

ASPETTI PROCESSUALI DEL RICORSO STRAORDINARIO

Padova, 27 gennaio 2024



Associazione Veneta
degli Avvocati
Amministrativisti

Avv. Matteo Acquasaliente

L'EVOLUZIONE DEL RICORSO STRAORDINARIO

La **legge n. 3707/1859** (legge Rattazzi) disciplina le **funzioni consultive e giurisdizionali del Consiglio di Stato** e, quindi, determina la **nascita del ricorso straordinario al Re**.

Con la legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo (**l. n. 2248/1865, allegato E**), il Consiglio di Stato rimane titolare solo della funzione consultiva.

La **legge n. 5992/1889** istituisce la IV sezione del Consiglio di Stato con funzioni giurisdizionali e determina così l'alternatività tra il ricorso straordinario al Re e quello giurisdizionale.

L'art. **100 Cost.** riconosce il Consiglio di Stato come organo di «*consulenza giuridico-amministrativa e di tutela della giustizia nell'amministrazione*».

Il **d.P.R. n. 1199/1971** prevede una disciplina organica dell'istituto.

La **l. n. 69/2009** impone la vincolatività del parere reso del Consiglio di Stato.

Il **d. lgs. n. 104/2010** (c.p.a.) limita l'istituto alle «*controversie devolute alla giurisdizione amministrativa*».

LA STRUTTURA DEL CONSIGLIO DI STATO

Al Consiglio di Stato sono attribuite le seguenti funzioni:

- la **funzione consultiva**: sezione I consultiva del Consiglio di Stato e sezione consultiva per gli atti normativi;
- la **funzione giurisdizionale**: sezione II, III, IV, V, VI e VII del Consiglio di Stato.

LA NATURA DEL RICORSO STRAORDINARIO

Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è un rimedio:

- **straordinario**: concerne solo atti amministrativi definitivi per i quali non è ammesso o è già stato esperito il ricorso gerarchico (proprio o improprio) o quello in opposizione;
- **generale**: è prevista la sua esperibilità nei confronti di tutti gli atti definitivi (salvo eccezioni);
- **impugnatorio** finalizzato ad ottenere l'effetto caducatorio dell'atto amministrativo;
- **di legittimità**: si possono proporre solo vizi di legittimità (incompetenza; violazione di legge; eccesso di potere), non di merito.

LE CONDIZIONI PER AGIRE

Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica richiede:

- **legittimazione ad agire;**
- **interesse a ricorrere.**

Sul punto, valgono gli approdi della giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1066/2021).

LE AZIONI ESPERIBILI

L'art. 8, c. 1 del d.P.R. n. 1199/1971 recita: «Contro gli **atti amministrativi definitivi** è ammesso ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per **motivi di legittimità** da parte di chi vi abbia interesse».

Con il ricorso straordinario si possono promuovere solo **azioni impugnatorie**, ovvero finalizzate ad ottenere l'annullamento o, forse, la nullità dell'atto amministrativo (Cons. Stato, sez. I, parere n. 415/2021; Id., 940/2021; Id., 598/2021).

Non si possono promuovere le seguenti azioni:

- mero accertamento, compreso l'accertamento del silenzio-inadempimento;
- condanna ad un *facere* specifico;
- risarcitoria in forma specifica o per equivalente;
- costitutiva;
- ottemperanza;
- refusione spese legali e contributo unificato.

È stata ammessa l'**azione di adempimento** (Cons. Stato, sez. II, 11 giugno 2018, n. 1517), anche se la giurisprudenza più recente nega ciò (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1752/2021).

LE MATERIE AMMESSE

L'art. 7, c. 8 c.p.a. recita: «*Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le **controversie devolute alla giurisdizione amministrativa***».

Ovviamente, ci si riferisce solo alla giurisdizione amministrativa di legittimità (interessi legittimi) e/o a quella esclusiva (diritti soggettivi), ma non a quella estesa al merito (C. Cost. 73/2014).

A titolo esemplificativo **si possono impugnare** con il ricorso straordinario gli atti delle Autorità Amministrative Indipendenti (ad eccezione di quelli dell'ANAC concernenti i contratti pubblici).

