amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 4/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sańchez-Mesa Martĩnez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Sara Pugliese, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Contributo sull'art. 48, comma 3, c.p.a. e sindacato del giudice amministrativo.

di Giuseppe La Rosa

(Professore associato di diritto amministrativo nell'Università telematica San Raffaele Roma.)

Sommario

1. Finalità, ragioni dell'indagine e premesse metodologiche. - 2. Irricevibilità e inammissibilità nel processo amministrativo. - 3. *Segue*… e oltre il processo amministrativo. - 4. Natura, presupposti e finalità dell'opposizione al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica. - 5. Considerazioni conclusive sulla proposta soluzione interpretativa dell'art. 48, comma 3, c.p.a.

Abstract

The essay aims at analysing the scope of Article 48, par. 3, Code of Administrative trial stating that where the opposition is inadmissible, the Regional Administrative Court arranges the return of the documents relating to the case for the continuation of proceedings in extraordinary session. Taking into consideration the reference to inadmissibility, the legal question that rises is if this rule applies also in the case the opposition is filed after the expiration of the legal deadline. In this respect, the analysis is carried out by way a systematic approach, taking into consideration the definition of inadmissibility from a processual point of view and the nature and legal features of the opposition act.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*

ISSN 2036-7821

1. Finalità, ragioni dell'indagine e premesse metodologiche.

L'art. 48 c.p.a., nel disciplinare il giudizio conseguente alla trasposizione del ricorso straordinario, dispone che «qualora la parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario ai sensi degli articoli 8 e seguenti del decreto del Presidente della Repubblica 24 novembre 1971, n. 1199, proponga opposizione, il giudizio segue dinanzi al tribunale amministrativo regionale se il ricorrente, entro il termine perentorio di sessanta giorni dal ricevimento dell'atto di opposizione, deposita nella relativa segreteria l'atto di costituzione in giudizio, dandone avviso mediante notificazione alle altre parti» (comma 1); precisando che «qualora l'opposizione sia inammissibile, il tribunale amministrativo regionale dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria» (comma 3). Il tenore della norma, laddove in particolare fa riferimento all'*inammissibilità*, induce una riflessione sulla sua applicabilità nell'ipotesi in cui l'opposizione sia tardivamente proposta. Infatti, nel processo amministrativo è consolidata la distinzione tra inammissibilità e irricevibilità e la considerazione che la tardività nella proposizione del ricorso, ossia della sua notificazione e/o deposito, rappresenti un'ipotesi di irricevibilità e non di inammissibilità. Ebbene, la circostanza che, da un lato, l'art. 35 c.p.a., nel disciplinare le pronunce di rito adottabili dal Giudice amministrativo, mantiene distinta l'ipotesi di irricevibilità da quella di inammissibilità e, dall'altro, l'art. 48, comma 3, cit., si riferisce alla sola inammissibilità dell'opposizione potrebbe indurre a ritenere che al Giudice amministrativo sia riconosciuta, nella sede giurisdizionale, la cognizione di tutte le questioni di inammissibilità dell'opposizione, esclusa la (distinta) questione della sua tardività, che resterebbe di conseguenza attribuita alla Sezione consultiva del Consiglio di Stato chiamata a conoscere del ricorso straordinario.

Il presente studio intende, dunque, analizzare la norma in parola, in una prospettiva sistematica, al fine di meglio delinearne la portata applicativa e definire se il comma 3, cit. possa trovare applicazione anche in ipotesi di opposizione tardiva.

L'interesse per la questione è stato rinverdito dal recente contrasto che si è registrato in via giurisprudenziale. Infatti, in soluzione di continuità rispetto al prevalente indirizzo giurisprudenziale, secondo cui la remissione in sede straordinaria si verifica anche laddove l'atto di opposizione sia stato tardivamente proposto[1], il Consiglio di Stato, in sede consultiva, ha, più recentemente, ritenuto che spetta al Consiglio di Stato nella sede della trattazione del ricorso straordinario l'esame e la decisione della questione della tempestività o meno della notifica dell'opposizione[2].

[1] Cfr., *ex multis*, CGA 2 luglio 2019, n. 631.

[2] Cons. Stato, Sez. I, parere 15 febbraio 2022, n. 361. Tali principi sono stati richiamati e confermati successivamente anche dal Cons. Stato, Sez. I, parere 16 ottobre 2022, n. 1793. La portata di tale arresto, peraltro, dimostra i suoi effetti anche in Cons. Stato, Sez. I, pareri 7 luglio 2022, n. 1190 e n. 1184, e parere 14 marzo 2022, n.

ISSN 2036-7821

A tale conclusione il Consiglio di Stato giunge valorizzando sia ragioni letterali che sistematiche, osservando, da un lato, che nel processo amministrativo è netta la distinzione tra irricevibilità e inammissibilità (trovando espressa conferma nell'art. 35 c.p.a.) e, dall'altro, che l'opzione ermeneutica che voglia affermare l'improcedibilità del ricorso straordinario, anche nell'ipotesi in cui emerga la tardività dell'opposizione, potrebbe provocare un rischio di diniego di giustizia per la parte ricorrente, la quale, considerata la tardività dell'opposizione, potrebbe in buona fede non procedere alla trasposizione, confidando sulla prosecuzione della trattazione dell'affare nella sede straordinaria, per poi vedersi preclusa sia la strada del ricorso straordinario (se dichiarato improcedibile a prescindere dalla tadività della notifica dell'opposizione), sia quella della riassunzione dinanzi al TAR, una volta trascorso il termine perentorio di 60 giorni per la riassunzione.
Si ritiene, dunque, di affrontare la questione da una concorrente prespettiva, ossia: da un lato, attraverso l'analisi dei concetti di inammissibilità e irricevibilità, nella diversa declinazione che hanno ricevuto nei singoli ambiti processuali; dall'altro, mediante una sistematica ponderazione circa la natura, le caratteristiche e la portata dell'atto di opposizione, al fine di valutare se e in che misura a questo possa trovare applicazione il regime processuale previsto con riferimento alla irricevibilità.

2. Irricevibilità e inammissibilità nel processo amministrativo.

A tacere della loro diversa origine etimologica[3], irricevibilità e inammissibilità sono termini che fanno indiscutibilmente parte del tradizionale glossario comunemente in uso tra gli operatori del processo amministrativo[4], sebbene la loro concreta portata sia di incerta perimetrazione. Originariamente, tanto la l. 1034/1971 (*Istituzione dei tribunali amministrativi regionali*), quanto il r.d. 643/1907 (*Regolamento di procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato*) e il r.d. 1054/1924 (*Approvazione del testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato*) recavano generici riferimenti alla irricevibilità e alla inammissibilità, mancando, tuttavia, di definire in modo puntuale i casi nei quali si sarebbe configurata l'una o l'altra. Infatti, l'art. 26 l. 1034/1971 si limitava a stabilire che «il tribunale amministrativo regionale, ove ritenga irricevibile o inammissibile il ricorso, lo dichiara con sentenza» (comma 1) e che «nel caso in cui ravvisino la manifesta fondatezza ovvero la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza del ricorso, il tribunale amministrativo regionale e il Consiglio di Stato decidono con sentenza succintamente motivata» (comma 3), così palesando che tanto la irricevibilità quanto la inammissibilità si contrappongono alle statuizioni nel merito del ricorso, senza tuttavia precisare quali circostanze

563, in dichiarata aderenza ai principi espressi nel parere n. 361/2022, cit. richiede all'Amministrazione opponente che sia trasmesso l'atto di opposizione, con la prova della notifica, affinché ne possa valutare la tempestività.

