



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

News n. 22 del 9 febbraio 2023
a cura dell'Ufficio del massimario

La Plenaria è stata investita della questione della sorte del decreto decisorio del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica nell'ipotesi in cui, in violazione del principio di alternatività di cui all'art. 8 del d.P.R. n. 1199/1971, il procedimento straordinario pervenga erroneamente a definizione nonostante la sua rituale trasposizione ai sensi dell'art. 10 del medesimo d.P.R. e, in particolare, se, in base alla natura giuridica del rimedio in parola, a detto decreto debba essere riconosciuto valore di cosa giudicata ovvero se debba essere considerato, sul rilievo del suo carattere soggettivamente amministrativo, nullo ai sensi dell'art. 21-septies della legge n. 241 del 1990 perché reso in astratta e totale carenza di potere.

Consiglio di Stato, sezione VI, ordinanza 12 gennaio 2023, n. 428 – Pres. Montedoro, Est. Poppi

Giustizia amministrativa – Ricorso straordinario – Trasposizione - Giudicato - Nullità - Deferimento questione all'Adunanza plenaria

È deferita all'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la seguente questione di diritto: definire il regime giuridico del decreto decisorio del Presidente della Repubblica reso erroneamente su ricorso straordinario ormai trasposto ossia: a) se ad esso sia o non sia riferibile l'insegnamento consolidatosi che considera la decisione di un ricorso straordinario non trasposto avente valore di cosa giudicata; b) nel caso in cui tale decreto decisorio del Presidente della Repubblica non abbia valore di cosa giudicata se debba essere considerato nullo ai sensi dell'art. 21 septies della l. n. 241 del 1990 perché reso in astratta e totale carenza di potere per violazione del principio di alternatività dei rimedi (1).

(1) I. – Con l’ordinanza in rassegna la sesta sezione del Consiglio di Stato ha formulato all’Adunanza plenaria il quesito di cui in massima, diretto a chiarire il regime giuridico del decreto decisorio del Presidente della Repubblica reso erroneamente su ricorso straordinario ritualmente e tempestivamente trasposto *ex art.* 10 del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199 e se, in particolare, ad esso debba essere riconosciuto valore di cosa giudicata e, in caso di risposta negativa, se debba essere considerato, sul rilievo della sua natura soggettivamente amministrativa, nullo ai sensi dell’art. 21-*septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241 perché reso in astratta e totale carenza di potere per violazione del principio di alternatività dei rimedi.

II. – Il collegio, dopo aver analizzato la vicenda processuale sottesa, ha osservato quanto segue:

- a) non possono che rilevarsi le criticità che caratterizzano la presente fattispecie:
 - a1) il ricorso straordinario proposto avverso la misura demolitoria veniva deciso, in senso favorevole all’appellante, successivamente all’avvenuta trasposizione dello stesso in sede giurisdizionale;
 - a2) il T.a.r. si determinava, invece, in senso sfavorevole con sentenza intervenuta successivamente alla definizione del ricorso straordinario;
 - a3) in ordine alla medesima fattispecie, e per le medesime motivazioni, interveniva una identica misura demolitoria la cui legittimità veniva accertata all’esito, peraltro conforme, dei due gradi di giudizio;
- b) l’odierna controversia pone, pertanto, all’attenzione la questione della definizione del rapporto esistente fra la decisione del ricorso straordinario e quella del ricorso giurisdizionale nell’ipotesi in cui intervengano entrambe con esiti contrastanti;
- c) la soluzione di detta questione richiede un preliminare e sintetico richiamo alla natura del rimedio giustiziale alla luce delle emergenze normative e giurisprudenziali che ne hanno ridefinito la natura in tempi relativamente recenti; in particolare:
 - c1) il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica è disciplinato dal decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, recante “Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi” che riordina la normativa già dettata dal Regio Decreto 26 giugno 1924, n. 1024; ai sensi dell’art. 8, comma 1, del citato d.P.R., “contro gli atti amministrativi definitivi è ammesso ricorso straordinario al Presidente della Repubblica per motivi di legittimità da parte di chi vi abbia interesse”;

