

*Sulla natura del ricorso straordinario al Presidente della
Repubblica*

Cons. Stato, sez. I, parere 31 luglio 2014, n. 1033 (Pres. Barbagallo, est. Zelger)

Ricorsi amministrativi — Ricorso straordinario al presidente della repubblica — Natura (D.p.r. 24 novembre 1971 n. 1199, semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi, art. 8; l. 18 giugno 2009 n. 69, disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile, art. 69).

Premesso. — Con d.p.r. 9 settembre 2013 è stato respinto, in conformità al parere di questo Consiglio di Stato n. 2053 del 30 aprile 2013, affare n. 13621/12 del 23 gennaio 2013, il ricorso straordinario della ricorrente avverso il decreto comunale n. 55 del 15 settembre 2010 recante la sua decadenza dall'assegnazione dell'alloggio e.r.p. (edilizia residenziale pubblica) sito in comune di Sabaudia.

In data 7 dicembre 2013 la ricorrente ha depositato ricorso in Cassazione (r.g. n. 28640/13) contro il sopra citato decreto del presidente della repubblica, censurando tale decreto per difetto di giurisdizione. La ricorrente rileva che, anche se aveva proposto essa stessa il ricorso straordinario al presidente della repubblica, sulla scorta dell'orientamento consolidato delle sezioni unite della Cassazione, si può ragionevolmente presumere la giurisdizione del giudice ordinario in relazione alla decadenza dell'assegnazione di un alloggio dell'edilizia popolare per violazione del combinato disposto dell'art. 11, 1° comma, lett. c), l. reg. Lazio 12/99 e dell'art. 14, 1° comma, lett. b), del regolamento regionale 2/00 (per essere proprietaria di altri immobili siti nel comune).

Con il ricorso in esame la sig. Lucia Veglianti chiede che, ai sensi e per gli effetti dell'art. 373 c.p.c., nelle more della decisione del ricorso per cassazione per difetto di giurisdizione, venga sospesa l'esecutività del sopra citato d.p.r. 9 settembre 2013, che ha respinto, su conforme parere n. 2053 del 30 aprile 2013, affare n. 13621/12 del 23 gennaio 2013, il ricorso straordinario avverso il decreto comunale n. 55 del 15 settembre 2010 recante la decadenza di assegnazione di alloggio.

Considerato. — La sezione ritiene che la questione dell'avvenuta giurisdizionalizzazione o meno del ricorso straordinario e, conseguentemente, della proponibilità del ricorso per cassazione, ai sensi degli art. 111, 8° comma, Cost. e 362, 1° comma, c.p.c., sia rilevante e meriti approfondimento.

Tale giurisdizionalizzazione è stata sostenuta da una recente giurisprudenza a seguito di significative innovazioni normative

dell'istituto del ricorso straordinario (Cass., sez. un., 19 dicembre 2012, n. 23464, id., 2013, I, 2587; Cons. Stato, ad. plen., 6 maggio 2013, n. 9, ibid., III, 476; Corte cost. 2 aprile 2014, n. 73, id., 2014, I, 2402; Cass., sez. un., 14 maggio 2014, n. 10414, id., Le banche dati, archivio Cassazione civile).

Il ricorso straordinario trae origine dalle istanze in via di giustizia e di grazia proposte al sovrano nelle monarchie assolute e aventi ad oggetto sia provvedimenti giudiziari che amministrativi. Il re pronunciava sul ricorso, acquisito in un primo tempo il parere del consiglio dei memoriali, successivamente, quando il consiglio dei memoriali fu unito al Consiglio di Stato, il parere del Consiglio di Stato (costituzioni generali di Vittorio Amedeo II del 1770). I ricorsi avverso le sentenze furono attribuiti alla cognizione del magistrato di Cassazione dall'art. 2 regio editto 30 ottobre 1847, n. 653.

