Esente registrazione bolli e diritti

-2818/11

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. PAOLO VITTORIA	- Primo Presidente f.f. –
Dott. ROBERTO PREDEN	- Presidente di Sezione –
Dott. ANTONIO MERONE	– Consigliere –
Dott. LUIGI PICCIALLI	- Consigliere –
Dott. LUIGI MACIOCE	– Consigliere –
Dott. FILIPPO CURCURUTO	- Consigliere –
Dott. ULPIANO MORCAVALLO	- Rel. Consigliere –
Dott. GIACOMO TRAVAGLINO	– Consigliere –
Dott. FRANCESCO TIRELLI	– Consigliere –

Oggetto
Giurisdizione, ricorso straordinario, giudizio di ottemperanza

R.G.N. 4519/2010
Cron. 2818
Rep.
Ud. 11/01/2011
p.u.

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PRESIDENZA DELLA REGIONE SICILIANA - ASSESSORATO ALLA PRESIDENZA DELLA REGIONE SICILIANA e DIPARTIMENTO REGIONALE DEL PERSONALE DEI SERVIZI GENERALI DI QUIESCENZA PREVIDENZA E ASSISTENZA DEL PERSONALE; ASSESSORATI LAVORI PUBBLICI, COOPERAZIONE, COMMERCIO, ARTIGIANATO E PESCA, FAMIGLIA, POLITICHE SOCIALI ED AUTONOMIE LOCALI, AGRICOLTURA E FORESTE, BILANCIO E FINANZE, LAVORO, BENI CULTURALI ED AMBIENTALI E

2011
21

PUBBLICA ISTRUZIONE, TERRITORIO ED AMBIENTE, SANITA', TURISMO, COMUNICAZIONI E TRASPORTI, INDUSTRIA DELLA REGIONE SICILIANA, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro-tempore, elettivamente domiciliati in ROMA, VIA DEI PORTOGHESI 12, presso l'Avvocatura Generale dello Stato, che li rappresenta e difende ope legis;

- ricorrenti -

Contro

CALTABELLOTTA CAROLINA, IALUNA FRANCESCO, PULVIRENTI VITTORIO, DOLCEMASCOLO ANTONINO, MONTAGNO CASTAGNOLO NUNZIO GIUSEPPE, nonché DI MAJO ANGELA, CANNAROZZO FRANCESCO, CANNAROZZO ROSALIA, tutti nella qualità di eredi e la prima anche nella qualità di titolare della pensione di reversibilità di CANNAROZZO PAOLO, tutti elettivamente domiciliati in ROMA, VIA ZANARDELLI 20, presso lo studio dell'avvocato ROBERTO MASTROSANTI, rappresentati e difesi dall'avvocato ISABELLA CASALES MANGANO, per delega a margine del controricorso;

- controricorrenti -

contro

INTERLANDI FRANCESCO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DELLA VITE 7, presso lo studio dell'avvocato ANNA MATTIOLI, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato ANGELA LOMBARDO, per delega a margine del controricorso;

- controricorrente -

contro

ARTALE GAETANO;

- intimato -

avverso la decisione n. 438/2009 del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana – PALERMO, depositata il 20/05/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza dell'11/01/2011 dal Consigliere dott. Ulpiano MORCAVALLO;

uditi gli avvocati Francesco MELONCELLI dell'Avvocatura Generale dello Stato, Anna MATTIOLI;

udito il P.M. in persona dell'Avvocato Generale dott. Domenico IANNELLI, che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Ritenuto in fatto

1. Con la decisione indicata in epigrafe il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana, adito per l'ottemperanza del decreto del Presidente della Regione che aveva riconosciuto il diritto del personale regionale al calcolo degli incrementi previsti dall'art. 5, commi 1, 4 e 6, della l.r. n. 19 del 1991 e dall'art. 8 del d.P.Reg. 30 gennaio 1993 negli aumenti periodici di stipendio e condannato la p.a. alle relative differenze, accoglieva il ricorso, ritenendone preliminarmente l'ammissibilità, e per l'effetto nominava l'Assessore alla Presidenza della Regione per lo svolgimento degli incombenti relativi all'esecuzione del predetto decreto.

