

Accesso libero	Abbonamenti Standard	Abbonamenti Premium	Contatti	Abbonamenti
----------------	----------------------	---------------------	----------	-------------



CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. UNITE CIVILI - sentenza 14 maggio 2014 n. 10414 - Pres. ff. Rovelli, Rel. Amoroso - V.G. (Avv. Maggi) c. Comune di Andria (Avv. De Candia) - (dichiara inammissibile il ricorso avverso il decreto del Presidente della Repubblica del 04/10/2012).

1. Giustizia amministrativa - Ricorso straordinario al Capo dello Stato - Decisione - Ricorribilità di essa in Cassazione per motivi di giurisdizione - Ex art. 111, comma 8, Cost. - Possibilità - Sussiste.

2. Giustizia amministrativa - Ricorso straordinario al Capo dello Stato - Natura giuridica - E' sostanzialmente giurisdizionale.

3. Giurisdizione e competenza - Generalità - Giurisdizione - E' un attributo originario del giudice - Sindacato attribuito in materia alle Sezioni Unite - E' generalizzato.

4. Giustizia amministrativa - Ricorso straordinario al Capo dello Stato - Mancata contestazione nel procedimento della giurisdizione adita - Proposizione successiva di un ricorso in Cassazione ex art. 111 Cost. - Inammissibilità.

1. La decisione del ricorso straordinario è una decisione di giustizia che presuppone la giurisdizione del giudice amministrativo, sicchè deve necessariamente esserci il sindacato ultimo delle Sezioni Unite della Cassazione, limitato ai motivi inerenti alla giurisdizione ex art. 111, comma 8, Cost., in quanto riferibile in un unico grado, per il contenuto recato nella decisione stessa, al Consiglio di Stato (1).

2. Va riconosciuta natura sostanzialmente giurisdizionale al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ed all'atto terminale della relativa procedura. Non ostano a tale riconoscimento le persistenti peculiarità che il rimedio in esame presenterebbe rispetto all'ordinario processo amministrativo, con precipuo riferimento al perimetro delle azioni esperibili, alle forme di esplicazione del contraddittorio, alle modalità di svolgimento dell'istruttoria e al novero dei mezzi di prova acquisibili (2).

3. In generale può dirsi che la giurisdizione è un attributo originario del giudice ed è attratta alla garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost., comma 1); il quale è innanzi tutto un giudice fornito di giurisdizione, facoltizzato dall'ordinamento a *jus dicere*. Il corollario di tale garanzia costituzionale è che c'è anche un giudice della giurisdizione che opera il sindacato ultimo sulla sussistenza, o no, della giurisdizione; giudice che è unico e che è individuato nelle Sezioni Unite di questa Corte di cassazione come può desumersi dall'art. 111 Cost., comma 8. Il sindacato sulla giurisdizione è quindi generalizzato - con la sola eccezione della giurisdizione della Corte costituzionale la quale, essa sola, è allo stesso tempo giudice della sua giurisdizione come può desumersi dalla prescritta non impugnabilità delle sue decisioni (art. 137 Cost., comma 3) - ed esprime una garanzia costituzionale che attiene alla precostituzione del giudice naturale.

4. La parte che abbia proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato allegando, come indefettibile presupposto, la giurisdizione del giudice amministrativo, senza che

la parte intimata abbia esercitato l'opposizione ex art. 48 cod. proc. amm., né abbia contestato la sussistenza di tale presupposto, eventualmente proponendo il regolamento preventivo di giurisdizione, non può proporre ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., comma 8, e art. 362 cod. proc. civ. avverso il decreto del Presidente della Repubblica che abbia deciso il ricorso su conforme parere del Consiglio di Stato reso sull'implicito (come nella specie) - o esplicito - presupposto della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo allegato dalla parte stessa, sul punto non soccombente (3).

