento del danno eventualmente subito dal ricorrente in conseguenza dell'inosservanza dolosa o colposa del termine per provvedere (artt. 30, comma 4, e 117, comma 6, c.p.a.). La competenza è del T.A.R. (secondo i criteri di cui all'art. 13 c.p.a.).

- a.2 la c.d. ottemperanza "attenuata" consente l'immediato accesso all'ordinario giudizio di ottemperanza di competenza del Consiglio di Stato, il quale, oltre a poter determinare le modalità esecutive della decisione straordinaria (tenendo conto degli effetti che ne derivano) può: *nominare, ove occorra un commissario ad acta* (art. 114, comma 4, lett. d), c.p.a.)<sup>23</sup>. Sembra non ammissibile in questa ipotesi la proposizione dell'eventuale domanda risarcitoria in sede di ottemperanza (prevista dall'art. 112 c.p.a. in due casi: connessione con pronuncia di annullamento e inesecuzione, violazione o elusione del giudicato).

Nell'ipotesi *sub* a.1 il ricorrente si avvantaggia della contestuale proponibilità della connessa domanda risarcitoria. L'altra differenza attiene ai termini di proposizione del ricorso: un anno dalla scadenza del termine per provvedere, nell'ipotesi *sub* a.1 (art. 31, comma 2, c.p.a.); dieci anni dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza della decreto presidenziale contenente la decisione straordinaria<sup>24</sup>, nell'ipotesi *sub* a.2 (art. 114, comma 1, c.p.a.).

- b.1 In caso di atti violativi o elusivi della decisione straordinaria, la c.d. ottemperanza "mediata" consente al ricorrente di accedere all'ordinario giudizio d'ottemperanza previo esperimento di un'azione di annullamento dinnanzi al T.A.R. competente. Secondo una logica di anticipazione della tutela esecutiva nella fase di cognizione, l'art. 34, comma 1, lett. e), c.p.a. prevede che il giudice disponga: *le misure idonee ad assicurare l'attuazione del giudicato e delle pronunce non sospese, compresa la nomina di un commissario ad acta, che può avvenire anche in sede di cognizione con effetto dalla scadenza di un termine assegnato per l'ottemperanza*<sup>25</sup>. In base a quanto previsto dall'art. 30, comma 5, c.p.a., il ricorrente può formulare la connessa domanda risarcitoria nel corso del giudizio di annullamento.
- b.2 La c.d. ottemperanza "attenuata" consente l'immediato accesso all'ordinario giudizio di ottemperanza di competenza del Consiglio di Stato, il quale può: determinare le modalità esecutive, considerando inefficaci<sup>26</sup> gli atti emessi in violazione o elusione e provvedere di

---

BERTONAZZI, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica : persistente attualità e problemi irrisolti del principale istituto di amministrazione giustiziale*, Milano, 2008, 92 ss.; D. GIANNINI, *op.cit.*, 92 ss. che illustra le due interpretazioni che, già prima dell'entrata in vigore del Codice, si scontravano: «secondo una prima ricostruzione non si tratterebbe di un giudizio di ottemperanza classico, ma del mero esercizio da parte del giudice di un controllo sostitutivo nei confronti dell'amministrazione; secondo un altro orientamento, invece, l'azione avverso il silenzio, nella sua fase di esecuzione, rappresenterebbe un autentico giudizio di ottemperanza».

<sup>23</sup> Sembra che i particolari poteri riconosciuti al giudice dell'ottemperanza dall'art. 114, comma 4, lett. e), c.p.a. (salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo) siano limitati al caso di condotta inadempiente rispetto ad una sentenza passata in giudicato. In questi termini, D. GIANNINI, *op. cit.*, 184.

<sup>24</sup> Come potrebbe ricavarsi in via interpretativa, stante che il *dies a quo* per la proposizione del giudizio d'ottemperanza è riferito al passaggio in giudicato della sentenza e non all'emanazione di un provvedimento amministrativo (quale è il decreto presidenziale).

<sup>25</sup> Cfr. R. CHIEPPA, *op. cit.*, 259.

