



**Giustizia amministrativa**  
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

**Consiglio di Stato**  
**Tribunali Amministrativi Regionali**

**News n. 56 del 30 maggio 2024**  
**a cura dell'Ufficio del massimario**

L'Adunanza plenaria si pronuncia sulla questione della sorte del decreto decisivo 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 del 1971, il procedimento straordinario sia pervenuto erroneamente a definizione nonostante la sua rituale trasposizione ai sensi dell'art. 10 del medesimo d.P.R. In particolare si osserva che la decisione resa sul ricorso straordinario deve essere considerata nulla ai sensi dell'art. 21-septies della legge n. 241 del 1990 perché resa in astratta e totale carenza di potere. Nell'occasione la plenaria ricostruisce l'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, concludendo che esso debba essere considerato come rimedio giustiziale, di tipo amministrativo, alternativo a quello giurisdizionale.

Cons. Stato, Adunanza plenaria, 7 maggio 2024, n. 11 – Pres. Torsello, Est. Simeoli

**Giustizia amministrativa - Ricorso straordinario - Natura - Rimedio giustiziale alternativo a quello giurisdizionale – Trasposizione in sede giurisdizionale – Decreto di definizione del ricorso - Nullità.**

L'Adunanza plenaria, in relazione ai quesiti ad essa sottoposti, ha formulato i seguenti principi:

*Il ricorso straordinario è un rimedio giustiziale alternativo a quello giurisdizionale, di cui condivide soltanto alcuni profili strutturali e funzionali.*

*La decisione resa su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, sebbene il giudizio fosse stato ritualmente trasposto in sede giurisdizionale, è nulla ai sensi dell'art. 21-septies l. n. 241 del 1990, in quanto emanata in difetto assoluto di attribuzione. (1)*

(1) I. – Con la pronuncia in rassegna l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato ha risposto ai quesiti formulati in sede di deferimento dalla VI sezione, diretti a chiarire il regime giuridico del decreto decisivo del Presidente della Repubblica emanato erroneamente su ricorso straordinario ritualmente e tempestivamente trasposto ex art. 10 d.P.R. 24 novembre

1971, n. 1199. Essa, in particolare, ha ritenuto che la pronuncia resa sul ricorso straordinario debba essere considerata nulla 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.

La decisione approfondisce il tema della nullità nell'ambito del processo amministrativo e i presupposti per la sua rilevabilità d'ufficio da parte del giudice.

La questione era stata rimessa con ordinanza 12 gennaio 2023, n. 428 (oggetto della News UM n. 22 del 9 febbraio 2023, cui si rinvia per la ricostruzione della vicenda e ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza).

II. – Il collegio, dopo aver analizzato l'oggetto della controversia e le argomentazioni della sezione, ha osservato quanto segue:

- a) nella vicenda in esame, il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica proposto avverso un ordine di demolizione è stato deciso e accolto, nonostante fosse stato ritualmente trasposto in sede giurisdizionale, mentre il Tribunale amministrativo regionale – con sentenza successiva alla definizione del ricorso straordinario – ha respinto la medesima domanda di annullamento;
- b) l'individuazione della regola atta a dirimere il contrasto tra le due statuizioni è connessa alla qualificazione del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica e dal regime giuridico conseguentemente applicabile al decreto decisorio;
- c) seguendo l'impostazione tradizionale che vede nel ricorso straordinario un rimedio di natura amministrativa, la fattispecie andrebbe sussunta sotto le norme che disciplinano l'invalidità dell'atto amministrativo (segnatamente, la nullità per difetto di attribuzione), che in quanto tale sarebbe privo della forza e del valore giuridico per imporsi o condizionare l'accertamento giurisdizionale;
- d) la tesi che, invece, configura il ricorso straordinario come rimedio "sostanzialmente giurisdizionale" dovrebbe a rigore comportare – traendo le debite conseguenze di tale impostazione – una soluzione del tutto opposta. La pronuncia sul ricorso straordinario sarebbe infatti idonea a passare in giudicato (in maniera non dissimile alla sentenza assunta dal giudice amministrativo), soggiacendo al relativo regime processuale, con il risultato che:
  - i) la violazione della norma sull'alternatività tra sede straordinaria e giurisdizionale (articoli 8 e 10 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199) si tradurrebbe in un vizio del decreto che, in applicazione del principio generale della conversione dei motivi di nullità in motivi d'impugnazione, andrebbe fatto valere tramite il mezzo di impugnazione previsto dalla legge (nella specie, quello "per vizi di forma o di procedimento" di cui all'art. 10, comma 3, del d.P.R. n. 1199 del 1971), vizio che invece risulterebbe "sanato" ove non dedotto attraverso tale impugnazione;
  - ii) il mezzo attraverso il quale dovrebbe essere rilevata l'esistenza di un precedente decreto decisorio (equiparato alla sentenza) oramai "stabile", sarebbe l'eccezione di cosa giudicata, la quale, se fondata, dovrebbe precludere al giudice di giudicare nuovamente la lite già decisa;
  - iii) soltanto qualora non fosse rilevata l'eccezione di cosa giudicata, né proposta revocazione avverso la seconda sentenza (ai sensi dell'art. art. 395, n. 5, del c.p.c.),

si determinerebbe (in caso di difformità tra le due pronunce) un contrasto tra i giudicati, in cui (secondo la giurisprudenza e la dottrina dominanti) sarebbe l'ultimo giudicato a prevalere su quello precedente (trattandosi della successione temporale di atti giuridici entrambi validi e muniti di pari efficacia);