(1) Cfr. Cass., Sez. Un., 19 dicembre 2012, n. 23464, in *LexItalia.it*, pag. http://www.lexitalia.it/p/13/cassu_2012-12-19-1.htm

(2) Cfr. Cass., Sez. Unite 6 settembre 2013, n. 20569 e Cons. Stato, Ad. Plen., 6 maggio 2013, n. 9, in *LexItalia.it*, pag. http://www.lexitalia.it/p/13/cdsap_2013-05-06-1.htm, che, componendo un contrasto all'interno della giurisprudenza amministrativa, ha ritenuto anch'essa il riconoscimento della natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio in parola e dell'atto terminale della relativa procedura. Ed ha aggiunto che non ostano a tale riconoscimento le persistenti peculiarità che il rimedio in esame presenterebbe rispetto all'ordinario processo amministrativo, con precipuo riferimento al perimetro delle azioni esperibili, alle forme di esplicazione del contraddittorio, alle modalità di svolgimento dell'istruttoria e al novero dei mezzi di prova acquisibili.

Nella motivazione della sentenza in rassegna si ricorda che di questo nuovo corso giurisprudenziale ha tenuto conto anche la Corte costituzionale (sent. n. 265 del 2013, in *LexItalia.it*, pag. http://www.lexitalia.it/p/13/ccost_2013-11-13-2.htm), che, espressamente richiamandolo, ha affermato l'ammissibilità, in quanto sollevata nel corso di un procedimento di natura giurisdizionale, della questione incidentale di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana - sezioni riunite, chiamato a rendere il parere sul ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana.

Si tratta pertanto di un procedimento di natura giurisdizionale, ma con una marcata connotazione di specialità. Siffatte peculiarità - aggiunge l'Adunanza Plenaria - lungi dall'implicare il riconoscimento della natura amministrativa della procedura e dell'atto che la definisce, sono pienamente coerenti con la volontà legislativa di enucleare un rimedio giurisdizionale semplificato, in unico grado, imperniato sul sostanziale assenso delle parti. Anche queste Sezioni Unite - richiamando la giurisprudenza amministrativa - hanno sottolineato la specificità (e la sommarietà) della procedura originata dal ricorso straordinario, a confronto con quella disciplinata dal codice del processo amministrativo secondo i canoni più rigorosi del giusto processo ed hanno evocato il canone dell'interpretazione adeguatrice per modellare il procedimento per ricorso straordinario in termini tali da renderlo pienamente compatibile sul piano costituzionale alla sua riconosciuta natura giurisdizionale non senza ricordare che rimane sempre la discrezionalità del legislatore per avanzare ulteriormente nel processo di revisione dell'istituto.

(3) Ha osservato la sentenza in rassegna che il codice del processo amministrativo non contiene un'espressa regola della rilevanza della questione di giurisdizione nel procedimento promosso con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica prescrivendo soltanto, all'art. 7, comma 8, che il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa.

Quindi la giurisdizione del giudice amministrativo è un presupposto indefettibile del procedimento promosso con ricorso straordinario. La natura giurisdizionale di questo procedimento implica appunto che vi sia la giurisdizione e che in quel procedimento possa porsi una questione di giurisdizione.

Il ricorrente che attiva il procedimento allega - espressamente o implicitamente - l'indefettibile presupposto della sussistenza della giurisdizione amministrativa; ma ciò può essere contestato dalla parte intimata o controinteressata, che può eccepire il difetto della giurisdizione amministrativa sicchè la questione di giurisdizione, in tal caso, può dirsi controversa. Ed a tal fine è approntato il rimedio del regolamento preventivo di giurisdizione promuovibile sia dalla parte che eccepisca il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sia dal ricorrente che, stante il dubbio insinuato dalla controparte con la sua eccezione, può egli stesso prendere l'iniziativa di promuovere il regolamento preventivo di giurisdizione per risolvere la questione di giurisdizione che in quel procedimento può dirsi essere controversa.

Deve pertanto ritenersi che la parte che abbia proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato allegando, come indefettibile presupposto, la giurisdizione del giudice amministrativo, senza che la parte intimata abbia esercitato l'opposizione ex art. 48 cod. proc. amm. nè abbia contestato la sussistenza di tale presupposto, eventualmente proponendo il regolamento preventivo di giurisdizione, non può proporre ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., comma 8, e art. 362 cod. proc. civ. avverso il decreto del Presidente della Repubblica che abbia deciso il ricorso su conforme parere del Consiglio di Stato reso sull'implicito (come nella specie) - o esplicito - presupposto della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo allegato dalla parte stessa, sul punto non soccombente.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica V. G. ricorreva avverso l'Ordinanza Sindacale n. 431 del 5 luglio 2010, notificatagli il 6 luglio 2010, a firma del Sindaco del Comune di Andria e del "Capo Settore Espropriazioni Appalti Contratti Ufficio Casa" del Comune di Andria, con cui si decretava nei confronti dello stesso V., la decadenza dall'assegnazione dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica sito in (*omissis*) ai sensi e per gli effetti della L.R. Puglia n. 54 del 1984.

