

**ANCORA SULLA 'NATURA' DEL RICORSO STRAORDINARIO ALLA LUCE DELLA L. N. 69/2009  
(BREVE OSSERVAZIONE A TAR LAZIO 16.03.2010, N. 4104)**

di Lorenzo Platania

Con la pronuncia in rassegna il TAR per il Lazio, Roma, si pronuncia, seppure incidentalmente, sulla natura del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica così come rimodellato dall'art. 69 della Legge n. 69 del 2009 (v. N. Pignatelli in *Quad. cost.*, 2009, 923 ss.; F. Freni e L. Carbone in *www.giustamm.it*; volendo L. Platania in *www.forumcostituzionale.it*).

Come noto l'art. 69 ha reso vincolante il parere che il Consiglio di Stato esprime sui ricorsi straordinari ed ha attribuito al Consiglio in tale sede la possibilità di sollevare q.l.c., individuando così, legislativamente, un giudice *a quo*. Quest'ultima previsione è stata criticata in ragione dell'esistenza della riserva di legge costituzionale di cui all'art. 137, co. 1, Cost. ed in ragione della inopportunità di irrigidire, sottraendolo così al dominio della Corte, l'elenco dei soggetti legittimati all'incidente di costituzionalità (Pignatelli, cit.).

Anche il TAR di Roma prende posizione in questo senso, ma si esime dal sollevare q.l.c. nei confronti dell'art. 69 in quanto priva di rilevanza e risolubile, ai particolari fini del giudizio, in via di interpretazione conforme a Costituzione.

Una breve sintesi della vicenda.

Nel 1999 alcuni Consiglieri di Stato, di nomina concorsuale, ottenevano ragione in sede di ricorso al Capo dello Stato in tema di trattamento economico. Nell'inerzia dell'Amministrazione, che non dava seguito ai decreti decisorii, i ricorrenti adivano il Consiglio di Stato in sede di ottemperanza per ottenere l'esecuzione dei provvedimenti. La decisione del Consiglio di Stato che ordinava all'Amministrazione di provvedere al cd. galleggiamento stipendiale in favore dei ricorrenti veniva però cassata dalle Sezioni Unite in punto di giurisdizione poiché solo i provvedimenti giurisdizionali possono essere eseguiti con il giudizio di ottemperanza e i decreti decisorii dei ricorsi straordinari sono atti amministrativi (SS. UU. n. 15978/2001).

La disputa tuttavia non si arrestava in quanto i predetti ricorrenti insistevano nella pretesa interponendo nuovo ricorso avanti al TAR Lazio avverso i provvedimenti dell'Amministrazione che rigettavano le istanze volte ad ottenere il trattamento economico preteso. Nell'ambito di tale giudizio veniva pure sollevata q.l.c. dell'art. 50, co. 4, della Finanziaria del 2001 che – secondo il remittente – nelle vesti di norma di interpretazione autentica in realtà poneva nel nulla tutti i provvedimenti e le “*decisioni di autorità giurisdizionali*” che riconoscevano il galleggiamento adottati dopo l'entrata in vigore del DL n. 333 del 1992. La Corte dichiara infondata la questione interpretando la disposizione oggetto in senso conforme a Costituzione e cioè escludendo che il riferimento alla perdita di efficacia delle “*decisioni di autorità giurisdizionali*” riguardi anche le decisioni irrevocabili o passate in giudicato. Il Legislatore avrebbe inteso riferirsi alle sole sentenze ancora impugnate od impugnabili. In tal senso la norma non lede il principio costituzionale di intangibilità del giudicato da parte di norme aventi portata retroattiva. Tuttavia, della salvezza del giudicato non partecipano le decisioni assunte in sede di ricorso straordinario poiché il ricorso al Capo dello Stato è un rimedio amministrativo e non giurisdizionale (Corte cost. n. 282 del 2005).

In esito a Corte cost. n. 282/2005 veniva riassunto il giudizio avanti al TAR entra in vigore la Legge n. 69/2009 ed i ricorrenti proponevano motivi aggiunti sulla base della seguente premessa: la L. n. 69 ha ‘giurisdizionalizzato’ il ricorso straordinario con effetto retroattivo in quanto norma di interpretazione autentica o comunque di revisione ai sensi della VI disp. transitoria alla Costituzione (così già L. Carbone, cit.); pertanto, l'inefficacia dei provvedimenti giurisdizionali non definitivi di riconoscimento del galleggiamento stipendiale

sancita dalla Finanziaria 2001 non può travolgere i decreti decisori, che sono da equipararsi ad una sentenza passata in giudicato. Sulla scorta di ciò il TAR avrebbe dovuto annullare gli atti di diniego al riallineamento emessi dall'Amministrazione in applicazione della Finanziaria 2001.