- e) l'alternativa ermeneutica sopra accennata – nonostante il consolidamento di una successiva ordinanza di demolizione delle stesse opere – è tale da influenzare comunque l'esito della lite e il conseguente impianto motivazionale della sentenza, oltre che essere preliminare sul piano logico;
- f) ai fini del decidere è necessario ripercorrere i termini del recente dibattito sulla natura del ricorso straordinario;
  - f1) sino al 2009, l'orientamento prevalente nella giurisprudenza amministrativa (se si eccettua una risalente pronuncia che lo qualificava come rimedio giurisdizionale: cfr. Adunanza generale, 16 gennaio 1908) intendeva il ricorso straordinario come un rimedio contenzioso di natura amministrativa. In tal senso si erano espressi, a più riprese, sia la Corte costituzionale, al fine di negare alle sezioni consultive del Consiglio di Stato la legittimazione a sollevare l'incidente di costituzionalità (Corte costituzionale 21 luglio 2004, n. 254, in *Foro it.* 2005, I, 1662; ord. 13 marzo 2001, n. 56, in *Foro It. Rep.*, 2001, *Ricorsi amministrativi*, n. 3; 31 dicembre 1986, n. 298, in *Foro it.* 1987, I, 674, con nota di GALLO, in *Regioni* 1987, 510, con nota di TRAVI; 24 luglio 1982, n. 148, in *Foro it.* 1983, I, 288, in *Foro amm.* 1983, I, 1, con nota di LIGNANI, in *Foro amm.* 1983, I, 280, con nota di LANDI; 25 febbraio 1975, n. 31; ordinanza n. 56 del 2001), sia le sezioni unite della Corte di cassazione, per escludere l'ottemperabilità delle decisioni rese su ricorso straordinario e la loro ricorribilità per motivi di giurisdizione (Cass. civ., sez. un., 18 dicembre 2001, n. 15978, in *Foro it.* 2002, I, 2448; 2 ottobre 1953, n. 3141);
  - f2) successivi interventi legislativi hanno rivitalizzato la discussione. L'art. 69 della legge 18 giugno 2009, n. 69 (Disposizioni per lo sviluppo economico, la competitività nonché in materia di processo civile), ha modificato: l'art. 13 del d.P.R. n. 1199 del 1971, prevedendo che la sezione consultiva "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" (comma 1); nonché l'art. 14 del d.P.R. n. 1199 del 1971, eliminando la potestà del governo di deliberare in senso difforme rispetto al parere espresso dal Consiglio di Stato (comma 2);
  - f3) ulteriori innovazioni sono state introdotte dal nuovo codice del processo amministrativo, di cui al d.lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il quale: ha stabilito che il ricorso straordinario è ammissibile unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa (art. 7, comma 8); ha (sia pure non espressamente) definitivamente riconosciuto la possibilità di azionare il giudizio di ottemperanza per l'esecuzione del decreto presidenziale (art. 112); ha generalizzato la facoltà di opposizione di cui all'art. 10 del d.P.R. n. 1199 del 1971 in favore di tutte le parti nei cui confronti sia stato proposto il ricorso straordinario (art. 48, comma 1); ha previsto che, qualora "l'opposizione sia

inammissibile, il tribunale amministrativo regionale dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria”, delineando (secondo alcuni) una particolare ipotesi di *translatio iudicii* (art. 48, comma 3, c.p.a.);

- f4) sulla base delle predette disposizioni: la Corte di cassazione ha riconosciuto l'ammissibilità dell'azione di ottemperanza per l'esecuzione dei decreti resi su ricorsi straordinari (Cass. civ., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2065, in *Foro it.* 2011, I, 742, con nota di D'ANGELO, vedi meglio *infra* § V), nonché la loro impugnabilità per motivi inerenti alla giurisdizione (Cass. civ., sez. un., 14 maggio 2014, n. 10414, in *Giornale dir. amm.* 2014, 1176, con nota di BATTINI; 6 settembre 2013, n. 20569, in *Foro It. Rep.*, 2013, *Ricorsi amministrativi*, n. 17; 19 dicembre 2012, n. 23464). Alla base del nuovo orientamento, le sezioni unite assumono che l'intervenuta eliminazione del potere di discostarsi dal parere del Consiglio di Stato “*conferma che il provvedimento finale, che conclude il procedimento, è meramente dichiarativo di un giudizio: che questo sia vincolante, se non trasforma il decreto presidenziale in un atto giurisdizionale (in ragione, essenzialmente, della natura dell'organo emittente e della forma dell'atto), lo assimila a questo nei contenuti, e tale assimilazione si riflette sull'individuazione degli strumenti di tutela, sotto il profilo della effettività...*”;
- f5) anche l'adunanza plenaria, nel solco tracciato dalle sezioni unite, ha tratto dalle medesime modifiche normative il duplice corollario dell'ammissibilità del ricorso per ottemperanza al fine di assicurare l'esecuzione del decreto presidenziale e del radicamento della competenza in unico grado del Consiglio di Stato alla stregua del combinato disposto degli artt. 112, comma 2, lettera b), e 113, comma 1, del codice del processo amministrativo (sentenze n. 18 del 2012; n. 9 e n. 10 del 2013). Secondo tali arresti, il decreto presidenziale che recepisce il parere, pur non essendo, in ragione della natura dell'organo e della forma dell'atto, un atto formalmente e soggettivamente giurisdizionale, è comunque “*estrinsecazione sostanziale di funzione giurisdizionale*” che culmina in una decisione caratterizzata dal crisma dell'intangibilità, propria del giudicato, all'esito di una procedura in unico grado incardinata sulla base del consenso delle parti (Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, in *Foro it.*, 2015, III, 265, con nota di TRAVI; in *Urbanistica e appalti*, 2015, 1177, con nota di VAIANO; in *Giur. it.*, 2015, 2192, con nota di FOLLIERI), ha poi affermato la portata innovativa e non meramente interpretativa delle predette modifiche normative, come tali inidonee “*ad incidere sulla natura giuridica*” di decreti presidenziali adottati prima della loro entrata in vigore);
- f6) diverso il tenore delle pronunce della Corte costituzionale, secondo cui le innovazioni intervenute con la citata legge n. 69 del 2009, pur avendo determinato l'ampliamento delle garanzie e degli strumenti di tutela a disposizione di chi si avvale di tale rimedio, non hanno comportato alcuna “*giurisdizionalizzazione*” dell'istituto, al quale va riconosciuta una natura “*giustiziale*” che differisce da quella giurisdizionale (sentenze 4 febbraio 2023, n. 23, in *Foro it.*, 2023, I, 2320; 9 febbraio 2018, n. 24, in *Giur. costit.* 2018, 226, con nota di SCOCA; 2 aprile 2014, n. 73, in *Foro it.* 2014, I, 2402, in *Giurisdiz.*

*amm.* 2013, ant., 745, con nota di POZZI), per quanto ad esso assimilabile ai fini della legittimazione a sollevare questione di costituzionalità;

