

FOCUS

LA TUTELA RISARCITORIA NEL RICORSO STRAORDINARIO AL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA E AL PRESIDENTE DELLA REGIONE SICILIANA.*

Vincenzo Martines

*Consigliere del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana.*¹

SOMMARIO: 1. Inammissibilità dell'azione risarcitoria in sede di ricorso straordinario. 2. Orientamenti in materia della dottrina. 3. La tesi minoritaria della giurisprudenza. 4. Le spinte evolutive che hanno interessato il ricorso straordinario. 5. Riflessioni conclusive e prospettive.

1. Inammissibilità dell'azione risarcitoria in sede di ricorso straordinario.

1. La questione della proponibilità della domanda risarcitoria con il ricorso straordinario rientra nel tema più ampio di quali siano in generale le domande ammissibili con il rimedio straordinario.

Secondo l'orientamento tradizionale e maggioritario deve, innanzitutto, evidenziarsi che non può essere proposta una domanda di accertamento con il ricorso straordinario.

Allo stesso modo e di conseguenza non si ritiene proponibile una domanda di condanna. Gli argomenti a sostegno della inammissibilità della domanda di risarcimento del danno nel rimedio straordinario coincidono con quelli per i quali si esclude la proponibilità della domanda di accertamento. Questi argomenti sono intimamente collegati ai principali elementi che caratterizzano l'istituto in esame come rimedio di natura amministrativa, tali da escludere l'ammissibilità dell'azione risarcitoria.

1.1. Gli argomenti a sostegno della inammissibilità si ricavano, prima di tutto, dal dato letterale del d.P.R. n. 1199/1971 - contenente la disciplina sulla semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi, il quale al capo I (artt. da 1 a 6) regola il

¹ Lo scritto esprime unicamente le opinioni personali dell'Autore e non riflette necessariamente le posizioni dell'organo di appartenenza.

* Relazione all'evento formativo del 16 dicembre 2022 al T.A.R. Catania sul tema: "La responsabilità della P.A.: limiti e confini del nostro ordinamento nel risarcimento dei danni".

ricorso gerarchico e al capo III il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (artt. da 8 a 15) - e sono i seguenti.

Anche la disciplina fondamentale da applicare al ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, seppur con le peculiarità previste dalla norma di attuazione, è quella contenuta nelle disposizioni del d.P.R. n. 1199/1971, in forza del rinvio dinamico a tale normativa contenuto nell'art. 12, comma 1, del d.lgs. n. 373/2003².

1.1.1. L'art. 8, comma 1³, del d.P.R. n. 1199/1971 stabilisce l'oggetto del ricorso. Possono essere impugnati col ricorso straordinario solo gli atti amministrativi «definitivi».

Al riguardo, giova ricordare che in modo speculare l'art. 1 del citato d.P.R. n. 1199/1971 prevede che «contro gli atti amministrativi non definitivi è ammesso ricorso in unica istanza all'organo sovraordinato, per motivi di legittimità e di merito, da parte di chi vi abbia interesse».

I provvedimenti sprovvisti del carattere di definitività non possono, pertanto, essere impugnati con il ricorso straordinario, dovendo essere proposto, in via amministrativa, contro di essi il ricorso gerarchico.

Secondo l'art. 6 del d.P.R. n. 1199/1971 il ricorso si intende respinto, decorso il termine di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso gerarchico senza che l'organo adito abbia comunicato la decisione; contro il provvedimento impugnato è esperibile, in alternativa, il ricorso all'autorità giurisdizionale competente, o quello straordinario al Presidente della Repubblica.

In buona sostanza, la definitività dell'atto costituisce condizione di ammissibilità del ricorso. Questo costituisce un elemento che contraddistingue il ricorso straordinario dal ricorso giurisdizionale, nel quale, invece, la proposizione del ricorso avverso atti non definitivi non è causa d'inammissibilità.

1.1.2. Altro dato letterale che si ricava sempre dall'art. 8, comma 1, del d.P.R. n. 1199/1971 è che il ricorso straordinario può essere proposto «per motivi di legittimità».

Oggetto della domanda è il solo annullamento.

Dal tenore letterale dell'art. 8 del d.P.R. n. 1199/1971 si fa discendere la conclusione che il ricorso straordinario sia un rimedio impugnatorio con effetto caducatorio. Sotto tale profilo vi è continuità del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e al Presidente della Regione Siciliana con il precedente istituto del ricorso straordinario al Re, il quale poteva essere proposto «contro la legittimità dei provvedimenti amministrativi, sui quali siano esaurite o

2 Vds. Corte Cost. 13 novembre 2013, n. 265, «Il medesimo decreto legislativo (ndr. decreto legislativo 24 dicembre 2003, n. 373), dopo aver chiarito che le due sezioni che compongono il predetto Consiglio costituiscono sezioni distaccate del Consiglio di Stato (art. 1, comma 2), prevede all'art. 12, comma 1, che: «Per l'organizzazione e il funzionamento del Consiglio di giustizia amministrativa in sede consultiva e in sede giurisdizionale si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni vigenti per il Consiglio di Stato». Il citato rinvio rende applicabile anche al Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana - sezioni riunite quanto previsto per il Consiglio di Stato dall'art. 13, primo comma, del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 (Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi)....».