1.1. In particolare, la decisione qui impugnata riteneva ammissibile il giudizio di ottemperanza, rilevando che la disciplina del ricorso straordinario al Presidente della Regione, modellato su quella prevista per il ricorso straordinario al Capo dello Stato, si differenzia per aspetti rilevanti da quella dettata per gli altri ricorsi amministrativi; sottolineava, al riguardo, che la garanzia del contraddittorio è assicurata in modo più puntuale, essendo previsto, a carico del ricorrente, l'obbligo di notificare il ricorso nei modi e nelle forme prescritti per i ricorsi giurisdizionali ad almeno uno dei controinteressati, ed essendo a questi ultimi assegnato un termine per presentare deduzioni e documenti ed eventualmente per proporre

ricorso incidentale; né minore rilievo riveste la circostanza che la decisione del ricorso sia preceduta da un parere del Consiglio di Giustizia Amministrativa, che costituisce espressione di un'attività di pura e semplice applicazione del diritto oggettivo (come riconosciuto anche dalla Corte di Giustizia in relazione al parere espresso dal Consiglio di Stato nell'ambito della disciplina generale del ricorso straordinario al Capo dello Stato), così come peculiare è, infine, la disciplina dei rapporti con la tutela giurisdizionale innanzi al giudice amministrativo, regolata secondo il principio di alternatività; principio che comporta l'inammissibilità del ricorso al giudice amministrativo proposto contro il medesimo atto impugnato in via straordinaria, sia per il ricorrente che per i controinteressati che non si siano avvalsi della facoltà di chiedere la decisione del ricorso in sede giurisdizionale, e ha significativi riflessi sull'impugnazione in sede giurisdizionale della decisione del ricorso straordinario, ammessa solo per vizi di forma o di procedimento, salvo che per i controinteressati che non siano stati posti nelle condizioni di chiedere la trasposizione del ricorso in sede giurisdizionale.

2. La cassazione di tale decisione viene domandata, ai sensi dell'art. 362 c.p.c., dalla Presidenza della Regione Siciliana, nonché dagli Assessorati regionali interessati.

3. Costituzione e difese delle parti intimate come in epigrafe.

4. Il P.G. ha concluso per il rigetto del ricorso.

Considerato in diritto

1. Con l'unico motivo di ricorso si sostiene il difetto assoluto di giurisdizione, dal quale sarebbe affetta la decisione impugnata. La carenza assoluta di *potestas judicandi* si radica, secondo i ricorrenti, nel fatto che l'atto del quale è stata chiesta e ottenuta l'ottemperanza, cioè il decreto del Presidente della Regione Siciliana emesso su ricorso straordinario, ha natura amministrativa, e non giurisdizionale, ed è quindi sottratto alla speciale forma di cognizione, quale il giudizio di ottemperanza, attribuita al giudice amministrativo.

2. Il ricorso non può essere accolto, se pure la decisione impugnata deve essere corretta e integrata nella sua motivazione.

2.1. Secondo l'art. 23, quarto comma, del r.d.lgs. 15 maggio 1946, n. 455, recante l'approvazione dello Statuto della Regione Siciliana, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2, gli atti amministrativi di quella Regione sono soggetti al ricorso straordinario al Presidente della Regione.

La norma statutaria ha trovato attuazione, da ultimo, mediante il d.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373 (art. 9, commi 3, 4, 5 e 6).

Il ricorso è ammesso in relazione ad atti regionali, che provengano, cioè, da organi dell'amministrazione regionale e siano espressivi della potestà amministrativa riservata alla Regione.

La disciplina del procedimento decisorio è modellata su quella per il ricorso straordinario al Capo dello Stato, salvo la diversa posizione del Presidente della Regione che è capo responsabile del governo regionale.

In particolare, il ricorso va depositato presso l'assessorato regionale competente; il parere, obbligatorio, è reso dalle sezioni riunite del Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana; la decisione sul ricorso viene adottata dal Presidente della Regione mediante decreto.