Lo statuto albertino del 4 marzo 1848, che pur mutava il complessivo quadro istituzionale, in relazione al Consiglio di Stato, si limitava a prevedere che una delle categorie fra le quali potevano essere scelti i senatori fosse quella dei magistrati del Consiglio di Stato dopo cinque anni di funzioni (art. 33, 1° comma, n. 15), e a stabilire che si sarebbe dovuta emanare una legge sul riordinamento del Consiglio di Stato (art. 83, 1° comma), e non conteneva alcuna disposizione sul ricorso straordinario.

Con la l. n. 3707 del 30 ottobre 1859 (una delle quattro leggi di riordino del contenzioso amministrativo, voluta dal governo Rattazzi), sono disciplinate le attribuzioni consultive e giurisdizionali del Consiglio di Stato, che diviene il giudice Supremo del contenzioso amministrativo. Gli art. 15, 1° comma, n. 4, e 16 di tale legge possono essere indicati come la prima fonte normativa espressa del ricorso straordinario al capo dello Stato.

Tali disposizioni così recitano:

«Art. 15. Oltre le materie alle quali è provveduto per leggi speciali, dovrà essere necessariamente inteso il parere del Consiglio di Stato: ...

sui 4. richiami che si facciano al re contro la legittimità di provvedimenti governativi, di carattere amministrativo, per quali già siano esaurite, o non si possano proporre in via gerarchica, le domande di riparazione.

Art. 16. Nei casi di cui nei precedenti art. 14 e 15 può il ministro, veduto lo avviso della sezione competente, richiedere il presidente del Consiglio di Stato perché faccia emettere un secondo avviso dell'intero consiglio a sezioni riunite».

Con l'all. D (legge sul Consiglio di Stato) alla l. n. 2248 del 20 marzo 1865 (per l'unificazione amministrativa del Regno d'Italia) la disposizione sul ricorso straordinario di cui all'art. 15 l. 3707/1859, sopra riportato, fu trasfusa nell'art. 9, 1° comma, n. 4, con l'aggiunta della specificazione di cui all'ultimo cpv. del n. 4:

«Art. 9. Oltre i casi nei quali il voto del Consiglio di Stato è richiesto per legge dovrà domandarsi: ...

Sui 4. ricorsi fatti al re contro la legittimità di provvedimenti amministrativi sui quali siano esaurite e non possano proporsi domande di riparazione in via gerarchica.

Nei casi previsti al n. 4 di questo articolo, quando il provvedimento sia contrario al parere del Consiglio di Stato, si farà constare dal decreto reale essersi pure udito il consiglio dei ministri».

Quindi, in base alle fonti normative riportate, il ricorso straordinario è delineato dal legislatore come un rimedio generale di legittimità avverso provvedimenti definitivi, che non ha natura giurisdizionale ed in cui la tutela dell'interessato si realizza attraverso un procedimento amministrativo che si conclude con un atto amministrativo di giustizia avente la forma del decreto reale adottato su parere obbligatorio, ma non vincolante, del Consiglio di Stato (la difformità del parere doveva essere deliberata dal consiglio dei ministri).

La sezione rileva che la natura amministrativa dell'istituto in questione emerge in modo evidente dalle due leggi richiamate che entrambe trattano sia l'attività giurisdizionale (che nella previsione dell'art. 10 dell'all. D alla legge del 1865 è residuale mentre nella legge del 1859 è generale), che l'attività amministrativa del Consiglio di Stato.

La sezione nota in proposito che con l'all. D alla l. n. 2248 del 1865 i conflitti di attribuzione, che secondo la l. 3707/1859 (art. 17), di competenza del Consiglio di Stato, non rientravano nelle attribuzioni giurisdizionali di tale organo, sono divenuti oggetto di giurisdizione propria del Consiglio di Stato (art. 10, all. D alla l. 2248/1865). La materia del ricorso straordinario mantiene invece la originaria natura amministrativa.

Il ricorso straordinario è stato delineato dalle disposizioni richiamate quale rimedio di carattere generale avente natura amministrativa avverso atti definitivi, esperibile per sole ragioni di legittimità da chiunque fosse titolare di un interesse personale.