3 «Contro gli atti amministrativi definitivi è ammesso ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per motivi di legittimità da parte di chi vi abbia interesse.».

non possano proporsi domande di riparazione in via gerarchica» (art. 16 del Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1054).

1.1.3. Ulteriore elemento letterale è la titolarità del potere in capo ad un organo politico, estraneo al plesso giurisdizionale e, per di più, nel ricorso “siciliano” in grado di disattendere il parere del Cgars.

L’atto conclusivo del procedimento è costituito da un decreto del Presidente.

Per quanto interessa in questa sede, se si guarda l’ “abito”⁴ che assume la decisione, il ricorso straordinario non può che essere a carattere amministrativo.

Con la modifica dell’art. 14 del d.P.R. n. 1199/1971, introdotta con la legge 18 giugno 2009, n. 69, è stato eliminato il potere dell’Autorità governativa di discostarsi dal contenuto del parere reso dal Consiglio di Stato in sede consultiva. L’art. 14 nella sua originaria formulazione consentiva di sottoporre l’affare al Consiglio di Ministri in caso di dissenso rispetto alla soluzione offerta nel parere dal Consiglio di Stato in sede consultiva.

A seguito della novella legislativa del 2009 la possibilità di decisione in dissenso riguarda, *rebus sic stantibus*⁵, solo il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana.

Nell’art. 9 del d.lgs. n. 373/2003, che contiene le «*norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l’esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato*», è previsto che: «*Qualora il Presidente della Regione non intenda decidere il ricorso in maniera conforme al parere del Consiglio di giustizia amministrativa, con motivata richiesta deve sottoporre l’affare alla deliberazione della Giunta regionale.*». Si tratta della stessa disciplina vigente *ratione temporis* per il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, alla data del 2003, che non è stata, ad oggi, modificata.

L’evoluzione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, per effetto pretorio, a differenza del ricorso al Presidente della regione Siciliana, si è, così, sempre più indirizzata verso la natura assimilabile alla giurisdizione del ricorso.

1.2. Per quanto concerne le azioni di accertamento giova evidenziare che per effetto dell’evoluzione giurisprudenziale, il ricorso straordinario consenta forme di tutela più ampie rispetto al passato.

A fronte della regola che esclude l’esercizio di azioni diverse da quelle di annullamento viene ammessa dalla giurisprudenza l’azione di nullità prevista dall’art. 31, comma 4, c.p.a. L’azione di nullità è stata, infatti, ritenuta ammissibile nel ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana⁶.

4 F. Freni, Quando l’abito fa il monaco. in Foro amm. C.D.S., 2005, 12, 3737.

5 Il Cgars, sezione giurisdizionale, con ordinanza n. 566 del 12 maggio 2022 ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell’art. 9 comma 5 del d.lgs. n. 373/2003.

6 Cgars, sez. riun. 14 giugno 2022, parere n. 349/2022 «... *queste Sezioni Riunite possano rendere un parere che - ove recepito nel successivo decreto presidenziale - possa avere un contenuto di accertamento ogni qualvolta, in relazione a un ricorso originariamente contenente un’azione di annullamento, risulti logicamente imposta, in applicazione del ricordato art. 31, comma 4, c.p.a., una mera declaratoria di un effetto scaturente dalla legge e non un parere con valore costitutivo. Quanto sin qui argomentato, trova, vieppiù, riscontro nella direttiva del Presidente della Regione Siciliana del 19 giugno 2020, pubblicata sulla Gazzetta ufficiale della Regione Siciliana, n. 37 del 3 luglio 2020 (Parte A) “Proposizione del ricorso”, punto 2. “Azioni esperibili”, pag. 6), ove si è espressamente prevista la possibilità di proporre in sede straordinaria l’azione di nullità di cui all’art. 31,*

Invero, pur essendo detta speciale azione di nullità un'azione di accertamento, nondimeno essa si presenta, da punto di vista strutturale, assimilabile a un'azione di annullamento giacché sottoposta a un termine perentorio (che sarà però quello ordinario di 120 giorni)⁷.

1.3. In conclusione, dalla natura meramente caducatoria del ricorso straordinario - che ne fa un rimedio giustiziale di carattere essenzialmente impugnatorio, alternativo all'ordinaria azione di annullamento davanti al giudice amministrativo, con una tutela che si esplicita in una «*decisione costitutiva di annullamento*»⁸ - si fa discendere l'inammissibilità di una domanda di accertamento di una pretesa di carattere economico o risarcitorio.

2. Orientamenti in materia della dottrina.

La questione della ammissibilità o meno dell'azione risarcitoria nel ricorso straordinario risente inevitabilmente della problematica qualificazione della natura amministrativa o giurisdizionale del rimedio straordinario, ampiamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza.