Il V. deduceva violazione e falsa applicazione della cit. L.R. Puglia n. 54 del 1984, art. 19 nonché della L. n. 241 del 1990, art. 3 e dell'art. 24 Cost.. Inoltre lamentava eccesso di potere per difetto di istruttoria e contraddittorietà di motivazione.

In particolare sosteneva essere incerta ed indeterminata la portata del provvedimento impugnato, avendo il Sindaco indicato, nell'ordinanza sindacale di decadenza, un alloggio diverso da quello a lui assegnato; inoltre dal tenore letterale del provvedimento impugnato non si comprendeva quale fosse l'addebito che gli era stato mosso, se quello di aver ceduto o quello di aver abbandonato l'alloggio assegnatogli.

Deduceva che nel caso di specie non si poteva configurare una cessione di alloggio (non avendo l'Amministrazione comunale di Andria considerato che la persona rinvenuta nell'alloggio in questione era il genero dello stesso ricorrente), nè l'abbandono dell'alloggio (in quanto egli ricorrente e sua moglie, come ogni mattina, anche quella in cui gli Agenti di Polizia Municipale si erano presentati all'alloggio in questione, trovavano presso l'abitazione del genero per prestargli le cure del caso).

Il Consiglio di Stato, in sede consultiva, con parere n. 5197/2001 del 18 gennaio 2012, si è pronunciato per il rigetto del ricorso.

Per l'effetto, con D.P.R. 4 ottobre 2012, comunicato in data 17 dicembre 2012, il ricorso

straordinario veniva rigettato.

2. Il ricorrente propone ricorso per cassazione deducendo il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. In particolare evidenzia che nella materia dell'edilizia residenziale pubblica occorre distinguere una prima fase avente natura pubblicistica, in quanto caratterizzata dall'esercizio di poteri finalizzati al perseguimento di interessi pubblici ai quali corrispondono posizioni di interesse legittimo dei richiedenti, ed una seconda fase all'interno della quale la posizione del richiedente ha natura di diritto soggettivo.

In questa seconda fase, invero, la Pubblica Amministrazione non è titolare di poteri di supremazia di alcun genere e vede limitato il suo intervento alla verifica del corretto adempimento di obbligazioni civili che gravano sull'assegnatario. La controversia avente ad oggetto la contestazione del provvedimento di decadenza dall'assegnazione dell'alloggio ricade, dunque, nella giurisdizione del giudice ordinario: il provvedimento di decadenza, infatti, non costituisce espressione di una ponderazione tra l'interesse pubblico e quello privato effettuato dall'Autorità amministrativa (nel caso di specie, dal Comune di Andria) ma rappresenta un atto di valutazione del rispetto degli obblighi assunti dall'assegnatario con la stipula del contratto, avvenuta a valle del procedimento amministrativo di assegnazione dell'alloggio.

3. La parte intimata - Comune di Andria - si è costituita tardivamente con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Il ricorso - con cui il ricorrente deduce l'insussistenza della giurisdizione amministrativa quale presupposto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e sostiene sussistere invece la giurisdizione del giudice ordinario in caso di decadenza dall'assegnazione di un alloggio di edilizia residenziale pubblica - è inammissibile.

2. Questa Corte (Cass., sez. un., 19 dicembre 2012, n. 23464) ha già affermato che la decisione del ricorso straordinario è una decisione di giustizia che presuppone la giurisdizione del giudice amministrativo sicchè deve necessariamente esserci il sindacato ultimo di queste Sezioni Unite, limitato ai motivi inerenti alla giurisdizione ex art. 111 Cost., comma 8, in quanto riferibile in un unico grado, per il contenuto recato nella decisione stessa, al Consiglio di Stato.