La sua natura amministrativa o, comunque non giurisdizionale, come si è esposto, era connessa alla espressa volontà manifestata nelle fonti normative.

La sua generalità, quindi la sua estensione alla tutela avverso la lesione dei diritti soggettivi, derivava dalla circostanza che la figura dell'interesse legittimo non era emersa, seppur negli atti parlamentari della seconda metà dell'ottocento è stata utilizzata per indicare controversie che non rientravano nelle attribuzioni del giudice ordinario. È con la l. 31 marzo 1889 n. 5992, istitutiva della sezione IV del Consiglio di Stato per la giustizia amministrativa che la figura emerge sostanzialmente, con la conseguente lenta presa di coscienza di dottrina e giurisprudenza.

Ed è soltanto con la Costituzione della Repubblica italiana che ad essa si dà formale ed espresso riconoscimento.

Quindi fino all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo che con l'art. 7, 8° comma («Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per controversie devolute alla giurisdizione amministrativa»), ha limitato l'ambito delle controversie proponibili in sede di ricorso straordinario, la tutela del ricorso straordinario comprendeva anche tutte le controversie per lesione di diritti soggettivi derivanti da atto amministrativo, in concorrenza con la tutela innanzi al giudice ordinario. Ciò, come è stato sopra rilevato, è derivato dal fatto che, al momento della espressa, originaria previsione legislativa del ricorso straordinario, dopo l'avvento della monarchia costituzionale, la distinzione nell'ambito delle situazioni giuridiche soggettive fra diritto soggettivo e interesse legittimo non esisteva.

In questo senso va precisata l'osservazione reiterata in dottrina e giurisprudenza secondo cui l'esperibilità del ricorso straordinario al presidente della repubblica per la violazione di diritti soggettivi in regime di concorrenza con la giurisdizione ordinaria si basa su un orientamento interpretativo consolidatosi *praeter legem*.

Con l'introduzione della sezione IV il rapporto fra ricorso giurisdizionale e ricorso straordinario è stato disciplinato dal 2° comma dell'art. 7 l. 5992/1889 istitutiva della sezione IV («[t]ale ricorso [alla sezione quarta] non è più ammesso quando, contro il provvedimento definitivo, siasi presentato ricorso al re in sede amministrativa, secondo la legge vigente»). Tale disposizione fu riportata tal quale al 2° comma dell'art. 28 r.d. n. 6166 del 2 giugno 1889. Va da sé che il ricorso straordinario in tale testo unico è menzionato all'art. 12 del titolo II concernente le attribuzioni consultive del Consiglio di Stato e non nel titolo III concernente le attribuzioni giurisdizionali.

Con la l. 7 marzo 1907 n. 62, istitutiva della sezione V avente natura giurisdizionale, fu anche previsto il termine di centottanta giorni per la proposizione del ricorso straordinario (art. 2, nella parte in cui ha modificato l'art. 12, 1° comma, n. 4, l. 6166/1889), in precedenza esperibile senza un termine specificamente previsto da una fonte normativa. Con tale legge fu anche introdotta una disposizione di favore nei confronti del ricorso giurisdizionale (art. 4 che ha aggiunto un cpv. all'art. 28 l. 6166/1889). Secondo il nuovo cpv. «... quando il provvedimento si riferisce direttamente ad altri interessati, il ricorso al Re non può essere proposto se non siano decorsi i termini per impugnare il provvedimento stesso in sede giurisdizionale, ovvero quando nessuno degli interessati abbia dichiarato entro quindici giorni dalla ricevuta comunicazione del ricorso al Re di fare opposizione. In caso contrario il giudizio avrà luogo in sede giurisdizionale».

Questi caratteri sostanziali sono stati ripetuti nel r.d. n. 638 del 17 agosto 1907 (art. 12 e 26), e nel r.d. n. 1054 del 26 giugno 1924 recante t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato (art. 16 e 34).