2.2. L'analogia del procedimento sottende una identità di natura e di funzione rispetto al ricorso straordinario al Capo dello Stato, più volte sottolineata da queste Sezioni unite in relazione alle problematiche connesse alla impugnabilità *ex* art. 111 Cost. (cfr. Cass., sez. un., n. 3660 del 2003; *id.*, n. 15652 del 2002). Ciò ha comportato, sul piano sistematico, ma anche su quello delle concrete ricadute in termini di tutela giurisdizionale, la rilevanza delle medesime incertezze e dei medesimi dubbi che hanno investito il ricorso straordinario al Capo dello Stato, disciplinato dal d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (art. 8-15), in attuazione della delega di cui all'art. 6 della legge 28 ottobre 1970, n. 775 (modificativa della precedente legge 18 marzo 1968, n. 249) .

2.3. A quest'ultimo istituto è stato tradizionalmente attribuito, in relazione al provvedimento che conclude il relativo procedimento, un connotato di antinomia, tra forma – di atto amministrativo – e sostanza

– di atto di decisione -, insito nelle stesse definizioni comunemente utilizzate per la sua collocazione sistematica (provvedimento decisorio; atto dichiarativo di un giudizio).

Come la dottrina non ha mancato di rilevare, la "ambivalenza" del ricorso straordinario deriva, storicamente, dalla diversa funzione che esso ha via via svolto, quella originaria di strumento di "tutela ritenuta", e comunque di tutela amministrativa, e quella di rimedio giustiziale tendente alla giurisdizionalità, anticipatorio della giurisdizione amministrativa e quindi concorrente con essa, in termini di alternatività (art. 8 del d.P.R. 1199/1971; art. 20, comma 3, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034), a seguito della creazione e del consolidamento della funzione giurisdizionale del giudice amministrativo.

2.4. La funzione propriamente decisoria del provvedimento emesso sul ricorso straordinario è venuta in rilievo, specificamente, in relazione alla eventualità dell'inadempimento della pubblica amministrazione, che interessa nella controversia in esame, siccome per la esecuzione coattiva di decisioni di giustizia l'ordinamento ha previsto strumenti e modalità diverse. Il giudizio di ottemperanza, di cui all'art. 27, n. 4, del r.d. n. 1054 del 1924, integrava lo strumento esecutivo per assicurare l'effettività e la satisfattività della giurisdizione amministrativa, connotato intrinseco ed essenziale della stessa funzione giurisdizionale,

come tale costituzionalmente necessario alla completa attuazione del diritto di difesa (cfr. Corte cost. n. 419 e 435 del 1995).

2.5. Essendo stata collegata, in via esclusiva, alla giurisdizione, l'esperibilità del giudizio d'ottemperanza è stata esclusa dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento al decreto su ricorso straordinario, del quale si è sottolineata la natura di atto amministrativo, con la conseguenza che l'eventuale comportamento inerte della pubblica amministrazione renderebbe ammissibile solo il giudizio nei riguardi del silenzio-inadempimento (giudizio suscettibile, secondo la giurisprudenza amministrativa, di concludersi con l'ordine alla p.a. di dare esecuzione al decreto presidenziale; la relativa decisione ordinatoria di adempimento sarebbe, a sua volta, suscettibile di esecuzione coattiva mediante giudizio di ottemperanza, salva in ogni caso la esperibilità dell'azione risarcitoria autonoma per i danni causati dal comportamento omissivo della p.a.).

2.6. Già con la sentenza n. 3141 del 1953 le Sezioni unite, cassando per difetto di giurisdizione la decisione del Consiglio di Stato che aveva affermato l'ammissibilità del giudizio di ottemperanza in relazione a decreti di accoglimento di ricorsi straordinari, rimasti inadempiuti, hanno ritenuto, a conferma dell'"insegnamento tradizionale", ostativa alla esperibilità di quel giudizio la natura amministrativa del provvedimento e, pur senza escludere l'obbligo della p.a. di uniformarsi

ad esso, ne hanno inferito che un tale obbligo non abbia il carattere assoluto e vincolante proprio del giudicato, connaturato con le caratteristiche proprie dell'attività giurisdizionale, discendendo invece dalla posizione di preminenza o di supremazia che spetta al Capo dello Stato, sì che la sua efficacia è circoscritta nell'ambito della stessa sfera dell'amministrazione, senza avere rilevanza esterna e senza dare luogo a quella forma tipica di coercizione in via eteronoma che è costituita dall'esecuzione in via giurisdizionale.