LE MATERIE ESCLUSE

L'art. 7, c. 1, Il periodo c.p.a. recita: «*Non sono impugnabili gli atti o provvedimenti emanati dal Governo nell'esercizio del potere politico*».

A titolo esemplificativo **non si possono impugnare** con il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica i seguenti atti:

- le procedure di affidamento dei contratti pubblici, ex artt. 119 e 120 c.p.a., comprese quelle antecedenti alla stipulazione del contratto e quelle attinenti alla fase esecutiva;
- le controversie in materia di pubblici servizi, ex art. 133, c. 1, lett. c), c.p.a.;
- le controversie relative ad infrastrutture strategiche, ex art. 125 c.p.a.;
- l'accesso agli atti amministrativi, ex artt. 25, c. 5 della l. n. 241/1990 e 116 c.p.a.;
- le controversie relative al silenzio-inadempimento, ex art. 117 c.p.a.;
- le materie rientranti nella competenza del T.A.R. Bolzano, ex art. 7, c. 3 del d.P.R. n. 426/1984;
- le operazioni elettorali, ex artt. 126 e 128 c.p.a.;
- le controversie devolute al Giudice Ordinario, alla Corte dei Conti, alle Corti di Giustizia Tributaria o al T.S.A.P. od altre Magistrature speciali;
- le controversie di competenza del Consiglio nazionale forense.

L'ALTERNATIVITÀ

L'art. 8, c. 2, del d.P.R. n. 1199/1971 recita: «Quando l'**atto** sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, **non è ammesso** il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato».

Il principio di alternatività è:

- bidirezionale;
- concerne non solo lo stesso atto (identità oggettiva), ma si estende anche agli atti (diversi) presupposti, connessi e consequenziali dello stesso procedimento amministrativo;
- comporta l'inammissibilità del secondo ricorso (la giurisprudenza prevalente considera dirimente il momento in cui il ricorso straordinario viene depositato e non solo notificato);
- evita il contrasto tra giudicati, attua il principio del giusto processo (art. 111 Cost.) ed ottimizza le risorse giudiziarie.

L'alternatività non opera nei confronti dei soggetti cd. cointeressati. In tal caso, quindi, ci potrebbero essere più ricorsi amministrativi o giurisdizionali pendenti, con un possibile contrasto tra giudicati, salvo che le cause abbiano identico *petitum* e *causa petendi*: la decisione della prima, infatti, comporterà l'improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse della seconda.

L'ALTERNATIVITÀ

*«essendo pacifica l'operatività di tale principio allorché l'atto impugnato in sede giurisdizionale sia lo stesso già impugnato in sede straordinaria, giurisprudenza consolidata ritiene che il medesimo principio si applichi anche in caso di impugnativa di atti conseguenti rispetto ad atto presupposto già impugnato in sede straordinaria, quando vengano fatti valere, in via derivata, quali motivi di impugnazione, unicamente vizi afferenti all'atto presupposto. Si tratta di un indirizzo teleologico fondato su una nozione di **alternatività di carattere sostanziale** che privilegia le esigenze di economia dei giudizi e persegue la finalità di evitare contrasti fra giudicati» (T.A.R. Veneto, sez. II, 05 marzo 2020, n. 230).*

*«il ricorso giurisdizionale nella parte in cui censura un'ordinanza di demolizione per **illegittimità derivata** da un diniego di condono già impugnato con ricorso straordinario al Capo dello Stato deve ritenersi inammissibile per violazione del principio di alternatività tra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale» (T.A.R. Veneto, sez. II, 27 giugno 2016, n. 707).*

L'ALTERNATIVITÀ

«o. L'eccezione di inammissibilità sollevata dal Comune (in relazione al primo motivo di gravame) per l'avvenuta proposizione del ricorso straordinario nei confronti dell'atto consequenziale a quello già gravato innanzi al T.A.R., deve essere rigettata.