La Costituzione della Repubblica italiana non fa espresso riferimento al ricorso straordinario; dai lavori dell'assemblea costituente emerge che l'espressione «di tutela della giustizia nell'amministrazione» contenuta nell'art. 100 Cost. sia riferita anche alla funzione consultiva e, in particolare al ricorso straordinario (discussione sulla proposta Romano soppressiva della formula «di tutela della giustizia nell'amministrazione»; interventi degli onorevoli Bozzi, Ruini e, in maniera più argomentata, Tosato – A.C. pag. 1574).

La dottrina ha chiarito anche che la norma di cui all'art. 87 Cost. non esclude il permanere in capo al presidente della repubblica delle attribuzioni di carattere amministrativo già spettanti al re. Peraltro il legislatore ordinario ha confermato la vigenza dell'istituto con l'art. 7 l. 21 dicembre 1950 n. 1018 («modificazioni al t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato»). Tale vigenza è stata anche confermata dalla previsione del ricorso straordinario al presidente della regione, di cui all'art. 23, 3° comma, dello statuto della regione siciliana.

Con l'entrata in vigore della Costituzione veniva quindi riaffermato il carattere amministrativo dell'istituto, in ordine al quale il ministro era competente per l'istruzione e la decisione, la garanzia era data dal parere, pur non vincolante del Consiglio di Stato, organo di tutela della giustizia nell'amministrazione ai sensi dell'art. 100 Cost., la forma era quella del decreto del presidente della repubblica.

La sezione, comunque, osserva che, fin dall'entrata in vigore della Costituzione, la posizione costituzionale del presidente della repubblica, quale capo dello Stato rappresentante dell'unità nazionale e quindi garante dei supremi principi dell'ordinamento, non ha consentito di qualificare la sua partecipazione al procedimento per ricorso straordinario, che si conclude con un atto a sua firma, quale meramente formale o simbolica.

La disciplina del ricorso straordinario al presidente della repubblica ha, quindi, trovato una sistemazione normativa negli art. da 8 a 15 d.leg. di cui al d.p.r. 24 novembre 1971 n. 1199, recante titolo «semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi».

L'intervento della Corte costituzionale, prima (Corte cost. 148/82, id., 1983, I, 288), che ha esteso la potestà di chiedere la trasposizione in sede giurisdizionale alla autorità emanante il provvedimento impugnato diversa dallo Stato, del legislatore, poi, che ha attribuito la potestà di trasposizione anche allo Stato (art. 48, 1° comma, cod. proc. amm.), in quanto emanante il provvedimento impugnato, ha attribuito a ciascuna delle parti del ricorso straordinario la potestà di ottenere che il ricorrente abbia l'onere di trasporre il suo ricorso in sede giurisdizionale.

Quindi, prima delle «significative innovazioni normative» che hanno indotto la giurisprudenza a qualificare la natura del ricorso amministrativo come giurisdizionale (Cass., sez. un., 19 dicembre 2012, n. 23464, cit.; Cons. Stato, ad. plen., 6 maggio 2013, n. 9, cit.; Corte cost. 2 aprile 2014, n. 73, cit.; Cass., sez. un., 14 maggio 2014, n. 10414, cit.), il ricorso straordinario era ritenuto un ricorso di natura amministrativa

alternativo al ricorso al giudice amministrativo (sul presupposto che tale procedura fosse stata accettata da ciascuna delle parti), concorrente con l'azione avanti al giudice ordinario, con formalità semplificate che doveva dar luogo ad un giudizio di breve durata e che forniva quindi uno strumento semplificato di tutela avverso le illegittimità degli atti dell'amministrazione.

La sezione rileva che il rapporto tra amministrazione che svolge l'istruttoria e Consiglio di Stato in sede consultiva che formula il parere è elemento di arricchimento per entrambi.

Le significative innovazioni normative che hanno indotto la Corte di cassazione a mutare la sua giurisprudenza sono, in particolare, gli interventi attuati con l'art. 69 l. 18 giugno 2009 n. 69 che, con il 1° comma, ha attribuito al Consiglio di Stato in sede di procedimento per ricorso straordinario la potestà di sollevare questione di costituzionalità e, al 2° comma, ha eliminato il potere governativo di non uniformarsi al parere del Consiglio di Stato in sede di procedimento per ricorso straordinario, per cui il parere del Consiglio di Stato è divenuto vincolante per il ministro istruttore e proponente, nonché la norma di cui all'art. 7, 8° comma, cod. proc. amm. che limita il ricorso straordinario alle controversie devolute alla giurisdizione amministrativa.