[3] Cfr. F. ANCORA, *Irricevibilità e inammissibilità nel processo amministrativo*, in *www.giustizia-amministrativa.it*, 2022.

[4] A. LUGO, in *Inammissibilità e improcedibilità (Diritto processuale civile)*, in *Nss.*, Torino 1962, p. 483.

ISSN 2036-7821

determinassero l'una o l'altra dichiarazione, né chiarire in che cosa le stesse si differenziassero[5]. Né utili spunti definitori erano rinvenibili nel r.d. 643/1907 e nel r.d. 1054/1924: il primo conteneva unicamente il riferimento alla irricevibilità, riconoscendola nel caso di «omessa notificazione del ricorso all'autorità dalla quale emana l'atto o il provvedimento impugnato o per altro motivo» (art. 17, comma 3); il secondo, invece, omesso qualsiasi riferimento alla irricevibilità, si riferiva solamente alla inammissibilità, stabilendo che «il ricorso incidentale non è efficace, se venga prodotto dopo che siasi rinunziato al ricorso principale, o se questo venga dichiarato inammissibile, per essere stato proposto fuori termine» (art. 37) e che «ove non dichiari inammissibile il ricorso, decide anche nel merito» (art. 45).

Il difettoso coordinamento delle richiamate disposizioni ha determinato una certa varietà di orientamenti[6], su cui la più attenta dottrina ha proposto alcune ipotesi di sistematizzazione. In particolare, prendendo le mosse dalla distinzione tra presupposti di ammissibilità e di ricevibilità, è stato ritenuto[7] che alla prima categoria fossero ascrivibili le ipotesi relative alla legittimazione e all'interesse processuale, nonché alla mancanza di cause preclusive alla corretta instaurazione del processo, quali l'acquiescenza; mentre, nell'alveo della seconda categoria fossero riconducibili le ipotesi relative all'esistenza e alla regolare presentazione del ricorso, nonché alla regolarità del contraddittorio. Secondo una diversa ipotesi ricostruttiva[8], invece, la distinzione tra inammissibilità e irricevibilità sarebbe più apparente che reale, con la conseguenza che le due ipotesi sarebbero invero riconducibili ad unità, dovendosi fare unicamente riferimento alla inammissibilità quale pronuncia che preclude l'indagine sul merito della questione[9].

Nella giurisprudenza amministrativa si è tradizionalmente consolidata l'interpretazione secondo cui l'irricevibilità del ricorso deriva dalla tardività della notificazione o del deposito del ricorso, sebbene non siano mancate letture volte a ricondurre pure tali ipotesi nel generale alveo della inammissibilità[10]; mentre, di

[5] Così, si v. R. VILLATA, *Inammissibilità e improcedibilità. III) Procedimento e processo amministrativo*, in *Enc. giur.*, 1988.

[6] In argomento, si v. O. SAVINI NICCI, *Le sanzioni a difesa del rito giurisdizionale dinanzi al Consiglio di Stato*, in *Scritti giuridici in onere di Santi Romano*, Padova, 1940, spec.p. 584 e P. VIRGA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione*, Milano, 1982, spec. p. 355, che riconducono alla irricevibilità unicamente le ipotesi di tardività nella proposizione dell'azione; diversamente, R. ALESSI, *Principi di diritto amministrativo*, Milano, 1971, p. 817 e G. ZANOBINI, *Corso di diritto amministrativo*, Milano, 1958, spec. p. 318, ritengono di ricondurre nell'alveo della irricevibilità fatti ostativi alla proposizione del ricorso, quali l'acquiescenza e la rinuncia.

[7] Il riferimento è a A.M. SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1984, p. 1187.

[8] Così R. VILLATA, *Inammissibilità e improcedibilità. III) Procedimento e processo amministrativo*, cit.

[9] In questo senso, cfr. E. PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo italiano*, Milano, p. 338, che ritiene sussistere una sostanziale equipollenza tra i termini di inammissibilità e irricevibilità.

[10] In questo senso, si v. TAR Emilia-Romagna, Parma, Sez. I, 25 maggio 2010, n. 213; TAR Campania, Napoli, Sez. I, 12 giugno 2009, n. 3259; TAR Lazio, Roma, Sez. III, 23 marzo 2009, n. 2972; TAR Lombardia, Milano, Sez. II, 13 marzo 2009, 1908. Una lettura critica di questa impostazione è offerta da A. MARRA, *Il termine di decadenza nel processo amministrativo*, Milano, 2012, p. 127.

ISSN 2036-7821

inammissibilità si parla tutte le volte che sussiste una originaria carenza dell'azione che ne preclude l'esame nel merito. Questa impostazione ha trovato conferma legislativa nell'art. 35 c.p.a. che mantiene distinta la irricevibilità dalla inammissibilità, riconducendo alla prima «la tardività della notificazione o del deposito» del ricorso (comma 1, lett. a) e alla seconda le ipotesi in cui «è carente l'interesse o sussistono altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito» (comma 1, lett. b).

Il tenore delle richiamate disposizioni consente di circoscrivere l'irricevibilità ad una unica e sola ipotesi, ossia: al caso in cui il ricorso (di primo o di secondo grado; *rectius*, l'atto introduttivo del giudizio) sia tardivo, perché notificato o depositato oltre i termini di decadenza[11]; qualsiasi altra ipotesi preclusiva all'esame del merito del ricorso deve essere ricondotta nell'alveo della inammissibilità. Tale lettura sembra poter essere confermata da due concorrenti ragioni.

In primo luogo, pare assumere rilevanza la lettura combinata delle lett. a) e b) dell'art. 35, comma 1, cit. Partendo dall'assunto che le due ipotesi ivi previste sono accomunate dalla circostanza che entrambe ostano parimenti alla decisione nel merito del giudizio, troncando il processo prima che lo stesso giunga al suo naturale sbocco di rendere giustizia fra le parti[12], non può non rilevarsi come esse stiano tra loro in rapporto di genere a specie. Segnatamente, l'inammissibilità si verifica laddove risulti carente l'interesse ovvero sussistano altre ragioni ostative ad una pronuncia sul merito (lett. b), diverse, tuttavia, dalla tardività della notificazione o del deposito del ricorso, sanzionata, come detto, con la irricevibilità (lett. a). Pare dunque di immediato riscontro come l'irricevibilità sia riscontrabile nell'unica ipotesi espressamente prevista dalla lett. a), determinando qualsiasi altra ragione ostativa alla pronuncia di merito (anche non espressamente prevista, ma comunque ostativa alla decisione di merito) inammissibilità del ricorso.

In secondo luogo, le ipotesi che comportano inammissibilità dell'azione hanno una natura assai eterogenea tra loro, mentre la natura monolitica della irricevibilità non consente di ricondurre alla stessa ipotesi di tardività o mancato rispetto dei termini diversi da quelli espressamente previsti per la notifica e il deposito del ricorso introduttivo. Tale considerazione trova conferma nella lettura sistematica del codice del processo amministrativo. I termini irricevibile/irricevibilità sono utilizzati in cinque occasioni e sempre assieme ai termini inammissibile/inammissibilità: oltre che

[11] *Contra* F. ANCORA, *Irricevibilità e inammissibilità nel processo amministrativo*, cit., il quale ritiene che la disposizione non chiarirebbe se il ricorso può essere dichiarato irricevibile anche per altre ipotesi e, dunque, non è idonea a stabilire una relazione biunivoca tra tardività e irricevibilità.

