



Ampliamento delle ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado: erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado

di Marta Tumminelli*

0/0/ 2025

Consiglio di Stato; ad. plen.; sentenza 20 novembre 2024, n.16; Pres. Maruotti; Est. De Nictolis; sig. Mingiardi Giuseppe c. Comune di Catania (Avv. Di Primo e Avv. Macrì).

L'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applica anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado, errando palesemente nell'escludere la legittimazione o l'interesse del ricorrente.

Fatto e diritto

1. Con ricorso al T.A.R. per la Sicilia - Sezione di Catania, notificato e depositato il 26 aprile 2022, l'appellante ha esposto che:

è proprietario di un immobile situato nel territorio del Comune di Catania, posto al piano rialzato *omissis*, in cui ha domicilio e svolge l'attività professionale; sul lato prospiciente *omissis* vi è un terreno, esteso circa 247 mq, dove era stato in esercizio un impianto di distribuzione carburanti *omissis*, dismesso con lavori ultimati nel mese di maggio 2017; da allora l'impianto era stato integralmente rimosso; avendo appreso che il Comune di Catania aveva rilasciato *omissis* l'autorizzazione ai lavori di modifica e ripristino dell'impianto, egli ha eseguito l'accesso agli atti e chiesto l'annullamento in autotutela del provvedimento comunale e dell'autorizzazione rilasciata dall'Assessorato regionale; l'Assessorato, con nota 11 aprile 2022, prot. *omissis*, ha comunicato il rigetto dell'istanza di autotutela.

Il ricorrente ha impugnato il provvedimento del Comune di Catania 15 marzo 2022 n. 06/165, che ha autorizzato i lavori di modifica e ripristino del predetto impianto, unitamente a tredici atti presupposti, specificati nell'ordinanza di remissione, ed ha anche chiesto l'accertamento dell'inefficacia del d.a. regionale 4 marzo 2014, n. 465, in quanto l'attività di gestione dell'impianto era stata sospesa per un periodo superiore a quello



massimo consentito dall'art. 15 del d.a. 29 giugno 2016, n. 1947/8, come modificato dal d.a. 10 dicembre 2018, n. 2284/1.S.

Con successivo ricorso per motivi aggiunti, l'appellante ha impugnato innanzi al T.A.R. ulteriori nove provvedimenti, specificati nell'ordinanza di remissione, e ha inoltre chiesto l'accertamento dell'insussistenza dei presupposti per l'esercizio dell'attività oggetto della s.c.i.a. 3 febbraio 2021, prot. *omissis*, con cui l'*omissis* aveva comunicato l'esecuzione dei lavori di modifica e potenziamento dell'impianto, nonché la condanna del Comune di Catania a emettere i conseguenti provvedimenti inibitori.

Il ricorso di primo grado è affidato a tre motivi e quello per motivi aggiunti a sette motivi.

2. Nel giudizio di primo grado il Comune di Catania ha eccepito l'inammissibilità del ricorso per difetto di legittimazione e di interesse, nonché la sua irricevibilità per tardività.

3. Il T.A.R. ha dapprima accolto la domanda cautelare, disponendo incombenti istruttori, e con la successiva sentenza n. 1108/2023:

(i) ha accolto le eccezioni di difetto di legittimazione ad agire e di difetto di interesse al ricorso;

(ii) per l'effetto, ha dichiarato inammissibili il ricorso e i successivi motivi aggiunti;

(iii) ha compensato le spese di lite.

4. Con ricorso in appello notificato e depositato l'8 maggio 2023, contenente domanda cautelare, l'originario ricorrente ha impugnato la menzionata sentenza innanzi al Consiglio di giustizia per la Regione siciliana (C.G.A.R.S.), lamentando l'erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso e riproponendo tutte le censure dedotte in primo grado.

5. Con la sentenza parziale e non definitiva n. 652/2024, il C.G.A.R.S.:

- ha accolto il primo motivo di appello, e, per l'effetto, ha ritenuto ammissibile il ricorso di primo grado e i successivi motivi aggiunti;

- ha rimesso all'esame dell'Adunanza plenaria una questione pregiudiziale rispetto all'esame dei restanti motivi di appello.