La dottrina, che si è cimentata nell'esaminare la questione, ha, tradizionalmente, dubitato dell'ammissibilità di un'azione di risarcimento del danno in considerazione della difficile collocazione sistematica del rimedio se a carattere giurisdizionale o amministrativo⁹.

Anche coloro che hanno accostato il ricorso straordinario al ricorso giurisdizionale hanno comunque concluso per l'inammissibilità dell'azione risarcitoria¹⁰

Allo stesso tempo non mancano autori secondo i quali, anche se il dato formale e il retaggio storico del ricorso straordinario fanno propendere per una sua definizione di rimedio amministrativo, si devono tenere in considerazione le modifiche intervenute nel tempo che hanno arricchito lo strumentario del Consiglio di Stato in sede consultiva in un'ottica di garanzia dei principi di effettività della tutela e di concentrazione dei giudizi¹¹.

comma 4, c.p.a. "in quanto si presenta, da punto di vista strutturale, assimilabile a un'azione di annullamento giacché sottoposta a un termine perentorio (che sarà però quello ordinario di 120 giorni)."».

⁷ Direttiva Presidenziale 19 giugno 2020, pubblicata nella G.U.R.S, parte I, n. 37 del 3 luglio 2020.

⁸ Consiglio di Stato, sez. I, Adunanza di Sezione del 10 marzo 2021, parere n. 661/2021.

⁹ Sulle problematiche collegate al ricorso straordinario cfr., in particolare, N. Saitta, Problemi veri e falsi del ricorso straordinario, in *Diritto e processo amministrativo*, 2007, 773; V. M. Gola, Nuovi sviluppi per le funzioni consultive del Consiglio di Stato: il caso del parere per la decisione dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica, in *Dir. proc. amm.*, 1999, 151; G. Ferrari, Brevi note in tema di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, in *Riv. Amm.*, 1991, III, 2143.

¹⁰ Vds. S. Torricelli, Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e risarcimento del danno: i pregi della staticità, in *Foro Amministrativo - C.d.S. fasc.11*, 2008, pag. 3150, secondo cui sussistono ostacoli per ammettere l'azione di risarcimento del danno nell'ambito del ricorso straordinario «*poiché esso non appartiene al sistema delle tutele giurisdizionali, e dato il principio di alternatività che lo rende inconciliabile con esse, la forza che la Costituzione esercita sul ricorso straordinario altro non può essere che centrifuga e spingere non già alla concentrazione delle azioni nel suo alveo, ma a spostarle fuori da esso*»; analogamente, F. Freni, Quando l'abito fa il monaco, cit.

¹¹ Così, P. Patrito, Ricorso straordinario: è ammesso il risarcimento del danno? nota a Cgars, in *Resp. Civ. e prev.*, 2008, 10; A. Pozzi, Ricorso straordinario ed effettività della tutela, in www.giustizia-amministrativa.it

Secondo alcuni autori¹², per effetto dell'evoluzione normativa, delle indicazioni della Corte Costituzionale contenute nella sentenza 204/2004¹³ e delle decisioni della Corte di Giustizia CE, si impone una rimediazione sul ruolo del ricorso straordinario per garantire una tutela effettiva del privato che vi ricorre, altrimenti si dovrebbe prendere atto della ormai intervenuto declino del rimedio e della necessità di una sua abrogazione¹⁴.

Non mancano, più recentemente, autori¹⁵, per i quali la definitiva ammissibilità dell'azione risarcitoria anche nell'ambito del ricorso straordinario è solo questione di tempo.

La superiore opinione si fonda sulla cognizione riconosciuta al giudice amministrativo dall'art. 7 c.p.a., sull'alternatività e sulla fungibilità del ricorso straordinario rispetto al ricorso avanti al giudice amministrativo, alla luce di quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 73/2014¹⁶.

In tal modo si giunge a ritenere ammissibile anche nell'ambito del ricorso straordinario, e non solo nel ricorso avanti al giudice amministrativo, l'azione di risarcimento dei danni.

3. La tesi minoritaria della giurisprudenza.

3.1. L'orientamento tradizionale e prevalente è nel senso della inammissibilità della domanda di risarcimento del danno da lesione di interessi legittimi in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica *«perché il ricorso straordinario è preordinato alla sola verifica della legittimità dell'atto impugnato e al suo eventuale annullamento»* (Cons. Stato, sez. I, adunanza del 6 luglio 2022, parere n. 1467/2022).