- f7) in sede consultiva il Consiglio di Stato, con pareri della sezione I - n. 2848 del 12 novembre 2019 e n. 2935 del 22 novembre 2019 - pur riconoscendo che il ricorso straordinario “ha perso la sua connotazione, tipicamente ed esclusivamente, di rimedio amministrativo”, ha concluso che “non vi è coincidenza *tout court* con gli altri rimedi giurisdizionali sul piano dei principi applicabili” e che l’atto conclusivo della procedura va qualificato come provvedimento amministrativo, “solo per certi aspetti equiparato” ad una sentenza (su queste basi, è stata giustificata la non perfetta operatività delle garanzie della pubblicità e della oralità);
- g) le formule linguistiche che, prudentemente e con sfumature diverse, alludono ad una sorta di “assimilazione” del rimedio straordinario a quello giurisdizionale, non appaiono conclusive sul piano definitorio, in quanto non chiariscono in quali termini l’asserita antinomia – o ambivalenza – tra forma (di atto amministrativo) e sostanza (di atto decisorio) possa incidere sulla collocazione sistematica e sul regime giuridico dell’istituto;
- h) ai fini della ricostruzione dell’istituto occorre muovere dalla nozione di “giurisdizione”, il cui termine viene utilizzato nelle fonti, non come rappresentazione astratta o ideale della funzione di “rendere giustizia” (la Costituzione, all’art. 101, comma 1, preferisce, in questo caso, parlare di “giustizia”), bensì come attributo di una specifica e concreta attività statale da disciplinare;
- h1) l’ “attività giurisdizionale” (art. 2907 c.c.) si distingue dalle altre funzioni dello Stato sulla base di criteri di imputazione formale e non sostanziali;
- h2) i tentativi dottrinali di definizione della giurisdizione sulla base di aspetti di tipo contenutistico non si sono rivelati risolutivi, dovendosi constatare che, nel nostro ordinamento, in modo non sporadico, attività rientranti nell’ambito di pertinenza di una funzione sono svolte da organi titolari di una diversa funzione;
- h3) l’attuazione del diritto nel caso concreto può spettare anche all’Amministrazione (si pensi, alle funzioni giustiziali e all’accertamento delle sanzioni amministrative c.d. punitive); la gestione di interessi viene affidata anche ai giudici (si pensi alla volontaria giurisdizione deputata al controllo di legittimità di alcuni atti o all’autorizzazione di attività negoziali); la funzione di dirimere controversie può essere esercitata anche dai privati (si pensi all’arbitrato rituale). La tripartizione delle funzioni e la separazione dei poteri esprime un principio politico che, nell’ordinamento vigente, non si realizza come divisione rigida, ma nei termini più attenuati di equilibrio tra i poteri stessi, avente carattere dinamico e non statico;
- h4) non è risolutivo neppure il dato strutturale – quello cioè di essere l’accertamento dei giudici contrassegnato dal particolare regime della cosa giudicata – in quanto, da un lato, il giudicato non connota tutti gli atti giurisdizionali, dall’altro non è esclusa l’attribuzione del crisma dell’irretrattabilità anche a meccanismi alternativi alla giurisdizione, come

- accade per le funzioni giustiziali attribuite ad organi amministrativi resi indipendenti e operanti con procedure imparziali;
- h5) sono quindi chiare le ragioni per cui l'unica definizione attendibile di "attività giurisdizionale" non è di tipo ontologico o "a priori", bensì di tipo soggettivo. La giurisdizione è l'attività di accertamento e decisoria che l'ordinamento imputa ai "giudici", come individuati dalle norme costituzionali sulla competenza (art. 101, 102, 103). A questa stregua, gli organi statali qualificabili formalmente come giurisdizionali sono dunque l'autorità giudiziaria ordinaria, istituita e regolata dalle norme sull'ordinamento giudiziario, le sezioni specializzate per determinate materie da istituirsi presso gli organi giudiziari ordinari e gli altri organi di giurisdizione contemplati nella Costituzione, tra cui i Tribunali amministrativi regionali ed il Consiglio di Stato. Si tratta di un "numero chiuso", in quanto l'art. 102 vieta di istituire giudici straordinari o giudici speciali, mentre la sesta disposizione transitoria imponeva (e consentiva) la sola revisione degli organi speciali di giurisdizione già esistenti al tempo dell'entrata in vigore della Costituzione;
- h6) i caratteri che devono accompagnare l'organizzazione della giurisdizione (in termini di indipendenza, imparzialità e terzietà) e la sua azione (il c.d. giusto processo) sono predicati costituzionalmente necessari della qualificazione formale di "giudice";
- i) sulla base di tali premesse, il d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199 (concomitante alla creazione dei Tribunali amministrativi regionali, con legge 6 dicembre 1971, n. 1034), configura il ricorso al Presidente della Repubblica come un rimedio amministrativo;
- i1) il procedimento si fonda sulla adozione di un parere vincolante da parte delle sezioni consultive del Consiglio di Stato, il quale, oltre a prevedere un modello istruttorio affidato alle strutture ministeriali, è espresso in una seduta non pubblica in cui non è ammessa la discussione orale, né occorre dare avviso alle parti della data della seduta e dei nomi dei componenti dell'adunanza (cfr., *ex plurimis*, Consiglio Stato, sez. I, 26 ottobre 2005, n. 1407; sez. III, 9 gennaio 2003, n. 3600);
- i2) la decisione sul ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente della Repubblica ed è "atto ministeriale, non di prerogativa, di cui il Ministro proponente, o il Presidente del Consiglio, assume con la controfirma la responsabilità politica e giuridica" (Corte costituzionale, n. 31 del 1975 cit.);
- i3) sul piano della struttura giuridica, il parere del Consiglio di Stato è atto distinto dalla decisione, connotandosi come atto endoprocedimentale, vincolante solo "all'interno" del procedimento, nei confronti del Ministro competente all'istruttoria e del Presidente della Repubblica. Il parere, per spiegare i suoi effetti, necessita del decreto presidenziale. La decisione è dunque imputata allo Stato come persona giuridica, e non – come avviene per gli organi giurisdizionali – con effetti imputabili all'ordinamento nella sua oggettività;
- i4) anche l'affermazione secondo cui la decisione finale sarebbe meramente dichiarativa di un giudizio formulato da un organo giurisdizionale in modo compiuto e definitivo (il parere avrebbe assunto carattere pienamente

decisorio) non appare persuasiva. Per quanto il Capo dello Stato debba rimettersi a quanto deciso dal Consiglio di Stato, non può ritenersi esclusa – al pari di tutti gli atti formalmente presidenziali ma sostanzialmente governativi – una facoltà, rimessa al Presidente della Repubblica, di richiedere il riesame del parere per motivi di legittimità, restituendo il decreto al Ministero competente;