<sup>26</sup> D. GIANNINI, *op.cit.*, 179, segnala come il Codice abbia introdotto nell'ordinamento una nuova patologia dell'atto amministrativo «etichettandola con il termine "inefficacia" ed alludendo con ciò ad una ipotesi "minore" rispetto alla nullità [...] nel caso dell'inefficacia si viola un provvedimento giurisdizionale che non ha ancora assunto l'autorità di



conseguenza, tenendo conto degli effetti che ne derivano. Il giudice potrà nominare, ove occorra, un commissario *ad acta*. In base a quanto previsto dall'art. 112, comma 4, c.p.a., nell'ambito del giudizio d'ottemperanza può essere proposta la connessa domanda risarcitoria<sup>27</sup> nel termine previsto dall'art. 30, comma 5, c.p.a. (120 gg. dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza del decreto presidenziale<sup>28</sup>).

In questo caso l'unica consistente differenza attiene ai termini di proposizione del ricorso: 60 gg. dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza del decreto presidenziale, nell'ipotesi *sub b.1* (art. 29 c.p.a.); dieci anni dalla notificazione, comunicazione o piena conoscenza del decreto presidenziale, nell'ipotesi *sub b.2* (art. 114, comma 1, c.p.a.).

In definitiva, l'inclusione della decisione straordinaria tra i provvedimenti ottemperabili per via dell'art. 112, comma 2, lett. b), anche a voler tacere della difficile compatibilità col sistema di una simile opzione, sembra portare al ricorrente vantaggi alquanto limitati rispetto all'esperimento delle azioni di cognizione previste dal Codice.

A ben ragione, i primi commentatori del Codice (e non solo i fautori della giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario), hanno individuato nell'art. 112, comma 2, lett. d), c.p.a. la prima conferma normativa dell'ottemperabilità della decisione straordinaria<sup>29</sup>. L'attenzione della dottrina si è comprensibilmente concentrata su questa ipotesi per almeno tre ragioni: la *voluntas legislatoris* emergente dai lavori preparatori, la massimizzazione dei benefici in termini di effettività della tutela rispetto all'ipotesi alternativa, l'assenza (al momento) di un'autorevole indicazione giurisprudenziale di segno diverso (che sarebbe arrivata poco tempo dopo con la sentenza della Cass., sez. un., n. 2065/2011, *cit.*). Nonostante l'ipotesi alternativa, di cui già si è detto, goda dei favori del Giudice della nomofilachia, l'ipotesi in commento è decisamente preferibile perché, estendendo alla decisione straordinaria il regime riservato alla sentenza passata in giudicato<sup>30</sup>, consente al ricorrente di beneficiare dei più penetranti poteri esercitabili dal giudice dell'ottemperanza e delle azioni risarcitorie e di condanna che presuppongono una pronuncia con carattere di definitività<sup>31</sup>. Inoltre, il risultato più appagante (in termini di effettività) è raggiunto

---

giudicato» ; secondo S. TARULLO, *op. cit.*, «la previsione sembra sottendere un potere di disapplicazione del giudice amministrativo non dissimile da quello assegnato al giudice ordinario dall'art. 5 della l. n. 2248/1865, All. E, e dall'art. 63, comma 1, del D.Lgs. n. 165/2001».

<sup>27</sup> In considerazione dell'orientamento prevalente che nega la proponibilità della domanda risarcitoria in sede straordinaria (vedi *supra*, Cap. I, par. 9), il giudizio di ottemperanza può costituire la prima occasione per richiedere la tutela risarcitoria.

<sup>28</sup> Come potrebbe ricavarsi in via interpretativa, stante che il *dies a quo* per la proposizione dell'azione risarcitoria è riferito al passaggio in giudicato della sentenza di annullamento e non all'emanazione di un provvedimento amministrativo (quale è il decreto presidenziale).

<sup>29</sup> Fra i tanti: L. MARUOTTI, *op. cit.*, G. FERRARI, *op. cit.*, P. QUINTO, *Il Codice e la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario*, in *Foro amm. TAR*, 2010, 7-8, 2720 ss., F. FRENI, *op. cit.*, V. LOPILATO, *Articolo 112 : Disposizioni generali sul giudizio di ottemperanza*, in *Il processo amministrativo : commentario al D.lgs. 104/2010*, a cura di A. QUARANTA, V. LOPILATO, Milano, 2011, 866 ss., D. GIANNINI, *op. cit.*, D. GIANNELLI, *Ricorso straordinario al Capo dello Stato in seguito a legge 69/2009 e a codice del processo amministrativo*, in *Diritto e Processo*, 2011, 2.