Idem per il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana *«La domanda di risarcimento è un'azione di accertamento e condanna e come tale estranea al petitum deducibile con il ricorso straordinario, non potendosi esercitare azioni diverse rispetto a quelle di annullamento (ex plurimis, Cons. Stato, I, n. 1401/2021; I, n. 1118/2021; I, 1625/2021; I, n. 1481/2021; I, n. 2176/2020; I, n. 1387/2020; I, n. 1/2020; I, n. 2878/2019; I, n. 2102/2019; I, n. 1044/2019; I, n. 821/2019). L'articolo 8 del DPR n. 1199 del 1971 prevede che «[c]ontro 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.*

Il ricorso straordinario al Presidente della Regione, consistendo in un rimedio giustiziale di carattere impugnatorio, è finalizzato ad apprestare una tutela riparatoria contro atti amministrativi

12 A. Pozzi, Ricorso straordinario al Capo dello Stato e principi costituzionali, in Cons. Stato, 2005, II, 618

13 *«... il potere riconosciuto al giudice amministrativo di disporre, anche attraverso la reintegrazione in forma specifica, il risarcimento del danno ingiusto non costituisce sotto alcun profilo una nuova "materia" attribuita alla sua giurisdizione, bensì uno strumento di tutela ulteriore, rispetto a quello classico demolitorio (e/o conformativo), da utilizzare per rendere giustizia al cittadino nei confronti della pubblica amministrazione.»* Corte Costituzionale, 6 luglio 2004, n.204.

14 E. D'Arpe, Il ricorso straordinario al capo dello stato: un antico istituto destinato ad un rapido tramonto, in Foro amm., 2004, 10, 3226

15 Le nuove prospettive del ricorso straordinario al Capo dello Stato, Paolo Tanda, G. Giappichelli Editore.

16 *«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).

definitivi e offre una tutela che si sostanzia in una decisione costitutiva di annullamento del provvedimento illegittimo.» (Cgars, Adunanza delle Sezioni riunite del 14 giugno 2022, parere n. 368/2022).

3.2. Non sono mancate, tuttavia, occasioni, in passato, nelle quali la giurisprudenza ha messo in discussione la tesi dell'inammissibilità dell'azione risarcitoria nel ricorso straordinario.

3.2.1. Il Cgars ha ritenuto ammissibile, con parere n. 409/2007, l'istanza risarcitoria proposta in sede di ricorso straordinario, valorizzando il carattere alternativo al ricorso giurisdizionale e tenendo conto delle ragioni di economicità, speditezza e concentrazione della tutela invocata, che inducono ad espungere dal nostro ordinamento la c.d. tutela del doppio binario, ossia l'annullamento in sede straordinaria e il risarcimento in sede giurisdizionale¹⁷.

Il predetto parere è stato reso su un ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana contro l'atto di approvazione di una graduatoria concorsuale, censurato per vizi attinenti l'attribuzione dei punteggi, con la contestuale proposizione di una domanda di risarcimento dei danni subiti.

3.2.2. La pronuncia citata è in linea con altra identica del Consiglio di Stato, sez. II, 30 aprile 2003 n. 1036 del 2002, che si discosta dall'orientamento maggioritario della giurisprudenza circa l'inammissibilità dell'azione risarcitoria¹⁸.

3.3. Può essere utile comprendere la *ratio* di tali decisioni.

La motivazione si fonda sul presupposto dell'intervenuto riconoscimento della proponibilità in sede giurisdizionale amministrativa dell'azione risarcitoria, a seguito della nota sentenza delle Sezioni unite di Cassazione n. 500 del 1990¹⁹, nonché, sul piano legislativo, per effetto delle modificazioni introdotte dal d.lgs. 31 marzo 1998, n. 80 e dalla legge 21 luglio 2000, n. 205.

Secondo il ragionamento della seconda Sezione del Consiglio di Stato l'introduzione nel nostro ordinamento di tali innovazioni non consentirebbe più di continuare ad escludere che l'azione di risarcimento possa essere fatta valere con il rimedio del ricorso straordinario, in ragione delle stesse esigenze di concentrazione processuale che hanno influito sulle scelte legislative, e che hanno condotto al riconoscimento dell'esperibilità del rimedio risarcitorio

¹⁷ *«appare ammissibile in termini generali anche in sede di ricorso straordinario, atteso che tale rimedio è preordinato ad assicurare la tutela contenziosa in coerenza alla natura delle posizioni giuridiche soggettive dedotte, tenuto anche conto, da un lato, della sua fungibilità ed alternatività rispetto al ricorso giurisdizionale e, dall'altro, del fatto che, ormai, per ragioni di economicità, speditezza e concentrazione della tutela invocata, si tende ad espungere dal nostro ordinamento la c.d. tutela del doppio binario (prima annullamento in sede giurisdizionale o straordinaria e, poi, risarcimento in sede giurisdizionale).»* (Cgars, sezioni riunite, adunanza del 19 febbraio 2008, parere n. 409/2007).

¹⁸ Cons. Stato sez. I, 23 gennaio 2008, n. 20 del 2008; sez. III, 29 aprile 2003, n. 4631 del 2002.

¹⁹ Morelli, *Le fortune di un obiter: crolla il muro virtuale della irrisarcibilità degli interessi legittimi*, Giustizia Civile, fasc.9, 1999, pag. 2261

nel processo amministrativo (art. 35, d.lgs. n. 80 del 1998; art. 7, comma 4, legge n. 205 del 2000).

