

Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. Caratteri, procedimento e natura giuridica

*Michele Gerardo**

SOMMARIO: 1. I ricorsi amministrativi - 2. I ricorsi amministrativi ordinari - 3. Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - 4. Attivazione del ricorso straordinario ed istruttoria - 5. Parere sul ricorso straordinario - 6. Decisione del ricorso straordinario; Impugnazione della decisione del ricorso straordinario - 8. Natura giuridica del ricorso straordinario - 9. (segue) Natura giuridica del ricorso straordinario. Il ricorso straordinario come una forma di arbitrato avente ad oggetto interessi legittimi.

1. I ricorsi amministrativi.

I ricorsi amministrativi hanno una storia antica: previsti dall'art. 3 L. 20 marzo 1865, n. 2248, All. E (1), sono attualmente disciplinati dal D.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (2).

Essi consentono al soggetto che si reputi leso da un atto amministrativo di proporre una impugnativa ad una pubblica autorità non giurisdizionale al fine di conseguire giustizia e quindi la caducazione dell'atto censurato. I ricorsi possono essere distinti secondo quattro criteri:

- **ordinari e straordinari** a seconda che abbiano ad oggetto un atto amministrativo non definitivo (3) oppure un atto amministrativo definitivo (4).

Ricorsi ordinari sono il ricorso gerarchico, il ricorso in opposizione e il ricorso gerarchico improprio. Unica tipologia di ricorso straordinario è il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Il distinguo tra le due tipologie di ricorso è, quindi, la definitività o meno dell'atto. Atto definitivo è quello che esprime la volontà ultima dell'Amm.ne.

(*) Avvocato dello Stato.

(1) "Gli affari non compresi nell'articolo precedente saranno attribuiti alle autorità amministrative, le quali, ammesse le deduzioni e le osservazioni in iscritto delle parti interessate, provvederanno con decreti motivati, previo parere dei consigli amministrativi che per diversi casi siano dalla legge stabiliti. Contro tali decreti, che saranno scritti in calce del parere egualmente motivato, è ammesso il ricorso in via gerarchica in conformità delle leggi amministrative".

(2) Per una esposizione generale: A.M. SANDULLI, voce *Ricorso amministrativo*, in *Noviss. Digesto*, vol. XV, UTET, 1968, pp. 975-987; V. CAIANIELLO, voce *Ricorsi amministrativi*, in *Noviss. Digesto. Appendice*, vol. VI, UTET, 1986, pp. 748-762; L. MIGLIORINI, voce *Ricorsi amministrativi*, in *Enc. Dir.*, XL, Giuffrè, 1989, pp. 684-704; A. CALEGARI, voce *Ricorsi amministrativi (Dir. Amm.)*, in *Il diritto. Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, vol. XIII, *Corriere della sera Il Sole 24 ore*, 2007, pp. 493-505; F.G. COCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, VIII edizione, Giappichelli, 2020, pp. 661-704.

(3) Art. 1, comma 1, D.P.R. n. 1199/1971 per il ricorso gerarchico; art. 1, comma 2, D.P.R. n. 1199/1971 per il ricorso gerarchico improprio; art. 7, comma 2, D.P.R. n. 1199/1971 per il ricorso in opposizione.

(4) Art. 8, comma 1, D.P.R. n. 1199/1971 per il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

La detta volontà sussiste allorché la legge qualifica espressamente come definitivo l'atto (definitività esplicita) oppure allorché l'atto non è utilmente contestabile dinanzi al superiore gerarchico (definitività implicita: perché non si può proporre il ricorso oppure perché si poteva proporre il ricorso, ma è decorso il termine decadenziale per impugnare).

La regola è che laddove vi sia un rapporto gerarchico tra organi l'atto dell'organo inferiore è di regola impugnabile all'organo superiore. Nelle Amm.ni statali, anche ad ordinamento autonomo, gli atti e provvedimenti dei dirigenti di uffici dirigenziali non generali non qualificati definitivi dalla legge sono impugnabili con ricorso gerarchico dinanzi al dirigente del pertinente ufficio dirigenziale generale (art. 16, comma 1, lett. i, D.L.vo 30 marzo 2001, n. 165). Nella evenienza che la filiera gerarchica abbia più di due organi il ricorso è ammesso in unica istanza all'organo immediatamente sovraordinato (così art. 1, comma 1, D.P.R. n. 1199/1971), non essendo ammesso un ulteriore grado di impugnativa. Attesa la distinzione tra organi politici ed organi gestori, non vi è un rapporto di gerarchia tra Ministro e dirigenti statali, sicché "*Gli atti e i provvedimenti adottati dai dirigenti preposti al vertice dell'amministrazione e dai dirigenti di uffici dirigenziali generali di cui al presente articolo non sono suscettibili di ricorso gerarchico*" (art. 16, comma 4, D.L.vo n. 165/2001). Un rapporto di gerarchia, di norma, non è configurabile tra gli organi di una Regione o un ente locale (Comune e Provincia).

Corollario di tale regola è che fuori dal rapporto gerarchico tra organi non vi è lo strumento in esame. Sicché sono definitivi (in via implicita): gli atti adottati dai dirigenti apicali; gli atti adottati da organi collegiali (la gerarchia sussiste tra organi individuali); gli atti adottati dagli organi politici; gli atti adottati da enti.

La legge, in determinati casi, ammette la possibilità di proporre ricorsi - determinando i casi, i limiti e le modalità - anche al di fuori del rapporto gerarchico come innanzi delineato: questo è il c.d. ricorso gerarchico improprio. Oppure consente di proporre ricorso allo stesso organo che ha adottato l'atto: questo è il ricorso in opposizione;

- **generali ed eccezionali** a seconda che possono essere sempre proposti oppure possono essere proposti solo quando una norma speciale lo consenta.

Ricorsi generali sono il ricorso gerarchico e il ricorso al Capo dello stato, ricorsi eccezionali sono il ricorso in opposizione e il ricorso gerarchico improprio;

- **impugnatori e non impugnatori** a seconda che l'oggetto del ricorso sia l'atto oppure il rapporto *inter partes*.

I ricorsi gerarchici e quelli in opposizione sono impugnatori. I ricorsi al Presidente della Repubblica ed i ricorsi gerarchici impropri possono essere - nei casi previsti dalla legge - anche non impugnatori (ad esempio ove vengano in rilievo diritti soggettivi);

- **di legittimità e anche di merito (detti anche: eliminatori e rinnovatori)** a seconda che si possa censurare la sola illegittimità (nullità o annullabilità) oppure anche il merito delle scelte amministrative.