- i5) la creazione pretoria di una nuova categoria di atti formalmente presidenziali, ma sostanzialmente giurisdizionali contrasta anche con la qualificazione scolpita nella legge 12 gennaio 1991, n. 13 (Determinazione degli atti amministrativi da adottarsi nella forma del decreto del Presidente della Repubblica) che, nel tipizzare gli “atti amministrativi” (non previsti espressamente dalla Costituzione o da norme costituzionali) da adottarsi nella forma del decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Presidente del consiglio o del ministro competente, all’art. 1, comma 1, lettera bb), vi include espressamente la “[...] decisione dei ricorsi straordinari al Presidente della Repubblica” (lettera bb);
- i6) la qualifica amministrativa del rimedio è ribadita, con riguardo all’omologo ricorso straordinario al Presidente della Regione Siciliana, nell’art. 23 del regio decreto legislativo del 15 maggio 1946 n. 455, recante lo Statuto della Regione Siciliana, avente rango costituzionale perché convertito dalla legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 (ove si legge che “[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”), e nell’art. 9 del d.lgs. n. 373 del 24 dicembre 2003, che riconduce espressamente il ricorso straordinario alle funzioni del Consiglio di giustizia amministrativa “nella sua composizione consultiva”;
- i7) il ricorso straordinario, inoltre, viene espressamente tratteggiato come alternativo rispetto al ricorso giurisdizionale (l’art. 8 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, subordina l’ammissibilità del ricorso straordinario alla condizione che lo stesso interessato non abbia impugnato il medesimo atto con ricorso giurisdizionale). Il ricorso straordinario diviene improcedibile qualora l’amministrazione o il controinteressato abbiano trasposto il giudizio “in sede giurisdizionale” (art. 10 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199);
- i8) la *ratio* dell’opposizione dei controinteressati e delle parti resistenti è quella di garantire loro la piena libertà di adire la tutela giurisdizionale, non quella di scegliere tra due rimedi entrambi giurisdizionali, l’uno ordinario e l’altro meno garantito, come se il termine «opposizione» (in contrasto anche con la sua portata semantica) equivallesse ad una sorta di rinuncia ad usufruire delle garanzie assicurate in via ordinaria. La trasposizione esprime piuttosto un rapporto di complementarietà tra il mezzo giustiziale e quello giurisdizionale, entrambi parti di un sistema comunicante e integrato di tutela;
- l) poiché le norme processuali rinviano ad una nozione formale di giurisdizione, le relative disposizioni non possono estendersi ad attività che, pur contenutisticamente affini, siano poste in essere da soggetti diversi dai giudici;
- m) la nozione di “giurisdizione dello Stato membro” utilizzata in ambito europeo – basata su indici sostanziali atti a ricomprendere la diversità delle culture

giuridiche degli Stati membri, quali l'origine legale dell'organo, il suo carattere permanente, l'obbligatorietà della sua giurisdizione, la natura contraddittoria del procedimento, il fatto che l'organo applichi norme giuridiche e che sia indipendente – è funzionale a permettere che il rinvio pregiudiziale garantisca l'«effettività» del diritto europeo. Con questa finalità, essa abbraccia ogni attività di decisione dei conflitti posta in essere da soggetti dell'ordinamento e può ricomprendere, in taluni casi, anche l'attuazione oggettiva delle norme di diritto assegnata a corpi amministrativi;

m1) in tal senso, la Corte di giustizia dell'Unione europea, sin dal 1997 (16 ottobre 1997, in cause riunite da C-69/96 a 79/96, Garofalo e altri, in Foro it., 1997, IV, 401) aveva affermato la legittimazione del Consiglio di Stato in sede di ricorso straordinario a sollevare questione pregiudiziale, reputando sussistenti i caratteri necessari per qualificarlo, «agli specifici fini del rinvio pregiudiziale», come «giurisdizione nazionale»;

m2) anche la Corte di Strasburgo ha più volte affermato che, ai fini dell'articolo 6 § 1 della CEDU, un tribunale non deve essere necessariamente un organo giudiziario inserito nell'ordinario apparato giudiziario dello Stato interessato. Nelle decisioni 28 settembre 1999 (*Nardella c. Italia*) e 31 marzo 2005 (*Nasalli Rocca c. Italia*), la Corte EDU aveva inizialmente ricostruito la disciplina dell'istituto del ricorso straordinario come rimedio speciale e aveva escluso che esso ricadesse nell'ambito dell'art. 6 della Convenzione (sulla medesima linea anche la sentenza 2 aprile 2013, Tarantino e altri contro Italia). A rilevare, secondo questa prima impostazione, era il fatto che il governo potesse anche discostarsi dal parere espresso dal Consiglio di Stato, disattendendo, così, i principi di terzietà e di imparzialità che connotano l'attività giurisdizionale;

m3) con una più recente decisione 8 settembre 2020, *Mediani c. Italia* (in *Foro It., 2021, IV, 1*, con nota di D'ANGELO), nella quale la Corte EDU, ha modificato il proprio orientamento, e preso atto delle modifiche normative che hanno reso vincolante il parere, ha affermato che nella sua configurazione attuale il rimedio è un procedimento contenzioso del tipo descritto all'articolo 6 della Convenzione. La convenzione impone che i procedimenti svolti da un tribunale (intesi nell'ampia nozione convenzionale sopra ricordata) debbano soddisfare alcune esigenze (indipendenza, imparzialità, durata del mandato dei suoi componenti, garanzie offerte dalla sua procedura), ma non impone di riorganizzare il sistema giuridico nazionale, inglobando un rimedio amministrativo nel sistema giurisdizionale (così come l'estensione delle garanzie penali alle sanzioni amministrative punitive non ha imposto agli Stati membri di procedere alla criminalizzazione delle condotte che ne costituiscono oggetto);

m4) anche la nozione di giudizio e di giudice, ai fini dell'applicazione dell'art. 1 della legge costituzionale n. 1 del 1948 e dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953, è più ampia di quella di giurisdizione. La relatività delle definizioni si spiega qui per la necessità di mediare la struttura incidentale del giudizio costituzionale – che, per quanto finalizzato all'oggettiva espunzione delle norme incostituzionali, può essere avviato solo per la tutela di posizioni



soggettive individuali – con la copertura più larga possibile del controllo di costituzionalità.