[12] G. CORSO, *Commento all'Art. 35*, in (a cura di A. QUARANTA, V. LOPILATO) *Il processo amministrativo: commentario al D.lgs. 104/2010*, Milano, 2011, p. 348. Sulle sentenze di rito nel processo amministrativo, *ex multis*, si v. F. FRANCARIO, *Sentenze di rito e giudizio di ottemperanza*, in *Dir. proc. amm.*, 2007, p. 52, nonché C. CACCIAVILLANI, *Giudizio amministrativo e giudicato*, Padova, 2005.

ISSN 2036-7821

nel già richiamato art. 35, essi sono utilizzati agli artt. 49 e 95, con riferimento all'integrazione del contraddittorio, all'art. 74, con riferimento alla sentenza in forma semplificata e all'art. 99, per il caso in cui l'Adunanza Plenaria può pronunciare il principio di diritto nell'interesse della legge. I termini inammissibile/inammissibilità, invece, sono utilizzati, oltre che nei cinque casi sopra riferiti con riferimento anche all'irricevibilità, in ulteriori cinque previsioni: ossia, all'art. 18, con riferimento alle ipotesi di ricusazione; all'art. 40, riguardo alla formulazione dei motivi di ricorso in modo non specifico; all'art. 48, nel caso di inammissibilità dell'opposizione al ricorso al PdR; all'art. 95, quanto alla necessità che l'impugnazione sia notificata ad almeno una delle parti interessate a contraddire; all'art. 96, per l'ipotesi in cui l'impugnazione incidentale perde efficacia nel caso di inammissibilità dell'impugnazione principale. Per l'analisi che qui si intende condurre sembra utile rilevare come l'inammissibilità sia prevista in ipotesi assai eterogenee tra loro, comprendendo anche il caso di violazione di termini previsti per il compimento di atti endo-processuali. E' quanto si ricava dal richiamato art. 18, il quale, dopo avere stabilito che «la ricusazione si propone, almeno tre giorni prima dell'udienza designata, con domanda diretta al presidente, quando sono noti i magistrati che devono prendere parte all'udienza; in caso contrario, può proporsi oralmente all'udienza medesima prima della discussione» (comma 2), afferma che «il collegio investito della controversia può disporre la prosecuzione del giudizio, se ad un sommario esame ritiene l'istanza inammissibile o manifestamente infondata» (comma 4) e che «il giudice, con l'ordinanza con cui dichiara inammissibile o respinge l'istanza di ricusazione, provvede sulle spese» (comma 7). La norma in parola, in sostanza, prevede quale conseguenza in caso di vizi nella proposizione dell'istanza, tra i quali deve ricomprendersi anche la tardività, che la stessa sia considerata inammissibile[13].Le considerazioni che precedono consentono di ritenere che nell'attuale sistematica codicistica: *(i)* l'irricevibilità è unicamente ed espressamente riferita all'ipotesi di tardività della notifica o del deposito dell'atto introduttivo del giudizio; *(ii)* qualsiasi ulteriore vizio originario, tanto dell'atto introduttivo del giudizio, quanto di atti endo-processuali rileva quale ipotesi di inammissibilità, salve le ipotesi di improcedibilità; *(iii)* il rapporto di genere a specie che sussiste tra inammissibilità e irricevibilità non consente di applicare la seconda oltre i confini tipologici espressamente previsti dall'art. 35, comma 1, lett. a, c.p.a.

3. Segue*… e oltre il processo amministrativo.*

Valicando i confini del processo amministrativo la distinzione tra irricevibilità e

[13] In questi termini si esprime la giurisprudenza amministrativa, secondo cui «è manifestamente inammissibile perché tardiva l'istanza di ricusazione del Collegio giudicante se proposta non già nel termine perentorio di cui all'art. 18 comma 2, c.p.a., ma successivamente al suo decorso» (Cons. Stato, Sez. IV, 3 luglio 2015, n. 3320).

ISSN 2036-7821

inammissibilità perde di assoluta consistenza, venendo utilizzato ora l'uno ora l'altro termine per ricomprendere tutte le ipotesi che, concretandosi in un vizio originario, impediscono di giungere alla decisione del merito.
Nel processo civile e in quello tributario si riscontra unicamente il riferimento alla inammissibilità, mancando qualsiasi rilievo alla irricevibilità.
Nel Codice di procedura civile, l'inammissibilità trova una disciplina discontinua[14] ed è richiamata con riferimento alle impugnazioni in generale (artt. 342, 448-bis, 348-ter, 350, 357), al ricorso per Cassazione (artt. 360-bis, 365, 366, 366-bis, 375, 380-bis, 391-bis), alla revocazione (art. 398), alla opposizione di terzo (art. 404), al ricorso in appello (artt. 434, 436-bis), ricomprendendo fattispecie molto eterogenee tra loro che attengono alla violazione dei requisiti di forma degli atti processuali previsti dalla legge, nonché a violazioni aventi natura più propriamente sostanziale, quali l'insussistenza originaria del potere impugnatorio, la maturazione di decadenze processuali e il contraddittorio difettoso [15]; d'altronde, prima di giudicare sulla domanda (dovere sancito dall art. 112 del codice di procedura civile) il giudice deve accertare se sussistono le premesse richieste e se siano state osservate le norme che regolano il processo. È chiaro che, come avviene, peraltro, nel processo amministrativo, la sussitenza dei presupposti processuali permette di conseguire la pronunica sul merito della causa; difatti, l'accertamento dei presupposti processuali costituisce un giudizio preliminare che il giudice è tenuto a compiere prima di esaminare il merito della causa, ragion per cui, la pronuncia di inammissibilità del giudice per motivi processuali conclude il processo senza decidere sul fondamento della domanda.
Tuttavia, l'inammissibilità per motivi processuali va tenuta distinta dalla diversa ipotesi, in cui viene risolta negativamente una questione pregiudiziale di altra natura, attinente alla sussistenza dei requisiti dell'azione. L'accertamento di alcuni di questi requisiti, quali la *legitimatio ad causam* o l'interesse ad agire, è logicamente

[14] Tra la vasta dottrina in materia, per una sistematica della problematica, si ritiene utile il richiamo a G. CHIOVENDA, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Napoli 1936, pp. 20 ss.; E. BETTI, *Diritto processuale civile italiano*, 1936, pp. 111 ss.; P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, Padova, 1944, pp. 132, 198 ss; P. BIANCHI D'ESPINOSA, *Inammissibilità e improcedibilità, (Giurisprudenza Compl. Cass. Civ., 1948, II, 89);* F. CARNELUTTI, *Istituzioni del processo civile italiano*, Roma, 1956, p. 336; V. ANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, Napoli, 1979, spec. pp. 823 ss.; M. FORMINI, *Orientamenti in tema di improponibilità, inamissibilità e improcedibilità*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1981, p. 1318; A. C. CANOVA, *Inammissibilità e improcedibilità. I) Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, 1988.