Il ricorso gerarchico (5) e il ricorso in opposizione (6) consentono di censurare sia i vizi di legittimità che quelli di merito. Il ricorso al Presidente della Repubblica consente di censurare solo i vizi di legittimità (7). Per il ricorso gerarchico improprio il tipo di censura dipende dalla previsione legislativa regolativa dello stesso; ove nulla sia previsto la regola è che si può censurare tutto, venendo in rilievo un rimedio nell'ambito dell'esercizio della funzione amministrativa.

2. I ricorsi amministrativi ordinari.

I ricorsi amministrativi ordinari *illo tempore* costituivano condizioni di procedibilità della domanda al giudice amministrativo, e quindi strumenti preventivi necessari.

Ora, con la riforma del 1971, sono strumenti preventivi facoltativi previsti in funzione della possibile definizione della lite nella sede amministrativa di una vertenza coinvolgente un atto amministrativo, e quindi, interessi legittimi degli amministrati. Attesa la evidenziata facoltatività, l'atto censurabile con il ricorso amministrativo è direttamente impugnabile dinanzi al giudice amministrativo. A fronte dell'atto amministrativo, quindi, l'interessato può - a sua scelta - proporre sia il ricorso amministrativo che quello giurisdizionale. Opera sempre il principio dispositivo: la legittimazione ad agire non spetta *a quisque de populo*, ma a chi faccia valere una situazione soggettiva.

L'interessato ove proponga

- solo il ricorso amministrativo, l'atto amministrativo impugnato - non impugnato nei termini decadenziali dinanzi al giudice amministrativo - può essere ancora impugnato dinanzi al giudice amministrativo allorché maturi il silenzio-rigetto *ex art. 6 D.P.R. n. 1199/1971*.

- solo il ricorso giurisdizionale, l'atto amministrativo impugnato - non impugnato nei termini decadenziali dinanzi all'autorità amministrativa - non può essere impugnato dinanzi all'autorità amministrativa. Un'eventuale impugnativa sarebbe inammissibile per tardività, oltre che per la regola della prevalenza del ricorso giurisdizionale;

- sia il ricorso amministrativo che quello giurisdizionale - nei rispettivi termini decadenziali - il primo diviene improcedibile o inammissibile (a seconda che sia proposto prima o dopo quello giurisdizionale) per la prevalenza

(5) Previsione espressa dell'art. 1, comma 1, D.P.R. n. 1199/1971 per il ricorso gerarchico.

(6) L'art. 7, comma 2, D.P.R. n. 1199/1971, con riguardo al ricorso in opposizione richiama le disposizioni contenute nel capo I, ossia gli artt. 1-6.

(7) Previsione espressa dell'art. 8, comma 1, D.P.R. n. 1199/1971.

del ricorso giurisdizionale, non essendo ammissibili due rimedi giustiziali avverso lo stesso atto.

Punti di forza dei ricorsi amministrativi ordinari sono: l'assenza di spese legali, non essendo previsto il pagamento del contributo unificato delle spese di lite; la possibilità di azione diretta da parte dell'interessato, non essendo obbligatorio il patrocinio legale; la celerità del procedimento; la possibilità - almeno di norma - di sindacare anche il merito del provvedimento; la fidelizzazione degli amministrati alla P.A. Punti di debolezza sono: l'assenza di "vera" terzietà, ma soprattutto l'assenza di specifica professionalità del decidente; l'atteggiamento di chiusura dell'Amm.ne, in certe Amm.ni rasentante l'ottusità nel difendere, a prescindere, il proprio operato. Questi ricorsi amministrativi sono poco utilizzati nella pratica, sintomo che gli aspetti negativi prevalgono su quelli positivi.

Con il ricorso ordinario si attua una sorta di giustizia nell'Amm.ne. Il ricorso apre un procedimento che è amministrativo - e non giurisdizionale - con il quale l'interessato sottopone all'Amm.ne, di norma la stessa che ha adottato l'atto oppure il superiore gerarchico, l'esame di specifiche critiche all'atto amministrativo. La disciplina, come detto, è contenuta nel D.P.R. n. 1199/1971. Venendo in rilievo un procedimento amministrativo, ancorché in funzione giustiziale, in caso di lacune si applica la disciplina generale del procedimento contenuta nella L. 7 agosto 1990, n. 241 in quanto compatibile con il D.P.R. n. 1199/1971. Sicché si applica la disciplina generale relativa al responsabile del procedimento, alla comunicazione dell'avvio del procedimento, all'accesso ai documenti; non anche quella relativa al preavviso di rigetto, incompatibile con i tempi procedurali fissati nel D.P.R.

L'Amm.ne - nel rispetto del principio di legalità *ex art. 97*, comma 2, Cost. - è tenuta ad esaminare le doglianze e, ove queste risultassero fondate, è tenuta ad annullare l'atto impugnato.

Viene in rilievo un annullamento c.d. giustiziale, che è (*rectius*: dovrebbe essere) un atto dovuto. L'Amm.ne non può prendere in considerazione ulteriori interessi pubblici che militerebbero per la conservazione dell'atto nonostante l'accertamento del vizio. Questo annullamento è, quindi, diverso dall'annullamento in autotutela *ex art. 21 novies* L. n. 241/1990 e potrebbe anche - sussistendo ragioni di pubblico interesse - non sfociare nell'annullamento, nonostante il vizio.

E l'annullamento giustiziale e l'annullamento in autotutela costituiscono provvedimenti amministrativi adottati all'esito di un procedimento amministrativo. Diversa tuttavia è la funzione: definire una controversia nell'ambito dell'amministrazione il primo, curare sempre lo specifico interesse pubblico in attribuzione il secondo.

La funzione giustiziale del conseguente provvedimento decisorio comporta che con la decisione l'Amm.ne esaurisce il proprio potere, con inammissibilità di successiva revoca o annullamento.

La natura provvedimentale della decisione implica che, nel caso di accoglimento del ricorso ed annullamento dell'atto impugnato, l'Amm.ne deve adottare gli atti consequenziali. L'eventuale inadempimento, *rectius*: condotta non coerente con la decisione, non può essere censurato con il giudizio di ottemperanza, atteso che la decisione del ricorso amministrativo non è un provvedimento giurisdizionale. La condotta consequenziale della P.A. non coerente con la decisione può essere impugnata dinanzi al giudice amministrativo per eccesso di potere.

3. Ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Il ricorso al Presidente della Repubblica (8) è un ricorso
- straordinario, generale e di legittimità, come risulta dall'art. 8, comma 1, D.P.R. n. 1199/1971 secondo cui: “*Contro gli atti amministrativi definitivi è ammesso ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per motivi di legittimità da parte di chi vi abbia interesse*”;

- impugnatorio o non impugnatorio, a seconda che l'oggetto del ricorso sia l'atto oppure il rapporto. La non impugnatorietà del ricorso - formalmente non contemplata nella disposizione appena citata - si desume dalla circostanza che lo stesso, essendo attivabile per tutti gli ambiti della giurisdizione amministrativa ordinaria (plessi T.A.R. - Consiglio di Stato) e quindi anche quella esclusiva, può coinvolgere anche diritti soggettivi nell'ambito di un rapporto.

A tale ricorso corrisponde, nella Regione Sicilia, nei confronti degli atti regionali, il ricorso straordinario al Presidente della Regione, ai sensi dell'art. 23, comma 4, dello Statuto della Regione Siciliana secondo cui “*I ricorsi amministrativi, avanzati in linea straordinaria contro atti amministrativi regionali, saranno decisi dal Presidente della Regione, sentite le Sezioni regionali del Consiglio di Stato*”.

Il procedimento è delineato nel Capo III (artt. 8-15) D.P.R. n. 1199/1971. Nel 2009-2010 l'iter ha avuto incisive modifiche legislative che, anche alla luce dell'interpretazione giurisprudenziale, ne hanno modificato la natura giuridica (9).

È un rimedio non solo facoltativo ma anche alternativo a quello giurisdizionale.

(8) Sul quale, *ex plurimis*: G. CHEVALLARD, voce *Ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Noviss. Digesto*, vol. XV, UTET, 1968, pp. 1040-1050; F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, cit., pp. 683-704.

(9) Art. 69, L. 18 giugno 2009, n. 69 novellante, gli artt. 13-14 D.P.R. n. 1199/1971 con riguardo al ruolo del parere del Consiglio di Stato (previsione della possibilità - da parte dell'organo consultivo - di sollevare la questione di legittimità costituzionale e natura vincolante del parere); art. 7, comma 8, c.p.a. sull'ambito del ricorso straordinario. Con decisione della Corte di giustizia dell'Unione europea del 16 ottobre 1997 nelle cause riunite da C-69/96 a C-79/96, si è riconosciuta la facoltà di rimessione di questione pregiudiziale alla stessa Corte in sede di ricorso straordinario.

A fronte dell'atto amministrativo, quindi, l'interessato può - a sua scelta - proporre sia il ricorso amministrativo che quello giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo ordinario.

Ma *electa una via non datur recursus ad alteram*. Tanto è enunciato nell'art. 8, comma 2, D.P.R. n. 1199/1971: “*Quando l'atto sia stato impugnato con ricorso giurisdizionale, non è ammesso il ricorso straordinario da parte dello stesso interessato*”.

Ove l'interessato proponga, dopo la proposizione del ricorso giurisdizionale, ricorso al Capo dello Stato avente lo stesso oggetto di quello giurisdizionale, il ricorso al Capo dello Stato è inammissibile. Analogamente, ove l'interessato proponga prima ricorso al Capo dello Stato e dopo quello giurisdizionale - nei rispettivi termini decadenziali - il secondo è inammissibile (10).

All'evidenza è importante delineare con esattezza il momento della proposizione del ricorso, al fine della prevenzione. La priorità tra ricorso giurisdizionale e ricorso al Capo dello Stato è determinata dal deposito, sicché il ricorso straordinario è proponibile dallo stesso soggetto che ha già proposto ricorso in sede giurisdizionale se, pur avendo notificato l'atto, non proceda al suo deposito (11); tanto in ossequio alla regola generale degli effetti processuali della domanda ancorati al deposito del ricorso *ex art. 39, comma 3, c.p.c.*

La regola non opera nell'ipotesi in cui uno stesso atto venga contestualmente impugnato in sedi diverse da due cointeressati. Il coordinamento in questo caso è garantito dal fatto che il rigetto del ricorso straordinario non vincola la decisione del giudice amministrativo, mentre l'annullamento in accoglimento di uno dei due ricorsi determina la cessazione della materia del contendere nel ricorso proposto nell'altra sede (12).

Il ricorso al Capo dello Stato, come l'arbitrato, comporta la rinuncia alla giurisdizione amministrativa ordinaria. Sicché in ordine alla rimessione della lite al Capo dello Stato tutte le parti coinvolte nel procedimento devono essere d'accordo, in via espressa o in via tacita. Nel caso di mancato accordo prevale la via giurisdizionale. Tanto è confermato dallo strumento della opposizione che le parti diverse dal ricorrente - ossia il controinteressato e l'Amm.ne, diversa da quella statale, autrice dell'atto - possono proporre alla prosecuzione

(10) Invero non vi è, all'attualità, una disposizione espressa sul punto (una disposizione espressa era contenuta nell'art. 34, comma 2, R.D. 26 giugno 1924, n. 1054 - poi abrogato dal D.L.vo 2 luglio 2010, n. 104 - secondo cui il ricorso giurisdizionale “*non è più ammesso, quando contro il provvedimento definitivo, siasi presentato ricorso al Re in sede amministrativa, secondo la legge vigente*”). Tuttavia, l'alternatività è sempre stata un carattere tipico dell'istituto e la prevalenza del ricorso giurisdizionale sul ricorso al Capo dello Stato è prevista solo nella disciplina della trasposizione del ricorso ancorata a determinati requisiti.

(11) In tal senso anche C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, IX edizione, Giappichelli, 2018, pp. 183-184 e L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, II vol., IV edizione, Monduzzi, 2005, pp. 436-437.

(12) Così F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, cit., p. 693.

del ricorso al Capo dello Stato; in tale evenienza è onere del ricorrente attivarsi per proseguire nella sede giurisdizionale. La disciplina dell'opposizione è contenuta nell'art. 10, all'esito della pronuncia di incostituzionalità con sentenza 29 luglio 1982, n. 148 della Corte costituzionale ed è così riassumibile:

- i controinteressati e l'ente pubblico, diverso dallo Stato (13), che ha emanato l'atto impugnato, 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 (14). Il collegio giudicante, qualora riconosca che il ricorso è inammissibile in sede giurisdizionale, ma può essere deciso in sede straordinaria dispone la rimessione degli atti al Ministero competente per l'istruzione dell'affare (15);

- la mancata opposizione preclude ai controinteressati e all'ente pubblico, diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto impugnato, ai quali sia stato notificato il ricorso straordinario, l'impugnazione dinanzi al giudice amministrativo ordinario competente della decisione di accoglimento del Presidente della Repubblica, salvo che per vizi di forma o di procedimento propri del medesimo.