Sul piano oggettivo, la legittimazione è stata estesa a procedimenti non contenziosi, ma svolti sotto l'ufficio giurisdizionale (e segnatamente: alla volontaria giurisdizione, sentenza n. 129 del 1957; al giudice dell'esecuzione immobiliare esattoriale, sentenza n. 62 del 1966; al giudice dell'esecuzione penale, sentenza n. 53 del 1968; al giudice di sorveglianza, sentenze n. 110 e n. 204 del 1974).

Sul piano soggettivo, la legittimazione è stata estesa anche ad organi estranei all'organizzazione della giurisdizione, ma che pur sempre adottano pronunce su posizioni soggettive idonee alla irretrattabilità (si pensi: alla sezione disciplinare del C.s.m., sentenza n. 12 del 1971; ai Commissari regionali per la liquidazione degli usi civici e agli Intendenti di finanza; alla Corte dei conti nel corso del giudizio di parificazione, sentenze n. 213 del 2008, n. 89 del 2017; alla Corte dei conti in sede di controllo preventivo di legittimità, sentenza 226 del 1976; agli organi di autodichia, sentenza n. 213 del 2017; agli arbitri rituali, sentenza n. 376 del 2001). Ai fini del controllo di costituzionalità, nella categoria concettuale dell'esecuzione della legge rientra, quindi, non solo la giurisdizione contenziosa, ma in alcune ipotesi anche l'attività di organi amministrativi che agiscono in posizione di indipendenza per l'applicazione del diritto obiettivo;

- n) in conclusione – sulla base delle predette considerazioni - si ritiene che il ricorso straordinario sia un rimedio "giustiziale", alternativo a quello giurisdizionale, di cui condivide solo alcuni tratti strutturali e funzionali;
- n1) il decreto presidenziale è atto "della" amministrazione – in quanto formalmente imputato alla responsabilità dell'organo ministeriale – ma non "di" amministrazione attiva, trattandosi di una decisione che definisce una controversia nell'ambito di un procedimento contenzioso in contraddittorio con le parti e avente carattere vincolato in ragione della sua funzione dichiarativa (essendo cioè espressione della volontà del diritto nel caso concreto);
- n2) la natura puramente contenziosa del ricorso straordinario lo distingue dai ricorsi amministrativi che consentono all'amministrazione di rivedere, nel proprio interesse, le precedenti determinazioni;
- n3) l'esistenza di una comune finalità di giustizia tra strumenti giurisdizionali e strumenti giustiziali giustifica la condivisione di alcune forme e garanzie. L'incremento delle garanzie del ricorso straordinario (il parere vincolante, la possibilità di sollevare questione di legittimità costituzionale, l'esperibilità del ricorso per l'ottemperanza), tuttavia, non ne comporta alcuna necessità di assimilazione alla giurisdizione. Fermo restando la garanzia di accesso alla tutela giurisdizionale, nulla impedisce al legislatore di delineare un rimedio di giustizia – preordinato a risolvere conflitti – posto fuori dalla giurisdizione, perché attribuito a organi decidenti diversi dalla giurisdizione statale;
- n4) la stabilità garantita dal legislatore al decreto presidenziale, in termini di irretrattabilità incontestabilità esterna, non impone l'applicazione di tutte le

specifiche norme processuali che riguardano il giudicato, né l'esperibilità del giudizio di ottemperanza ha il significato della sua "giurisdizionalizzazione". In primo luogo, l'ottemperanza è strutturata come garanzia ampia dell'adempimento dell'obbligo dell'amministrazione di conformarsi a decisioni immodificabili, anche non giurisdizionali (l'art. 112, comma 2, lettera e, estende il ricorso all'esecuzione dei lodi arbitrali divenuti inoppugnabili).

In secondo luogo, l'Adunanza plenaria, ord. 14 luglio 2015, n. 7 (in *Foro it.*, 2015, III, 656; vedi anche *infra* § w5), ha osservato che l'ottemperabilità di una decisione è "una *qualitas* non sovrapponibile a quella diversa della sussistenza di un giudicato resistente al potere della legge".

Inoltre, secondo la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, il diritto all'esecuzione delle decisioni definitive e vincolante che le ha pronunciate, è parte integrante del "diritto a un tribunale" (C.e.d.u., 29 marzo 2006, *Scordino c. Italia*, § 196; 7 maggio 2022, *Burdov c. Russia*, §§ 34 e 37; 19 marzo 1997, *Hornsby c. Grecia*, § 40);

- n5) che la decisione resa su ricorso straordinario non configuri un giudicato in senso tecnico non comporta, tuttavia, alcuna modifica dell'orientamento espresso dall'Adunanza plenaria, nelle sentenze 6 maggio 2013, nn. 9 e 10 (in *Foro it.* 2013, III, 476, con nota di TRAVI, in *Urbanistica e appalti* 2013, 780, con nota di DAPAS, VIOLA, in *Giur. it.* 2013, 2374, con nota di SCOCA), secondo cui il ricorso per l'ottemperanza deve essere proposto dinanzi allo stesso Consiglio di Stato, nel quale si identifica "il giudice che ha emesso il provvedimento della cui ottemperanza si tratta";
- n6) in linea più generale si osserva, inoltre, che l'art. 100 della Costituzione – confermando le funzioni ausiliarie originarie del Consiglio di Stato, poste a garanzia imparziale e oggettiva dell'ordinamento giuridico – distingue la "tutela della giustizia nell'amministrazione", non solo dalla "consulenza giuridico-amministrativa" (riordinata dall'art. 17 della legge 15 maggio 1997, n. 127), ma anche dalla funzione giurisdizionale di cui agli artt. 103 e 113 Cost., come è possibile argomentare alla luce della sua collocazione sistematica e sulla base dei lavori preparatori dell'Assemblea Costituente. La "tutela della giustizia nell'amministrazione", secondo l'opinione più condivisibile, fa riferimento proprio alla competenza giustiziale del Consiglio di Stato in materia di ricorso straordinario al Capo dello Stato;
- o) in relazione poi alla questione dell'ammissibilità del ricorso per cassazione contro le decisioni adottate in sede straordinaria ai sensi dell'art. 362 c.p.c. (quindi, per i soli motivi attinenti alla giurisdizione), sono state indicate le ragioni per cui la decisione amministrativa giustiziale non può essere qualificata come cosa giudicata in senso tecnico, anche perché – sul piano della struttura formale – ad essere impugnabile sarebbe il decreto presidenziale e non certo il parere del Consiglio di Stato avente effetti endoprocedimentali;
- o1) l'orientamento favorevole al ricorso di cui all'art. 362 c.p.c. collide, inoltre, con il dato positivo individuato dall'art. 10, comma 3, del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, che prevede la possibilità di impugnare la decisione resa su ricorso straordinario davanti al giudice amministrativo: per le parti del giudizio, unicamente per vizi di forma o di procedimento; per il soggetto