- c2) la generalità del rimedio trova, tuttavia, un limite nella stessa disciplina normativa che lo subordina ad una condizione di ammissibilità e ad una condizione di procedibilità;
- c3) va rilevato, sotto un primo profilo, che in ossequio al principio di alternatività espresso dall'art. 8, comma 2, del d.P.R. n. 1199 del 1971, la proposizione del ricorso straordinario è, infatti, inammissibile qualora lo "stesso interessato" abbia impugnato il medesimo atto con ricorso giurisdizionale;
- c4) sotto altro profilo, deve evidenziarsi che la rituale proposizione del gravame consente la definizione della controversia nelle forme proprie del rimedio a condizione che, come prescritto dall'art. 10, comma 1, del medesimo d.P.R. "i controinteressati, entro il termine di sessanta giorni dalla notificazione del ricorso" non richiedano "con atto notificato al ricorrente e all'organo che ha emanato l'atto impugnato, che il ricorso sia deciso in sede giurisdizionale" determinando in tal modo l'obbligo, per il ricorrente, di riassumere il giudizio innanzi al giudice amministrativo competente nel termine di 60 giorni;
- c5) ai presenti fini sono da considerarsi equiparati ai controinteressati (legittimati ad opporsi a seguito della pronuncia della Corte cost., 1 febbraio 1964, n. 1 che dichiarava l'illegittimità dell'art. 26 del R.D. n. 1054 del 1924 nella parte in cui limitava l'reperibilità del ricorso ai soli destinatari del provvedimento amministrativo) anche le amministrazioni e gli enti pubblici diversi dallo Stato che hanno emanato l'atto impugnato (estensione soggettiva affermata da Corte cost., 29 luglio 1982, n. 148, in *Foro it.*, 1983, I, 288);
- c6) la regola dell'alternatività tra ricorso straordinario e il ricorso ordinario al giudice amministrativo trova cittadinanza anche nel c.p.a. che, all'art. 48, richiamata la possibilità della "parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario" di proporre opposizione, dispone che "il giudizio segue dinanzi al tribunale amministrativo regionale se il ricorrente" provvede tempestivamente alla riassunzione in detta sede;
- c7) le perplessità suscitate dall'enunciato principio di alternatività, che contribuivano a configurare il ricorso straordinario come un rimedio eccezionale in quanto ritenuto essere limitativo del principio costituzionale di tutela giurisdizionale, sono oggi superate sul rilievo che la facoltà di avvalersi del rimedio in questione è frutto di una scelta del titolare della posizione sostanziale che in alcun modo limita i diritti

della controparti (amministrazione e controinteressati) cui l'art. 10 riconosce il diritto di opporsi determinando la riassunzione del giudizio in sede giurisdizionale (Corte cost., ordinanza 19 dicembre 2006, n. 432, in *Foro it.*, 2007, I, 1334, con nota di TRAVI);

- c8) in parallelo al progressivo riconoscimento della compatibilità costituzionale del rimedio, si è andato affermando il carattere giurisdizionale dello stesso; dapprima si è superata la concezione che il Consiglio di Stato, nella definizione del procedimento decisorio, operasse come mero organo consultivo dell'amministrazione sull'evidenza che nell'esercizio della funzione operi, invece, in una posizione di autonomia, indipendenza e terzietà tipica della funzione giurisdizionale (Cons. Stato, sez. I, 28 giugno 2000, n. 576, in *Foro it.*, 2002, III, 452, con nota di SORGATO);
- c9) un'ulteriore caratterizzazione in senso giurisdizionale del rimedio si è successivamente determinata grazie alla progressiva riconfigurazione dello stesso operata dal legislatore; un primo, timido intervento nei suindicati sensi si rinviene nell'art. 3, comma 44, della legge 21 luglio 2000, n. 205 che, nell'ambito del procedimento decisorio, riconosceva al Ministero competente, sentito il Consiglio di Stato, la possibilità di sospendere l'atto impugnato ricorrendo il tradizionale presupposto cautelare della gravità e irreparabilità del pregiudizio incombente sul ricorrente in ragione della perdurante efficacia del provvedimento gravato; una più significativa caratterizzazione interveniva a seguito della novella introdotta con legge 18 giugno 2009, n. 69 e del riordino del processo amministrativo attuato con il c.p.a.; in particolare, l'art. 68 della l. n. 69 del 2009, integrava il primo comma dell'art. 13 del d.P.R. n. 1199 del 1971, prevedendo che il Consiglio di Stato, in fase decisoria, "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 seguenti della legge 11 marzo 1953, n. 87, nonché la notifica del provvedimento ai soggetti ivi indicati"; contestualmente veniva modificato l'art. 14 del medesimo testo normativo prevedendo che la decisione, da adottarsi nelle forme del decreto presidenziale, dovesse essere "conforme al parere" espresso dal Consiglio di Stato, escludendo la possibilità, precedentemente