A differenza dei ricorsi amministrativi ordinari, il ricorso al Capo dello Stato riscuote un discreto successo nella pratica, per molteplici ragioni: accentuata terzietà del decidente; moderato carico di spese (è dovuto solo il pagamento del contributo unificato delle spese di lite, ma vi è la possibilità di azione diretta da parte dell'interessato, non essendo obbligatorio il patrocinio

(13) L'opposizione non è proponibile dalle Amm.ni statali le quali sono già sufficientemente garantite dal fatto che la decisione del ricorso straordinario è comunque affidata agli organi di vertice dell'apparato statale.

(14) Diversamente, ove - nonostante l'opposizione - il ricorrente prosegua nel ricorso straordinario, questo deve essere dichiarato improcedibile.

(15) Questo impianto viene confermato dall'art. 48 c.p.a., rubricato "Giudizio conseguente alla trasposizione del ricorso straordinario" a termini del quale: "1. 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. 2. Le pronunce sull'istanza cautelare rese in sede straordinaria perdono efficacia alla scadenza del sessantesimo giorno successivo alla data di deposito dell'atto di costituzione in giudizio previsto dal comma 1. Il ricorrente può comunque riproporre l'istanza cautelare al tribunale amministrativo regionale. 3. Qualora l'opposizione sia inammissibile, il tribunale amministrativo regionale dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria". All'evidenza, opera l'istituto della *traslatio iudicii*.

legale e nel caso di rigetto non vi è condanna alle spese); celerità del procedimento; termine di proposizione doppio rispetto al ricorso giurisdizionale, sicché decorso quest'ultimo termine, l'interessato ha un'ancora di salvezza nel ricorso *de quo*.

L'ambito del ricorso al Capo dello Stato è, salve specifiche eccezioni, lo stesso della giurisdizione del giudice amministrativo ordinario, come confermato dall'art. 7, comma 8, c.p.a.: “*Il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa*”. Ciò per tutti gli ambiti della giurisdizione, anche esclusiva. Sicché, alla cognizione del Capo dello Stato si possono sottoporre “*le controversie, nelle quali si faccia questione di interessi legittimi e, nelle particolari materie indicate dalla legge, di diritti soggettivi, concernenti l'esercizio o il mancato esercizio del potere amministrativo, riguardanti provvedimenti, atti, accordi o comportamenti riconducibili anche mediatamente all'esercizio di tale potere, posti in essere da pubbliche amministrazioni*” (art. 7, comma 1, c.p.a.). Tutte le PP.AA. - statali, regionali, enti locali, amministrazioni indipendenti - sono evocabili dinanzi al Capo dello Stato, finanche i “*soggetti ad esse equiparati o comunque tenuti al rispetto dei principi del procedimento amministrativo*” (art. 7, comma 2, c.p.a.), ossia i soggetti privati preposti all'esercizio di attività amministrative (art. 1, comma 1 *ter*, L. n. 241/1990), espressione quest'ultima che può riferirsi tanto a funzioni pubbliche in senso stretto, quanto ai servizi pubblici (16).

In via di eccezione non è proponibile il ricorso straordinario al Capo dello Stato per il rito speciale relativo alle procedure di affidamento di pubblici lavori, servizi e forniture *ex art.* 119, comma 1, lett. a, c.p.a. (art. 120, comma 1, c.p.a.), per il contenzioso sulle operazioni elettorali (art. 128 c.p.a.), per le controversie originarie dalla gestione delle crisi degli enti creditizi (art. 95, comma 1, D.L.vo 16 novembre 2015, n. 180). Ciò per la necessità della definizione dei procedimenti in esame con assoluta celerità.

La statuizione secondo cui il ricorso al capo dello Stato “*è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa*” comporta che ove la tutela giurisdizionale sia devoluta ad un giudice di altro plesso giurisdizionale (A.G.O., Corte dei Conti ed altri giudici speciali) non è consentito il ricorso straordinario.

Se il ricorso è ammesso “*unicamente*” per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa, la regola dell'alternatività comporta che è ammesso per tutte le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa e quindi, come innanzi evidenziato, anche per quelle rimesse alla giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo. Nel D.P.R. n. 1199/1971 il ricorso è costruito in termini impugnatori (l'oggetto del ricorso è un atto amministrativo; l'impugnazione va proposta entro un termine decadenziale). Tuttavia la com-

(16) Conf. M. D'ALBERTI, *Lezioni di diritto amministrativo*, IV edizione, Giappichelli, 2019, p. 81.

pleta potenzialità della regola dell'alternatività e del principio della pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale implica che tutte le azioni proponibili e tutte le pronunce adottabili dinanzi al giudice amministrativo, anche in sede di giurisdizione esclusiva, sono proponibili e adottabili in sede di ricorso al Capo dello Stato (17).

4. Attivazione del ricorso straordinario ed istruttoria.

Il procedimento inizia con la notificazione di un ricorso, ossia di un atto che contiene solo la *editio actionis* (individuazione di *personae*, *petitum* e *causa petendi*) e non anche la *vocatio in ius*.

La forma-contenuto del ricorso è quella indicata nell'art. 125 c.p.c., *lex generalis* in materia, e quindi lo stesso deve indicare: l'autorità adita (Capo dello Stato), le parti, l'oggetto, le ragioni della domanda e le conclusioni o l'istanza. Il ricorso deve essere sottoscritto dalla parte, se essa sta in giudizio personalmente, oppure - se nominato, attesa la facoltatività - dal difensore che indica il proprio codice fiscale. Va pagato il contributo unificato delle spese di lite ammontante ad euro 650 (art. 13, comma 6 *bis*, lett. e, D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115) (18).

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. Non opera la sospensione feriale dei termini, non venendo in rilievo un ricorso giurisdizionale al giudice amministrativo al quale si applica la previsione di cui all'art. 54, comma 2, c.p.a. (19). 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 (20), 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.

(17) Il prevalente orientamento giurisprudenziale (riportato in C.E. GALLO, *Manuale di giustizia amministrativa*, IX edizione, Giappichelli, 2018, p.12) è contrario. Il Consiglio di Stato in sede consultiva - parere 11 giugno 2018, n. 1517 - ha sostenuto che in base al principio dell'effettività della tutela, nel ricorso straordinario al Capo dello Stato sono ammesse azioni diverse da quelle di annullamento, come le azioni di adempimento *ex* art. 34 comma 1 lett. c, c.p.a., aventi ad oggetto la condanna della pubblica amministrazione all'emanazione di un provvedimento; non è possibile, invece - sempre a giudizio del parere - una richiesta risarcitoria.

(18) Gli importi - giusta il comma 6 *bis* - 1. - sono aumentati della metà qualora la parte ometta di indicare il codice fiscale nel ricorso.