L'intenzione, manifestata chiaramente dalla citata giurisprudenza, è stata quella di evitare il rischio di reintrodurre solo per il ricorso straordinario la tutela del c.d. doppio binario, annullamento in sede straordinaria e poi risarcimento in sede giurisdizionale, espunto dal legislatore in omaggio ad esigenze di economicità, concentrazione, speditezza e non contraddittorietà dei provvedimenti decisori²⁰.

4. Le spinte evolutive che hanno interessato il ricorso straordinario.

Non c'è dubbio che il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica abbia subito nel corso degli anni spinte evolutive che hanno condotto ad una progressiva estensione dell'ambito della sua utilizzabilità e delle tutele (dall'ottemperanza sino all'impugnazione del silenzio).

Non può dirsi altrettanto per il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, la cui disciplina è contenuta nell'art. 23 dello Statuto speciale della Regione Siciliana approvato con Regio Decreto Legislativo n. 455 del 15 maggio 1946, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, nonché nel d.lgs. n. 373 del 24 dicembre 2003 recante le «*norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato*».

Il momento di svolta dell'evoluzione del ricorso straordinario, che ha portato al suo avvicinamento al ricorso giurisdizionale, è stata l'introduzione della esclusività del potere decisorio in capo al Consiglio di Stato, ossia la circostanza che la decisione finale non potesse più essere di un organo politico anche in dissenso rispetto al parere consultivo.

4.1. Ancora prima, un impulso all'evoluzione dell'istituto era stato fornito dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia, con la sentenza 16 ottobre 1997, resa nelle cause riunite C-69/96 e 79/96; in detta decisione la Corte ha qualificato come giudice nazionale il Consiglio di Stato, in sede consultiva nell'ambito del procedimento per la decisione del ricorso straordinario, e di conseguenza, in quanto tale ha affermato che fosse competente a sollevare una questione pregiudiziale *ex art. 267 TFUE*.

4.2. Momento, poi, fondamentale dell'evoluzione del ricorso straordinario è costituito dalla novella introdotta con legge 18 giugno 2009, n. 69, che:

- i) ha abrogato, con la modifica dell'art. 14 del d.P.R. n. 1199/1971, il potere dell'Autorità governativa di dissentire dal parere reso dal Consiglio di Stato in sede consultiva;
- ii) ha previsto, con la novella dell'art. 13 del d.P.R. n. 1199/1971, che il Consiglio di Stato in sede consultiva possa trasmettere gli atti alla Corte costituzionale, nel caso ritenga che il ricorso non possa essere deciso indipendentemente dalla risoluzione di una questione di legittimità costituzionale.

²⁰ Per una serrata critica al superiore orientamento si rimanda a S. Torricelli, Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e risarcimento del danno: i pregi della staticità, in *Foro Amministrativo - C.d.S. (II)*, fasc.11, 2008, pag. 3150.

La conseguenza più rilevante di tale riforma è stata quella di conferire al parere del Consiglio di Stato, nell'ambito del procedimento per ricorso straordinario, la fisionomia di una vera e propria "decisione" vincolante.

4.2.1. Al riguardo, giova ricordare che per quanto concerne il ricorso straordinario al presidente della Regione Siciliana si è posto il problema dell'abrogazione tacita delle disposizioni del d.lgs. n. 373 del 2003 che contrastano con le previsioni introdotte dall'art. 69 della legge n. 69 del 2009²¹.

La tesi dell'abrogazione implicita è stata esclusa dalla giurisprudenza amministrativa.

Se la facoltà di decidere in dissenso dal parere del Consiglio di giustizia amministrativa si fa discendere dall'art. 23 dello Statuto («decisi dal Presidente della Regione sentite le Sezioni regionali del Consiglio di Stato»), è facile rilevare che una legge ordinaria, come la legge n. 69 del 2009, non può abrogare una fonte *superior* quale è lo Statuto della Regione Siciliana, approvato con R.D.L. 15 maggio 1946, n. 455 (pubblicato nella G.U. del Regno d'Italia n. 133-3 del 10 giugno 1946), convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2.

Ad analoghe conseguenze si giunge, laddove si ritenga che la disposizione attributiva del potere del Presidente della Regione di decidere il ricorso straordinario difformemente dal parere del Consiglio di giustizia amministrativa si rinvenga nell'art. 9, comma 5, del d.lgs. n. 373 del 24 dicembre 2003²².

Anche in tal caso, infatti, il decreto legislativo emanato per attuare lo Statuto della Regione Siciliana, pur collocandosi nella gerarchia delle fonti a un livello subcostituzionale, resta sempre ad un "gradino" più alto rispetto alla legge statale, essendo fonte a competenza «*separata e riservata*» (Corte costituzionale sent. n. 180/1980).