pregiudicato dalla decisione straordinaria, ma non evocato in sede straordinaria, anche per tutti altri possibili errori di giudizio della decisione (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 27 giugno 2006, n. 9, in *Foro it.* 2006, III, 631, in *Urbanistica e appalti*, 2006, 1450, con nota di MIRATE, in *Dir. e giustizia* 2006, fasc. 30, 74, con nota di FARES). Ne consegue che sarebbe “asistemático” fare discendere dalla (asserita) ambivalenza del ricorso straordinario finanche una divaricazione del regime delle impugnazioni: il giudizio amministrativo di legittimità con riguardo alla “forma amministrativa”; il ricorso per cassazione in ragione della “sostanza giurisdizionale”. Impugnazioni che, per giunta, sarebbero concorrenti tra di loro, mancando una qualsivoglia norma di coordinamento;

o2) è preferibile ritenere, quindi, che l’art. 7, comma 8, del c.p.a. – il quale ammette il ricorso straordinario “unicamente per le controversie devolute alla giurisdizione amministrativa” – delimiti l’ambito di applicazione del ricorso giustiziale, la cui violazione è censurabile in sede giurisdizionale (e nei vari gradi di giudizio) alla sola ipotesi di impugnazione di cui al predetto art. 10, comma 3, del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199;

p) il regime della decisione resa su ricorso straordinario, per tutto quanto non previsto dal d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, e dalle pertinenti norme del codice del processo amministrativo, è dettato dalle disposizioni in materia di procedimento amministrativo;

p1) il caso sottoposto dalla VI sezione – della decisione resa su ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, nonostante il giudizio fosse stato ritualmente trasposto in sede giurisdizionale – va dunque ricondotto alle norme sull’invalidità amministrativa;

p2) ciò posto l’art. 21-*septies* della legge 7 agosto 1990, n. 241 ha confermato l’inserimento a pieno titolo della nullità nell’ambito dell’invalidità del provvedimento amministrativo, che diviene così una categoria composita e idonea a ricomprendere i diversi stati vizianti entro una cornice sistematica unitaria (cfr. Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, nn. 1, 2, 5, 6 e 10 del 1992, in *Foro It. Rep.*, 1992, *Impiegato dello Stato e pubblico in genere*, n. 117 con le quali veniva a mutare l’orientamento precedente che riconduceva all’annullabilità le pur rare ipotesi configurate dal legislatore come fattispecie nulle; nonché, Cons. Stato, sez. V, 13 febbraio 1998, n. 166, in *Foro It. Rep.*, 1998, *Atto amministrativo*, n. 153; 6 novembre 1996, n. 1190, in *Foro It. Rep.*, 1997, *Giustizia amministrativa*, n. 1072);

p3) tra i vizi che determinano la nullità, la norma contempla il difetto assoluto di attribuzione, il quale è il portato del principio di tipicità del potere amministrativo, a sua volta corollario del principio di legalità cui è soggetta l’attività amministrativa di diritto pubblico. Il difetto assoluto di attribuzione è ravvisabile nell’ipotesi in cui venga esercitato un potere non previsto né attribuito dall’ordinamento (c.d. carenza di potere in astratto), nonché come conseguenza del divieto, da parte di un’Amministrazione, di esercitare un potere che, ancorché definito dall’ordinamento, sia attribuito ad una diversa Amministrazione (incompetenza assoluta) ovvero per il quale sussista un impedimento legale assoluto al suo esercizio (la categoria pretoria della

carenza di potere in concreto, invece, rientra oramai nell'area dell'annullabilità: cfr., *ex plurimis*, Consiglio di Stato, sez. IV, 17 novembre 2015, n. 5228; Cass. civ. sez. un., 5 marzo 2018, n. 5097, in *Foro It. Rep.*, 2018, *Beni culturali, paesaggistici e ambientali*, n. 121);