(19) "I termini processuali sono sospesi dal 1° agosto al 31 agosto di ciascun anno".

(20) I ricorsi con i quali si impugnano atti di enti pubblici in materie per le quali manchi uno specifico collegamento con le competenze di un determinato Ministero devono essere presentati alla Presidenza del Consiglio dei Ministri che ne cura la relativa istruttoria.

Il ricorso deve essere notificato, in origine o in seguito su impulso dell'istruttore, a tutti i controinteressati ed altresì anche all'ente pubblico, diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto impugnato, il quale ha la stessa posizione procedimentale del controinteressato.

Se il ricorso è a tutela di diritti soggettivi il termine entro il quale proporlo non è quello di decadenza, ma quello di prescrizione.

In assenza di disposizioni di legge: a) si riconosce al ricorrente il potere di proporre motivi aggiunti al ricorso straordinario, quando sia venuto a conoscenza di ulteriori profili di illegittimità dell'atto impugnato (21); b) si ammette la possibilità dell'intervento *ad adiuvandum* o *ad opponendum* (22).

L'organo, che ha ricevuto il ricorso, lo trasmette immediatamente al Ministero competente, al quale riferisce.

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.

Quando il ricorso sia stato notificato ad alcuni soltanto dei controinteressati, il Ministero ordina l'integrazione del procedimento, determinando i soggetti cui il ricorso stesso deve essere notificato e le modalità e i termini entro i quali il ricorrente deve provvedere all'integrazione.

Entro centoventi giorni dalla scadenza del termine assegnato ai controinteressati per presentare deduzioni e documenti ed eventualmente per proporre ricorso incidentale, 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.

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.

5. *Parere sul ricorso straordinario.*

Il parere viene reso dal Consiglio di Stato in sede consultiva ed è espresso dalla sezione o dalla commissione speciale, alla quale il ricorso è assegnato.

Trattasi di parere *sui generis*:

- è un parere obbligatorio e vincolante;
- la funzione è consultiva, ma la struttura giurisdizionale dell'organo che

(21) A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, II edizione, CEDAM, 2001, p. 218, ove si evidenzia che ciò è ammesso dalla dottrina ed altresì - fin dagli anni '70 del secolo trascorso - dalla giurisprudenza amministrativa.

(22) A. ROMANO (a cura di), *Commentario breve alle leggi sulla giustizia amministrativa*, cit., ove si evidenzia che ciò è ammesso dalla dottrina.

rende il parere comporta, come per la Corte dei conti in sede di controllo nel giudizio di parificazione sui consuntivi dello Stato e delle Regioni, il potere di sollevare la questione di legittimità costituzionale (per previsione espressa di cui al comma 1 dell'art. 13 D.P.R. n. 1199/1971) e - analogicamente - il potere di rimettere alla Corte di Giustizia dell'U.E. una questione pregiudiziale relativa all'interpretazione del T.F.U.E.

Questo il contenuto dell'art. 13: il Consiglio di Stato, se riconosce che l'istruttoria è incompleta o che i fatti affermati nell'atto impugnato sono in contraddizione con i documenti, può richiedere al Ministero competente nuovi chiarimenti o documenti ovvero ordinare al Ministero medesimo di disporre nuove verificazioni, autorizzando le parti ad assistervi ed a produrre nuovi documenti; se il ricorso sia stato notificato ad alcuni soltanto dei controinteressati, manda allo stesso Ministero di ordinare l'integrazione del contraddittorio nei confronti degli altri; se ritiene che il ricorso non possa essere deciso indipendentemente dalla risoluzione di una questione di legittimità costituzionale che non risulti manifestamente infondata, sospende l'espressione del parere e, riferendo i termini e i motivi della questione, ordina alla segreteria l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 23 e ss. L. 11 marzo 1953, n. 87, nonché la notifica del provvedimento ai soggetti ivi indicati; se l'istruttoria è completa e il contraddittorio è regolare, esprime parere:

a) per la dichiarazione di inammissibilità, se riconosce che il ricorso non poteva essere proposto, salva la facoltà dell'assegnazione di un breve termine per presentare all'organo competente il ricorso proposto, per errore ritenuto scusabile, contro atti non definitivi;

b) per l'assegnazione al ricorrente di un termine per la regolarizzazione, se ravvisa una irregolarità sanabile, e, se questi non vi provvede, per la dichiarazione di improcedibilità del ricorso;

c) per la reiezione, se riconosce infondato il ricorso;

d) per accoglimento e la rimessione degli atti all'organo competente, se riconosce fondato il ricorso per il motivo di incompetenza;

e) per l'accoglimento, salvo gli ulteriori provvedimenti dell'amministrazione, se riconosce fondato il ricorso per altri motivi di legittimità.

All'evidenza il parere del Consiglio di Stato è, in realtà, l'atto con il quale si decide in concreto il ricorso straordinario.

Una volta emesso il parere, il Consiglio di Stato consuma il suo potere. Sicché non è consentito, al Ministro competente, chiederne il riesame o la modifica (23). In casi eccezionali - da una giurisprudenza degli anni '50/'70 del secolo trascorso, confermata nell'anno 2000 - si è ammesso, ragionevolmente,

(23) Conf. P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, III edizione, Giuffrè, 1982, p. 94.

il riesame del parere emesso (in presenza di presupposti che legittimerebbero un ricorso per revocazione o in caso di *ius superveniens*) (24).

6. Decisione del ricorso straordinario.

“La decisione del ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministero competente, conforme al parere del Consiglio di Stato”. Questo il testo dell’art. 14, comma 1, D.P.R. n. 1199/1971.

Si ritiene che il decreto presidenziale si configuri come un atto che si limita ad esternare la decisione assunta dal Consiglio di Stato (25). Tale è peraltro la prassi diuturna, nella quale il decreto presidenziale si limita a rinviare al parere del Consiglio di Stato (“*Il tal ricorso è deciso nei termini di cui all’allegato parere del Consiglio di Stato*”).

Tenuto conto dei caratteri della decisione in esame non è pienamente condivisibile la descritta opinione. Nel caso di specie viene in rilievo un atto formalmente presidenziale e sostanzialmente governativo (il cui contenuto è cioè predisposto e voluto dai membri del governo) (26). Il presidente, in linea tendenziale, prende atto di quanto proposto dal governo tramite il Ministro competente; tuttavia ove venga in rilievo un atto palesemente in contrasto con l’ordinamento giuridico (un’ipotesi quasi di scuola) il presidente dovrebbe rifiutarsi di adottare il decreto; si evidenzia che - dal punto di vista delle disposizioni rilevanti - ciò che deve essere conforme al parere del Consiglio di Stato è la proposta del Ministero competente e non certo la decisione del ricorso straordinario da parte del Presidente della Repubblica.