riconosciuta al Ministero competente, di “proporre una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato” previa deliberazione del Consiglio dei Ministri; la conformità della decisione presidenziale al parere reso dal Consiglio di Stato, come riconosciuto in giurisprudenza, mutua da quest’ultimo il carattere di atto giurisdizionale in senso sostanziale, come tale impugnabile in cassazione per motivi di giurisdizione (Cass. civ., sez. un., 19 dicembre 2012, n. 23464, in *Foro it.*, 2013, I, 2587 e in *Dir. proc. amm.*, 2014, 250, con nota di GRILLO);

- c10) una ulteriore caratterizzazione in senso giurisdizionale del rimedio si determinava, come anticipato, ad opera del c.p.a. che all’art. 112, comma 2, dispone che “l’azione di ottemperanza può essere proposta per conseguire l’attuazione: [...] b) delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo” fra i quali è annoverabile la decisione del ricorso straordinario; depone, infine, a favore della tesi in disamina il testo dell’art. 7 c.p.a. che, nel definire l’ambito della giurisdizione amministrativa, stabilisce al comma 8 che “il ricorso straordinario è ammesso unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa”, elevando la giurisdizione a presupposto di ammissibilità del rimedio, assimilandolo, in tal modo, al ricorso giurisdizionale quanto ad ambito di esperibilità;
- c11) l’impatto delle illustrate sopravvenienze normative sulla riconfigurazione del ricorso straordinario è stato riconosciuto dalla Corte di Cassazione che, rivedendo il proprio tradizionale orientamento contrario al riconoscimento della natura giurisdizionale del decreto decisorio (Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2001, n. 15978, in *Foro it.*, 2002, I, 2448 e in *Cons. Stato*, 2002, II, 1320 (m), con nota di SANTORO, che disattendeva la posizione, invece, espressa da Corte di giustizia CE, sez. V, 16 ottobre 1997, in cause riunite C-69/96 e 79/96, *Maria Antonella Garofalo e altri c. Ministero della Sanità e Unità sanitaria locale (USL) n. 58 di Palermo*, in *Foro it.*, 1997, IV, 401, che, dando ingresso alle questioni di interpretazione di norme comunitarie sollevate dal Consiglio di Stato in sede di parere su ricorso straordinario al Capo dello Stato ne riconosceva la natura di giudice nazionale), affermava che “con questi presupposti, la nuova regolamentazione normativa intesa alla “assimilazione” del rimedio straordinario a quello giurisdizionale, pur nella diversità formale del procedimento e dell’atto conclusivo, non può non assicurare una tutela

effettiva del tutto simile, poiché, come queste Sezioni unite hanno precisato in materia di “autodichia”, una volta che si riconoscano poteri decisorî, su determinate controversie, formalmente diversi, ma analoghi, rispetto a quelli della giurisdizione, infrangerebbe la coerenza del sistema una regolamentazione affatto inidonea alla tutela effettiva dei diritti e tale da condurre, in spregio al dettato dell'art. 2 Cost., comma 1, e art. 3 Cost., a creare una tutela debole (cfr. Cass. civ., sez. un., n. 6529 del 2010)” (Cass. civ., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2065, in *Foro it.*, 2011, I, 742, con nota di D'ANGELO e in in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 1465 (m), con nota di QUINTO);