*o.a Infatti, **il primo ricorso incardinato presso il T.A.R. è stato dichiarato inammissibile per carenza di lesività** (con sentenza irrevocabile n. 720/2013) cosicché non si pone il problema di decisioni contrastanti.*

*o.e Alla luce di quanto esposto, la definizione in rito del ricorso azionato contro gli atti presupposti – note del Servizio Forestale regionale 13/10/2011 e 11/9/2012, qualificate come meramente endo-procedimentali – **esclude in radice il rischio di un conflitto tra statuizioni giurisdizionali emesse da due organi appartenenti allo stesso ramo di giustizia**» (T.A.R. Veneto, sez. II, 17 novembre 2023, n. 1672).*

Tale soluzione non è pacifica: la giurisprudenza prevalente ritiene che la dichiarazione di inammissibilità o improcedibilità del primo ricorso giurisdizionale impedisce, comunque, la proposizione del ricorso straordinario avverso un atto presupposto e/o connesso e/o consequenziale (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1972/2020). Ciò vale anche in caso di rinuncia al primo ricorso giurisdizionale e/o di perenzione dello stesso (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1972/2020).

IL RICORSO

L'art. 9, c. 1 del d.P.R. n. 1199/1971 recita: «*Il ricorso deve essere **proposto** nel termine di centoventi giorni dalla data della notificazione o della comunicazione dell'atto impugnato o da quando l'interessato ne abbia avuto piena conoscenza».*

Se una parte risiede all'estero, si applica l'art. 41, c. 5, c.p.a. secondo cui: «*Il termine per la notificazione del ricorso è aumentato di trenta giorni, se le parti o alcune di esse risiedono in altro Stato d'Europa, o di novanta giorni se risiedono fuori d'Europa*».

Alla proposizione del ricorso straordinario non si applica la sospensione feriale dei termini processuali (1 agosto – 31 agosto) e nemmeno la sospensione dei termini del processo amministrativo derivante dall'emergenza sanitaria Covid-19, ex artt. 84, c. 1 e 103, c. 1 *bis* del d.l. n. 18/2020 conv. con mod. in l. n. 27/2020, ma si applica quella generale sui procedimenti amministrativi, ex art. 103, c. 1 del d.l. 18/2020 conv. con mod. in l. 27/2020, e ss.mm.ii., come indicato dalla giurisprudenza (T.A.R. Veneto, sez. II, 10 febbraio 2021, n. 188; Cons. Stato, sez. I, parere n. 359/2021).

IL RICORSO

L'art. 9, c. 2 del d.P.R. n. 1199/1971 recita: «*Nel detto termine, il ricorso deve essere **notificato** nei modi e con le forme prescritti per i ricorsi giurisdizionali ad uno almeno dei **controinteressati** e **presentato** con la prova dell'eseguita notificazione all'organo che ha emanato l'atto o al Ministero competente, direttamente o mediante notificazione o mediante lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Nel primo caso l'ufficio ne rilascia ricevuta. Quando il ricorso è inviato a mezzo posta, la data di spedizione vale quale data di presentazione».*

Si desume che nel termine dei 120 giorni il ricorso:

- deve essere proposto non necessariamente nelle forme degli atti processuali;
- deve essere notificato ad almeno uno dei controinteressati nelle forme degli atti processuali;
- deve essere presentato «in forma libera» (es. consegna *brevi manu*, notifica tramite l'ufficio postale o l'Ufficiale giudiziario, raccomandata a.r., PEC) con la prova di notifica ad almeno uno dei controinteressati al Ministero competente (no all'Avvocatura dello Stato o alla Presidenza della Repubblica) o all'ente (non statale) che ha emanato l'atto. Per quanto concerne la prova di avvenuta ricezione (*rectius*: perfezionamento della notifica) da parte del soggetto controinteressato, essa può essere fornita successivamente, ma è comunque necessaria per instaurare regolarmente il contraddittorio (cd. principio della scissione degli effetti della notifica).

I CONTROINTERESSATI

L'art. 9, c. 4 del d.P.R. n. 1199/1971 recita: «Ai **controinteressati** è assegnato un termine di **sessanta giorni** dalla **notificazione** del ricorso per presentare al Ministero che istruisce l'affare deduzioni e documenti ed eventualmente per proporre ricorso incidentale».