Il Tribunale, tuttavia, respinge la chiave di lettura offerta dai ricorrenti: ribadisce la natura amministrativa del ricorso straordinario ed esterna forti dubbi sulla costituzionalità dell'art. 69 cit. nella parte in cui attribuisce al Consiglio di Stato la possibilità di sollevare q.l.c. per violazione della riserva di legge costituzionale di cui all'art. 137, co.1, Cost. Ad ogni modo – sostiene correttamente il TAR – la L. n. 69/2009 non è norma di interpretazione autentica, né può avere portata retroattiva.

La motivazione della sentenza è condivisibile nella parte in cui riafferma la natura amministrativa del rimedio, meno persuasiva però ove afferma perentoriamente l'incostituzionalità dell'art. 69 cit.

Ma si proceda con ordine.

Il TAR coglie nel segno nel ritenere che un'interpretazione 'giurisdizionalizzante' del ricorso straordinario confliggerebbe con il principio del doppio grado di giurisdizione amministrativa sancito dall'art. 125 Cost. (così già L. Platania, cit.). Pertanto, un'interpretazione adeguatrice impone di ritenere tutt'ora il ricorso straordinario confinato nell'alveo di rimedi giustiziali.

Per altro verso il TAR ritiene "*stridente*", "*manifesto*" ed "*insanabile*" il contrasto tra l'art. 69 cit. ed il comma 1, dell'art. 137 Cost. La legge ordinaria avrebbe individuato una nuova "*forma*" di proponibilità della q.l.c. contravvenendo alla riserva di legge costituzionale.

La prospettazione del TAR non sembra condivisibile.

Gli è che la riserva di legge costituzionale in parola è stata soddisfatta dalla L. cost. n. 1 del 1948, che ha stabilito, in via generale, che le questioni di legittimità costituzionale possono essere sollevate da un "*giudice*" nel corso di un "*giudizio*". L'art. 23 della legge n. 87 del 1953 ha poi specificato che la q.l.c. può sorgere in qualsiasi "*giudizio*" innanzi ad una qualsiasi "*autorità giurisdizionale*". Sicché si può obiettare al TAR del Lazio che il parametro di raffronto non è tanto l'art. 137, co. 1, Cost. quanto la Legge cost. n. 1/1948. Ove si potesse riconoscere al Consiglio di Stato in sede di decisione del ricorso straordinario la qualifica di giudice che compie un giudizio, la disposizione dovrebbe essere mandata assolta.

E così sembra essere. Il Consiglio di Stato è sicuramente giudice in senso soggettivo, poiché i suoi componenti sono magistrati incardinati nell'ordine giudiziario. Per quanto attiene al "*giudizio*", l'intervenuta modifica normativa che ha reso vincolante il parere del Consiglio consuma ogni spazio di discrezionalità in capo al Governo, attribuendo al Supremo consesso l'effettivo potere di addivenire ad una decisione definitiva della controversia.

Perciò non pare essere in contrasto con la L. cost. n. 1/1948 una disposizione ordinaria che attribuisca la facoltà di sollevare q.l.c. ad un organo soggettivamente giurisdizionale anche quando stia espletando una funzione amministrativa giustiziale idonea a sfociare in un provvedimento definitivo. Ed è proprio questo il caso del Consiglio di Stato nel procedimento di decisione del ricorso straordinario.

Un'ultima osservazione attiene al posto che occupa nella economia della motivazione della sentenza n. 4104/2010 del TAR Lazio l'articolata esposizione dei motivi di incostituzionalità della disciplina che consente al Con. Stato di sollevare q.l.c. Il Tribunale da un lato ritiene la questione irrilevante, mentre dall'altro si diffonde vigorosamente per sottolinearne la fondatezza, quando invece il ricorso è stato respinto – a ben vedere – sull'argomento dell'inefficacia retroattiva dell'art. 69. Che il Tribunale abbia voluto mostrare un certo fastidio per l'intervento del legislatore che ha sottratto al raccordo giurisdizionale TAR-CdS il monopolio sul vaglio introduttivo di costituzionalità nei giudizi amministrativi?