- c12) circa la natura “sostanzialmente giurisdizionale del decreto presidenziale” si esprimeva anche il Consiglio di Stato (Cons. Stato, Ad. plen., 6 maggio 2013, n. 9, per cui si veda *infra sub lett. k* in *Foro it.*, 2013, III, 476, con nota di TRAVI; *Urbanistica e appalti*, 2013, 780, con nota di DAPAS, VIOLA; *Corriere merito*, 2013, 803 (m), con nota di RAIOLA; *Guida al dir.*, 2013, 22, 84, con nota di MASARACCHIA; *Giur. it.*, 2013, 2374 (m), con nota di SCOCA; *Foro amm.*, 2014, 11 (m), con nota di GOTTI; *Corriere giur.*; 2014, 224, con nota di CARBONE) che, richiamate le illustrate sopravvenienze normative, e valorizzata la richiamata disposizione di cui all'art. 7 c.p.a., fondava la propria posizione sul carattere meramente dichiarativo del decreto presidenziale di un parere “formulato da un organo giurisdizionale in modo compiuto e definitivo”;
- d) chiarita nei suesposti sensi la natura del ricorso straordinario resta non pienamente definita, in assenza di sicuri riferimenti normativi e giurisprudenziali, la sorte del decreto decisorio ogni qualvolta, come nel caso di specie, in violazione del principio di alternatività di cui all'art. 8 del d.P.R. n. 1199/1971, il procedimento straordinario pervenga a decisione nonostante la rituale trasposizione ai sensi del successivo art. 10;
- e) il tema coinvolge la questione relativa all'esistenza di rimedi esperibili in presenza di una decisione intervenuta in violazione delle sopra richiamate disposizioni, avuto riguardo alla preferenza che l'ordinamento accorda alla definizione della controversia in sede giurisdizionale, ricavabile dalla previsione di cui al più volte richiamato art. 10 del d.P.R. n. 1199/1971 che rimette alla parte convenuta o controinteressata la decisione circa la sede di definizione della controversia;
- più segnatamente:

- e1) se è possibile inibire la definizione della controversia in sede straordinaria mediante atto di opposizione, è pacifico che l'impugnazione dell'atto in sede giurisdizionale determina l'inammissibilità dell'eventuale successiva impugnazione innanzi al Presidente della Repubblica;
- e2) per contro, è altrettanto pacifico che in difetto di una rituale opposizione il procedimento straordinario perviene a definizione con l'adozione di un decreto decisorio suscettibile di consolidarsi componendo in via definitiva la controversia; sul punto si è espressa la giurisprudenza amministrativa affermando l'inammissibilità del ricorso giurisdizionale in presenza di una già maturata decisione in sede straordinaria riconoscendo al decreto decisorio un carattere vincolante per il giudice "pur non assumendo formalmente i caratteri della cosa giudicata" (Cons. Stato, sez. V, 27 aprile 2010, n. 2358 in *Foro it.*, rep. 2010, *Ricorsi amministrativi*, n. 25 e in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2010, 845 (m)); in termini più espliciti si è espressa la Corte di Cassazione rilevando che "con il nuovo codice e in particolare con l'art. 7, comma 8, si è completato il processo di giurisdizionalizzazione del ricorso straordinario e quindi le decisioni successive al 16 settembre 2010 data di entrata in vigore del c.p.a., le decisioni presidenziali sono suscettibili di passare in giudicato" (Cass. civ., sez. III, 2 settembre 2013, n. 20054 in *Foro it.*, rep. 2013, *Ricorsi amministrativi*, n. 21);
- e3) l'affermata attitudine a consolidarsi della decisione resa in sede straordinaria non esclude, tuttavia, l'impugnabilità della stessa, ammessa in giurisprudenza (Cons. Stato, sez. V, 3 agosto 2018, n. 4801), anche con ricorso per revocazione (Cons. Stato, sez. II, 9 marzo 2011, n. 4421, in *Foro it.*, rep. 2011, *Giurisdizione civile*, n. 202 e in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2011, 2539 (m)), ma tale possibilità è limitata ai soli vizi di forma restando escluso un sindacato di legittimità rimesso al giudice amministrativo che si porrebbe in palese violazione del principio di alternatività di cui all'art. 8 del d.P.R. n. 1199/1971;
- e4) tale limitazione, tuttavia, non dovrebbe ricorrere, a parere del T.a.r., nel caso di specie atteso che la decisione in sede straordinaria interveniva a valle della rituale notificazione dell'atto di opposizione *ex art. 10*;
- f) ciò introduce una ulteriore questione, logicamente pregiudiziale alla definizione della sorte del decreto decisorio, identificabile nella individuazione della forma di invalidità che affligge il provvedimento,

dipendendo dalla soluzione di tale questione l'apprezzamento della tempestività di un ipotetico rimedio; in particolare:

- f1) qualora, infatti, il vizio rilevato determinasse l'annullabilità del decreto, la contestazione dello stesso non potrebbe che conseguire all'esperimento dei relativi rimedi (ricorso giurisdizionale o per revocazione) soggiacendo alla regola tipica del giudizio impugnatorio che impone la proposizione del ricorso nel rispetto dei relativi termini;
- f2) nell'ipotesi in cui il vizio in questione dovesse integrare una causa di nullità del provvedimento, l'invalidità dello stesso potrebbe essere fatta, invece, valere in ogni tempo;
- f3) in primo grado la questione non veniva affrontata e il T.a.r. definiva il giudizio limitandosi ad affermare, uniformandosi alla posizione espressa da T.a.r. per il Veneto, sez. I, 4 agosto 2014 n. 1157 del in presenza di una analoga fattispecie, che la rituale trasposizione del contenzioso in sede giurisdizionale avrebbe radicato "definitivamente la giurisdizione" innanzi al T.a.r. non precludendo al T.a.r. la decisione di merito; il Tar per il Veneto, nell'occasione, affermava che, in ossequio al principio di alternatività di cui all'art. 8 del d.P.R. n. 1199/1971, la rituale riassunzione del giudizio in sede giurisdizionale a seguito di opposizione, determinerebbe una "preclusione assoluta" alla decisione del ricorso straordinario; coerentemente con tale assunto, riteneva, pertanto, che "considerato che a tale decreto deve essere riconosciuta natura amministrativa – malgrado le tendenze più recenti dell'ordinamento ad accentuare le affinità del ricorso straordinario con il ricorso giurisdizionale (soprattutto in considerazione della vincolatività dei «pareri» espressi dal Consiglio di Stato) – esso risulta adottato in carenza assoluta di potere" con conseguente nullità del decreto presidenziale *ex art. 21-septies* della L. 241/1990 per difetto assoluto di attribuzione;
- f4) le suesposte conclusioni sono condivise dal Collegio, ancorché il T.a.r. vi pervenga sul rilievo di una riconosciuta natura amministrativa della decisione resa in sede straordinaria che nella sua assolutezza risulta non pienamente coerente con l'illustrato percorso normativo e giurisprudenziale che, come ampiamente evidenziato, conferisce al decreto decisorio una netta caratterizzazione in senso giurisdizionale;
- g) il tema, tuttavia, non rileva ai presenti fini atteso che, la questione della natura amministrativa o giurisdizionale della decisione si pone su di un piano logicamente successivo al pregiudiziale accertamento relativo

- all'esistenza del potere di adottarla in capo all'organo decidente a seguito della rituale opposizione ai sensi dell'art. 10 del d.P.R. n. 1199/1971;
- h) infatti, il parere reso su ricorso straordinario ormai trasposto non può atteggiarsi mai a provvedimento giurisdizionale a pena di violare il principio di alternatività;
- i) da ciò consegue l'applicabilità delle norme che regolano le invalidità del provvedimento amministrativo; nel dettaglio:
- i1) pertinente, in questa prospettiva, si ritiene il richiamo all'art. 21-*septies* della l. n. 241/1990, a norma del quale "é nullo il provvedimento amministrativo ... che è viziato da difetto assoluto di attribuzione" stante la natura indiscutibilmente amministrativa sotto il profilo soggettivo della decisione in questione (giurisdizionale in senso sostanziale per quanto prima detto ma nel solo caso di mancata trasposizione);
- i2) quanto alla configurazione dell'evocato vizio di nullità, come recentemente riaffermato in giurisprudenza, "il difetto assoluto di attribuzione, quale causa di nullità del provvedimento amministrativo, ricorre solo in caso di cosiddetta carenza di potere in astratto, vale a dire quando l'Amministrazione esercita un potere che in realtà nessuna norma le attribuisce, essendo tale vizio configurabile solo nei casi "di scuola" in cui un atto non può essere radicalmente emanato da una autorità amministrativa" (Cons. Stato, sez. II, 14 gennaio 2022, n. 272);
- i3) nel caso di specie, a parere della sezione, l'intervenuta opposizione *ex art.* 10 del d.P.R. n. 1199/1971 e la successiva rituale riassunzione del giudizio in sede giurisdizionale dovrebbero spogliare l'amministrazione del potere di definire la controversia (e il Consiglio di Stato del potere di esprimersi sul ricorso) come reso chiaro dall'inciso contenuto nella norma "e il giudizio segue in sede giurisdizionale"; la posizione pare, inoltre, coerente con la già illustrata preferenza accordata dall'ordinamento alla definizione delle controversie amministrative innanzi al giudice.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- j) sulla pregressa natura non giurisdizionale del decreto che decide il ricorso straordinario al Capo dello Stato:

- j1) Corte cost. 15 luglio 2005, n. 282 (in *Foro it.*, rep. 2005, *Impiegato dello Stato e pubblico in genere*, n. 193, in *Cons. Stato*, 2005, II, 1233), secondo cui “È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 50, 4° comma, penultimo ed ultimo periodo, l. 23 dicembre 2000 n. 388, nella parte in cui stabilisce che l'art. 4, 9° comma, l. 6 agosto 1984 n. 425 deve intendersi abrogato dalla data di entrata in vigore del d.l. 11 luglio 1992 n. 333, convertito, con modificazioni, in l. 8 agosto 1992 n. 359, che perdono ogni efficacia i provvedimenti e le decisioni di autorità giurisdizionali comunque adottati difformemente dalla predetta interpretazione dopo la data suindicata e che, in ogni caso, non sono dovuti e non possono essere eseguiti pagamenti sulla base dei predetti provvedimenti o decisioni, in riferimento agli art. 3, 24, 100, 103, 113 cost.”;
- j2) Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2001, n. 15978, in *Nuovo dir.*, 2002, I, 259, con nota di MAZZIA; *Cons. Stato*, 2002, II, 1299, con nota di IANIGRO, MESCIA; in *Cons. Stato*, 2002, II, 1320 (m), con nota di SANTORO; *Guida al dir.*, 2002, 10, 32, con nota di SANDULLI, *Riv. amm.*, 2002, 229 (m), con nota di CACCIAVILLANI e con sentenza 28 gennaio 2002, n. 1014 che ha escluso, in epoca anteriore alla riforma del ricorso straordinario operata con l. n. 69 del 2009, la sussistenza della giurisdizione del giudice amministrativo su un ricorso di ottemperanza proposto in relazione al decreto che aveva deciso un ricorso straordinario al Capo dello Stato;
- k) sul ricorso straordinario al capo dello Stato dopo il codice del processo amministrativo: Cons. Stato, Ad. plen., 6 maggio 2013, n. 9 (in *Foro it.*, 2013, III, 476, con nota di TRAVI; *Urbanistica e appalti*, 2013, 780, con nota di DAPAS, VIOLA; *Corriere merito*, 2013, 803 (m), con nota di RAIOLA; *Guida al dir.*, 2013, 22, 84, con nota di MASARACCHIA; *Giur. it.*, 2013, 2374 (m), con nota di SCOCA; *Foro amm.*, 2014, 11 (m), con nota di GOTTI; *Corriere giur.*; 2014, 224, con nota di CARBONE), secondo cui “La decisione del ricorso straordinario ha natura sostanzialmente giurisdizionale; di conseguenza, per la sua esecuzione, è esperibile il ricorso per ottemperanza avanti al Consiglio di Stato, ai sensi dell'art. 112, 2° comma, lett. b), cod. proc. amm.”;
- l) sulla evoluzione della natura giuridica del ricorso straordinario, sulle materie in cui può intervenire, sulla giustiziabilità del decreto decisorio in sede esecutiva, sugli aspetti procedurali:
- 11) Corte eur. dir. uomo, sez. I, 1° ottobre 2020, *Mediani c. Italia*, in *Foro it.*, 2021, IV, 1, con nota di D'ANGELO secondo cui in Italia, per effetto

dell'art. 69 l. 18 giugno 2009 n. 69 e dell'art. 48 c.p.a., il ricorso straordinario al presidente della repubblica è stato giurisdizionalizzato con la conseguenza che, a partire dal 16 settembre 2010, data di entrata in vigore del codice del processo amministrativo, al ricorso straordinario si applica l'art. 6, par. 1, Convenzione Edu sul diritto a un equo processo entro un termine ragionevole;