2.7. La questione si è nuovamente proposta a seguito della sentenza della Corte di Giustizia 16 ottobre 1997, in cause riunite C-69/96 e 79/96, che ha dato ingresso alle questioni di interpretazione di norme comunitarie, sollevate dal Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato, riconoscendo natura di giudice nazionale a detto organo anche in tale sede; ma le Sezioni unite, con sentenza n. 15978 del 2001, hanno ribadito il precedente orientamento escludendo che i decreti con i quali sono decisi i ricorsi straordinari abbiano natura giurisdizionale e possano essere assimilati alle sentenze passate in giudicato, le uniche passibili di esecuzione mediante il giudizio di ottemperanza. In particolare, tale conclusione è stata motivata con le seguenti considerazioni: *a*) il procedimento promosso con il ricorso straordinario ha per protagonista un'autorità amministrativa, che non è neppure vincolata in modo assoluto dal parere espresso dal

Consiglio di Stato, potendo anche risolvere la controversia secondo criteri diversi da quelli risultanti dalla pura e semplice applicazione delle norme di diritto, così venendo a mancare i requisiti indefettibili dei procedimenti giurisdizionali, cioè il loro celebrarsi dinanzi ad un giudice terzo e imparziale, oltre che soggetto esclusivamente al diritto vigente (art. 111, comma 2, e 101, comma 2, Cost.); *b*) il meccanismo dell'alternatività, che regola il rapporto fra ricorso straordinario e ricorso giurisdizionale, non comporta la natura giurisdizionale del primo rimedio, poiché la portata del principio di alternatività è notevolmente attenuata dalla preferenza espressa dal Legislatore per il rimedio giurisdizionale, con la previsione che i controinteressati possano far venire meno la procedibilità del ricorso straordinario notificando al ricorrente e all'autorità che ha emanato l'atto impugnato la richiesta di trasporlo in sede giurisdizionale (art. 10, comma 1, del d.P.R. 1199/1971); *c*) non significativa è la previsione della revocabilità del decreto (art. 15 del medesimo d.P.R.), poiché la revocazione è comunemente ammessa anche per i ricorsi amministrativi ordinari, mentre, in particolare, la revocazione per l'ipotesi prevista dall'art. 395, n. 5, c.p.c. (richiamato dal predetto art. 15) deve intendersi come riferita al contrasto con una precedente decisione di ricorso straordinario, dal momento che, invece, la sentenza passata in giudicato prevale comunque sulla difforme decisione del ricorso straordinario. Per quanto

riguarda la citata sentenza della Corte di Giustizia, le Sezioni unite hanno osservato che la nozione di giurisdizione nazionale, in quanto prevista dall'art. 234 del Trattato CE e modellata in via interpretativa ai soli fini della ricevibilità dei rinvii pregiudiziali, interpretativi e di validità, non rileva quando si tratta di interpretare disposizioni di diritto processuale nazionale al differente fine di ammettere, o meno, il giudizio di ottemperanza nei confronti di decisioni su ricorsi straordinari rimaste ineseguite dalla p.a.; questa non necessaria coincidenza fra le due nozioni di giurisdizione è un aspetto erroneamente non considerato nelle ordinanze di sezioni consultive del Consiglio di Stato che hanno ritenuto di poter fondare sulla richiamata sentenza della Corte di Giustizia la legittimazione del Consiglio di Stato, in sede di parere sul ricorso straordinario al Capo dello Stato, a sollevare questioni di legittimità costituzionale.