La peculiarità che la decisione del ricorso straordinario abbia il contenuto del parere vincolante del Consiglio di Stato e solo la forma del decreto del Presidente della Repubblica non è di ostacolo a riferire la decisione stessa al Consiglio di Stato e a riconoscerle lo statuto tipico delle decisioni di quest'ultimo, presidiato dalla garanzia costituzionale dell'art. 111 Cost., comma 8, quanto alla limitata sindacabilità solo per motivi di giurisdizione. Questa Corte ha infatti sottolineato il "nesso organico" e la "compenetrazione istituzionale" di tale decisione con il Consiglio di Stato quale organo di giustizia amministrativa ex art. 103 Cost., comma 1. Ed ha precisato che una volta che il legislatore ordinario ne ha operato la revisione, depurando il procedimento da ciò che non era compatibile con la "funzione giurisdizionale", la decisione del ricorso straordinario, nella parte in cui prende come contenuto il parere del Consiglio di Stato, rientra a pieno titolo nella garanzia costituzionale dell'art. 103 Cost., comma 1, che fa salvi, come giudici speciali, il Consiglio di Stato e gli altri organi di giustizia amministrativa.

Questo arresto giurisprudenziale è stato confermato sia da queste stesse Sezioni Unite (Cass., sez. un., 6 settembre 2013 n. 20569) che dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato (C. Stato, ad. plen., 6 maggio 2013, n. 9) che, componendo un contrasto all'interno della giurisprudenza amministrativa, ha ritenuto anch'essa il riconoscimento della natura sostanzialmente giurisdizionale del rimedio in parola e dell'atto terminale della relativa procedura. Ed ha aggiunto che non ostano a tale riconoscimento le persistenti peculiarità che il rimedio in esame presenterebbe rispetto all'ordinario processo amministrativo, con precipuo riferimento al perimetro delle azioni esperibili, alle forme di esplicazione del contraddittorio, alle modalità di svolgimento

dell'istruttoria e al novero dei mezzi di prova acquisibili.

Di questo nuovo corso giurisprudenziale ha tenuto conto anche la Corte costituzionale (sent. n. 265 del 2013), che, espressamente richiamandolo, ha affermato l'ammissibilità, in quanto sollevata nel corso di un procedimento di natura giurisdizionale, della questione incidentale di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana - sezioni riunite, chiamato a rendere il parere sul ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana.

Si tratta pertanto di un procedimento di natura giurisdizionale, ma con una marcata connotazione di specialità. Siffatte peculiarità - aggiunge l'Adunanza Plenaria - lungi dall'implicare il riconoscimento della natura amministrativa della procedura e dell'atto che la definisce, sono pienamente coerenti con la volontà legislativa di enucleare un rimedio giurisdizionale semplificato, in unico grado, imperniato sul sostanziale assenso delle parti. Anche queste Sezioni Unite - richiamando la giurisprudenza amministrativa - hanno sottolineato la specificità (e la sommarietà) della procedura originata dal ricorso straordinario, a confronto con quella disciplinata dal codice del processo amministrativo secondo i canoni più rigorosi del giusto processo ed hanno evocato il canone dell'interpretazione adeguatrice per modellare il procedimento per ricorso straordinario in termini tali da renderlo pienamente compatibile sul piano costituzionale alla sua riconosciuta natura giurisdizionale non senza ricordare che rimane sempre la discrezionalità del legislatore per avanzare ulteriormente nel processo di revisione dell'istituto.

La stessa Adunanza Plenaria ha incisivamente affermato che spetta all'azione interpretativa della giurisprudenza e all'eventuale percorso riformatore del legislatore individuare il punto di equilibrio tra l'esigenza di attuazione dei canoni costituzionali ed europei (art. 1 cod. proc. amm.), in materia di effettività della tutela, di garanzia del pieno contraddittorio, di diritto alla prova e di diritto ad un processo equo (art. 6 Cedu), e la preservazione dei profili di specialità che connotano, sul piano ontologico e teleologico, un rito semplificato consensualmente accettato come strumento semplificato di definizione della res litigiosa.

Da ultimo la Corte costituzionale (sent. n. 73 del 2014) - nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 104 del 2010, art. 7, comma 8, sollevata, in riferimento all'art. 76 Cost. e art. 77 Cost., comma 1, dal Consiglio di Stato, sezione prima, chiamato a rendere il parere in sede di ricorso straordinario al Presidente della Repubblica - ha ulteriormente confermato che si tratta di un rimedio giustiziale attratto per alcuni profili nell'orbita della giurisdizione amministrativa medesima, in quanto metodo alternativo di risoluzione di conflitti, pur senza possederne tutte le caratteristiche.