- q) la fattispecie in esame ricade, senza dubbio, nell'ipotesi del difetto assoluto di attribuzione. l'intervenuta opposizione e la rituale riassunzione del giudizio in sede giurisdizionale spogliano, infatti, l'amministrazione del potere di definire la controversia (l'art. 10 del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199, inibisce qualsiasi pronuncia, nel rito e nel merito, sul ricorso straordinario che sia stato trasposto in sede giurisdizionale). Se ne desume che l'istruzione dell'affare da parte del Ministero competente, il parere del Consiglio di Stato ed il decreto stesso di definizione del ricorso, sono assolutamente preclusi dall'atto con il quale si opera la trasposizione del ricorso dalla sede straordinaria a quella giurisdizionale (salva l'ipotesi dettata dall'art. 10, comma 2, del d.P.R. 24 novembre 1971, n. 1199);
- r) quanto al regime della nullità, nell'assetto anteriore all'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, annullabilità e nullità rappresentavano il precipitato di tecniche normative marcatamente diverse;
- r1) l'atto nullo (nel solco della teoria generale del negozio giuridico) veniva considerato giuridicamente rilevante (in quanto sussumibile in una fattispecie normativa, *in primis* quella che contempla le diverse ipotesi di nullità), ma improduttivo di effetti;
- r2) il regime dell'annullabilità, rispondendo all'esigenze di certezza e stabilità dei rapporti giuridici, consentiva, a differenza della nullità, che il provvedimento illegittimo si consolidasse rapidamente in caso di mancata impugnazione e comunque producesse i suoi effetti fino all'eventuale caducazione;
- s) il codice del processo amministrativo ha dettato una disciplina dell'azione di nullità del tutto difforme rispetto alla tradizione civilistica;
- s1) ai sensi dell'art. 31, comma 4, del c.p.a. "*la domanda volta all'accertamento delle nullità previste dalla legge si propone entro il termine di decadenza di centottanta giorni*". L'azione di nullità, dunque, non può essere fatta valere da "chiunque vi abbia interesse" (art. 1421 c.c.) e "senza essere soggetta a prescrizione" (art. 1422 c.c.), ma solo da coloro che sono legittimati a far valere ogni altra illegittimità del provvedimento ed entro un breve termine di decadenza (sia pure più lungo di quello previsto per l'azione di annullamento);
- s2) l'inesistenza si configura, invece, quando il fatto non trova corrispondenza in alcuna fattispecie astratta, quando cioè non è nemmeno possibile procedere ad un giudizio di rilevanza sull'evento materiale (si tratta, dunque, di una categoria residuale che sanziona fattispecie del tutto abnormi).
- t) in tema di rilevanza della nullità si osserva che il potere del giudice di rilevare l'esistenza di una causa di nullità di un contratto (previsto dal citato art. 31, comma 4) va temperato e coordinato con il principio dispositivo della domanda e con la struttura impugnatoria del giudizio amministrativo, per cui è possibile solo *ex actis*, sulla base cioè dei fatti ritualmente introdotti o comunque acquisiti in causa. Il giudice non può invece sopperire alla carenza di allegazioni del ricorrente, introducendo un tema decisivo che non era stato dedotto nell'atto

di impugnazione (cfr. Cons. Stato, sez. III, 3 luglio 2019, n. 4566, in *Foro It. Rep.*, 2020, *Farmacia*, n. 120);

III.- Per completezza si segnala quanto segue:

u) Corte cost., 7 aprile 2023, n. 63 (in *Foro it.* 2023, I, 1321) che ha dichiarato la incostituzionalità della norma (art. 9, comma 5, del d.lgs. 24 dicembre 2003, n. 373 - Norme di attuazione dello Statuto speciale della Regione siciliana concernenti l'esercizio nella regione delle funzioni spettanti al Consiglio di Stato), in base alla quale il parere fornito al presidente della regione siciliana al fine di decidere il ricorso straordinario non aveva natura vincolante e poteva pertanto essere disatteso.

Nella nota citata si osserva che analoga previsione era presente anche nella disciplina del ricorso straordinario al capo dello Stato, che aveva indotto la Corte costituzionale a negare il carattere giurisdizionale del ricorso e ad escludere pertanto la legittimazione del Consiglio di Stato a sollevare questioni di costituzionalità, al contrario di quanto aveva fatto la corte di Lussemburgo per la legittimazione dello stesso a proporre questioni pregiudiziali (Corte giust. CE, 16 ottobre 1997, cause riunite C-69, 70, 71, 72, 75/96, *Garofalo*, in *Foro it.*, 1997, IV, 401, con nota di richiami).

Con l'art. 69 della legge n. 69 del 2009 è stato invece riconosciuto il carattere vincolante del parere del Consiglio di Stato ed è stata prevista espressamente la legittimazione dello stesso a sollevare questioni di costituzionalità nell'ambito del ricorso straordinario al capo dello Stato. A seguito di ciò, la Corte costituzionale ha riconosciuto la natura giurisdizionale del ricorso straordinario e la legittimazione del Consiglio di Stato quale giudice *a quo*.

Con la pronuncia in epigrafe, la Corte rileva che — se l'acquisita natura vincolante del parere del Consiglio di Stato ha determinato il riconoscimento dei diversi strumenti di tutela in sede di ricorso straordinario al presidente della repubblica, risolvendosi quindi in un ampliamento delle garanzie dei ricorrenti — il permanere della natura non vincolante del parere del Consiglio di giustizia amministrativa della regione siciliana induce a mettere in discussione il riconoscimento (o il mantenimento) delle medesime garanzie in sede di ricorso al presidente della regione siciliana.

Per questo la Corte giunge alla conclusione che non emergono elementi di differenziazione tra i due istituti, nazionale e regionale, idonei a giustificare una diversità di tale portata tra la disciplina statale e quella siciliana, quanto alla natura del parere dell'organo consultivo e alla possibilità di discostarsi da esso, che si risolva in una minor tutela dei propri diritti e interessi garantita al ricorrente dinanzi al presidente della regione siciliana rispetto al ricorrente in via straordinaria al presidente della Repubblica;

v) in tema di ricorso straordinario v. pure Cass. civ., sez. un., 28 gennaio 2011, n. 2065 (in *Foro it.*, 2011, I, 742, con nota di D'ANGELO) secondo cui per l'esecuzione del decreto che accoglie il ricorso straordinario al presidente della regione Sicilia,

come per quello che accoglie il ricorso straordinario al capo dello Stato, è ammissibile il ricorso per ottemperanza al giudice amministrativo;

w) sul ricorso straordinario al capo dello Stato, v.:

w1) Cass. civ., sez. un., 6 settembre 2013, n. 20569 (in *Foro it.*, *Rep.* 2013, voce *Ricorsi amministrativi*, n. 18, secondo cui, a seguito del mutamento del quadro normativo attuato con l'art. 69, l. 69 del 2009 e con l'art. 7 d.lgs. 104 del 2010, la decisione presidenziale conforme al parere del Consiglio di Stato ripete dal parere stesso la natura di atto giurisdizionale in senso sostanziale; ne consegue che solo rispetto ai decreti emanati successivamente a tale innovazione legislativa va riconosciuta l'idoneità alla formazione del giudicato, senza che tale soluzione, in quanto fondata sulle nuove norme ordinarie, possa essere valutata quale *overruling* interpretativo rispetto ai precedenti orientamenti della giurisprudenza;

w2) Cass. civ., sez. un., 15 giugno 2017, n. 14858 (in *Foro it.*, *Rep.* 2017, voce *Ricorsi amministrativi*, n. 3), secondo cui il decreto presidenziale adottato in difformità al parere del Consiglio di Stato, previa delibera del consiglio dei ministri — come consentito anteriormente all'abolizione di tale facoltà disposta con l'art. 69 l. 69 del 2009 — non è suscettibile di tutela mediante il giudizio di ottemperanza, senza che tale esclusione, avuto riguardo alla natura dell'atto, possa configurare un'ipotesi di diniego di giurisdizione;