2.8. Questa ultima considerazione è stata confermata dalla Corte costituzionale, che, con la sentenza n. 254 del 2004, ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 3 della legge n. 87 del 1994 (nella parte in cui non prevede che il termine per la domanda di riliquidazione dell'indennità di fine rapporto dei dipendenti pubblici decorre dalla comunicazione dell'onere di presentare domanda), sollevata dal Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato: ciò sul presupposto che la questione era stata

sollevata da un organo non giurisdizionale, la cui natura amministrativa era evidenziata dal fatto che l'art. 14, primo comma, del d.P.R. 1199/1971 prevede che, ove il ministro competente intenda proporre una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato, deve sottoporre la questione alla deliberazione del Consiglio dei Ministri (provvedimento, quest'ultimo, evidentemente non giurisdizionale, per la natura dell'organo da cui promana), mentre non rileva il riconoscimento di tale natura (giurisdizionale) da parte della Corte di Giustizia, perché operato ad altri fini e sulla base di norme diverse da quelle che vengono in rilievo nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale.

2.9. Successivamente alla sentenza delle Sezioni unite del 2001 e all'ordinanza della Corte costituzionale del 2004, la materia in esame è stata oggetto di vari interventi del Legislatore, che incidono in modo profondo sulle principali considerazioni poste a fondamento di quelle decisioni.

2.10. A parte l'art. 245, comma 2, del d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163, che – con riguardo ai decreti di accoglimento di ricorsi straordinari aventi ad oggetto atti delle procedure di affidamento di contratti pubblici ed atti dell'Autorità di vigilanza sugli stessi – ha previsto l'applicazione degli strumenti di esecuzione di cui agli art. 33 e 37 della legge 1034/1971, interventi normativi di portata più generale, ai fini che qui interessano, sono principalmente quelli attuati dall'art. 69 della legge

18 giugno 2009, n. 69 (recante disposizioni per lo sviluppo economico, la competitività nonché in materia di processo civile). Il primo comma introduce, sotto forma di periodo aggiunto al testo dell'art. 13, primo comma, alinea, del d.P.R. 1199/1971, una norma che espressamente prevede che la sezione del Consiglio di Stato, chiamata ad esprimere il parere sul ricorso straordinario, ne sospende l'espressione ed attiva l'incidente di costituzionalità "ai sensi e per gli effetti di cui agli art. 23 e seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87" se ritiene che il ricorso non possa essere deciso indipendentemente dalla risoluzione di una questione di legittimità costituzionale che non risulti manifestamente infondata; il secondo comma dispone l'aggiunta al primo periodo del primo comma dell'art. 14 del medesimo d.P.R. delle parole "conforme al parere del Consiglio di Stato" e la soppressione del secondo periodo del primo comma, secondo periodo, dello stesso articolo, nonché l'abrogazione del secondo comma, così eliminando la possibilità – originariamente prevista – che il Ministero, nel formulare la proposta di decreto presidenziale, si discosti dal parere espresso dal Consiglio di Stato, previa sottoposizione della sua proposta al Consiglio dei Ministri.

2.11. Nell'esaminare tali sopravvenute disposizioni con riguardo agli effetti che possono conseguirne nella questione in esame, queste Sezioni unite osservano che le modifiche apportate dall'art. 69 della legge n. 69 del 2009 sono tali da eliminare alcune determinanti differenze del

procedimento per il ricorso straordinario rispetto a quello giurisdizionale, quali erano state rimarcate nella richiamata sentenza n. 15978 del 2001, particolarmente in ordine alla qualificazione e ai poteri dell'organo decidente. Mette conto osservare, infatti, che l'art. 23 della legge 87/1953 di disciplina del giudizio incidentale di legittimità costituzionale richiede che la questione di legittimità sia sollevata, a pena di inammissibilità, da un'autorità giurisdizionale nell'ambito di un giudizio, sì che la nuova norma pare implicitamente presupporre il riconoscimento di una condizione, comunque, sostanzialmente equivalente alla "giurisdizionalità" (secondo l'accezione propria anche dell'ordinamento interno, e non solo ai fini della richiesta di interpretazione preventiva della Corte di Giustizia); peraltro, la eliminazione del potere della p.a. di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato conferma che il provvedimento finale, che conclude il procedimento, è meramente dichiarativo di un giudizio: che questo sia vincolante, se non trasforma il decreto presidenziale in un atto giurisdizionale (in ragione, essenzialmente, della natura dell'organo emittente e della forma dell'atto), lo assimila a questo nei contenuti, e tale assimilazione si riflette sull'individuazione degli strumenti di tutela, sotto il profilo della effettività, ché una tutela esecutiva, piena e diretta, non è assicurata dal meccanismo, altrimenti utilizzabile, del ricorso giurisdizionale avverso il silenzio-inadempimento della p.a.,