3. In questo nuovo contesto giurisprudenziale si pone ora, nella presente controversia, un problema interpretativo riguardante il procedimento in un aspetto non espressamente regolato dalla legge, che quindi chiama in causa l'interpretazione adeguatrice evocata da queste Sezioni Unite - orientata soprattutto dal generale canone del "giusto processo" quale connotato intrinseco dell'esercizio della giurisdizione (art. 111 Cost., comma 1) - e l'azione interpretativa della giurisprudenza evocata dall'Adunanza plenaria.

La questione interpretativa che si pone attiene al regime processuale della questione di giurisdizione nel procedimento - di natura giurisdizionale, si è già ribadito - promosso con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

In generale può dirsi che la giurisdizione è un attributo originario del giudice ed è attratta alla garanzia costituzionale del giudice naturale precostituito per legge (art. 25 Cost., comma 1); il quale è innanzi tutto un giudice fornito di giurisdizione, facoltizzato dall'ordinamento a *jus dicere*.

Il corollario di tale garanzia costituzionale è che c'è anche un giudice della giurisdizione che opera il sindacato ultimo sulla sussistenza, o no, della giurisdizione; giudice che è unico e che è individuato nelle Sezioni Unite di questa Corte di cassazione come può desumersi dall'art. 111 Cost.,

comma 8. Il sindacato sulla giurisdizione è quindi generalizzato - con la sola eccezione della giurisdizione della Corte costituzionale la quale, essa sola, è allo stesso tempo giudice della sua giurisdizione come può desumersi dalla prescritta non impugnabilità delle sue decisioni (art. 137 Cost., comma 3) - ed esprime una garanzia costituzionale che attiene alla precostituzione del giudice naturale.

Questa garanzia di fondo a portata generale è soddisfatta dalla necessaria sussistenza del sindacato sulla giurisdizione nel processo, o in un procedimento di cui sia riconosciuta la natura giurisdizionale, ma non implica anche una unicità di modello processuale della emersione della questione di giurisdizione. Nel processo civile la regola è data dall'art. 37 cod. proc. civ.: il difetto di giurisdizione del giudice ordinario nei confronti della pubblica amministrazione o dei giudici speciali è rilevato, anche d'ufficio, in qualunque stato e grado del processo.

E' noto che però questa regola della rilevabilità d'ufficio, in ogni stato e grado del processo, del difetto di giurisdizione del giudice ordinario è stata fortemente erosa dall'affermata preclusione del possibile giudicato implicito sulla questione stessa.

A partire da Cass., sez. un., 9 ottobre 2008, n. 24883 - che non ha mancato di rilevare, a proposito dell'art. 37 cod. proc. civ., che si tratta di norma che non è più in sintonia con il generale principio di economia processuale e che quindi deve essere interpretata in senso restrittivo e residuale - si ritiene che il giudice possa sì rilevare di ufficio il difetto di giurisdizione, ma solo fino a quando sul punto non si sia formato il giudicato implicito o esplicito. Si è osservato che se nessuno pone la questione di giurisdizione e il giudice pronuncia la sentenza di merito, significa che la potestas iudicandi è pacifica, nessuno la contesta e perciò non merita un apposito dibattito. E in tale pronuncia si è stigmatizzato che le parti che consapevolmente non sollevano l'eccezione di difetto di giurisdizione abbiano evidentemente la riserva mentale di formularla successivamente in base ad un calcolo di convenienza (*secundum eventum litis*), e quindi la loro inerzia ha un fine palesemente dilatorio e non meritevole di tutela.

Pertanto nel giudizio civile ordinario la garanzia del generale sindacato sulla giurisdizione si coniuga con la regola processuale del giudicato implicito per cui in una situazione in cui la parte attrice, promuovendo il giudizio innanzi al giudice ordinario, ne allega la ritenuta sussistenza della giurisdizione e la parte convenuta non contesta la sussistenza di tale presupposto che neppure il giudice adito pone in discussione, passando egli ad esaminare altre questioni senza nulla dire sulla sua (implicitamente ritenuta) giurisdizione, si forma una preclusione processuale - quella del giudicato implicito - per cui la questione di giurisdizione non è più proponibile dalle parti.