4.2.2. Il Cgars²³ ha sollevato la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 comma 5 del d.lgs. n. 373/2003, nella parte in cui dispone che «*qualora il Presidente della Regione non intenda decidere il ricorso in maniera conforme al parere del Consiglio di giustizia amministrativa, con motivata richiesta deve sottoporre l'affare alla deliberazione della Giunta regionale*». Secondo il Collegio «*sembra evidente che nella vigenza del disposto ex art. 9 comma V del d. lgs. n. 373 del 2003 - quantomeno con riferimento ai decreti decisori emessi discostandosi dal parere consultivo - le parti (non soltanto il ricorrente, ma anche gli eventuali controinteressati e le amministrazioni che non si siano avvalse della facoltà di chiedere la trasposizione in sede giurisdizionale) verrebbero ad essere private di un corredo di garanzie e rimedi invece esperibili nel territorio della Repubblica;*» e «*la segnalata difformità di disciplina dell'istituto siciliano rispetto a quello nazionale inverte una forma di disparità di trattamento, sotto i dianzi richiamati profili (art. 3 della Carta Fondamentale)*». Per il giudice remittente sotto tale profilo l'attuale disciplina di attuazione dell'autonomia

21 Vds. Cgars, sezione giurisdizionale, ordinanza n. 566 del 12 maggio 2022.

22 Nell'art. 9 del d.lgs. n. 373 del 24 dicembre 2003 recante «*norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato*» si legge: «*Qualora il Presidente della Regione non intenda decidere il ricorso in maniera conforme al parere del Consiglio di giustizia amministrativa, con motivata richiesta deve sottoporre l'affare alla deliberazione della Giunta regionale*»;

23 . Cgars, sezione giurisdizionale, ordinanza n. 566 del 12 maggio 2022.

sembrerebbe collidere, per un verso (quanto al diritto europeo) con gli articoli 11 e 117 comma I della Costituzione e per altro verso con l'art. 136 della Carta Fondamentale "confermato" dall'art. 30 comma III della legge 11 marzo 1953 n. 87.

Alla stregua delle superiori considerazioni, ai sensi dell'art. 23, comma 2, legge 11 marzo 1953 n. 87, il Cgars ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 comma 5, del d.lgs. n. 373 del 2003 per contrasto con gli artt. 3, 11,24, 111, 117 comma 1, 136 della Costituzione, ritenendola rilevante e non manifestamente infondata.

4.3. Anche il nuovo codice del processo amministrativo (di cui all'Allegato 1 del d.lgs n. 104/2010) ha contribuito ad una significativa spinta al mutamento del ricorso straordinario, laddove il comma 8 dell'art. 7 del codice, ha precisato che *«[i]l ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa.»*.

4.4. Ancora per l'ordinamento interno giova ricordare la sentenza n. 73 della Corte costituzionale depositata il 2 aprile 2014, nella quale è stato affermato che: *«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.»*.

4.5. L'evoluzione che ha segnato l'istituto ha interessato anche le decisioni della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

4.5.1. In una prima fase e, precisamente in tre occasioni²⁴, la Corte ha escluso l'applicazione delle garanzie previste dall'art. 6 della CEDU sulla ragionevole durata dei processi al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

4.5.2. In un secondo momento, la Corte EDU prima sezione, nel caso Mediani c. Italia, ric. n. 11036/14, ha ritenuto opportuno approfondire la questione alla luce degli sviluppi che hanno interessato il ricorso straordinario; ha, così, cambiato orientamento e ha riconosciuto che le tutele della Convenzione EDU, segnatamente l'art. 6 sulla ragionevole durata dei processi, sono riferibili anche al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

In particolare, la Corte, richiamando la sentenza n. 23464 del 19 dicembre 2012 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, ha affermato, al paragrafo 30, che la nuova disposizione rendendo vincolante il parere del Consiglio di Stato in tal modo traferisce la natura giurisdizionale del parere, espresso dal supremo organo di giurisdizione amministrativa, all'atto adottato dal Presidente della Repubblica.

²⁴ Nel primo caso esaminato dalla Corte di Strasburgo, Costantino Nardella contro Italia n. 45814/99, la Corte ha ritenuto che le disposizioni della Convenzione non si applichino all'impugnazione tramite ricorso straordinario; in particolare, dopo aver esaminato gli elementi che caratterizzano il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ha affermato che il ricorrente presentando un siffatto ricorso, non abbia avviato un procedimento contenzioso ai sensi dell'art. 6 della Convenzione. Idem nel caso, Nasalli Rocca contro Italia n. 8162/02. Nel terzo caso, Tarantino e Altri contro Italia (ricorsi nn. 25851/09, 29284/09 e 64090/09), significativo perché successivo alla riforma del 2009, la Corte EDU seconda sezione con sentenza 2 aprile 2013 ha confermato il precedente orientamento.

Il carattere vincolante del parere del Consiglio di Stato sul ricorso straordinario, la possibilità di sollevare incidente di costituzionalità, la possibilità di presentare il ricorso straordinario per le materie di competenza del giudice amministrativo, la possibilità di presentare opposizione e di riportare il ricorso davanti al giudice amministrativo, come pure di attivare il giudizio di ottemperanza nel caso di omessa esecuzione del decreto presidenziale in termini analoghi al giudicato amministrativo hanno indotto la Corte EDU a considerare compiuta la trasformazione del ricorso straordinario in un “*judicial remedy*” e a riconoscerne, ai fini convenzionali, la giurisdizionalizzazione, con l’applicabilità delle conseguenti garanzie (vds. Consiglio di Stato, sez. I, 16 febbraio 2021, n. 203).