<sup>30</sup> Cfr. M. GIOVANNINI, *Il ricorso straordinario come strumento alternativo alla giurisdizione amministrativa: il difficile percorso di un rimedio efficace*, in *Dir. Proc. Amm.*, 2002, 1, 61., il quale, efficacemente, osserva: «ciò che conta, non consiste nell'attribuire "forza di giudicato" ad un atto amministrativo che, essendo tale, non potrà mai possederla. Il punto è invece garantire la possibilità che il ricorrente, a seguito dell'inerzia dell'amministrazione, possa azionare un ulteriore ricorso diretto alla concretizzazione del risultato già ottenuto in sede straordinaria».

<sup>31</sup> (art. 114, comma 4, c.p.a.) «Il giudice, in caso di accoglimento del ricorso: a) ordina l'ottemperanza, prescrivendo le relative modalità, anche mediante la determinazione del contenuto del provvedimento amministrativo o l'emanazione dello stesso in luogo dell'amministrazione; b) dichiara nulli gli eventuali atti in violazione o elusione del giudicato; d) nomina, ove occorra, un commissario *ad acta*; e) salvo che ciò sia manifestamente iniquo, e se non sussistono altre ragioni ostative, fissa, su richiesta di parte, la somma di denaro dovuta dal resistente per ogni violazione o inosservanza successiva, ovvero per ogni ritardo nell'esecuzione del giudicato; tale statuizione costituisce titolo esecutivo». (art. 112, comma 3, c.p.a.) «Può essere proposta anche azione di condanna al pagamento di somme a titolo

senza la necessità di accostare “pericolosamente” il Consiglio di Stato in sede consultiva al “giudice amministrativo”, sovrapponendo alla giurisdizione ciò che giurisdizionale non è (come avviene facendo applicazione dell’art. 112, comma 2, lett. b), c.p.a.). La problematica più evidente sollevata dall’ipotesi in esame concerne il profilo della competenza. Infatti, in base a quanto previsto dall’art. 113, comma 2, c.p.a., il giudizio per l’ottemperanza della decisione straordinaria sarebbe di competenza del T.A.R., organo che non svolge alcun ruolo nel procedimento che conduce alla decisione straordinaria. E’ presumibilmente l’intenzione di superare questa aporia<sup>32</sup> che ha convinto la Corte di Cassazione a preferire l’ipotesi alternativa, la quale, pur attraendo la competenza del Consiglio di Stato (ex art. 113, comma 1, c.p.a.), dà luogo a contraddizioni ancora maggiori<sup>33</sup>.

5. *Le scelte delle Massime Giurisdizioni.* – Dopo aver ricostruito il quadro normativo di riferimento e le opzioni interpretative da esso consentite, risulta più agevole cogliere la portata e le ragioni della “svolta” impressa *in subiecta materia* dalle più recenti pronunce delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>34</sup> e del Consiglio di Stato<sup>35</sup>. Il crisma che l’ottemperabilità della decisione straordinaria riceve dalle Sezioni Unite apre un nuovo capitolo nell’evoluzione del ricorso straordinario, ma dà la stura a dubbi teorici e applicativi di non poco momento.

Con ricorso ex art. 362 c.p.c. viene impugnata dinnanzi alla Corte di Cassazione la sentenza del 2 marzo 2009, n. 63 pronunciata dal Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana<sup>36</sup>, che accoglieva il ricorso per l’ottemperanza di un decreto del Presidente della Regione<sup>37</sup>. Col primo motivo di ricorso si sostiene la carenza assoluta di *potestas iudicandi* radicata, secondo i ricorrenti, nel fatto che l’atto del quale è stata chiesta e ottenuta l’ottemperanza, cioè il decreto del Presidente della Regione Siciliana emesso su ricorso straordinario, ha natura amministrativa e non giurisdizionale, ed è quindi sottratto alla speciale forma di cognizione, quale il giudizio di ottemperanza, attribuita al giudice amministrativo. La Corte respinge l’impugnazione ed imprende un articolato percorso argomentativo riferibile anche al ricorso straordinario al Capo dello Stato, stante l’analogia col procedimento del ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, che sottende un’identità di natura e di funzione tra i due istituti. Le Sezioni Unite ripercorrono, innanzitutto, il proprio indirizzo interpretativo (risalente alla sentenza n. 3141/1953, *cit.*, e confermato nella sentenza n. 15978/2001<sup>38</sup>) ribadendo le ragioni che inducono, tuttora, a negare la natura giurisdizionale del gravame straordinario<sup>39</sup>. Ciò costituisce un punto fermo nel

---

di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza, nonché azione di risarcimento dei danni derivanti dalla mancata esecuzione, violazione o elusione del giudicato».