4. Nel giudizio amministrativo la regola della rilevabilità della questione di giurisdizione è posta dall'art. 9 cod. proc. amm. con distinto riferimento al primo grado ed al grado di impugnazione, sostanzialmente recependo in dato normativo l'evoluzione giurisprudenziale che c'era stata con riferimento al giudizio civile.

Infatti la disposizione prevede che il difetto di giurisdizione è rilevato in primo grado anche d'ufficio; invece nei giudizi di impugnazione è rilevato se dedotto con specifico motivo avverso il capo della pronuncia impugnata che, in modo implicito o esplicito, abbia statuito sulla giurisdizione.

La *ratio* sottesa alla disposizione è in piena sintonia con la giurisprudenza di questa Corte quanto alla parallela regola posta dall'art. 37 cod. proc. civ.: la rilevabilità d'ufficio opera in primo grado; invece nel giudizio di impugnazione vale la preclusione del giudicato esplicito, ma soprattutto quella del giudicato implicito.

Quando in primo grado la questione di giurisdizione non è stata posta nè dalle parti nè dal giudice, in modo implicito o esplicito, essa non può più essere posta successivamente nel giudizio di impugnazione.

In sostanza la regola della ampia ed incondizionata rilevabilità (d'ufficio o su eccezione delle parti) della questione di giurisdizione opera solo nel giudizio di primo grado; nel giudizio di impugnazione invece essa degrada a questione che rimane nel *thema decidendum* solo se e nella misura in cui abbia costituito oggetto di una rituale censura di una parte.

Questo minore rilievo della questione di giurisdizione in ragione del passaggio dal grado iniziale del processo a quello di impugnazione - ora testualmente previsto dall'art. 9 cod. proc. amm. per il giudizio amministrativo - è coerente con il necessario bilanciamento del valore recato dalla giurisdizione (id est: il principio del giudice naturale) con il valore, parimenti di rango costituzionale, della ragionevole durata del processo. Questa Corte, nella citata pronuncia n. 24883/2008, ha affermato in proposito che nel bilanciamento tra i valori costituzionali della precostituzione per legge del giudice naturale (artt. 25 e 103 Cost.) e della ragionevole durata del processo, si deve tenere conto che una piena ed efficace realizzazione del primo ben può (e deve) ottenersi evitando che il difetto di giurisdizione del giudice adito possa emergere dopo che la causa sia stata decisa nel merito in due gradi di giudizio: L'art. 37 cod. proc. civ., comma 1, nell'interpretazione tradizionale, basata sulla sola lettera della legge, non realizza un corretto bilanciamento dei valori costituzionali in gioco e produce una ingiustificata violazione del principio della ragionevole durata del processo e dell'effettività della tutela (artt. 24 e 111 Cost.), in quanto comporta la regressione del processo allo stato iniziale

In sostanza il principio della piena ed assoluta rilevabilità d'ufficio della questione di giurisdizione deve necessariamente essere bilanciato da un meccanismo di preclusione processuale, quale è il giudicato interno, esplicito o (soprattutto) implicito, per cui di tale questione non può più discutersi perchè se ne è già discusso fino a raggiungere un punto fermo o, al contrario, non se ne è mai discusso perchè nessuno, nè le parti nè il giudice, ha dubitato della giurisdizione.

5. Il codice del processo amministrativo non contiene invece un'espressa regola della rilevabilità della questione di giurisdizione nel procedimento promosso con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica prescrivendo soltanto, all'art. 7, comma 8, che il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa. Quindi la giurisdizione del giudice amministrativo è un presupposto indefettibile del procedimento promosso con ricorso straordinario. La natura giurisdizionale di questo procedimento implica appunto che vi sia la giurisdizione e che in quel procedimento possa porsi una questione di giurisdizione. Il ricorrente che attiva il procedimento allega - espressamente o implicitamente - l'indefettibile presupposto della sussistenza della giurisdizione amministrativa; ma ciò può essere contestato dalla parte intimata o controinteressata, che può eccepire il difetto della giurisdizione amministrativa sicchè la questione di giurisdizione, in tal caso, può dirsi controversa. Ed a tal fine è approntato il rimedio del regolamento preventivo di giurisdizione promuovibile sia dalla parte che eccepisca il difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sia dal ricorrente che, stante il dubbio insinuato dalla controparte con la sua eccezione, può egli stesso prendere l'iniziativa di promuovere il regolamento preventivo di giurisdizione per risolvere la questione di giurisdizione che in quel procedimento può dirsi essere controversa.