[15] Più precisamente secondo F. BARTOLINI, *Inammissibilità*, in *Il Processo Civile*, 2015, l'inammissibilità consiste nella inidoneità di un atto a essere preso in considerazione quale elemento utile ad aprire un corso successivo di eventi davanti al giudice. In aggiunta la Corte di Cassazione sez. civ., n. 15843/2015, ha specificato che «l'inammissibilità è una invalidità specifica delle domande e delle eccessioni delle parti ed è pronunciata nel caso in cui manchino dei requisiti necessari a renderle ritualmente acquisitie al tema del dibattito processuale. Pertanto, se il giudice di merito omette di pronunciarsi su un'eccezione di inammissibilità, la sentenza di merito non è impugnabile per l'omessa pronuncia o per la cerenza di motivazione ma unicamente per l'invalidità già variamente eccepita, in quanto ciò che rileva non è il tenore della pronuncia impugnata, bensì l'eventuale esistenza, appunto, di tale invalidità».

ISSN 2036-7821

preliminare rispetto alla questione di fondo proposta in giudizio, eppure, in parte, è investito il merito della controversia considerato che il giudice quando nega tali requisiti dà una risoluzione della lite, che spiega effetti fuori del processo[16].Ad ogni modo, nel processo civile, tenuto conto delle diverse specie della inammissibilità, ad essa si riconduce tutte le ipotesi che impediscono la trattazione nel merito della controversia, tra cui anche la proposizione tardiva dell'atto introduttivo, considerato che costituisce una questione di rito, senza alcuna riferimento espressamente all'irricevibilità.

Anche la disciplina del processo tributario non contiene alcun riferimento all'irricevibilità, riconducendo ogni profilo originario impeditivo della decisione di merito nell'alveo della inammissibilità. In particolare, il d.lgs. n. 546/1992 prevede la sanzione della inammissibilità del ricorso, tra l'altro, nell'ipotesi di violazione del principio di tassatività degli atti impugnabili (art. 19), di mancato rispetto delle formalità per la costituzione del ricorrente (art. 22), di proposizione dell'azione oltre i termini di decadenza previsti per la impugnazione dell'atto (art. 21), di difetto di difesa tecnica e di sottoscrizione (artt. 12 e 18).

La figura della inammissibilità è stata oggetto di attenzione anche sul fonte del diritto processuale penale[17], ove, in sintesi, è stato considerato che: da un lato, la comminatoria di una sanzione (intesa in senso lato) e la conseguente invalidità dell'atto processuale in violazione della prescrizione legislativa, laddove vengono richiesti determinati requisiti o adempimenti per gli atti processuali a pena di inammissbilità; dall'altro lato, viene fatto riferimento alle disposizioni in cui è qualificata come dichiarazione d'inammissibilità la pronuncia emanata dal giudice penale in rapporto ad una domanda di parte, il cui contenuto constata la mancanza delle condizioni processuali per l'esame del merito.

Per quel che ci interessa, anche in questa occasione, le situazioni alle quali viene ricollegata la inammissibilità sono varie ed eterogenee, ma sempre accomunate dalla medesima *ratio*, già prevista nel processo civile, ossia l'impossibilità di esaminare nel merito la controversia, senza alcuna distinzione con l'irricevibilità.

Unicamente all'inammissibilità, inoltre, fa riferimento il d.p.r. n. 1199/1971 con riguardo al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: in particolare, l'art. 13, recante "*Parere su ricorso straordinario*", prevede, quale contenuto del parere, la «dichiarazione di inammissibilità, se riconosce che il ricorso non poteva essere

[16] Come sottolineato da E. REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1953, la fomula che esprime esattamente l'impossibilità di risolvere la questione finale di merito per una ragione suppur sostanziale è quella della *improponibilità*.

[17] Cfr., *ex multis*, R. PANNAIN, *Le sanzioni degli atti processuali*, Napoli, 1933, pp. 464 ss; S. SATTA, *Sulla pretesa sanzione di inammissibilità nel processo penale*, in *Riv. Ital. Dir. Pen*. 1935, p. 59; G. BELLAVISTA, *Le inammissibilità nel procedimento di opposizione*, in *Archivio Pen*., 1953, p. 542; G. CONSO, *La sanatoria delle nullità assolute nell'odierno proceso penale*, in *Riv. Dir. Proc. Pen*., 1956, p. 526; G. BELLAVISTA, *Lezioni di diritto processuale penale*, Milano, 1960, p. 200; G. LEONE, *Trattato di diritto processuale penale*, Napoli, 1961, pp. 784 e ss.

ISSN 2036-7821

proposto», così evidentemente ricomprendendo nell'alveo della inammissibilità qualsiasi causa ostativa alla decisione del merito, compresa la tardività della sua proposizione[18].

Spostando l'attenzione all'ordinamento euro-unitario, invece, è possibile rilevare come la disciplina relativa ai procedimenti giurisdizionali avanti al Tribunale di primo grado[19], alla Corte di Giustizia della Unione europea[20] e alla Corte europea dei diritti dell'uomo[21] faccia unicamente riferimento all'irricevibilità quale generale categoria a cui ricondurre qualsiasi ipotesi che non consenta al giudice l'esame del ricorso nel merito e che, quindi, determini un prematuro arresto del giudizio.

La rassegna che precede, seppur condotta con la brevità imposta dall'economia del presente lavoro, consente di lumeggiare la mancanza di una terminologia comunemente e trasversalmente diffusa nei diversi ambiti processuali e, di conseguenza, l'impossibilità di utilizzare i concetti di irricevibilità o inammissibilità oltre il circoscritto ambito nel quale li stessi sono previsti, assumendo, evidentemente, consistenza differente a seconda dello specifico ordinamento processuale nel quale vengono utilizzati.

4. Natura, presupposti e finalità dell'opposizione al ricorso straordinario al Presidente della Repubblica.

Si ritiene ora necessario richiamare, seppur brevemente, i principali elementi caratterizzanti l'atto di opposizione e la successiva (eventuale) fase di trasposizione del ricorso nella sede giurisdizionale. L'argomento non può essere trattato senza collocare l'istituto nell'alveo del principio di alternatività, in ragione del quale la proposizione dell'azione in via giustiziale o giurisdizionale preclude la proposizione

[18] Ad eccezione delle ipotesi che si sostanziano in irregolarità sanabili, per le quali è prevista l'assegnazione al ricorrente di un termine per la regolarizzazione, e, se questi non vi provvede, la dichiarazione di improcedibilità del ricorso.

[19] Il riferimento è al Regolamento di procedura del Tribunale di primo grado, 2 maggio 1991, in GU 136 del 30 maggio 1991, che richiama la irricevibilità con riguardo ai vizi di forma del ricorso (art. 44), alla ipotesi in cui il gratuito patrocinio può essere negato (art. 94), al caso di decisione in forma di ordinanza (art. 111), alla rilevabilità d'ufficio delle questioni di irricevibilità di ordine pubblico (art. 113) ovvero alla forma con cui la parte può sollevare contestazione di irricevibilità (art. 114), nonché alla impugnazione (art. 145).