6. Nella fase scritta davanti a questa Plenaria, il Comune di Catania ha depositato due memorie in date 7-10 ottobre 2024, con cui ha difeso il proprio operato, ha reiterato l'eccezione di tardività del ricorso quanto all'impugnazione del d.a. 4 marzo 2014, n. 465, già prospettata in primo grado e nella precedente fase davanti al C.G.A.R.S., ed ha lasciato alle valutazioni dell'Adunanza plenaria la questione di rito oggetto di remissione. L'*omissis* in data 10 ottobre 2024 ha depositato documenti e memoria, difendendosi nel merito e lasciando alla valutazione dell'Adunanza plenaria la questione rimessa dal C.G.A.R.S., peraltro suggerendo di sottoporre l'esame dell'art. 105 c.p.a. alla Corte costituzionale, potendo esso risultare in parte incostituzionale.

L'appellante non ha depositato memorie.

7. La causa è passata in decisione all'udienza pubblica del 13 novembre 2024, nel corso della quale l'appellante ha chiesto che sia confermato l'orientamento espresso dalla



Adunanza plenaria nel 2018 sull'interpretazione dell'art. 105 c.p.a. e che la causa sia quindi decisa nel merito. Le altre parti si sono rimesse ai propri scritti.

8. Il quesito sottoposto dal CGARS all'esame dell'Adunanza Plenaria è formulato come segue: *“se l'annullamento della sentenza di inammissibilità (o di improcedibilità) del ricorso, disvelando che l'omessa trattazione del merito della causa in primo grado ha determinato una ingiusta compressione e dunque una 'lesione del diritto di difesa' del ricorrente – lesione che verrebbe ulteriormente perpetrata, per la sottrazione alla sua disponibilità di un grado di giudizio, ove la causa fosse trattata (nel merito) direttamente dal giudice d'appello – non determini la necessità di rimettere la causa, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., al giudice di primo grado: e ciò, quantomeno, allorché la declaratoria di inammissibilità (o di improcedibilità) del ricorso, nella sua interezza, sia avvenuta ex ante e a prescindere dall'esame, seppur parziale, dei motivi dedotti dalla parte”*.

L'ordinanza di rimessione:

- ha rammentato il principio di diritto espresso dall'Adunanza Plenaria con le sentenze nn. 10, 11 e 15 del 2018, per il quale, in caso di erronea pronuncia di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso di primo grado, il Consiglio di Stato non deve rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., bensì deve esaminare, per la prima volta, nel merito la controversia;
- ha rilevato di non condividere integralmente tale principio di diritto e ne sollecita una rimeditazione, limitatamente al caso in cui la declaratoria di inammissibilità (o di improcedibilità), del ricorso, nella sua interezza, abbia precluso l'esame, seppur parziale, dei motivi dedotti dalla parte;
- ha richiamato e fatto proprie le considerazioni poste a base della sentenza non definitiva del CGARS n. 223/2018, che a suo tempo già rimise all'esame dell'Adunanza Plenaria la questione dell'inclusione o meno dell'erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso nell'ambito di applicazione dell'art. 105 c.p.a.

A tali considerazioni il CGARS ha aggiunto ulteriori notazioni, facendo leva sulla costituzionalizzazione del doppio grado di giudizio per il processo amministrativo, per inferire che nei casi di pronuncia di inammissibilità o improcedibilità dell'intero ricorso di primo grado, senza alcuno scrutinio del merito, si determinerebbe una *“lesione del diritto di difesa”*, che giustificerebbe la rimessione della causa al primo giudice. L'ordinanza di rimessione individua quattro possibili argomenti contrari alla tesi per cui va disposto l'annullamento con rinvio ai sensi dell'art. 105 c.p.a., nei casi di erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado, proponendone però il superamento.

9. L'Adunanza Plenaria osserva che il CGARS formula il proprio quesito sia con riguardo alla riforma di una sentenza di inammissibilità che con riguardo alla riforma di una sentenza di improcedibilità. Il caso concreto riguarda una pronuncia di inammissibilità



del ricorso da parte del T.A.R. per difetto di legittimazione e interesse ad agire, e non anche un caso di erronea declaratoria di improcedibilità del ricorso. L'Adunanza Plenaria ritiene di dover enunciare il principio di diritto solo con riferimento al caso di erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso, poiché il presupposto implicito per la rimessione di una questione alla Plenaria è la rilevanza della stessa rispetto alla *res controversa*, nel senso che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione (Cons. St., Ad. plen., 26.4.2023 n. 14; 19.4.2023 n. 13; 22.3.2024 n. 4).