Come anche è possibile che in sede del prescritto parere il Consiglio di Stato si ponga d'ufficio la questione di giurisdizione anche se le parti non abbiano dubitato della giurisdizione del giudice amministrativo e, ove ritenga non sussistere il presupposto della giurisdizione del giudice amministrativo, renda un parere per l'inammissibilità del ricorso straordinario.

Ma è possibile che la sussistenza del presupposto della giurisdizione del giudice amministrativo sia nient'affatto controversa laddove risulti affermata dal ricorrente, non contestata dalla parte intimata o controinteressata, e non negata dal Consiglio di Stato che, pur potendo d'ufficio porsi la questione, validi - espressamente o implicitamente - nel parere reso la giurisdizione del giudice amministrativo concordemente ritenuta dalle parti.

Orbene, in questa situazione la regola processuale dell'art. 9 cod. proc. amm., nel suo dato testuale,

non si attaglia pienamente alla fattispecie perchè non c'è la distinzione tra un primo grado ed uno di impugnazione che veda inizialmente il pieno dispiegarsi della rilevanza della questione di giurisdizione e successivamente, nel grado di impugnazione, incalzarla nei più ristretti limiti dell'ambito del *devolutum*. Inoltre c'è la più volte rimarcata "peculiarità" di un rimedio giurisdizionale semplificato, in unico grado, imperniato sul sostanziale assenso delle parti, peculiarità che segna la specialità del rimedio rispetto al giudizio amministrativo "ordinario" (Cons. Stato, Ad. Plen., n. 9 del 2013, cit.).

Anche Corte cost. n. 73 del 2014, cit., sottolinea la peculiarità del ricorso straordinario come rimedio giustiziale.

Si tratta infatti di un procedimento che è sì a carattere giurisdizionale, ma che presenta evidenti caratteri di specialità:

è in un unico grado perchè non c'è giudizio di impugnazione nell'ordine del giudizio amministrativo; è imperniato sul sostanziale assenso delle parti perchè l'art. 48 cod. proc. amm.

prevede la possibilità per la parte intimata di opporsi alla procedura e di provocare la traslazione della controversia, promossa con il ricorso straordinario, nell'ordinaria sede innanzi al giudice amministrativo; è semplificato perchè l'istruttoria è deformalizzata.

Ulteriore elemento di specialità è costituito dall'articolazione della decisione finale nel blocco "parere del Consiglio di Stato decreto del Presidente della Repubblica" che è sì una decisione di giustizia, ma che si connota per la distinta modulazione di contenuto e forma laddove di norma in una decisione di giustizia forma e contenuto sono un tutt'uno.

Occorre allora estrarre una regola processuale conformata alla specialità del procedimento. Ossia da questo complessivo sistema - *id est*: l'affermarsi, nel giudizio innanzi al giudice ordinario, della dottrina del giudicato implicito che è preclusivo della rilevanza della questione di giurisdizione, cui fa da *pendant* l'espressa previsione della preclusione del giudicato implicito nel giudizio amministrativo che non consente la rilevanza d'ufficio della questione di giurisdizione nel giudizio di impugnazione innanzi al giudice amministrativo ove la questione non sia posta dalle parti come motivi di censura e quindi non appartenga al *devolutum* - occorre estrarre, in via interpretativa, una *regola iuris* che governi la questione di giurisdizione nel procedimento promosso con ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Questa *regola iuris* non può essere - per quanto finora detto in ordine alla modulazione in chiave restrittiva della rilevanza della questione di giurisdizione nel processo - quella dell'indistinta e generale ricorribilità per cassazione ex artt. 111 Cost., comma 8, e art. 362 cod. proc. civ. per motivi di giurisdizione di ogni decreto del Presidente della Repubblica che definisca un ricorso straordinario sol perchè non si potrebbe mai formare un giudicato implicito sulla giurisdizione. Ciò consentirebbe a una parte - che abbia promosso o accettato il rimedio semplificato del ricorso straordinario allegando il presupposto della giurisdizione del giudice amministrativo o non contestando tale allegato presupposto, in una situazione processuale in cui nessuna parte abbia sollevato la questione di giurisdizione, neppure posta d'ufficio dal Consiglio di Stato che abbia anch'egli ritenuto, espressamente o implicitamente, sussistente l'allegato presupposto della giurisdizione amministrativa - di giocare la carta di un'altra giurisdizione *secundum eventum litis* ancorchè la parte stessa non sia affatto soccombente sulla questione di giurisdizione, ma lo sia nel merito del ricorso straordinario.