w3) Cons. Stato, sez. I, 31 luglio 2014, n. 1033 (in *Foro It.*, 2014, III, 570) secondo cui il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica ha mantenuto la sua originaria natura e peculiarità di rimedio amministrativo, al quale le recenti innovazioni legislative hanno attribuito una maggiore forza;

w4) Cass. civ., sez. un., 5 ottobre 2015, n. 19786 (in *Foro it.*, *Rep.* 2016, voce *Ricorsi amministrativi*, n. 7) secondo cui il decreto presidenziale, conforme al parere del Consiglio di Stato, che decide su un ricorso straordinario al presidente della repubblica, ripete dal parere stesso la natura di atto giurisdizionale in senso sostanziale ed è, come tale, impugnabile in Cassazione per motivi di giurisdizione, atteso che l'art. 69 della l. 69 del 2009 — che rende vincolante il parere del Consiglio di Stato e legittima l'organo consultivo a sollevare questione incidentale di legittimità costituzionale — e l'art. 7 d.lgs. 104 del 2010 — il quale ammette il ricorso straordinario per le sole controversie sulle quali vi è giurisdizione del giudice amministrativo — evidenziano l'avvenuta "giurisdizionalizzazione" dell'istituto;

w5) Cons. Stato, Ad. plen., ord. 14 luglio 2015, n. 7 (in *Foro it.*, 2015, III, 656), secondo cui non può essere riconosciuta valenza giurisdizionale e, quindi, l'intangibilità propria della *res iudicata* ai decreti presidenziali adottati prima delle modifiche introdotte dall'art. 69 della l. 69 del 2009 e dall'art. 7 d.lgs. 104 del 2010, in un contesto normativo in cui la decisione, pur esibendo nel suo nucleo essenziale la connotazione di statuizione di carattere giustiziale, non poteva ancora considerarsi espressione di "funzione giurisdizionale" nel significato pregnante degli art. 102, comma 1, e 103, comma 1, Cost.;

x) infine si segnala, Cons. Stato, Ad. plen., n. 12 del 2024 che ha definito il deferimento disposto da sez. IV, ord. 23 novembre 2022, n. 10342 (oggetto della

News UM n. 2 del 10 gennaio 2023) che ha sollevato alcuni quesiti all'Adunanza plenaria in ordine alla reiterabilità o meno dell'*actio iudicati* dopo una precedente pronuncia di inammissibilità per difetto di giurisdizione (nel caso di specie, della Corte di cassazione);

- y) per un'analisi comparativa della nullità dell'atto in materia civile, amministrativa e tributaria si veda: A. PLAISANT, relazione su "*I vizi di invalidità degli atti. Analisi comparata tra diritto civile, diritto amministrativo e diritto tributario*" al convegno svolto a Cagliari il 21 marzo 2024 "*La riforma Tributaria 2023/2024. Le principali modifiche apportate dal d.lgs. n. 219/2023 allo statuto del contribuente*";
- y1) l'autore si sofferma sulla innovativa disciplina nullità degli atti tributari introdotta al nuovo art. 7 *ter* dello Statuto del contribuente, di cui al d.lgs. 30 dicembre 2023, n. 219, modellata sulla falsariga di quella amministrativistica di cui all'art. 21 *quinquies* della legge n. 241 del 1990;
- y2) osserva in proposito che la parte più innovativa del primo comma è quella finale, dedicata alle ipotesi di nullità testuale, che ha introdotto anche in diritto tributario la figura della nullità testuale in senso proprio -nota da tempo al diritto amministrativo e ancor prima al diritto civile- in presenza della quale l'atto non produce *ab origine* effetti, per cui la relativa pronuncia del giudice è solo ricognitiva, tanto che il vizio è rilevabile d'ufficio in ogni stato e grado del processo e persino direttamente in sede amministrativa;
- y3) secondo l'autore particolarmente interessante è anche il secondo comma del citato art. 7 *ter*, che delinea il regime giuridico dell'atto nullo, statuendo che "I vizi di nullità di cui al presente articolo possono essere eccepiti in sede amministrativa o giudiziaria, sono rilevabili d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio e danno diritto alla ripetizione di quanto versato, fatta salva la prescrizione del credito";
- y4) tale importante novità avvicina il regime delle (future) ipotesi di nullità tributaria più alla disciplina civilistica che a quella amministrativistica. Infatti, l'atto amministrativo nullo deve essere impugnato dal soggetto leso entro centottanta giorni dalla sua conoscenza, per cui la (pur prevista) rilevabilità d'ufficio del vizio si muove, pur sempre, all'interno di questa cornice limitativa, non potendo il giudice soccorrere il soggetto che abbia proposto il ricorso tardivamente e non potendo l'interessato far valere la nullità direttamente in sede amministrativa senza avere impugnato l'atto nullo;
- y5) viceversa il nuovo art. 7 *ter* dello Statuto del contribuente allinea il regime dell'atto tributario nullo a quello del negozio civilistico nullo, non prevedendo alcun termine di impugnazione e consentendo all'interessato di far valere il vizio di nullità direttamente in appello o addirittura direttamente in sede procedimentale, ponendo la nullità a fondamento di una richiesta di ritiro in autotutela dell'atto ovvero di una richiesta di rimborso delle somme erogate in esecuzione dello stesso;
- y6) per tale ragione l'autore conclude che il nuovo regime sull'invalidità degli atti tributari abbia sensibilmente aumentato il livello di tutela assicurato al contribuente, impiantando all'interno del procedimento e del processo

tributari alcuni canoni già da tempo affermati nel settore amministrativistico e (parzialmente) in quello civilistico;

z) ancora in dottrina si segnala:

G. VACIRCA, *Decisione di ricorso straordinario e vizi deducibili in sede giurisdizionale del controinteressato pretermesso*, in *Foro amm.* 1986, 1744.

E. FAZZALARI, *Istituzioni di diritto processuale*, Padova, 1996, 82 ss.

A. TRAVI, voce *Ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino 1997, 430;

R. LABRIOLA, *L'esecutività e l'ottemperanza delle sentenze delle giurisdizioni speciali nel ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, in *Nuova Rass.* 2003, 1811 ss.