ovvero avverso il comportamento violativo, o elusivo, del *dictum* del decreto presidenziale, sì che l'obbligatorio ricorso a tale complesso meccanismo si risolve in una disciplina che rende eccessivamente difficile l'esercizio della tutela e finisce per non garantire un rimedio adeguato contro l'inadempimento della p.a.

2.11.1. Il significativo mutamento, nei termini così precisati, trova conferma nella nuova disciplina del giudizio d'ottemperanza prevista dal nuovo "codice del processo amministrativo", contenuto nell'allegato 1) del d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, emanato in attuazione della delega per il riordino del processo amministrativo disposta dall'art. 44 della stessa legge n. 69 del 2009. L'art. 112, nel dettare le "disposizioni generali sul giudizio di ottemperanza", dispone, al comma 2, che l'azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l'attuazione delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato (lett. *a*) e, altresì, delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo (lett. *b*), oltre che delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati del giudice ordinario (lett. *c*), nonché delle sentenze passate in giudicato e degli altri provvedimenti ad esse equiparati per i quali non sia previsto il rimedio dell'ottemperanza (lett. *d*) e dei lodi arbitrali esecutivi divenuti inoppugnabili (lett. *e*). In maniera corrispondente, il successivo art. 113, nell'individuare il giudice dell'ottemperanza, dispone che il ricorso si

propone, nel caso di cui all'art. 112, comma 2, lettere *a*) e *b*), al giudice che ha emesso il "provvedimento" della cui ottemperanza si tratta (essendo competente il tribunale amministrativo regionale anche per i suoi provvedimenti confermati in appello con motivazione del tutto conforme) (comma 1), mentre nei casi di cui all'art. 112, comma 2, lettere *c*), *d*) ed *e*), il ricorso si propone al tribunale amministrativo regionale nella cui circoscrizione ha sede il giudice che ha emesso la sentenza di cui è chiesta l'ottemperanza (comma 2), secondo un sistema fondato sulla netta distinzione fra l'ottemperanza di sentenze e altri provvedimenti del giudice amministrativo (art. 112, comma 2, lett. *a*) e *b*)), per i quali è prevista la competenza del giudice amministrativo che ha emesso la sentenza o il provvedimento, e quella di sentenze passate in giudicato, o altri provvedimenti ad esse equiparati, del giudice ordinario o di altri giudici, nonché di lodi arbitrali divenuti inoppugnabili (art. 112, comma 2, lett. *c*), *d*) ed *e*)), per i quali è competente il tribunale amministrativo regionale secondo il criterio di collegamento previsto dall'art. 113, comma 2. Nel sistema così delineato la decisione su ricorso straordinario al Capo dello Stato, resa in base al parere obbligatorio e vincolante del Consiglio di Stato, si colloca nella ipotesi prevista alla lettera *b*) dell'art. 112, comma 2, e il ricorso per l'ottemperanza si propone, ai sensi dell'art. 113, comma 1, dinanzi allo

stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica "il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta".

2.11.2. Il senso di una disciplina tesa a garantire la effettività di tutela anche al ricorso straordinario viene rivelato dall'esame dei lavori parlamentari che hanno condotto al definitivo testo della norma: per cogliere la incisività di quest'ultimo, occorre sottolineare che il testo originario è stato oggetto di successivi emendamenti in sede di commissioni parlamentari, in relazione alla necessità di dare attuazione ai principi enunciati dalla CEDU, nonché alle raccomandazioni comunitarie - intese a sollecitare gli Stati membri a prevedere senza eccezioni l'azione esecutiva per l'effettività delle tutele – che erano rimaste inevase dacché un precedente disegno di legge, che prevedeva l'ottemperanza per le decisioni su ricorsi straordinari, era decaduto per fine legislatura; infine, il parere della commissione del Senato circa la specifica necessità di inserire anche le decisioni straordinarie del Capo dello Stato è stato recepito nella relazione governativa, con la formulazione della norma nei termini sopra richiamati, sì che, in definitiva, deve concludersi che è conforme a tale *intentio legis* annoverare fra i "provvedimenti" del giudice amministrativo, passibili di ottemperanza, la decisione sul ricorso straordinario.