[20] Nel dettaglio il Regolamento di procedura della Corte di giustizia, 25 settembre 2012, in GU 265 del 29 settembre 2012, richiama la irricevibilità in plurime dispsozioni, tra cui quelle relative all'ordine di trattazione delle cause (art. 53), ai vizi di forma dell'atto (art. 122), alle modalità e ai tempi di rilievo della irricevibilità (artt. 150, 159-bis), al contenuto dell'atto di impugnazione e alle carenze formali (art. 168) e alle modalità di decisione della impugnazione (art. 181) e agli effetti della irricevibilità sulle impugnazioni incidentali (art. 183).

[21] Il Regolamento della CEDU del 1 gennaio 2020 richiama ripetutamente la irricevibilità, pur senza fornirne una puntuale definizione, con riferimento alle modalità di decisione di un ricorso irricevibile (artt. 49, 52, 53, 54), alle modalità e ai tempi di formulazione della contestazione (art. 55), alle conseguenze in caso di mancato riscontro alle richieste di indormazioni o documenti formulati dalla Corte (pt. IV, indicazioni operative).

ISSN 2036-7821

del rimedio alternativo[22]. Il principio in parola si fonda su una pluralità di ragioni concorrenti: da un lato, evitare il rischio che sulla medesima questione vi siano due pronunce di organi distinti e, quindi, preservare l'esigenza di non incorrere nella violazione del principio del *ne bis in idem*[23]; dall'altro, garantire ragioni di economia processuale, che suggeriscono di evitare che sulla medesima vicenda contenziosa siano sollecitati più organi decisionali[24]. Tuttavia, la preclusione del rimedio giurisdizionale, derivante dall'applicazione del ridetto principio di alternatività, rischierebbe di violare il diritto di difesa, costituzionalmente garantito dall'art. 113 Cost., se ai soggetti nei confronti dei quali è stato proposto il ricorso straordinario (anziché quello giurisdizionale, per scelta del ricorrente) fosse preclusa la facoltà di optare per la via processuale, richiedendo, appunto, che il ricorso fosse trasposto avanti al TAR[25]. Per tale ragione, la parte[26] nei cui confronti è stato proposto ricorso

[22] Tuttavia, parte della dottrina, ha ritenuto di non condividere le stesse conclusioni, sottolineando con varie argomentazioni, come il carattere amministrativo del ricorso straordinario farebbe venir meno la *ratio* del rimedio alternativo, oltre a renderlo di dubbia compatibilità costituzionale. Sul punto si v. F. FRENI, *L'amministrazione giuststiziale nel prisma della Costituzione: il nuovo ricoro straordinario al Capo dello Stato nella legge 18 giugno 2009*, n. 69, in *Dir. proc. amm.*, 2010, p. 184, secondo il quale il nuovo ricorso straordinario, come delineato dal legislatore del 2009, sarebbe un istituto «ibrido: amministrativo solo nel nome, giurisdizionale nella sostanza e, verosimilmente incostituzionale nella struttura». Cfr. anche ID., *Il nuovo ricorso straordinario al Presidente della Repubblica*, Roma, 2012, pp. 93 ss. Ritiene che anche a seguito delle ultime riforme il suddetto ricorso non abbia assunto natura giurisdizionale G. D'ANGELO, *La "giurisdizionalizzazione" del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica: profili critici di un orientamento che non convince*, in Giustiziaamm.it, 2013. Dello stesso avviso anche A. TRAVI, *Ricorso straordinario*, in. *Dig. disc. pubbl*, Agg. 2011, quando afferma che il riconoscimento dell'esperibilità del giudizio di ottemperanza appare «frutto di una ambigua assimilazione di rimedi sostanzialmente diversi, come sono diversi i rcorsi amministrativi da quelli giurisdizionali». Dubbi di incostituzionalità derivanti da un'incompleta giurisdizionalizzazione dell'istituto sono espressi da F. SAITTTA, *Il ricorso straordinario*, in (a cura di B. SASSANI – R. VILLATA) *Il Codice del processo amministrativo*, Torino, 2012, pp. 1329-1331.

[23] Cfr. Cons. Stato, Sez. III, 1 agosto 2014, n. 4099, ove viene rilevato che «la regola dell'alternatività del ricorso straordinario al Capo dello Stato rispetto al ricorso giurisdizionale risponde ad una ratio di tutela non già dei privati bensì della giurisdizione, avendo lo scopo di evitare il rischio di due decisioni contrastanti sulla medesima controversia (divieto del "ne bis in idem") e trova applicazione, pertanto, quando si tratta della medesima domanda o dell'impugnazione dello stesso atto, ovvero vi è identità del bene della vita oggetto del rimedio giustiziale esperito», evidenziando altresì che tale regola «è stata, peraltro, interpretata con elasticità dalla giurisprudenza, nel senso che deve trovare applicazione, ad es., anche nel caso di due impugnative rivolte dal medesimo soggetto avverso punti diversi dello stesso atto (Consiglio di Stato, sez. II, 1/10/2013, n. 4489); oppure quando si tratta di atti distinti, ma legati tra loro da un nesso di presupposizione (Consiglio di Stato, sez. V, 3/09/2013, n. 4375); in sostanza, secondo la giurisprudenza, la regola dell'alternatività tra il ricorso straordinario al Capo dello Stato e quello giurisdizionale, sancita dall'art. 8 del d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199, deve sempre ritenersi operante nei casi nei quali le due diverse impugnative siano sostanzialmente caratterizzate dall'identità del contendere e della relativa "ratio"».

[24] Si v. L. RAGNISCO, M. ROSSANO, *I ricorsi amministrativi*, Roma, 1954, p. 337.

[25] Cfr. M. IMMORDINO, *La tutela non giurisdizionale. Il ricorso straordinario al Capo dello Stato*, in (a cura di F.G. SCOCA) *Giustizia amministrativa*, Torino, 2013, p. 631. Si v. anche Corte Cost. n. 78/1966, secondo cui «importa soltanto rilevare che il principio contestato, dando alla parte piena libertà di adire alla tutela giurisdizionale, e facendo dipendere dalla libera determinazione di lei la decadenza da quella tutela, non la rende né impossibile, né difficile, né fittizia: la legge anzi offre, in seno allo stesso ordinamento amministrativo, una protezione ai diritti soggettivi o agli interessi legittimi, che si aggiunge a quella giurisdizionale quando la parte ritiene di poterne fare a meno o da essa é decaduta. E in questo senso essa aumenta la possibilità di reazioni contro l'atto amministrativo

ISSN 2036-7821

straordinario al Presidente della Repubblica ha facoltà di notificare, nel termine di sessanta giorni, atto di opposizione, chiedendo la trasposizione del ricorso nella sede giurisdizionale. Il ricorrente che voglia insistere nel ricorso, quindi, è onerato di depositare nella segreteria del giudice amministartivo competente l'atto di costituzione in giudizio[27], dandone avviso mediante notificazione alle controparti. L'opposizione determina l'improcedibilità del ricorso straordinario, con la conseguenza che ogni questione, anche connessa all'atto di opposizione stesso, sarà oggetto di valutazione nella sede giurisdizionale. In sostanza, con la proposizione dell'opposizione si determina la sopravvenuta carenza di potere decisionale in capo tanto al Consiglio di Stato in sede consultiva, quanto al Presidente della Repubblica, con la conseguenza che il decreto del Capo dello Stato adottato nonostante la proposizione dell'opposizione è affetto da nullità per assoluta carenza di potere.
L'instaurazione del giudizio avanti al Tribunale amministrativo, a seguito della trasposizione di un ricorso straordinario, quindi si realizza attraverso un procedimento composito che consta di due atti tra loro – ontologicamente e cronologicamente - distinti, ossia: l'atto di opposizione e il successivo, eventuale, atto

---

illegittimo». Nella giurisprudenza più recente, si v. TAR Emilia-Romagna, Bologna, Sez. II, 14 gennaio 2022, n. 41; Cons. Stato, sSez. III, 7 gennaio 2020, n. 112, secondo cui «listituto dell'opposizione rappresenta, infatti, lo strumento di ciascuna parte per adire il giudice precostituito per legge, in quanto il ricorso straordinario, rimedio alternativo a quello giurisdizionale, presuppone una concorde volontà di tutte le parti all'utilizzo di tale rimedio».