5 Riflessioni conclusive e prospettive.

5.1. Allo stato attuale la giurisprudenza non ammette la possibilità di esercitare l’azione risarcitoria in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e al Presidente della Regione Siciliana.

Lo stesso legislatore, anche se è intervenuto sulla disciplina processuale con la previsione espressa dell’azione di condanna al risarcimento del danno (art. 30 c.p.a.), non si è posto il problema (e non ha fatto nulla) per il ricorso straordinario; così disattendendo solo per quest’ultimo la tendenza evolutiva alla concentrazione avanti lo stesso e unico giudice con riferimento alle azioni di annullamento e di risarcimento del danno, che certamente meglio risponderebbe alle esigenze di buon funzionamento della giustizia, nonché di pienezza ed effettività di tutela.

Non vanno, tuttavia, sottovalutate le spinte propulsive che, per effetto della natura sempre più giurisdizionale che l’istituto va assumendo, conducono ad una crescente assimilazione al ricorso innanzi al giudice amministrativo, ove è pacifica la possibilità di esperire l’azione risarcitoria.

5.2 Assimilazione che, però, giova ricordare non riguarda il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, per la possibilità del Presidente, con deliberazione della giunta di governo, di adottare una decisione in senso difforme rispetto al parere reso dalla sezione consultiva del Cgars, nonostante questa sia una sezione staccata del Consiglio di Stato²⁵.

L’attuale disciplina, contenuta nel d.lgs. n. 373 del 2003, disegna un ricorso straordinario fermo al modello *ante* riforma del 2009, con le conseguenze sulla sua natura di “semplice” rimedio giustiziale e le importanti ricadute sul relativo ambito di operatività. Non è detto che nel futuro l’attuale difformità della disciplina e, conseguentemente, della natura, tra i due ricorsi non possa venire meno.

5.2.1. Come rilevato sia dal Consiglio di Stato²⁶ che dal Cgars²⁷ l’attuale disciplina contenuta nel d.lgs. n. 373 del 2003 crea una ingiustificata disparità di trattamento,

²⁵ Cons. Stato, Adunanza plenaria n. 13/2022 «Ritiene l’Adunanza Plenaria che la questione sollevata dall’ordinanza di rimessione vada risolta sulla base del fondamentale principio per il quale il Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana è una sezione del Consiglio di Stato».

²⁶ Consiglio di Stato, sez. I, con parere n. 203/2021.

²⁷ Cgars, sez. giurisd., ordinanza n. 566 del 12 maggio 2022.

determinando minori garanzie per il cittadino ricorrente avverso atti amministrativi destinati a spiegare effetti nel territorio della regione Siciliana, rispetto ai cittadini ricorrenti che abbiano scelto l'analogo rimedio del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per impugnare atti non regionali.

Gli argomenti che militano per una piena parificazione dei due ricorsi sono la necessità di garantire una uniformità di disciplina sul territorio nazionale e di evitare che i cittadini che abbiano deciso di avvalersi del rimedio straordinario per impugnare atti amministrativi destinati a spiegare effetti nel territorio della regione Siciliana²⁸, siano privati di un rimedio "giurisdizionale" e possano avvalersi di un "semplice" rimedio di natura giustiziale, a differenza di coloro i quali abbiano impugnato col ricorso al Presidente della Repubblica atti destinati a spiegare effetti nel territorio della Repubblica.

In attesa e a prescindere dalla decisione della Corte Costituzionale sulla questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 comma 5, del d. lgs. n. 373 del 2003 per contrasto con gli artt. 3, 11, 24, 111, 117 comma 1, 136 della Costituzione, sollevata dal Cgars con ordinanza n. 566 del 12 maggio 2022, potrebbe essere, in teoria, la stessa Regione Siciliana, attraverso la commissione paritetica prevista dall'art. 43 dello Statuto ad avviare la revisione dell'attuale normativa.

5.2.2. Al riguardo, giova, ancora, ricordare che il Consiglio di Stato, sez. I, con parere n. 203/2021 con riferimento al ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana ha rilevato, alla luce della giurisprudenza della Corte EDU, l'impossibilità di fare valere le tutele della Convenzione, a partire dall'art. 6 sulla ragionevole durata dei processi. Per tale ragione la Sezione consultiva del Consiglio di Stato - in applicazione dell'articolo 58 del r.d. 444/1942²⁹ - ha disposto la trasmissione del parere alla Presidenza del Consiglio dei ministri e al Ministro per gli affari regionali e le autonomie per l'eventuale assunzione delle iniziative legislative in materia, nonché alla Presidenza della Regione Siciliana.