2.12. Come la dottrina ha puntualmente osservato, alla estensione del giudizio di ottemperanza a provvedimenti che non siano sentenze, o

comunque provvedimenti non formalmente giurisdizionali, non si frappongono ostacoli di ordine costituzionale, sì che è ben configurabile la previsione normativa di un tale giudizio per le decisioni, rimaste ineseguite, del Capo dello Stato, trattandosi di una scelta del Legislatore che – nel rispetto dei principi costituzionali – tende a rendere effettiva la tutela dei diritti mediante il giudizio di ottemperanza (che, appunto, svolge nell'ordinamento una funzione di "tutela": cfr. Cass., sez. un., n. 30254 del 2008). Occorre ricordare, sul punto, che il ricorso straordinario non è espressamente previsto dalla Costituzione (né può ritenersene la costituzionalizzazione implicita: cfr. Corte cost. n. 298 del 1986), ma, non di meno, il Giudice delle leggi con diversi interventi, intesi anche a conformarne la disciplina, ne ha confermato la compatibilità con il dettato costituzionale, in relazione all'art. 113 Cost. (cfr. Corte cost. n. 1 del 1964; n. 78 del 1966; n. 31 del 1975; n. 298 del 1986; n. 56 del 2001; n. 301 del 2001), sottolineando anche come la disciplina posta dal d.P.R. 1199/1971 non solo aveva ribadito la natura del tutto atipica che il ricorso straordinario aveva assunto sin dall'epoca della monarchia costituzionale, adeguando la disciplina della alternatività al ricorso giurisdizionale al principio della "trasferibilità" in sede giurisdizionale, ma, in attuazione del criterio della economicità posto dalla legge di delegazione, ne aveva confermato il carattere di rimedio straordinario contro eventuali illegittimità di atti

amministrativi definitivi, che i singoli interessati possono utilizzare con modica spesa, senza il bisogno di assistenza tecnico-legale e con il beneficio di termini di presentazione del ricorso particolarmente ampi (cfr. Corte cost. nn. 56 e 301/2001, cit.); infine, riconoscendo che le concrete modalità di coordinamento con il rimedio giurisdizionale potrebbero essere plurime e rispondere a finalità divergenti, lo stesso Giudice delle leggi ha rilevato come il Legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, può dettare una disciplina che può spingersi sino ad una completa rivisitazione del ricorso straordinario e dei suoi rapporti con il rimedio giurisdizionale (cfr. Corte cost. n. 432 del 2006). Con questi presupposti, la nuova regolamentazione normativa intesa alla "assimilazione" del rimedio straordinario a quello giurisdizionale, pur nella diversità formale del procedimento e dell'atto conclusivo, non può non assicurare una tutela effettiva del tutto simile, poiché, come queste Sezioni unite hanno precisato in materia di "autodichia", una volta che si riconoscano poteri decisori, su determinate controversie, formalmente diversi, ma analoghi, rispetto a quelli della giurisdizione, infrangerebbe la coerenza del sistema una regolamentazione affatto inidonea alla tutela effettiva dei diritti e tale da condurre, in spregio al dettato dell'art. 2 Cost., comma 1, e art. 3 Cost., a creare una tutela debole (cfr. Cass., sez. un., n. 6529 del 2010).