La sezione è del parere che le innovazioni, di cui al richiamato art. 69, abbiano accresciuto la forza della tutela offerta ai soggetti dell'ordinamento dal rimedio del ricorso straordinario, ma non ne abbiano mutato l'essenziale natura di rimedio amministrativo che può esistere nel sistema dell'attuale Costituzione e, in particolare, dell'art. 6 della convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, perché parallelo ad esso vi è il necessario rimedio giurisdizionale. L'innovazione di cui all'art. 7, 8° comma, della legge delegata per il riordino del processo amministrativo, è stata ritenuta coerente con la delega della richiamata sentenza della Corte costituzionale 73/14, cit., sulla base del mutamento di giurisprudenza della Corte di cassazione qui oggetto di esame.

Il rimedio, certamente peculiare e non inquadrabile interamente nelle ordinarie categorie, deve la sua attuale vigenza alla tradizione, nel senso che si è ritenuto che trattandosi di uno strumento di tutela aggiuntivo fosse un istituto che valeva la pena mantenere.

La sezione osserva che:

l'istituto 1) mantiene caratteri, i quali costituiscono la sua struttura essenziale, che appaiono incompatibili con la natura giurisdizionale ad esso attribuita;

le 2) innovazioni normative possono non apparire tali da determinare il mutamento della natura dello strumento di tutela in questione;

secondo 3) un'interpretazione sistematica che tenga conto della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di

ricorso straordinario, appare doversi escludere l'attribuzione della natura giurisdizionale.

Per quanto riguarda i caratteri del procedimento e del decreto del presidente della repubblica, atto conclusivo del procedimento stesso, la sezione rileva che tali caratteri sono indicativi della natura amministrativa dell'istituto e della decisione in quanto:

la a) tipicità degli atti giurisdizionali, come ha rilevato la dottrina, esclude che una sentenza possa essere adottata nella forma del decreto del presidente della repubblica, in quanto tale tipicità non ammette la distinzione fra giurisdizione sostanziale e formale. Inoltre, nella sua funzione di garante dei principî supremi dell'ordinamento, il capo dello Stato, quale rappresentante dell'unità nazionale, ha un controllo su tutti gli atti a sua firma, che si realizza attraverso l'esercizio di una valutazione del merito costituzionale di tali atti, volto a garantire i principî supremi dell'ordinamento e i diritti inalienabili della persona (in senso conforme, Cons. Stato, sez. riun. I e II, 7 maggio 2012, n. 2131/12, id., 2012, III, 525; 4648/10);

la b) conoscenza degli atti del procedimento che attiene al contraddittorio si realizza attraverso la domanda di accesso degli interessati, secondo la regola dei procedimenti amministrativi (in tal senso, Cons. Stato, sez. riun. I e II, 7 maggio 2012, n. 2131/12, 4648/10) e quindi non vi è pienezza di contraddittorio;

l'istruttoria c) di regola è svolta dal ministro competente per materia, che può essere parte;

il d) decreto del presidente della repubblica decisorio del ricorso straordinario può essere impugnato ai sensi dell'art. 10, 3° comma, d.p.r. 24 novembre 1971 n. 1199 innanzi al giudice amministrativo, per vizi di forma e procedura, da tutte le parti evocate; può essere impugnato per qualsiasi vizio dal controinteressato pretermesso (v., sul punto, Cons. Stato, in sede giurisdizionale, sez. III, 19 marzo 2014, che ha ritenuto la richiamata disposizione vigente, pur non contestando il presupposto della natura sostanzialmente giurisdizionale della decisione del ricorso straordinario);

nella e) stessa fase del procedimento che si conclude con il parere del Consiglio di Stato manca la possibilità dell'udienza pubblica;