Si tratta di un termine perentorio (Cons. Stato, sez. I, parere n. 393/2021).

Il contraddittorio è scritto, dato che non è prevista una discussione orale della causa né l'audizione delle parti, ma si applicano gli artt. 64, c. 2 c.p.a. e 116 c.p.c. sulla valutazione delle prove.

Non è ammessa la prova testimoniale (Cons. Stato, sez. I, parere n. 2096/2019).

Gli atti delle altre parti possono essere conosciuti solo con un'istanza di accesso agli atti che può essere formulata fino alla trasmissione della relazione ministeriale al Consiglio di Stato per il relativo parere.

Non sussiste un fascicolo telematico né è ammesso l'utilizzo del P.A.T.

L'OPPOSIZIONE E LA TRASPOSIZIONE

L'art. 10, c. 1 del d.P.R. n. 1199/1971 recita: «I **controinteressati**, entro il termine di **sessanta** giorni dalla notificazione del ricorso, possono richiedere, con atto **notificato** al ricorrente e all'organo che ha emanato l'atto impugnato, che il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale.

In tal caso, il **ricorrente**, qualora intenda insistere nel ricorso, deve **depositare** nella segreteria del giudice amministrativo competente, nel termine di **sessanta giorni** dal ricevimento dell'atto di opposizione, **l'atto di costituzione in giudizio**, dandone avviso mediante **notificazione** all'organo che ha emanato l'atto impugnato ed ai controinteressati e il giudizio segue in sede giurisdizionale secondo le norme del titolo III del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054, e del regolamento di procedura, approvato con regio decreto 17 agosto 1907, n. 642».

La sentenza della C. Cost. n. 148/1982 ha esteso la facoltà di proporre opposizione anche al soggetto resistente.

L'OPPOSIZIONE

L'art. 48, c. 1 c.p.a. recita: «Qualora la **parte** nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario ai sensi degli articoli 8 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, proponga **opposizione**, il giudizio segue dinanzi al tribunale amministrativo regionale se il **ricorrente**, entro il termine perentorio di **sessanta giorni** dal ricevimento dell'atto di opposizione, **deposita** nella relativa segreteria l'**atto di costituzione in giudizio**, dandone avviso mediante **notificazione** alle altre parti».

Dopo l'opposizione, il Consiglio di Stato deve limitarsi a verificare la tempestività della stessa: ogni valutazione inerente l'ammissibilità della stessa è rimessa al T.A.R. che, in caso di inammissibilità dell'atto di opposizione e/o di trasposizione (**non** in caso di inammissibilità/irricevibilità/estinzione del ricorso giurisdizionale instaurato dopo l'opposizione e la traslazione), disporrà in rinvio della causa al Ministero, ex art. 48, c. 3 c.p.a. secondo cui: «Qualora l'opposizione sia inammissibile, il tribunale amministrativo regionale dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria», al pari dell'art. 10, c. 2 del d.P.R. n. 1199/199.

All'atto di opposizione non si dovrebbe applicare la sospensione feriale.

Se la causa è soggetta alla dimidazione dei termini processuali, ex art. 119 c.p.a., il termine per proporre l'opposizione rimane di 60 giorni.