<sup>32</sup> Cfr. A. AULETTA, *Giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: una partita chiusa?*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2011

<sup>33</sup> In effetti, la competenza del T.A.R. in sede d’ottemperanza della decisione straordinaria costituirebbe una mera stonatura più che un’intollerabile aporia, per due ordini di ragioni: in primo luogo, in caso di c.d. ottemperanza “mediata”, la competenza è pur sempre del T.A.R. (al quale è precluso, stante il principio di alternatività, il riesame degli aspetti contenziosi definiti in sede straordinaria); in secondo luogo, l’attribuzione della competenza al Consiglio di Stato (ipotesi preferita dalle Sezioni Unite) determina l’assegnazione della causa pur sempre alle sezioni giurisdizionali e non a quelle consultive, che hanno espresso il parere sul merito della controversia.

<sup>34</sup> Ci si riferisce non solo alla sentenza capofila (n. 2065/11, *cit.*), ma anche alle quasi centotrenta pronunce successive: Cass. Civ., sez. un., 7 febbraio 2011, nn. 2818-2939; ID., 10 marzo 2011, n. 5684; ID., 28 aprile 2011, n. 9447; ID., 31 maggio 2011, n. 11964; ID., 6 luglio 2011, n. 14838; ID., 19 luglio 2011, n. 15765 (tutte in <http://dejure.giuffre.it>).

<sup>35</sup> Cons. di Stato, Sez. VI, 10 giugno 2011, n. 3513, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>36</sup> In *Giurisdiz. Amm.*, 2009, 468.

<sup>37</sup> Non c’è da stupirsi che l’occasione per riaffrontare la problematica dell’ottemperabilità della decisione straordinaria sia stata offerta alla Corte di Cassazione proprio dal Consiglio di Giustizia, l’unico Giudice a non essersi arreso dinnanzi all’indirizzo pretorio dominante.

<sup>38</sup> in <http://dejure.giuffre.it/>.

<sup>39</sup> A riprova della convinzione nutrita dalla Suprema Corte circa la persistente natura giustiziale del gravame straordinario è utile citare un passaggio della recentissima sentenza Cass., sez. un., n. 11964/2011, *cit.*: «la sospensione di cui all’art. 295 cod. proc. civ. presuppone la contemporanea pendenza di un processo pregiudicato e di un processo pregiudicante che, nella specie, manca in quanto la proposizione del ricorso straordinario non determina l’instaurazione di un giudizio, ma soltanto di un procedimento amministrativo, come del resto sostanzialmente ribadito dalla recente C.