La decisione può essere in rito (dichiarazione di inammissibilità o di improcedibilità) oppure sul merito (rigetto o accoglimento del ricorso). Ove accolto il ricorso la decisione dispone l’annullamento dell’atto impugnato,

(24) Per queste ipotesi: A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, II vol., XV edizione, Jovene, 1989, p. 1274; F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, cit., p. 696 riporta - quali altri casi di richiesta di riesame enucleati dalla giurisprudenza amministrativa, in continuità con i citati orientamenti degli anni ’50/’70 - il caso di contrasto con indirizzi giurisprudenziali consolidati; questo caso non deve considerarsi ragionevole, atteso che si va a reinvestire il Consiglio di Stato del giudizio di puro diritto in assenza di sopravvenienze.

(25) E. CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, XVI edizione, Giuffrè, 2014, p. 1009; P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., p. 95, per il quale il Capo dello Stato non può discostarsi dal parere, neanche con congrua motivazione.

(26) *Ex plurimis*: T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, III edizione, Giuffrè, 1984, p. 530 e pp. 536-539; R. BIN, G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, VIII edizione, Giappichelli, 2007, p. 245. G. CHEVALLARD, voce *Ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., p. 1046. Rispetto alla categoria dell’atto formalmente presidenziale e sostanzialmente governativo si evidenzia in dottrina che “*il Presidente della repubblica può esercitare solo un controllo di legittimità (o, anche se limitatamente, di merito) senza poter incidere sulla determinazione di volontà del Governo o del ministro competente. Per cui se l’organo che li ha emessi insiste nel volere il provvedimento, il Presidente non può ulteriormente rifiutarsi di sottoscriverli*”: così T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, cit., p. 537.

nell'ipotesi in cui sia proposta un'azione di annullamento, oppure accerta o condanna nell'ipotesi in cui sia proposta la corrisponde azione nell'ambito della tutela dei diritti.

Qualora il decreto di decisione del ricorso straordinario pronunci l'annullamento di atti amministrativi generali a contenuto normativo, del decreto stesso deve essere data, a cura dell'Amministrazione interessata, nel termine di trenta giorni dalla emanazione, pubblicità nelle medesime forme di pubblicazione degli atti annullati.

In conseguenza della novella del 2009 che ha eliminato la possibilità per il Governo di andare di diverso avviso rispetto al parere del Consiglio di Stato - mediante delibera del Consiglio dei Ministri sottoposta a controllo preventivo di legittimità *ex art. 3, comma 1, lett. a, L. 14 gennaio 1994, n. 20* - il decreto che decide il ricorso straordinario non è più sottoposto al visto e alla registrazione della Corte dei conti *ex art. 17, comma 1, R.D. 12 luglio 1934, n. 1214 (27)*.

7. Impugnazione della decisione del ricorso straordinario.

Il decreto del Presidente della Repubblica che decide il ricorso straordinario può essere impugnato con rimedi ordinari (preclusivi della formazione della definitività) o straordinari (proponibili a prescindere dalla definitività).

Avendo portata sostitutiva alla tutela giurisdizionale ordinaria il decreto è impugnabile, in via ordinaria, solo dinanzi al T.A.R. (28) ed unicamente per vizi di forma o di procedimento propri del medesimo (arg. *ex art. 10, comma 3*), ossia successivi all'espressione del parere da parte del Consiglio di Stato. L'impugnazione al T.A.R. è altresì possibile, senza limiti e quindi anche per vizi di legittimità, da parte dei soggetti che siano stati pretermessi nel procedimento del ricorso straordinario, perché ad essi il ricorso non è stato notificato (29).

(27) *"I decreti reali, qualunque sia il Ministero da cui emanano e qualunque ne sia l'oggetto, sono presentati alla Corte perché, esercitato il controllo di legittimità, vi si apponga il visto e ne sia fatta registrazione"*.

(28) Conf. Cons. Stato, 19 marzo 2014, n. 1346: *"Quanto alla individuazione del giudice amministrativo competente a giudicare su tale impugnazione, si osserva che l'art. 10, terzo comma, del D.P.R. n. 1199 del 1971 contiene un riferimento esplicito al Consiglio di Stato. Tuttavia è opinione corrente che in quel contesto il Consiglio di Stato sia menzionato in quanto al momento della emanazione del D.Lgs. (24 novembre 1971) non era ancora promulgata la legge istitutiva dei Tribunali amministrativi regionali (6 dicembre 1971). Di fatto, la prassi giurisprudenziale consolidata è nel senso che l'impugnazione si propone davanti al Tribunale amministrativo regionale"*. In senso analogo in dottrina già P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, cit., p. 97.

(29) Conf. Cons. Stato, Ad. Plen., 27 giugno 2006, n. 9; Cons. Stato n. 1346/2014 cit. secondo cui il controinteressato non ritualmente evocato può impugnare la decisione senza quelle limitazioni e preclusioni che sono opponibili al controinteressato evocato, e, in genere, a tutte le parti che abbiano accettato la procedura in sede straordinaria e può dunque impugnare il decreto decisorio davanti al Giudice Amministrativo anche per vizi inerenti al parere del Consiglio di Stato (e alle fasi procedurali anteriori).

Il decreto del Capo dello Stato è altresì impugnabile, in via straordinaria con ricorso per revocazione, nei casi previsti dall'art. 395 c.p.c. (art. 15), da proporre nelle stesse forme del primo ricorso.

8. Natura giuridica del ricorso straordinario.

Il ricorso straordinario, *illo tempore*, aveva la natura giuridica di normale ricorso amministrativo (30). Modificato il ruolo del Consiglio di Stato nel procedimento all'esito di una novella del 2009 (parere vincolante e potestà di sollevare la questione di legittimità costituzionale), tenuto conto delle innovazioni conseguenti alla adozione nel 2010 del codice del processo amministrativo ed attesi gli orientamenti della Corte di Giustizia sulla sollevabilità della questione pregiudiziale comunitaria, si è posto il problema della attualità della qualificazione.

La tesi più diffusa ed ormai consolidata è nel senso che il ricorso in esame - pur avendo forma amministrativa - ha una sostanza giurisdizionale (31). Da ciò i corollari:

- che il ricorso introduttivo della lite deve essere notificato presso l'Avvocatura dello Stato *ex art.* 11 R.D. 30 ottobre 1933, n.1611 (32);
- che l'inosservanza del decreto di decisione del ricorso straordinario fa-culta la proposizione dell'azione di ottemperanza (33);
- dell'idoneità del decreto emesso dal Presidente della Repubblica a se-guito di ricorso straordinario a essere impugnabile con ricorso per cassazione per motivi di giurisdizione *ex art.* 111, ultimo comma, Cost. (34) ed a formare "giudicato" (35).