L'OPPOSIZIONE

I **soggetti cd. cointeressati** non possono proporre opposizione, dato che essi possono scegliere se proporre ricorso giurisdizionale o straordinario: *«L'art. 10 della d.P.R. n. 1199 del 1971 individua nei controinteressati i soggetti legittimati a richiedere "con atto notificato al ricorrente e all'organo che ha emanato l'atto impugnato, che il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale". Com'è noto, "nel processo amministrativo la nozione di controinteressato al ricorso si fonda sulla simultanea sussistenza di due elementi: a) quello formale, rappresentato dalla contemplazione nominativa del soggetto nel provvedimento impugnato, tale da consentirne alla parte ricorrente l'agevole individuazione; b) quello sostanziale, derivante dall'esistenza in capo a tale soggetto di un interesse legittimo uguale e contrario a quello fatto valere attraverso l'azione impugnatoria, vale a dire di un interesse al mantenimento della situazione esistente" (Cons. St., Sez. IV, 3 febbraio 2023, n. 1187). Nel caso di specie, non ricorre il secondo elemento, dal momento che, in capo alle due società autrici dell'opposizione, non emerge un interesse legittimo uguale e contrario a quello fatto valere attraverso l'azione impugnatoria, vale a dire un interesse legittimo specularmente contrapposto a quello azionato dalle ricorrenti, diretto a conservare gli effetti dei provvedimenti impugnati, dovendosi perciò presumere, in assenza di qualsiasi deduzione, una piena comunanza di interessi tra i destinatari dell'ordine di ripristino» (T.A.R. Veneto, sez. II, 18 luglio 2023, n. 1084).*

LA TRASPOSIZIONE

L'atto di trasposizione da parte del ricorrente deve essere prima depositato presso il T.A.R. e, poi, notificato al controinteressato ed all'ente che ha emanato l'atto entro il termine di 60 giorni: *«In ogni caso, la più recente giurisprudenza privilegia un'interpretazione non rigidamente ancorata al dato testuale, ma rispettosa della ratio dell'art. 48 c.p.a., in base alla quale va considerato rituale il deposito in Segreteria, nel termine perentorio di sessanta giorni, dell'atto di riassunzione in giudizio della parte ricorrente (cui è stata notificata l'opposizione), che richiami nel suo **integrale contenuto** il ricorso straordinario e da cui si evinca chiaramente la volontà di insistere nell'impugnazione in sede giurisdizionale, perché in tal modo sono rispettati i termini e, nella sostanza, gli adempimenti richiesti: ciò, pur se il tutto non avvenga nella stretta sequenza prevista dalla norma processuale, ovvero del deposito e della notifica di avviso alla controparte (C.d.S., Sez. III, n. 2830/2016, cit.; id., Sez. VI, n. 859/2014, cit.)»* (T.A.R. Veneto, sez. I, 09 maggio 2018, n. 488).

La trasposizione al T.A.R. è un atto processuale e, quindi, è soggetto alla sospensione feriale.

Se la causa è soggetta alla dimidazione dei termini processuali, ex art. 119 c.p.a., il termine per proporre la trasposizione è ridotto a 30 giorni (T.A.R. Veneto, sez. I, 02 febbraio 2006, n. 401).

L'ISTRUTTORIA

L'art. 11, c. 1 del d.P.R. n. 1199/1971 recita: «Entro **centoventi giorni** dalla scadenza del termine previsto dall'art. 9, quarto comma, il ricorso, istruito dal Ministero competente, è **trasmesso**, insieme con gli atti e i documenti che vi si riferiscono, al Consiglio di Stato per il parere».

L'istruttoria ministeriale si conclude con una relazione, firmata dal Ministro o dal sottosegretario delegato, inviata al Consiglio di Stato che, a sua volta, può chiedere supplementi istruttori, ex art. 13.

Non si possono depositare direttamente memorie e/o documenti al Consiglio di Stato, ex art. 49, c. 2 del r.d. n. 444/1942: «I memoriali o documenti che gli interessati credono di sottoporre al Consiglio di Stato devono essere rassegnati al Ministero, cui spetta di provvedere. Non può tenersi conto di alcun documento non trasmesso dal Ministero. Il Consiglio di Stato può chiedere al Ministero le notizie e i documenti che reputi necessari».

L'art. 11, c. 2 del d.P.R. n. 1199/1971 recita: «Trascorso il detto termine, il ricorrente può richiedere, con atto notificato al Ministero competente, se il ricorso sia stato trasmesso al Consiglio di Stato. In caso di risposta negativa o di mancata risposta entro trenta giorni, lo stesso ricorrente può depositare direttamente copia del ricorso presso il Consiglio di Stato».