ragionamento condotto dal Giudice della nomofilachia, il quale evita accuratamente di nominare invano la “giurisdizione”<sup>40</sup>, pur riconoscendo i notevoli influssi che il ricorso straordinario ha subito dalla recente legislazione. Le Sezioni Unite rimarcano, in particolare, la eliminazione (ad opera della legge 69/09) del potere della p.a. di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato e come ciò confermi che il provvedimento finale, che conclude il procedimento, sia meramente dichiarativo di un giudizio<sup>41</sup>. La vincolatività del parere, 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. Il Collegio ritiene che il meccanismo della c.d. ottemperanza “mediata” (di cui si è detto *supra*) non assicuri una tutela esecutiva piena e diretta poiché si risolve in una disciplina che rende eccessivamente difficile l’attuazione coattiva del *dictum* straordinario e finisce per non garantire un rimedio adeguato contro l’inadempimento della p.a. In linea di continuità con le rilevanti modifiche apportate all’assetto normativo del ricorso straordinario dalla legge n. 69 del 2009, si pone la nuova disciplina del giudizio d’ottemperanza prevista dal Codice negli artt. 112 ss., come confermato dall’esame dei lavori parlamentari che hanno condotto al definitivo testo della norma<sup>42</sup>. A questo punto, la Corte giunge allo snodo argomentativo cruciale (in considerazione delle ricadute teoriche e applicative): stabilire a quale categoria di provvedimenti ottemperabili ex art. 112 c.p.a. ricondurre la decisione straordinaria. Come anticipato, la decisione su ricorso straordinario al Capo dello Stato, resa in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, è ricondotta alla lettera b) dell’art. 112, comma 2, c.p.a., cosicché 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”. La Corte ricorda quanto sostenuto dalla dottrina, ovvero che all’estensione del giudizio di ottemperanza a provvedimenti che non siano sentenze, o comunque provvedimenti non formalmente giurisdizionali, non si frappongono ostacoli di ordine costituzionale, sì che è ben configurabile la previsione normativa di un tale giudizio per le decisioni, rimaste ineseguite, del Capo dello Stato, trattandosi di una scelta del Legislatore che - nel rispetto dei principi costituzionali - tende a rendere effettiva la tutela dei diritti mediante il giudizio di ottemperanza<sup>43</sup>. Ed è, appunto, nell’art. 112, comma 2, lett. b), c.p.a. che il Collegio ritiene si possa cogliere “la scelta del legislatore” in grado di legittimare (per la prima volta) l’ottemperanza del decreto decisorio di un ricorso straordinario. Le Sezioni Unite procedono a vagliare le conclusioni raggiunte alla luce del principio dell’effettività della tutela e della giurisprudenza comunitaria. Il Collegio osserva come «una volta che si riconoscano poteri decisori, su determinate controversie, formalmente diversi, ma analoghi, rispetto a quelli della giurisdizione, infrangerebbe la coerenza

---

cass. 2011/2065, che, diversamente da quanto sostenuto dall’incolpato, si è limitata ad ammettere la possibilità di farne valere la decisione in via di ottemperanza senza, però, riconoscerle natura giurisdizionale».

<sup>40</sup> In questi termini, M. ANDREIS, *op. cit.*

<sup>41</sup> P. QUINTO, *Le Sezioni Unite: la “giurisdizionalità” del ricorso straordinario e l’azionabilità del giudizio di ottemperanza*, *cit.*, pone l’accento sulla terminologia impiegata dal Collegio: «l’autorevole statuizione delle Sezioni Unite che le modifiche apportate dall’art. 69 della legge n. 69 del 2009, pur incidendo sul procedimento, confermano che il provvedimento che definisce il ricorso straordinario è meramente dichiarativo di un giudizio, sembra avvalorare la tesi che la revisione legislativa non ha modificato, innovandola, la natura originaria dell’istituto, così come è accaduto per la revisione della commissione tributaria, e, quindi, la sua equivalenza alla “giurisdizionalità”, secondo l’accezione propria del nostro ordinamento, ferma rimanendo l’alternatività dell’istituto».

<sup>42</sup> La Corte richiama i lavori parlamentari che hanno condotto all’attuale formulazione della norma, inferendo che sia conforme all’*intentio legis* annoverare fra i “provvedimenti” del giudice amministrativo, passibili di ottemperanza, la decisione sul ricorso straordinario». Questo passaggio argomentativo è di fondamentale importanza, poiché in esso è contenuta la “chiave” del *revirement* delle Sezioni Unite. Infatti, la breve ricostruzione, compiuta dal Collegio, delle ultime fasi evolutive del ricorso straordinario funge da mera premessa a quella che è considerata l’unica novità normativa a cui si deve, per la prima volta, l’ottemperabilità della decisione straordinaria: l’art. 112 c.p.a.

<sup>43</sup> E’ richiamata, in proposito, la sentenza Corte Cost., 19 dicembre 2006, n. 432, in [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it), secondo cui «il legislatore, nell’esercizio della sua discrezionalità, (ha la facoltà di dettare) una disciplina che può spingersi sino ad una completa rivisitazione del ricorso straordinario e dei suoi rapporti con il rimedio giurisdizionale».