il f) parere, su richiesta dell'amministrazione referente, prima dell'emissione del decreto presidenziale, può essere riesaminato dalla sezione per le ragioni che potrebbero dar luogo a revocazione, per intervenute innovazioni normative e per contrasto giurisprudenziale;

il g) chiaro disposto dell'art. 7 d.p.r. 6 aprile 1984 n. 426 (recante norme di attuazione dello statuto speciale di autonomia per la regione Trentino-Alto Adige sull'istituzione del Trga Trento e della sezione autonoma per la provincia di Bolzano), al 3° comma dispone testualmente: «nelle materie di competenza della sezione autonoma di Bolzano non è ammesso il ricorso straordinario al presidente della repubblica».

Non essendo il ricorso straordinario, a norma della Costituzione, collocato nella sezione delle «norme sulla giurisdizione», ben può subire restrizioni, sul piano sia formale che sostanziale, con norma di attuazione dello statuto di autonomia, atteso che è costituzionalmente garantita (art. 113) solo la piena tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi assunta con sentenza.

La sentenza delle sezioni unite civili 23464/12, cit., si fa carico della questione della compatibilità della forma del procedimento per ricorso straordinario con i parametri del processo giurisdizionale, ma non considera questi elementi della realtà ai fini dell'interpretazione, limitandosi, con una inversione logica, a dare indicazioni al legislatore («Ma laddove l'interpretazione adeguatrice non riesca a modellare il procedimento per ricorso straordinario in termini tali da renderlo pienamente compatibile sul piano costituzionale, c'è spazio per il legislatore per avanzare ulteriormente nel processo di revisione dell'istituto»).

Anche l'equiparazione fra l'attuale vicenda della «giurisdizionalizzazione giurisprudenziale» del ricorso straordinario al presidente della repubblica e quella delle commissioni tributarie, realizzata con la sentenza della Corte cost. 27 dicembre 1974, n. 287 (id., 1975, I, 1), appare non persuasiva.

Infatti per quanto concerne la vicenda più antica vi era la necessità di trovare un giudice per le controversie in materia di valutazione estimativa e ciò fu realizzato, con la richiamata sentenza della Corte costituzionale, considerando che il legislatore, con la riforma tributaria prevista dalla legge delega 9 ottobre 1971 n. 825 e attuata con la legge delegata in materia di contenzioso tributario, di cui al d.p.r. 26 ottobre 1972 n. 636, aveva esercitato il potere di revisione, che la VI disp. trans. prevede per gli organi speciali di giurisdizione al momento dell'entrata in vigore della Costituzione, e aveva così risolto il contrasto esistente qualificando quale giurisdizionale la natura delle commissioni tributarie.

Nel caso del ricorso straordinario, come si è rilevato, la sua natura amministrativa è confermata dall'art. 100, 1° comma, Cost., la sua attuale vigenza è fondata sulla parallela esistenza di un giudice amministrativo ed il ricorso è ammissibile se nessuna parte abbia optato per il procedimento giurisdizionale (anteriormente all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, come sopra rilevato, il ricorso straordinario era concorrente con l'azione innanzi al giudice civile). Inoltre non vi è stata una riforma legislativa generale che ne abbia inteso revisionarne la natura, ma soltanto alcune disposizioni la cui ratio è stata quella di accrescere l'effettività della tutela offerta dal ricorso straordinario aumentando le garanzie e la possibilità di difesa a beneficio delle parti, mantenendo la peculiare, sperimentata natura e struttura di rimedio giustiziale amministrativo.

Per quanto concerne le innovazioni normative che hanno indotto il mutamento di giurisprudenza, la limitazione operata dall'art. 7, 8° comma, cod. proc. amm. non pare un elemento rilevante ai fini della natura del rimedio.