10. Va richiamata la cornice normativa e giurisprudenziale di riferimento.

10.1. L'art. 105, comma 1, del c.p.a. dispone che *"Il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado soltanto se è mancato il contraddittorio, oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti, ovvero dichiara la nullità della sentenza, o riforma la sentenza o l'ordinanza che ha declinato la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza o ha dichiarato l'estinzione o la perenzione del giudizio"*.

10.2. Tra i casi di rimessione al T.A.R., non sono espressamente previsti da tale comma quelli in cui il Consiglio di Stato riforma la sentenza che abbia dichiarato l'irricevibilità, l'inammissibilità o l'improcedibilità del ricorso di primo grado. Si pone pertanto la questione se essi siano riconducibili, e con quali condizioni, alle ipotesi generali, elencate nell'art. 105, comma 1, di *"mancanza del contraddittorio"*, *"lesione del diritto di difesa"*, *"nullità della sentenza"*.

10.3. Si tratta di una questione già affrontata dall'Adunanza Plenaria nel 2018, con decisioni di cui va richiamato, in sintesi, il percorso argomentativo. Il loro punto di partenza è che l'art. 105 del c.p.a. vada interpretato alla luce dell'art. 354 c.p.c., espressivo di principi processuali generali, rilevanti ai sensi dell'art. 39 c.p.a. (Cons. St., Ad. plen., 30.7.2018 nn. 10 e 11, § 12; 5.9.2018 n. 14, § 6; 28.9.2018 n. 15, § 6). Secondo tali decisioni, le espressioni *"lesione del diritto di difesa"* e *"mancanza del contraddittorio"*, pur non costituendo un'endiadi (perché ciascuna nozione ha un suo significato autonomo che non si risolve in quello dell'altra), sarebbero ambedue riconducibili alla menomazione del contraddittorio *lato sensu* inteso, nel senso che in entrambi i casi è mancata la possibilità di difendersi nel giudizio-procedimento, con suo svolgimento irrimediabilmente viziato, sicché il giudice è pervenuto a una pronuncia la cui illegittimità va riguardata non per il suo contenuto, ma per il solo fatto che essa sia stata resa, senza che la parte abbia potuto esercitare il diritto di difesa o beneficiare dell'integrità del contraddittorio.

Nell'ambito di questa macrocategoria (di violazione del contraddittorio in senso lato), l'ulteriore distinzione tra mancanza del contraddittorio in senso stretto e violazione del diritto di difesa atterrebbe alla natura *"genetica"* o *"funzionale"* del vizio che ha inficiato lo svolgimento del giudizio-procedimento.

La *"mancanza del contraddittorio"* sarebbe così essenzialmente riconducibile all'ipotesi in cui doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte:



il vizio sarebbe, quindi, genetico, nel senso che - a causa della mancata integrazione del contraddittorio o della erronea estromissione - una o più parti vengono in radice e sin dall'inizio private della possibilità di partecipare al giudizio-procedimento. A sua volta, la *"lesione del diritto di difesa"* non sarebbe una categoria generale e aperta, ma quella individuabile secondo *"criteri determinati e identificabili attraverso le singole e puntuali norme processuali che prescrivono, con sfumature diverse secondo l'incedere del processo, le garanzie del diritto di difesa"*. Essa farebbe riferimento ad un vizio non genetico, ma funzionale del contraddittorio, incidente sui diritti di difesa di una parte, che ha, tuttavia, preso parte al giudizio, perché nei suoi confronti il contraddittorio iniziale è stato regolarmente instaurato, ma, successivamente, nel corso dello svolgimento del giudizio, è stata privata di alcune necessarie garanzie difensive.

Rileverebbe al riguardo la giurisprudenza formatasi nella vigenza dell'art. 35 della legge n. 1034 del 1071, per il quale doveva esservi l'annullamento con rinvio al T.A.R. nei casi di *"difetto di procedura"*, in particolare nei casi di mancata concessione di termini a difesa o di mancata trasmissione di avvisi alle parti.