[26] Uno dei profili maggiormente dibattuti in dottrina e giurisprudenza è rappresentato, poi, dalla individuazione dei soggetti legittimati a proporre l'atto di opposizione. Originariamente ai sensi dell'art. 34, r.d. n. 1054/1924, gli unici soggetti ai quali era riconosciuta tale facoltà erano i cointeressati, almeno fino alla sentenza della Corte Cost. n. 1/1964 con la quale era stata dichiarata l'incostituzionalità della suddetta disposizione laddove non estendeva ai controinteressati la possibilità di opporsi alla decisione del rico de ricorso in sede amminsitrativa: sul punto, si v. L. MAZZAROLI, *Giustizia amministrativa*, in (a cura di AA.VV.) *Diritto Amministrativo*, 1993, p. 1810. In seguito, l'art 10 del d.p.r. 1199/1971 ha previsto che l'atto di opposizione può essere proposto dal controinteressato, e dall'ente pubblico, diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto impugnato con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica (cfr. corte cost., 29 luglio 1982, n. 148) e anche dalle Amministrazioni statali, giusta il tenore dell'art. 48 c.p.a. che si riferisce unicamente alla "parte", così facendo ritenere che nel suo alveo sia da ricomprendere qualsiasi soggetto, anche l'Amministrazione statale: così, in dottrina, cfr. secondo parte della dottrina (si v. P. CARPENTIERI, *Commento all'art. 48*, in (a cura di R. GAROFOLI, G. FERRARI) *Codice del processo amministrativo annotato con dottrina, giurisprudenza e formule*, Molfetta, 2012, 782) e in giurisprudenza Cass. Sez. Un., 19 dicembre 2012, n. 23464 e Cons. Stato, Ad. Plen. 6 maggio 2013, nn. 9 e 10. Parte della succesiva giurisprudenza (cfr. TAR Firenze, Sez. I , 27 maggio 2019, n. 793) ha poi ampliato la nozione di parte, al punto da ricomprendervi anche i cointeressati (in particolare, è stato rilevato che «la nozione di parte, nei confronti della quale sia stato proposto ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, ricomprende i controinteressati, i cointeressati e la pubblica amministrazione che ha emanato l'atto impugnato, nozione quest'ultima che assicura il pieno rispetto del contraddittorio e la generalizzazione della facoltà di opposizione, testimoniata dall'uso di una formula che comprende anche lo Stato, oltre alle altre pubbliche amministrazioni, ai controinteressati e ai cointeressati. Pertanto, anche i cointeressati sono legittimati a proporre opposizione ai sensi dell'art. 10 d.P.R. n. 1199/1971, ovvero a chiedere la trasposizione del ricorso straordinario in sede giurisdizionale»); *contra,* si v. Cons. Stato, Sez. II, 20 ottobre 2020, n. 6318; TAR Lazio, Roma, Sez. II, 3 settembre 2020, n. 9332 e TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 3 giugno 2015, n. 1289.

[27] Sulla trasposizione, *ex multis*, si v. G. PELLEGRINO, *Commento all'art. 48*, in (a cura di A. QUARANTA, V. LOPILATO), *Il Processo amministrativo*, Milano 2011, 463.

ISSN 2036-7821

di trasposizione. Questi due atti, benché entrambi volti al concorrente scopo di determinare lo spostamento del giudizio dalla sede amministrativa a quella giurisdizionale, hanno natura diversa. Se è pacifica la natura giudiziale dell'atto di trasposizione – come, peraltro, confermato dall'espressa disciplina contenuta nell'art. 48 c.p.a. - con la conseguente soggezione dello stesso alle regole processuali (ad esempio, quanto ai requisiti formali, all'assistenza tecnica e alla necessaria specialità della relativa procura, nonché alla applicabilità della sospensione feriale al termine per la sua proposizione), lo stesso non può dirsi con riferimento all'atto di opposizione. Questo, infatti, precedendo l'instaurazione del giudizio avanti al Giudice amministrativo, non si inserisce in alcuna sequenza di rito, non potendogli, dunque, riconoscere natura processuale. La natura amministrativa dell'atto in questione[28], peraltro, giustificherebbe l'inapplicabilità della sospensione feriale al termine previsto per la proposizione dell'opposizione[29] e la non necessità dell'assistenza obbligatoria di un avvocato[30]. E non può assumere dirimente rilievo, a parere di chi scrive, la circostanza che l'atto di opposizione sia espressamente richiamato all'art. 48 c.p.a., né che il rimedio straordinario sia stato sottoposto a un processo di giurisdizionalizzazione[31]. Sembra infatti necessario evidenziare come,

[28] L'orientamento maggioritario riconosce la natura amministrativa e non processuale all'atto di opposizione, in quanto esso precede la costituzione del rapporto processuale davanti al TAR, che poterebbe anche non aver luogo nel caso di rinunzia del ricorrente orignario a proseguire il contenzioso in sede giurisdizionale (si v. F. SAITTA, *Diritto processuale amministrativo*, 2007, 781 ss).

[29] La questione è, tuttavia, dibattuta in giurisprudenza: secondo un primo orientamento, «in tema di ricorso straordinario al Capo dello Stato è applicabile il periodo di sospensione dei termini feriali alla fase di opposizione: in conseguenza dell'entrata in vigore del nuovo codice del Processo Amministrativo si è progressivamente attenuata la diversità tra natura amministrativa e giurisdizionale delle decisioni conclusive, rispettivamente dei ricorsi al Capo dello Stato e delle sentenze del g.a. e, anche laddove non si intenda valorizzare le analogie tra i due giudizi, va rilevato che il termine di 60 giorni per l'opposizione dei controinteressati all'ulteriore corso del rimedio straordinario e per il trasferimento in sede giurisdizionale della controversia (previsto dall'art. 10, d.P.R. 24 novembre 1971 n. 1199), ha natura processuale, in quanto concernente il giudizio davanti al g.a. e non viceversa il ricorso straordinario; pertanto, si applicano le norme sulla sospensione dei termini in periodo feriale» (TAR Veneto, Sez. II, 11 dicembre 2013, n. 1406); secondo opposta impostazione, invece, l'atto in parola non avrebbe natura processuale, non potendo, dunque, beneficiare della sospensione feriale (Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 2010, n. 1186).

[30] Così TAR Sardegna, Cagliari, Sez. I, 557/2011.