del sistema una regolamentazione affatto inadeguata alla tutela effettiva dei diritti e tale da condurre, in spregio al dettato dell'art. 2 Cost., comma 1, e art. 3 Cost., a creare una tutela debole (cfr. Cass., Sez. Un., n. 6529/2010)». Inoltre, devono essere richiamate le «norme della Convenzione Europea per i diritti dell'uomo (artt. 6 e 13), come interpretate dalla Corte di Strasburgo, secondo il procedimento di ingresso nell'ordinamento nazionale precisato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007. Ebbene, secondo la giurisprudenza della CEDU, da un lato sono intangibili le decisioni finali di giustizia rese da un'autorità che non fa parte dell'ordine giudiziario, ma che siano equiparate a una decisione del giudice, e dall'altro in ogni ordinamento nazionale si deve ammettere l'azione di esecuzione in relazione a una decisione di giustizia, quale indefettibile seconda fase della lite definita (cfr. CEDU, 16 dicembre 2006, Murevic c. Croazia; 15 febbraio 2004, Romoslov c. Ucraina)».

Il *revirement* delle Sezioni Unite si iscrive in un contesto normativo e giurisprudenziale che, soprattutto, a partire dalla riforma del 2009, si mostrava sufficientemente maturo per ammettere l'ottemperabilità della decisione straordinaria. Il Collegio individua nell'art. 112, comma 2, lett. b), c.p.a. il supporto normativo fino ad oggi mancante per aprire le porte del giudizio di ottemperanza al rimedio amministrativo. Se la positivizzazione dell'ottemperabilità della decisione straordinaria ha il pregio di affrancare l'interprete dalla necessità di disconoscerne la natura giustiziale al fine di garantirgli l'azionabilità *in executivis*, la soluzione prescelta dalle Sezioni Unite soffre di una serie di contraddizioni:

- a. come si concilia la persistente natura giustiziale del decreto presidenziale che accoglie il ricorso straordinario con la sua equiparazione ai provvedimenti esecutivi del “giudice amministrativo”?
- b. Come si coniuga la “intangibilità” delle decisioni finali di giustizia rese da un'autorità che non fa parte dell'ordine giudiziario<sup>44</sup> con la instabilità dei provvedimenti non definitivi del giudice amministrativo, il cui regime (art. 114, comma 4, lett. c), c.p.a.) è esteso alla decisione straordinaria?
- c. Dall'esame dei lavori preparatori, richiamati dallo stesso Collegio, si evince con assoluta chiarezza l'*intentio legis* di includere la decisione straordinaria nell'art. 112, comma 2, lett. d), c.p.a. e non nella lett. b);
- d. il Collegio giudica insufficiente, in termini di effettività, il meccanismo della c.d. ottemperanza “mediata”; perché, allora, viene indicata una soluzione interpretativa che comporta l'applicazione dell'altrettanto inappagante ottemperanza “attenuata” (come visto *supra*)?

Simili interrogativi lungi dal restare confinati in una dimensione puramente teorica, sono, invece, destinati a influenzare il futuro applicativo dell'Istituto. Pertanto, l'autorevole sentenza delle Sezioni Unite si preannuncia foriera di un dibattito dottrinale e giurisprudenziale non meno intenso e articolato che in passato<sup>45</sup>.

Dal canto suo, il Consiglio di Stato, con la sentenza n. 3513/11, *cit.*, si è prontamente allineato all'indirizzo pretorio consacrato pochi mesi prima dalla sentenza n. 2065/2011 delle

<sup>44</sup> Secondo quanto osservato dalla giurisprudenza della CEDU, richiamata dalle Sezioni Unite.

<sup>45</sup> Tra i primi commentatori vi è chi ha già ricavato dalla pronuncia in esame un'ulteriore conferma della natura giurisdizionale del gravame (cfr. P. QUINTO, *op. ult. cit.*; A. CORSARO, *Il giudizio di ottemperanza e il ricorso straordinario: nota alla sentenza della Cass. Civ., S.U., 28 gennaio 2011, n. 2065*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)); vi è chi, al contrario, sostiene che non vi siano elementi che giustifichino una simile affermazione (M. ANDREIS, *op. cit.*); al centro degli opposti schieramenti si collocano gli Autori che, prudentemente, si limitano a segnalare le “zone d'ombra” e le “questioni problematiche” insite nel processo di giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario (I. RAIOLA, *Le Sezioni Unite ammettono il rimedio dell'ottemperanza per l'esecuzione del decreto decisivo su ricorso straordinario*, in *Corriere Merito*, 2011, 4, 447; A. AULETTA, *op. ult. cit.*). Merita, infine, di essere riportato l'arguto vaticinio di F. FRENI, *Tanto tuonò*, in [www.giustamm.it](http://www.giustamm.it), 2011, a proposito della progressiva assimilazione sostanziale del ricorso straordinario al processo, a cui contribuisce la sentenza in commento: «infine, dunque, piovve. Ma dopo lunga siccità è massima di comune esperienza il ricordare che troppa pioggia può far male: frane e smottamenti sono dietro l'angolo. A valle, in attesa dell'onda, v'è la ormai troppo fragile struttura di un sistema di tutele giustiziali che necessiterebbero, una volta per tutte, un ripensamento complessivo e, soprattutto, definitivo».