Per quanto riguarda le innovazioni introdotte dall'art. 69 l. 69/09, va rilevato che, come ha segnalato la dottrina, la circostanza che il ministro proponente sia vincolato al parere del Consiglio di Stato non ha incidenza sulla natura del procedimento e del provvedimento conclusivo e che la legittimazione a sollevare questione di legittimità costituzionale non appare determinante, in quanto tale legittimazione è stata riconosciuta ad organi nell'esercizio di funzioni non giurisdizionali quale la Corte dei conti, nell'esercizio del controllo sugli atti del governo (Corte cost. 18 novembre 1976, n. 226, id., 1977, I, 18).

Certamente l'interpretazione di una fonte normativa non è legata alla volontà del produttore della fonte, ma quest'ultima è comunque un elemento da tenere in considerazione e nel caso in esame non vi è nessun dato che possa far ritenere che il legislatore abbia voluto far cosa diversa dal limitarsi ad accrescere l'effettività della tutela offerta dal ricorso straordinario.

Come la sezione ha notato, il ricorso straordinario, pur non indicato espressamente in Costituzione, era stato considerato dai costituenti nell'ambito dell'art. 100 Cost. e, sulla base delle indicate innovazioni normative, non può ritenersi trasferito nel contenitore forgiato dall'art. 103 Cost.

Da ultimo la sezione ritiene essenziale valutare la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in ordine al ricorso straordinario.

La corte di Strasburgo, sezione XIII, con la sentenza 28 settembre 1999, ha deciso il ricorso proposto dal sig. Costantino Nardella, il quale si doleva della violazione dell'art. 6 della convenzione, per la lunga durata di un procedimento per ricorso straordinario da lui proposto avverso il diniego della concessione di un assegno di studio. La corte ha premesso che il ricorso straordinario è un ricorso amministrativo non giurisdizionale avverso un provvedimento finale («Il s'agit d'un recours administratif non contentieux à l'encontre d'un acte définitif»), alternativo al ricorso giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo («Le recours extraordinaire est exclusif du recours juridictionnel administratif»), che consente soltanto un controllo di legittimità («permet seulement un contrôle de la légalité»). Poiché il ricorso giurisdizionale offre maggiori garanzie rispetto al ricorso straordinario («[p]uisque ce dernier offre des garanties majeures par rapport au recours extraordinaire»), il controinteressato può, entro un termine di sessanta giorni dalla notificazione, richiedere che il ricorso sia trattato innanzi al giudice amministrativo («l'autre partie (controinteressato) peut, dans un délai de soixante jours à compter de la notification, demander à ce que le recours soit porté devant le juge administratif»).

Il recente innovativo indirizzo giurisprudenziale, promosso dalle sezioni unite della Corte di cassazione, prescinde dall'incidenza che esso tende a produrre nell'ordinamento nazionale, come modificato dalle disposizioni della convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo.

La sezione è dell'opinione che, anche sulla base di un'interpretazione sistematica, considerati i valori che l'ordinamento esprime, questo strumento di tutela, che si aggiunge alla tutela giurisdizionale e costituisce anche mezzo di deflazione del contenzioso amministrativo, che i costituenti vollero mantenere con la previsione del 1° comma dell'art. 100, abbia mantenuto la sua originaria natura e peculiarità di rimedio amministrativo, al quale le recenti innovazioni legislative hanno attribuito una maggiore forza.

La nuova qualificazione della natura dell'istituto, cioè la sua dichiarata giurisdizionalizzazione, non rappresenterebbe un accrescimento della tutela complessiva e impoverirebbe il sistema delle tutele nell'ordinamento.

L'estendersi della giurisdizionalizzazione nell'ordinamento, di per sé, non può ritenersi elemento positivo.

Alla luce delle esposte considerazioni è assorbita la questione dell'avvenuta preclusione alla proposizione del ricorso per cassazione, ai sensi dell'art. 111, 8° comma, Cost. e dell'art. 362 c.p.c., a seguito della mancanza di qualsiasi contestazione nel corso del procedimento per la decisione del ricorso straordinario della competenza del Consiglio di Stato ad emettere il parere (Cass., sez. un., 14 maggio 2014, n. 10414).

In conclusione, dalla ritenuta inammissibilità del ricorso per cassazione deriva la reiezione dell'istanza cautelare.