2.13. Ma la verifica di tale coerenza deve essere condotta bensì scrutinando i risultati dell'esercizio del potere decisorio, quali previsti dalla complessiva regolamentazione, anche rammentando che i criteri costituzionali sono integrati dalle norme della Convenzione Europea per i diritti dell'uomo (art. 6 e 13), come interpretate dalla Corte di Strasburgo, secondo il procedimento di ingresso nell'ordinamento nazionale precisato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 348 del 2007. Ebbene, secondo la giurisprudenza della CEDU, da un lato sono intangibili le decisioni finali di giustizia rese da un'autorità che non fa parte dell'ordine giudiziario, ma che siano equiparate a una decisione del giudice, e dall'altro in ogni ordinamento nazionale si deve ammettere l'azione di esecuzione in relazione a una decisione di giustizia, quale indefettibile seconda fase della lite definita (cfr. CEDU, 16 dicembre 2006, Murevic c. Croazia; 15 febbraio 2004, Romoslrov c. Ucraina).

2.14. I profili di novità tratti dalla legislazione, che sono stati anche oggetto di discussione all'odierna udienza pubblica, sono di immediata operatività a prescindere dall'epoca di proposizione del ricorso straordinario, ovvero di instaurazione del giudizio di ottemperanza.

2.14.1. Come queste Sezioni unite hanno precisato con la sentenza n. 30254 del 2008, nel campo della giurisdizione di merito proprio il caso dei ricorsi per l'ottemperanza dimostra che una questione di

giurisdizione si presenta anche quando non è in discussione che la giurisdizione spetti al giudice cui ci si è rivolti, perché è solo quel giudice che secondo l'ordinamento la può esercitare, ma si deve invece stabilire se ricorrono - in base alla norma che attribuisce giurisdizione - le condizioni perché il giudice abbia il dovere di esercitarla: così, in rapporto al decreto di accoglimento di ricorso straordinario, il configurarsi come giudicato può essere discusso in questa sede come questione di giurisdizione ai sensi dell'art. 362 c.p.c.

2.14.2. Ponendosi, dunque, una questione di giurisdizione, torna applicabile il consolidato principio secondo cui "l'art. 5 c.p.c., nella parte in cui dispone che la giurisdizione si determina in base alla legge del tempo della proposizione della domanda e resta insensibile a successivi mutamenti del quadro normativo, persegue in realtà l'obiettivo di conservare la giurisdizione del giudice correttamente adito in base a detta legge del tempo, sottraendola a successive diverse scelte legislative, senza peraltro incidere sul più generale principio dell'immediata operatività, in materia processuale, della legge sopravvenuta (pure con riguardo alla giurisdizione), quando valga invece a radicare la giurisdizione presso il giudice dinanzi al quale sia stato comunque già promosso il giudizio" (cfr. Cass., sez. un., n. 3877 del 2004; *id.*, n. 20322 del 2006).

2.15. L'evoluzione del sistema, che porta dunque a configurare la decisione su ricorso straordinario come provvedimento che, pur non essendo formalmente giurisdizionale, è tuttavia suscettibile di tutela mediante il giudizio d'ottemperanza, deve trovare applicazione per la analoga decisione resa dal Presidente della Regione Siciliana ai sensi della sopra richiamata normativa regionale, modellata – come s'è visto - sulla disciplina dettata per il ricorso straordinario al Capo dello Stato (dovendosi dunque riconoscere carattere vincolante anche al parere espresso dal Consiglio di Giustizia Amministrativa e dovendosi ammettere il potere di tale organismo di sollevare questioni di legittimità costituzionale rilevanti ai fini dell'espressione del parere; al riguardo, la dottrina parla di abrogazione tacita indiretta delle disposizioni del d.lgs. n. 373 del 2003 che contrastino con le previsioni introdotte dell'art. 69 della legge n. 69 del 2009).

3. Da tutto ciò discende l'applicazione, nella controversia in esame, della *regula juris* secondo cui il giudizio di ottemperanza è ben ammissibile in relazione al decreto del Presidente della Regione, che abbia accolto il ricorso straordinario. In base a tale regola il ricorso è quindi respinto.

4. I profili di novità della questione esaminata inducono il Collegio a compensare le spese del giudizio.

P.Q.M.

La Corte, a sezioni unite, rigetta il ricorso e compensa le spese del giudizio.

Così deciso in Roma, l'11 gennaio 2011

Il Consigliere estensore

Il Presidente

Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GIAMBATTISTA

Depositata in Cancelleria
oggi, 7 FEB. 2011
Il Funzionario Giudiziario
Giovanni GIAMBATTISTA