[31] Sulla ricostruzione del ricorso straordinario e del percorso riformatore del legislatore, si v. A. CARBONE, *Il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica come rimedio giustiziale alternativo alla giurisizione*, in *Dir. proc. amm*, 2015, p. 54; in particolare, a seguito della modifica intervenuta con la l. n. 69/2009, a parer dell'Autore, il nuovo assetto del ricorso straordinario è quello di un "rimedio giustiziale" alternativo a quello giurisdizionale amministrativo e ad esso assimilabile solo sotto alcuni tratti strutturali e funzionali, in linea con quanto è stata affermato dalla Corte Costituzionale con pronuncia n. 73/2014; la Corte in esame spiega che «l'istituto del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, cui questa Corte in passato aveva riconosciuto natura amministrativa, soprattutto in ragione della facoltà del Consiglio dei ministri di adottare una decisione difforme dal parere del Consiglio di Stato (sentenza n. 254 del 2004), è stato di recente oggetto di importanti interventi legislativi. Tra questi rileva, in particolare, l'art. 69, secondo comma, della legge n. 69 del 2009, che, modificando l'art. 14 del d.P.R. n. 1199 del 1971, ha stabilito che «La decisione del ricorso straordinario è adottata con decreto del Presidente della Repubblica su proposta del Ministero competente, conforme al parere del Consiglio di Stato».

ISSN 2036-7821

nonostante i richiami contenuti nel c.p.a. (il riferimento è non solo all'art. 48, ma anche all'art. 7, comma 8, che limitando la praticabilità del rimedio alle sole controversie devolute alla giurisdizione del giudice amministrativo, sancirebbe l'attrazione del ricorso straordinario al sistema della giurisdizione amministrativa, di cui costituirebbe forma speciale e semplificata di esplicazione) e all'indubbio rafforzamento della natura giurisdizionale del rimedio, anche ad opera della l. 69/2009, che ha previsto la vincolatività del parere del Consiglio di Stato, il ricorso straordinario continua a trovare la sua disciplina agli artt. 8 ss. del d.p.r. 1191/1971, in disposizioni ancora in vigore non essendo state né integralmente riprodotte, né espressamente abrogate dal c.p.a., residuando profili non assorbiti. E ciò è significativamente vero proprio con riferimento alla disciplina dell'opposizione posta dall'art. 10 d.p.r. 1191/1971, mentre l'art. 48 c.p.a. disciplina la fase della trasposizione[32]. I due plessi normativi, adunque, offrono conferma di come le due fasi (opposizione e trasposizione) assurgano a due momenti cronologicamente e ontologicamente differenti, a cui corrisponde la diversità di natura giuridica.

Venendo alla questione che più direttamente rileva nell'ambito delle presenti riflessioni, l'art. 10, comma 2, d.p.r. n. 1191/1971 dispone che «il collegio giudicante, qualora riconosca che il ricorso è inammissibile in sede giurisdizionale, ma può essere deciso in sede straordinaria dispone la rimessione degli atti al Ministero competente per l'istruzione dell'affare». La portata di questa disposizione – che evidentemente sembra fare un generico riferimento a qualsiasi ipotesi di inammissibilità – deve essere circoscritta in ragione del tenore dell'art. 48, comma 3, c.p.a., secondo cui «qualora l'opposizione sia inammissibile, il tribunale amministrativo regionale dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria». Dal combinato disposto delle richiamate disposizioni deriva che l'effetto restitutorio e la prosecuzione del giudizio nella sede straordinaria non si determina per vizi che riguardano l'atto di trasposizione o l'inammissibilità

L'acquisita natura vincolante del parere del Consiglio di Stato, che assume così carattere di decisione, ha conseguentemente modificato l'antico ricorso amministrativo, trasformandolo in un rimedio giustiziale, che è sostanzialmente assimilabile ad un "giudizio", quantomeno ai fini dell'applicazione dell'art. 1 della legge cost. n. 1 del 1948 e dell'art. 23 della legge n. 87 del 1953» con l'ulteriore conseguenza che «la legge n. 69 del 2009, modificando la disciplina del ricorso straordinario al Presidente della Repubblica nel senso che si è in precedenza illustrato, ha fatto venir meno quel presupposto, su cui si fondava il regime di concorrenza fra tale rimedio amministrativo e il ricorso dinanzi all'autorità giurisdizionale ordinaria. Nel nuovo contesto, simile concorrenza si trasformerebbe, come ha rilevato la difesa dello Stato, in una inammissibile sovrapposizione fra un rimedio giurisdizionale ordinario e un rimedio giustiziale amministrativo, che è a sua volta alternativo al rimedio giurisdizionale amministrativo e ne ricalca solo alcuni tratti strutturali e funzionali»; è evidente che tali riflessioni esulino dallo scopo del presente lavoro, tuttavia per quel che ci interessa, con la pronuncia in esame viene affermato con riferimento al ricorso straordinario un modello di amminsitrazione giustiziale distinta tanto dall'amministrazione attiva quanto dal potere propriamente organi giurisdizionale.

[32] Così G. PELLEGRINO, *Commento all'art. 48*, in (a cura di A. QUARANTA, V. LOPILATO), *Il Processo amministrativo*, Milano 2011, p. 463; *contra*, F. SAITTA, *Il ricorso straordinario*, in (a cura di B. SASSANI, R. VILLATA) *Il codice del processo amministrativo*, Milano, 2012, p. 1304.

ISSN 2036-7821

originaria del ricorso straordinario[33], ma viene unicamente determinata dalla inammissibilità dell'atto di opposizione. In particolare, è stato precisato in giurisprudenza che la remissione in sede straordinaria si verifica laddove l'atto di opposizione manchi di un elemento essenziale, sia stato proposto da un soggetto non legittimato[34] ovvero sia stato tardivamente proposto[35].

5. Considerazioni conclusive sulla proposta soluzione interpretativa dell'art. 48, comma 3, c.p.a.

L'analisi fin qui condotta consente di interpretare l'art. 48, comma 3, c.p.a. nel senso che il Tribunale amministrativo regionale dispone la restituzione del fascicolo per la prosecuzione del giudizio in sede straordinaria anche nella ipotesi in cui l'opposizione fosse tardivamente proposta, come accertato dallo stesso. In altre parole, il riferimento alla *inammissibilità* cui il comma 3 cit. collega l'effetto restitutorio e la continuazione del giudizio in sede straordinaria non sembra possa essere interpretato in modo restrittivo, ossia tale da escluderne l'applicazione laddove l'opposizione fosse proposta oltre il prescritto termine decadenziale, attraendo tale ipotesi nell'alveo del sindacato del Consiglio di Stato, in sede consultiva.

Tale soluzione fonda le sue ragioni, da un lato, su una interpretazione sistematica dei concetti di inammissibilità e irricevibilità e, dall'altro, sulla natura e la portata dell'atto di opposizione, nella dimensione costituzionale in cui esso si colloca.

Quanto al primo profilo, la lettura sistematica delle rilevanti disposizioni del codice del processo amministrativo sopra condotta ha consentito di evidenziare come l'irricevibilità sia unicamente ed espressamente riferita all'ipotesi di tardività della notifica o del deposito dell'atto introduttivo del giudizio, tanto di primo, quanto di secondo grado; qualsiasi ulteriore vizio originario, sia dell'atto introduttivo del giudizio, sia di atti endo-processuali rileva quale ipotesi di inammissibilità, salve le ipotesi di improcedibilità. Il rapporto di genere a specie che sussiste tra inammissibilità e irricevibilità non consente di applicare la seconda oltre i confini tipologici espressamente previsti dall'art. 35, comma 1, lett. a, c.p.a.: segnatamente, il combinato disposto tra le lett. a) e b) del surriferito comma 1 dell'art. 35 c.p.a. lumeggia come l'irricevibilità sia riscontrabile nell'unica ipotesi espressamente

[33] Si v. Cons. Stato, Sez. V, 2 marzo 2009, n. 1194; id., Sez. VI, 7 febbraio 2014, n. 593. *Contra*, si v. l'isolata pronuncia resa da Cons. Stato, sez. VI, 9 ottobre 2012, n. 5248.