Sezioni Unite<sup>46</sup>. Rinfrancato dalle conclusioni a cui giunge il Giudice della nomofilachia, l'Alto Consesso fa proprie alcune delle argomentazioni a cui il Consiglio di Giustizia non aveva mai smesso di far ricorso per sostenere la progressiva giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario e la conseguente ottemperabilità del decreto presidenziale<sup>47</sup>: la possibilità di sottoporre alla Corte di Giustizia questioni pregiudiziali ex art. 267 del Trattato CE; le modifiche del D.P.R. 1199/1971 introdotte dalla legge n. 69 del 2009; la necessità di valorizzare in termini di effettività il principio di alternatività<sup>48</sup>. Per ora il Consiglio di Stato si è limitato a “seguire la scia” delle Sezioni Unite, evitando di cimentarsi con le spinose questioni teoriche e applicative sollevate dalla sentenza n. 2065/2011. Confrontando, però, il tenore delle due sentenze, se ne coglie (seppure in controtendenza) una diversa impostazione di fondo. Infatti, il Consiglio di Stato, nel condividere la conclusione raggiunta dalle Sezioni Unite (ottemperabilità della decisione straordinaria), pare muovere da presupposti differenti. Nella sentenza in commento non è contenuto (stranamente) alcun riferimento all'art. 112, comma 2, c.p.a. che, invece, costituisce la “chiave” del *revirement* della Suprema Corte. Il Consiglio di Stato sembra puntare ancora sugli “indici di giurisdizionalità” ricavabili dalla legge 69/2009 e dalla giurisprudenza comunitaria, piuttosto che sulla valorizzazione del dato normativo contenuto nel Codice, per giungere ad ammettere l'ottemperabilità della decisione straordinaria. Significativo, a questo proposito, è il passaggio in cui l'Alto Consesso accenna alla dottrina e alla giurisprudenza “concordi nell'affermare la progressiva giurisdizionalizzazione piena” del ricorso straordinario. Insomma, nonostante le Sezioni Unite abbiano opportunamente preso le distanze dalla “giurisdizione”<sup>49</sup>, pare riaffiorare nella sentenza del Consiglio di Stato la tesi della “piena” giurisdizionalizzazione del rimedio straordinario, a dimostrazione di una *querelle* che pare ancora lontana da una definitiva composizione.

---

<sup>46</sup> Cfr. P. QUINTO, *Consiglio di Stato e Cassazione, d'accordo, rilanciano il ricorso straordinario*, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), 2011.

<sup>47</sup> Di recente, con sentenza 30 giugno 2011, n. 465, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it), il Consiglio di Giustizia ha preso atto (con malcelata soddisfazione) dell'avvenuto consolidamento del proprio indirizzo, risalente alla sentenza 19 ottobre 2005, n. 695, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it).

<sup>48</sup> Così si esprime, in proposito, l'Alto Consesso: «l'effettività del parallelismo e dell'alternatività dei due rimedi impone che – nelle materie e limitatamente alle domande per cui è proponibile ricorso straordinario – tale rimedio appresti un grado di tutela non inferiore a quello conseguibile agendo giudizialmente. Ed in tale affermazione è compresa la possibilità di esperire il ricorso per l'ottemperanza al fine di ottenere l'esecuzione del decreto presidenziale».

<sup>49</sup> Come visto *supra*, le Sezioni Unite hanno avuto occasione di chiarire ulteriormente il proprio orientamento sulla questione in parola nelle sentenze successive alla n. 2065/11, *cit.*