(30) L. MIGLIORINI, voce *Ricorsi amministrativi*, cit., p. 700: "il ricorso straordinario è sempre stato concepito come un rimedio amministrativo avverso provvedimenti amministrativi". Analogamente G. CHEVALLARD, voce *Ricorso straordinario al Capo dello Stato*, cit., p. 1049.

(31) Così Cass. S.U., 6 settembre 2013, n. 20569 e Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9. Corte cost., 2 aprile 2014, n. 73 reputa che il ricorso straordinario è un rimedio giustiziale che ha caratteristiche strutturali e funzionali "in parte" assimilabili a quelle tipiche del processo amministrativo. Analoga la prevalente dottrina: *ex plurimis*, M. CLARICH, *Manuale di diritto amministrativo*, III edizione, Il Mulino, 2017, p. 498: "assimilabile sostanzialmente a un ricorso giurisdizionale".

(32) Così Cons. Stato, 24 febbraio 2014, n. 859.

(33) La sostanza giurisdizionale consente di ricondurli nell'ambito dei provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo di cui al comma 2, lett. b) dell'art. 112 c.p.a. Conf. *ex plurimis* Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9; Cons. Stato, 29 maggio 2015, n. 2690; Cass. S.U., 28 gennaio 2011, n. 2065. Il ricorso per l'ottemperanza deve essere proposto sempre dinanzi al Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 113, comma primo, c.p.a., secondo cui nell'ipotesi di cui alla lett. b), comma secondo, dell'art. 112 c.p.a. (sentenze esecutive e di altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo), il ricorso si presenta al "giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta", che in questo caso non può che essere identificato nel Consiglio di Stato che emette il parere obbligatorio e vincolante in base al quale è reso il decreto decisivo finale (Conf. *ex plurimis* Cons. Stato, 25 giugno 2013, n. 3440).

(34) Così Cass. S.U., 6 novembre 2017, n. 26258 evidenziante che la decisione presidenziale conforme al parere del Consiglio di Stato ripete dal parere stesso la natura di atto giurisdizionale in senso sostanziale, come tale impugnabile in cassazione per motivi di giurisdizione, atteso che la legge n. 69

La qualificazione di forma amministrativa e sostanza giurisdizionale è una etichetta ambigua. Il ricorso al capo dello Stato non sarebbe né un procedimento amministrativo, né un procedimento giurisdizionale, ma una via di mezzo tra i due procedimenti nel quale l'applicabilità delle norme di un ambito (amministrativo o giurisprudenziale) dipende dagli orientamenti degli interpreti, soprattutto - intuitivamente - giurisprudenziali. Ciò non deve ritenersi ammesso, atteso che l'ordinamento non consente siffatti istituti misti ed ambigui, i quali danno luogo ad arbitri ed aporie. Per evidenziare solo un'aporia: ci sarebbe molto da discutere sulla circostanza che il ricorso introduttivo della lite deve essere notificato presso l'Avvocatura dello Stato *ex art. 11 R.D. n. 1611/1933*.

Nella realtà, l'etichetta di forma amministrativa e sostanza giurisdizionale attribuita al ricorso al Capo dello Stato conduce inevitabilmente a qualificare come giudice speciale il Capo dello Stato in questa funzione. Così ricostruito, all'esito del mutamento di natura operato nel 2009-2010, l'istituto del ricorso straordinario al presidente della Repubblica è incostituzionale, in quanto violativo dell'art. 102, comma 2, Cost. secondo cui: "*Non possono essere istituiti [...] giudici speciali*" (36), ossia giudici con competenze ritagliate in base agli interessi o alle materie in questione. All'evidenza - tenendo conto dei corollari della sopraindicata tesi - nel caso di specie, le innovazioni del 2009-2010 (successive alla Costituzione) avrebbero condotto alla istituzione di un giudice speciale, quale è il Capo dello Stato allorché decide il ricorso straordinario.

9. (segue) *Natura giuridica del ricorso straordinario. Il ricorso straordinario come una forma di arbitrato avente ad oggetto interessi legittimi.*

Deve ritenersi che il procedimento attivato con il ricorso straordinario, attesi i dati in gioco, non va qualificato come un giudizio speciale. Lo stesso è da ricondurre all'arbitrato rituale secondo diritto avente ad oggetto interessi legittimi.

Circa i rapporti tra arbitrato e giurisdizione del giudice amministrativo vi è la regola dell'art. 12 c.p.a. per la quale "*Le controversie concernenti diritti soggettivi devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo possono essere risolte mediante arbitrato rituale di diritto ai sensi degli articoli 806 e seguenti del codice di procedura civile*" (37). Nulla è previsto nella detta di-

del 2009, art. 69 - che rende vincolante il parere del Consiglio di Stato e legittima l'organo consultivo a sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale - e il D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 7 - il quale ammette il ricorso straordinario per le sole controversie sulle quali vi è giurisdizione del giudice amministrativo - evidenziano l'avvenuta "*giurisdizionalizzazione*" dell'istituto. Così già Cass. S.U., 19 dicembre 2012, n. 23464.

(35) Così, ancora Cass. S.U., n. 20569/2013 cit.; Cons. Stato, Ad. Plen., n. 9/2013.

(36) Salve le eccezioni costituzionali (art. 103 Cost.) ed i giudici speciali preesistenti alla Costituzione.

sposizione circa l'arbitrato in una lite coinvolgente gli interessi legittimi. Si ritiene che tale mancata previsione, in uno alla previsione di cui all'art. 806 c.p.c. (38) inibisca la possibilità di un giudizio arbitrale su interessi legittimi.

Sul punto è necessaria una puntualizzazione essenziale sui caratteri dell'arbitrato. L'arbitrato - previsto nel processo civile - è un giudizio privato attivabile quando le parti sono d'accordo e la lite verte su diritti disponibili. Due sono, quindi, i requisiti per l'ammissibilità dell'arbitrato, l'accordo delle parti ed i diritti disponibili:

a) accordo delle parti. Con la previsione costituzionale secondo cui *"Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi"*, vi è la libertà di tutti di accedere agli organi giurisdizionali. Sicché l'arbitrato non può essere previsto - da una fonte unilaterale - come obbligatorio. E difatti le previsioni della legislazione del passato che prevedevano ipotesi di arbitrato obbligatorio sono state eliminate: o per dichiarazione di incostituzionalità o per abrogazione legislativa. L'accordo delle parti deve rivestire la forma scritta sotto pena di nullità, giusta previsione dell'art. 807 c.p.c. (39) e comunque - con riguardo alla P.A. - per le regole generali in materia;

b) diritti disponibili. Oggetto del giudizio arbitrale possono essere solo situazioni giuridiche soggettive nella titolarità delle parti, secondo il principio generale della disponibilità delle proprie - solo delle proprie, come evidenziato nell'art. 24 Cost. - situazioni giuridiche soggettive.