[34] Cfr. Cons. Stato, Sez. II, 20 ottobre 2020, n. 6318; TAR Toscana Sez. II n. 663/2013; TAR Sicilia, Palermo, Sez. III, 3 giugno 2015, n. 1289, secondo cui «è legittimato alla proposizione dell'"opposizione" al ricorso straordinario la sola "parte nei cui confronti sia stato proposto ricorso straordinario", non anche soggetti terzi, processualmente estranei al ricorso stesso. Pertanto, i cointeressati non possono chiedere che il ricorso sia trasposto in sede giurisdizionale».

[35] Si v. tra le altre CGA 2 luglio 2019, n. 631. Sul punto, si v. però *contra* Cons. Stato, Sez. I, parere 15 febbraio 2022, n. 361.

ISSN 2036-7821

prevista (appunto dalla lett. a), determinando qualsiasi altra ragione ostativa alla pronuncia di merito (anche non espressamente prevista, ma comunque ostativa alla decisione di merito) inammissibilità. Da diversa prospettiva, l'analisi effettuata a partire dai diversi ambiti processuali ha condotto verso la consapevolezza circa l'assenza di una terminologia comunemente e trasversalmente diffusa, con la conseguenza che non può che convenirsi sull'impossibilità di utilizzare i concetti di irricevibilità o inammissibilità oltre il circoscritto ambito nel quale gli stessi sono previsti, assumendo, evidentemente, consistenza differente a seconda dello specifico ordinamento processuale nel quale vengono utilizzati. E, in questo contesto, non può che essere valorizzata, anche nell'ambito della prospettiva interpretativa cui il presente studio tende, la circostanza che unicamente all'inammissibilità fa riferimento il d.p.r. n. 1199/1971, sancendo, all'art. 13, «dichiarazione di inammissibilità, se riconosce che il ricorso non poteva essere proposto», così evidentemente ricomprendendo nell'alveo della inammissibilità qualsiasi causa ostativa alla decisione del merito, compresa la tardività della sua proposizione.
Volgendo lo sgurado ai profili che attengono all'atto di opposizione, si ritiene rilevante considerarne la natura non processuale, non inserendosi in alcuna sequenza di rito, come conferma anche la circostanza che esso trova la sua disciplina all'art. 10 d.p.r. 1191/1971, mentre all'art. 48 c.p.a. è rimessa unicamente la disciplina della diversa fase della trasposizione, avente pacifica natura processuale. L'irricevibilità, a cui non può essere riconosciuto alcun significato trasversalmente applicabile nei diversi ordinamenti processuali, nel processo amministrativo ha un significato esclusivamente circoscritto all'ipotesi di tardiva notifica o deposito dell'atto introduttivo del giudizio, dovendo qualsiasi altra ipotesi originaria preclusiva all'esame del merito della vertenza essere ricondotta nell'alveo della inammissibilità. E ciò non può che valere con riferimento a un atto, come l'opposizione, che non solo non è qualificabile quale atto introduttivo del giudizio, ma ha natura procedimentale, non potendo allo stesso applicarsi regole e categorie espressamente elaborate per il diverso ambito processuale. Del resto, la diversa interpretazione che giugerebbe ad escludere l'applicabilità dell'art. 48, comm 3, c.p.a. all'ipotesi di tardiva opposizione finirebbe per dequotare la natura dell'atto di opposizione. Infatti, l'opposizione al ricorso straordinario è rimedio necessario perché il sistema di tutela giustiziale risulti compatibile con l'art. 113 Cost., consentendo alla parte nei cui confronti è proposto il ricorso straordinario di manifestare la propria volontà a che la questione sia decisa dal TAR, con la conseguenza che la sua proposizione non potrebbe che determinarne l'automatica improcedibilità, spogliando – in modo automatico – il Consiglio di Stato, in sede consultiva, di ogni ulteriore potere decisionale. Tale automatica conseguenza, peraltro, non può riguardare unicamente il merito della questione controversa, ma deve estendersi a qualsiasi profilo, anche di rito, tra cui non può

ISSN 2036-7821

escludersi la tempestività o meno della stessa proposizione dell'atto di opposizione. Diversamente opinando, si giungerebbe al risultato di equiparare, sul piano degli effetti giuridici, la condizione dell'atto di opposizione nullo, perché carente dei requisiti essenziali affinché possa idoneamente manifestare la volontà della parte, a quello, pur valido, ma tardivamente proposto. Sembra doversi rilevare, sul punto, come nullità e tardività attengano a due fasi ontologicamente differenti da cui non possono che derivare effetti differenti, anche con riferimento alla questione che qui ci occupa. Infatti, mentre la nullità è conseguenza della carenza dei requisiti sostanziali dell'atto di opposizione, di guisa che non può darsi luogo alla valida manifestazione di volontà della parte e, dunque, non potrebbe determinarsi l'improcedibilità del procedimento straordinario[36]; la tardiva proposizione non incide sulla presupposta valida manifestazione di volontà a che la questione sia trasposta in sede giurisdizionale, limitando i suoi effetti sul piano meramente procedimentale, ossia alla concreta possibilità che il giudizio possa proseguire avanti al TAR. Da qui può dedursi, sul piano sistematico, la conseguenza che la validità/nullità dell'atto di opposizione rientra nel sindacato del Consiglio di Stato in sede consultiva, spettando a questi la verifica circa la validità sostanziale dell'atto. Una volta che l'atto sia ritenuto valido - e dunque idoneamente espressivo della volontà di trasferire la questione in sede giurisdizionale - non può che conseguirne l'automatico arresto del procedimento straordinario. Laddove il ricorrente provveda alla trasposizione del giudizio avanti il TAR, dunque, spetterà a quest'ultimo il sindacato su tutti gli ulteriori profili di rito, che riguardino anche il rispetto delle formalità e delle tempistiche previste in sede procedimentale, tra i quali, oltre che i pacifici rilievi relativi alla fase di proposizione del ricorso straordinario, devono essere compresi anche ogni profilo relativo alla valida e tempestiva proposizione dell'atto di opposizione.

[36] Sul punto, il Consiglio di Stato n. 1941/2016, rileva che dopo la notifica dell'atto di opposizione da parte del controinteressato, con cui si richiede la trasposizione in sede giurisdizionale del ricorso, le successive vicende procedurali sono demandati alla cognizione del TAR dinanzi al quale la controversia è stata riassunta. In aggiunta, il TAR Liguria, sez. I., n. 2308/2009, a sostegno della soluzione interpretativa qui condotta, ha rilevato che la pronuncia di inammissibilità del ricorso ha luogo unicamente nei casi di irritualità dell'atto di opposizione tra cui viene espressamente riportata dalla sentenza, anche l'ipotesi di tardività dell'atto.

ISSN 2036-7821