- 12) Cons. Stato, sez. I, parere 22 novembre 2019, n. 2935, secondo cui "per l'opinione prevalente, il ricorso straordinario continua ad avere una connotazione sui generis" e "non vi è coincidenza tout court con gli altri rimedi giurisdizionali sul piano dei principi applicabili; conseguentemente deve pervenirsi alla conclusione che la non perfetta operatività delle garanzie della pubblicità e della oralità, pur nel rispetto del contraddittorio, non va a collidere con le norme costituzionali e convenzionali in materia (art. 24 Cost e art. 6 CEDU)";
- 13) Cons. Stato, sez. I, 12 novembre 2019, n. 191 (in *Foro it.*, 2020, III, 180 con nota di TRAVI), secondo cui "I documenti che in un procedimento per ricorso straordinario le parti intendono sottoporre al consiglio di stato, fatto salvo il caso di presentazione diretta del ricorso ai sensi dell'art. 11 d.p.r. 24 novembre 1971 n. 1199, possono essere presentati solo attraverso il ministero competente";
- 14) Cass. civ., sez. un., 11 novembre 2019, n. 29081 (in *Mass.* 656057-01), secondo cui "la parte che propone ricorso straordinario al capo dello stato allega, come indefettibile presupposto, la giurisdizione del giudice amministrativo; sicché, se la controparte non eserciti l'opposizione ex art. 48 c.p.a. nè contesti la sussistenza di tale presupposto, quest'ultima non può proporre ricorso per cassazione ex art. 111 Cost., comma 8 e art. 362 c.p.c. contro 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";
- 15) Corte cost. 2 aprile 2014, n. 73 (in *Foro it.*, 2014, I, 2402 con nota di TRAVI; *Giurisdiz. amm.*, 2013, ant., 745, con nota di POZZI; *Urbanistica e appalti*, 2014, 758, con nota di GAFFURI; *Giur. it.* 2014, 1982 (m), con nota di SCOGNAMIGLIO; *Guida al dir.* 2014, 17, 87, con nota di PONTE; *Dir. proc. amm.* 2014, 890, con nota di GRILLO; *Giur. cost.* 2014, 1469, con nota di SCOCA, MANGIA) secondo cui "È infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 7, 8° comma, d.lgs. 2

luglio 2010 n. 104, nella parte in cui ammette il ricorso straordinario al capo dello stato soltanto per le controversie devolute al giudice amministrativo, in relazione all'art. 44 l. 18 giugno 2009 n. 69, in riferimento agli art. 76 e 77, 1° comma, cost.”;

l6) Cons. Stato, sez. III, 19 marzo 2014, n. 1346, in *Foro it.*, 2014, III, 570 con nota di TRAVI, secondo cui “Posto che, anche una volta riconosciuto il carattere «sostanzialmente giurisdizionale» del ricorso straordinario al presidente della repubblica, la sua decisione è impugnabile in sede giurisdizionale, ai sensi dell'art. 10, 3° comma, d.p.r. 24 novembre 1971 n. 1199, l'impugnazione proposta dal controinteressato non ritualmente evocato può riguardare anche i vizi inerenti al parere del Consiglio di Stato e alle fasi procedurali anteriori”;

m) sulla nullità dell'atto amministrativo (anche per difetto assoluto di attribuzione) si veda, anche per ulteriori riferimenti dottrinari e giurisprudenziali, Cons. Stato, Ad. plen., 16 ottobre 2020, n. 22 oggetto della News US n. 114 del 4 novembre 2020 ed in *Foro it.*, 2021, III, 358, che nel pronunciarsi sulla comminatoria di cui all'art. 83, comma 8, del d. lgs. n. 50 del 2016, ha chiarito che essa costituisce un'ipotesi di nullità parziale limitata alla clausola, da considerare non apposta, che non si estende all'intero provvedimento, il quale conserva natura autoritativa;

n) in dottrina, sulla questione oggetto di deferimento si veda DE NICTOLIS, in CARINGELLA - DE NICTOLIS - GIOVAGNOLI - POLI, *Manuale di giustizia amministrativa*, Roma, 2008, 1167 “In sede giurisdizionale si è affermato che ove il ricorso straordinario venga deciso dopo l'opposizione del controinteressato, il d.P.R. è viziato e può essere annullato in sede giurisdizionale; per altra tesi tale d.P.R. sarebbe radicalmente nullo e privo di effetti. In ogni caso tale d.P.R. sarebbe del tutto ininfluenza sul giudizio attivato con la trasposizione”; in giurisprudenza, si vedano, in proposito:

n1) per la tesi dell'annullabilità: T.a.r. per la Campania, Napoli, sez. I, 25 marzo 1996, n. 114 e T.a.r. per la Puglia, Bari, sez. II, 24 giugno 2004 n. 3055;

n2) per la tesi della nullità: T.a.r. per la Toscana, sez. II, 31 maggio 2002, n. 1145 e T.a.r. per la Lombardia, Milano, sez. III, 22 aprile 2008, n. 1769;

n3) per la tesi dell'irrelevanza *tout court* del decreto decisorio nell'ambito del giudizio amministrativo: T.a.r. per il Lazio, Roma, 9 febbraio 1995, n. 291, in *Foro it.*, 1995, III, 194.