Con l'arbitrato si dà vita - consensualmente - ad una giustizia privata alternativa a quella istituzionale.

L'arbitrato può essere rituale oppure irrituale. L'arbitrato è rituale quando la definizione avviene all'esito di un procedimento paragiurisdizionale con una decisione (lodo) che ha l'efficacia di sentenza del giudice competente. Tanto è enunciato dall'art. 824 *bis* c.p.c. statuente che *"Salvo quanto disposto dall'articolo 825, il lodo ha dalla data della sua ultima sottoscrizione gli effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria"*. Alla luce del richiamo dell'art. 825 c.p.c. ove si voglia mettere in esecuzione il lodo l'efficacia della sentenza si consegue non al momento dell'ultima sottoscrizione, ma al momento dell'*exequatur* - ossia della delibazione, del controllo della mera regolarità formale - da parte dell'A.G.O. (40). Diversamente è irrituale e vale quale

(37) Sulla problematica A. SANDULLI, *L'arbitrato nel codice del processo amministrativo*, in *Giornale Dir. Amm.*, 2013, 2, pp. 205 e ss.

(38) *"Le parti possono far decidere da arbitri le controversie tra di loro insorte che non abbiano per oggetto diritti indisponibili, salvo espresso divieto di legge. Le controversie di cui all'articolo 409 possono essere decise da arbitri solo se previsto dalla legge o nei contratti o accordi collettivi di lavoro"*.

(39) *"Il compromesso deve, a pena di nullità, essere fatto per iscritto e determinare l'oggetto della controversia. La forma scritta s'intende rispettata anche quando la volontà delle parti è espressa per telegramma o telex, o mediante messaggio telematico nel rispetto della normativa, anche regolamentare, concernente la trasmissione e la ricezione dei documenti telematici"*.

definizione negoziale di una lite *inter partes* con valore, a seconda del contenuto della definizione, di transazione e/o riconoscimento del debito e/o rinunce. Sul punto vi è la disciplina dell'art. 808 *ter* c.p.c.

L'arbitrato, sia rituale che irrituale, può essere, poi, secondo diritto o secondo equità. Giusta l'art. 822 c.p.c. "*Gli arbitri decidono secondo le norme di diritto [arbitrato di diritto], salvo che le parti li abbiano autorizzati con qualsiasi espressione a pronunciare secondo equità [arbitrato secondo equità]*".

Il procedimento arbitrale rituale si deve svolgere nel rispetto del principio del contraddittorio, con la concessione alle parti di ragionevoli ed equivalenti possibilità di difesa. Va definito nel termine fissato dalle parti, diversamente vale il termine legale di duecentoquaranta giorni.

Il lodo, avendo portata sostitutiva della decisione del giudice che sarebbe competente in via ordinaria, è impugnabile, tendenzialmente, dinanzi al giudice che sarebbe competente per l'appello ove la decisione fosse stata adottata dal giudice ordinariamente competente. Per scelta legislativa l'impugnazione è a critica vincolata. Il lodo può essere censurato poi con i mezzi straordinari di impugnazione. Tanto è enunciato nell'art. 827 c.p.c. secondo cui "*Il lodo è soggetto soltanto all'impugnazione per nullità, per revocazione o per opposizione di terzo. I mezzi di impugnazione possono essere proposti indipendentemente dal deposito del lodo*". L'impugnazione per nullità è ammessa per vizi di forma o di procedura; è ammessa per violazione delle regole di diritto relative al merito della controversia se espressamente disposta dalle parti o dalla legge e per contrarietà all'ordine pubblico (art. 829 c.p.c.).

Fatta questa puntualizzazione sui caratteri dell'arbitrato, il ricorso straordinario al Capo dello Stato può essere qualificato come un arbitrato rituale secondo diritto avente ad oggetto interessi legittimi. Vuol dirsi che alla stregua dell'ordinamento giuridico nel suo complesso è ammesso - con forme speciali - il giudizio arbitrale su interessi legittimi. Ossia: la disciplina contenuta negli artt. 8-15 D.P.R. n. 1199/1971 costituisce una ipotesi di previsione legale di giudizio arbitrale su interessi legittimi, accanto alla previsione dell'art. 12 c.p.a. Tanto alla luce degli elementi qualificanti del ricorso in esame, riconducibili all'archetipo dell'arbitrato. In sintesi tali elementi sono:

- facoltatività del rimedio;
- alternatività e sostitutività ad un giudizio dinanzi ad una autorità giurisdizionale;

(40) "*La parte che intende far eseguire il lodo nel territorio della Repubblica ne propone istanza depositando il lodo in originale o in copia conforme, insieme con l'atto contenente la convenzione d'arbitrato, in originale o in copia conforme, nella cancelleria del tribunale nel cui circondario è la sede dell'arbitrato. Il tribunale, accertata la regolarità formale del lodo, lo dichiara esecutivo con decreto. Il lodo reso esecutivo è soggetto a trascrizione o annotazione, in tutti i casi nei quali sarebbe soggetta a trascrizione la sentenza avente il medesimo contenuto. Del deposito e del provvedimento del tribunale è data notizia dalla cancelleria alle parti nei modi stabiliti nell'articolo 133, secondo comma*".

- accordo delle parti (risultante, in via implicita, dalla mancata opposizione *ex art. 10*);
- limiti alla impugnazione giurisdizionale (critica vincolata; tendenzialmente *errores in procedendo*).

All'evidenza, questi sono gli elementi qualificanti dell'arbitrato.

Circa il requisito della disponibilità delle situazioni giuridiche soggettive deve rilevarsi che il pubblico potere è negoziabile dalla P.A. (arg. *ex art. 11 L. n. 241/1990*), ovviamente sempre in funzione della tutela degli interessi pubblici; egualmente negoziabile, disponibile è l'interesse legittimo da parte del titolare. In disparte alla negoziabilità o meno delle situazioni soggettive è comunque l'ordinamento giuridico a consentire l'utilizzo di un istituto qualificabile, per induzione dagli elementi rilevanti, come arbitrato in controversia su interessi legittimi.

Conclusivamente, il ricorso straordinario al Capo dello Stato è - nel suo nucleo qualificante - un giudizio arbitrale, con forme e regole speciali.