La *regola iuris* per questo particolare procedimento deve essere parimenti orientata dalla ratio acceleratoria del processo, in linea con il canone del giusto processo (art. 111 Cost., comma 1) e della sua ragionevole durata (art. 111 cost., comma 2), cui deve ispirarsi l'esercizio della giurisdizione, e quindi - esclusa in ragione di tale bilanciamento la deducibilità piena ed assoluta della questione di giurisdizione in ogni caso di decisione del ricorso straordinario - ci si deve

arrestare prima (in una logica simile a quella della dottrina del giudicato implicito) per pervenire, in via di interpretazione adeguatrice, costituzionalmente orientata e limitata a questo rimedio speciale, all'affermazione che si forma una preclusione processuale alla rilevabilità della questione di giurisdizione in una situazione in cui in tutto il corso del procedimento la questione di giurisdizione non sia mai stata posta:

il ricorrente ha allegato la giurisdizione del giudice amministrativo quale presupposto per poter proporre il ricorso straordinario al Capo dello Stato, la parte intimata ha accettato questa sede processuale non esercitando l'opposizione ex art. 48 cod. proc. amm. nè ha contestato l'allegato presupposto della giurisdizione del giudice amministrativo; il Consiglio di Stato in sede di parere ha validato, espressamente o implicitamente, l'allegato presupposto della giurisdizione del giudice amministrativo ritenuto dalle parti le quali, in parte qua, non possono dirsi soccombenti ex art. 329 c.p.c., comma 1. Ed allora - come affermato da Cass. 24883/2008 cit.

- se nessuno pone la questione di giurisdizione e il giudice pronuncia la sentenza di merito, significa che la potestas iudicandi è pacifica, nessuno la contesta e perciò non merita un apposito dibattito. E nel particolare procedimento del ricorso straordinario al Capo dello Stato ciò significa che matura una preclusione per cui la questione di giurisdizione - in termini di sussistenza, o no, del presupposto della giurisdizione del giudice amministrativo per ricorrere a questo speciale rimedio giurisdizionale - non è più proponibile con ricorso per cassazione ex art. 111 cost., comma 8, e art. 362 cod. proc. civ..

A corollario di ciò occorre però aggiungere che rimane invece, anche in questa situazione processuale, la proponibilità della questione di giurisdizione sotto un diverso profilo, quello dell'eccesso di potere giurisdizionale (ed era questa la fattispecie esaminata da Cass. n. 23464 del 2012, cit.) perchè la questione di giurisdizione non attiene alla giurisdizione come presupposto che deve sussistere perchè possa proporsi il ricorso straordinario al Capo dello Stato, ma riguarda un momento successivo, quello della decisione che astrattamente potrebbe eccedere dai limiti del potere giurisdizionale; evenienza questa (eccezionale) che legittimerebbe le parti, che sul punto non possono dirsi soccombenti, a proporre ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., comma 8, e art. 362 cod. proc. civ. per motivi di giurisdizione.

6. In conclusione il ricorso va dichiarato inammissibile dovendosi affermare il seguente principio di diritto: La parte che abbia proposto ricorso straordinario al Capo dello Stato allegando, come indefettibile presupposto, la giurisdizione del giudice amministrativo, senza che la parte intimata abbia esercitato l'opposizione ex art. 48 cod. proc. amm. nè abbia contestato la sussistenza di tale presupposto, eventualmente proponendo il regolamento preventivo di giurisdizione, non può proporre ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., comma 8, e art. 362 cod. proc. civ. avverso il decreto del Presidente della Repubblica che abbia deciso il ricorso su conforme parere del Consiglio di Stato reso sull'implicito (come nella specie) - o esplicito - presupposto della sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo allegato dalla parte stessa, sul punto non soccombente.

7. Non occorre provvedere sulle spese di questo giudizio di cassazione non avendo la parte intimata svolto difesa alcuna.

P.Q.M.

La Corte, a Sezioni Unite, dichiara inammissibile il ricorso; nulla sulle spese di questo giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, il 12 febbraio 2014.

Depositato in Cancelleria il 14 maggio 2014