Sono, dunque, diverse le questioni sollevate dalla giurisprudenza che potrebbero portare ad un aggiornamento dell'attuale disciplina. Chissà se il percorso di tendenziale avvicinamento del ricorso straordinario al ricorso giurisdizionale potrà in futuro riguardare anche il ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana.

5.3. L'evoluzione del ricorso straordinario, in considerazione del fermento che ha interessato l'istituto e che si riflette nei contrasti giurisprudenziali e dottrinari, potrebbe riservare sorprese per il futuro.

Se si guarda l'evoluzione che ha interessato il giudizio innanzi all'autorità giurisdizionale amministrativa, la risposta potrebbe essere positiva. Giova, al riguardo, ricordare che il giudizio promosso col ricorso giurisdizionale era, originariamente, un giudizio a carattere impugnatorio, analogamente all'attuale modello del ricorso straordinario.

²⁸ Gli «atti amministrativi regionali» sono gli unici avverso i quali, ai sensi dell'art. 23 dello Statuto Regionale, può essere proposto ricorso straordinario deciso «dal Presidente della Regione sentite le Sezioni regionali del Consiglio di Stato».

²⁹ «Quando dall'esame degli affari discussi dal Consiglio risulti che la legislazione vigente è in qualche parte oscura, imperfetta od incompleta, il Consiglio ne fa rapporto al Capo del Governo».

Eppure sotto la spinta degli interventi interpretativi della giurisprudenza e, successivamente, delle modifiche legislative abbiamo assistito ad una radicale trasformazione del ricorso giurisdizionale.

Originariamente, il modello del giudizio del giudice amministrativo era di tipo impugnatorio-demolitorio, ossia un giudizio di verifica formale e documentale della conformità alle previsioni normative, e dunque, della legittimità degli atti della pubblica amministrazione, come quello, che la Sezione consultiva è chiamata, oggi, a rendere con il parere sul ricorso straordinario.

Al fine di garantire al cittadino una tutela effettiva, piena e soddisfacente, si è consolidata sempre più la tendenza all'ampliamento delle ipotesi in cui il giudice nel processo amministrativo valuta la fondatezza della pretesa fatta valere più che la mera legittimità degli atti e dei provvedimenti impugnati.

Il giudizio amministrativo si è così trasformato da giudizio sul provvedimento a giudizio sul rapporto³⁰.

Con l'ampliamento dei poteri del giudice di legittimità, si è passati da un giudizio impugnatorio-demolitorio sull'atto ad un giudizio anche risarcitorio, ove può essere disposta la riparazione della ingiusta lesione cagionata dall'atto illegittimo al cittadino, su domanda di quest'ultimo.

La tendenza crescente alla giurisdizionalizzazione³¹ del ricorso straordinario potrebbe costituire l'inizio dell'evoluzione nella stessa direzione del ricorso innanzi all'autorità giurisdizionale amministrativa.

Un timido elemento in questo senso potrebbe ricavarsi dalla giurisprudenza che ritiene ammissibile il ricorso straordinario avverso il silenzio-inadempimento (Cons. Stato, sez. III, 26 ottobre 2010, 1240), anche se, allo stato, l'orientamento giurisprudenziale prevalente continua ad escludere nell'ambito in esame non solo l'azione di risarcimento danni ma anche le azioni di mero accertamento.

L'evoluzione del ricorso straordinario probabilmente non si è ancora definitivamente compiuta.

Se crediamo che *historia est magistra vitae*, non possiamo escludere che la stessa evoluzione, che ha subito per via pretoria e legislativa il giudizio promosso col ricorso giurisdizionale, possa in futuro riguardare il ricorso straordinario.

La definitiva ammissibilità dell'azione risarcitoria anche nell'ambito del ricorso straordinario, come alcuni esponenti della dottrina sostengono, è solo questione di tempo?

30 Vds. Cassazione civile, sez. un., 23 dicembre 2008, n. 30254, «ciò che è stato puntualmente messo in rilievo dalla dottrina, in riferimento all'impugnazione, con motivi aggiunti, dei provvedimenti adottati in pendenza del ricorso tra le stesse parti, connessi all'oggetto del ricorso (Legge TAR, art. 21, comma 1, modificato dalla L. n. 205 del 2000, art. 1); al potere del giudice di negare l'annullamento dell'atto impugnato per vizi di violazione di norme sul procedimento, quando giudichi palese, per la natura vincolata del provvedimento, che il suo contenuto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato (L. n. 241 del 1990, art. 21 octies, comma 1, introdotto dalla L. 11 febbraio 2005, n. 15, art. 21 bis); al potere del giudice amministrativo di conoscere della fondatezza dell'istanza nei casi di silenzio (L. n. 241 del 1990, art. 2, comma 5, come modificato dalla L. 14 maggio 2005, n. 80, in sede di conversione del D.L. 14 marzo 2005, n. 35).».

31 Vds. Pozzi, Riflessioni sulla c.d. giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario, in *giustamm.it*, 2014; ancora, Quinto, Il Codice e la giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario, in *giustamm.it*, 2010.

Ai posteri l'ardua sentenza.