IL PROCEDIMENTO CAUTELARE

L'art. 3, c. 4 della l. n. 205/2000 recita: «*Nell'ambito del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica può essere concessa, a richiesta del ricorrente, ove siano allegati danni gravi e irreparabili derivanti dall'esecuzione dell'atto, la **sospensione** dell'atto medesimo. La sospensione è disposta con atto motivato del ministero competente ai sensi dell'articolo 8 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, su conforme parere del Consiglio di Stato*».

La misura cautelare è disposta con decreto ministeriale, su conforme parere del Consiglio di Stato, previa relazione ministeriale, in presenza del *fumus boni iuris* e del *periculum in mora*.

Non si può chiedere la tutela cautelare monocratica e, parimenti, non c'è una chiara scansione temporale per la concessione (o il rigetto) della richiesta cautelare.

Il ricorso straordinario, però, può essere sospeso ex art. 295 c.p.c.

La morte o l'incapacità del ricorrente, ex art. 299 c.p.c., non comporta l'automatica interruzione del processo, dato che l'assistenza tecnica dell'avvocato non è fondamentale nel ricorso straordinario.

LA FASE DECISORIA

L'art. 14, c. 1 del d.P.R. n. 1199/1971 recita: «*La decisione del ricorso straordinario è **adottata** con decreto del Presidente della Repubblica su **proposta** del Ministero competente*».

L'art. 69 della l. n. 69/2009 ha previsto l'obbligatorietà e la vincolatività del parere reso dal Consiglio di Stato: quindi, la proposta ministeriale è resa conformemente al parere del Consiglio di Stato.

L'art. 15 della l. n. 205/2000 recita: «*I pareri del Consiglio di Stato sono pubblici e recano l'indicazione del presidente del collegio e dell'estensore*».

IL RIESAME E L'APPELLO

La giurisprudenza amministrativa ha elaborato l'istituto (eccezionale) del riesame del parere reso dal Consiglio di Stato, purché tale istanza venga formulata prima dell'emanazione del decreto presidenziale, nei cui confronti può esperirsi l'azione di revocazione, ex artt. 15 del d.P.R. n. 1199/1971 e 395 c.p.c.

Il riesame può essere chiesto solo dall'Amministrazione resistente, non dal ricorrente, e presuppone o l'esistenza di un evidente contrasto giurisprudenziale con il parere reso o le condizioni per la revocazione «anticipata» (Cons. Stato, sez. I, parere n. 1059/2021; Id., 187/2020; Id. n. 596/2019).

L'art. 10, c. 1 del d.P.R. n. 1199/1971 recita: *«Il mancato esercizio della facoltà di scelta, prevista dal primo comma del presente articolo, preclude ai controinteressati, ai quali sia stato notificato il ricorso straordinario, l'impugnazione dinanzi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale della decisione di accoglimento del Presidente della Repubblica, salvo che per vizi di forma o di procedimento propri del medesimo».*

Non è prevista l'opposizione di terzo, ma il controinteressato pretermesso può impugnare al T.A.R. il decreto presidenziale.

È UN RICORSO GIUSTIZIALE O AMMINISTRATIVO?

Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ha natura ibrida:

- secondo la giurisprudenza costituzionale (C. Cost. 63/2023), civile (SS.UU. Cass. civ. 23464/2012) ed europea (C-69/96 a C-79/96), è un **rimedio giustiziale**, perché all'interno del «*giudizio*» può essere sollevata la questione di illegittimità costituzionale ed il rinvio pregiudiziale alla Corte EDU, può essere proposta l'azione di ottemperanza nei confronti del decreto presidenziale ed il ricorso in Cassazione per motivi di giurisdizione.

- tuttavia, secondo la prevalente giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. I, parere n. 925/2020) e parte della dottrina (F. Volpe) è un **rimedio amministrativo**.

Forse, è impossibile incasellarlo in un modulo specifico, dato che è un rito *sui generis*, che ha in sé sia elementi del ricorso amministrativo sia di quello giurisdizionale.

***Codesto solo oggi possiamo dirti,
ciò che non siamo, ciò che non vogliamo***

E. Montale, *Non chiederci la parola*, Ossi di seppia, 1925

GRAZIE PER L'ATTENZIONE