Le sopra citate sentenze dell'Adunanza Plenaria hanno pertanto escluso la sussistenza di una *"lesione del diritto di difesa"* nei casi di violazioni sostanziali in cui i ricorsi siano stati definiti con pronunce di mero rito, o anche di esame del merito con 'omissioni gravi'. In particolare, esse hanno escluso l'applicabilità dell'art. 105, comma 1, qualora l'erronea decisione di rito sia stata emessa dopo che la questione sia stata sottoposta al contraddittorio delle parti, nel rispetto di modalità e termini di rito: si è osservato che *"la violazione del diritto di difesa in tutte queste ipotesi avviene nel giudizio-procedimento, dove la parte non ha potuto difendersi; l'errore si annida nella procedura, e non nel contenuto della sentenza: il diritto di difesa, quindi, è leso nel giudizio e non dal giudizio"* (Cons. St., Ad. plen., nn. 10 e 11 del 2018).

10.4. Le stesse sentenze dell'Adunanza Plenaria hanno ritenuto che l'erronea declaratoria di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso di primo grado potrebbe dare luogo a una rimessione al primo giudice solo nel caso di *'nullità della sentenza'*, sussistente quando essa sia *'totalmente carente di motivazione'* o basata su una *'motivazione apparente'*.

11. Nel decidere sul quesito formulato con l'ordinanza di rimessione dal CGARS, ritiene questa Adunanza Plenaria di dover confermare, nella sostanza, la soluzione seguita dalla Plenaria nel 2018, sia pure sulla base di un percorso argomentativo parzialmente diverso e con una integrazione, quanto alla individuazione delle ipotesi di *'nullità della sentenza'*.

11.1. Occorre muovere dalla conformazione costituzionale del processo amministrativo e dalla individuazione dei limiti entro cui le disposizioni del c.p.c. possono essere ad esso applicate.

11.2. Sotto il primo profilo, per il processo amministrativo il doppio grado di giudizio ha valore di regola costituzionale (art. 125 Cost.; Corte cost., 12.3.1975, n. 61, e 1.2.1982,



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

n. 8; Cass., Sez. un., 15.12.1983, n. 7409), e i casi di giurisdizione in unico grado davanti al Consiglio di Stato devono ritenersi eccezionali e basarsi su una espressa previsione normativa, anche dopo la pronuncia della Corte cost. n. 395/1988.

Il principio costituzionale del doppio grado del giudizio va interpretato alla luce, da un lato, dei principi del giusto processo e del diritto a un ricorso effettivo (artt. 111, primo comma, Cost.; 13 CEDU; 1 c.p.a.), e, dall'altro lato, della previsione costituzionale del limitato sindacato della Corte di cassazione sulle decisioni del giudice amministrativo, circoscritto "*ai soli motivi inerenti alla giurisdizione*" (art. 111, ottavo comma, Cost.) e più ristretto del sindacato di legittimità che la Corte di cassazione esercita sulle sentenze del giudice civile per "*violazione di legge*" (art. 111, settimo comma, Cost. e art. 360 c.p.c.). Il principio del doppio grado del giudizio amministrativo non implica che la parte abbia diritto a un pieno esame della causa nel merito in due gradi (Cons. St., Ad. plen., 30.6.1978, n. 18). Esso comporta da un lato che, una volta che la causa sia stata decisa dal T.A.R., sia previsto il rimedio dell'appello, e, dall'altro lato che la causa debba essere esaminata nel merito in primo grado, in presenza dei relativi presupposti e sulla base dei principi del giusto processo e di effettività della tutela. Una pronuncia di merito in primo grado potrebbe dal soccombente essere ritenuta persuasiva senza necessità di appello, così evitando i costi di un secondo giudizio e contribuendo alla ragionevole durata del processo. Le erronee sentenze di primo grado di mero rito non sono solo sentenze "ingiuste" e come tali appellabili, ma, nella misura in cui l'ordinamento non consentisse mai una regressione del giudizio, recherebbero anche un *vulnus* al principio del giusto processo.

La decisione in unico grado di merito innanzi al Consiglio di Stato, le cui sentenze non sono impugnabili per violazione di legge, non costituisce il modello del giudizio amministrativo disciplinato dagli articoli 111 e 125 Cost. e dal c.p.a., laddove hanno previsto il giusto processo e il doppio grado per i casi in cui il giudizio sia definito dall'organo di giustizia amministrativa di primo grado.

La mediazione tra il modello del 'doppio grado di merito pieno' - in cui tutti i motivi e tutte le questioni sono esaminati in due gradi - e l'evenienza pratica di un primo grado di mero rito, seguito da un unico grado di merito pieno in fase di appello, è lasciata al legislatore ordinario, chiamato a operare un ragionevole bilanciamento tra le esigenze del giusto processo e della sua ragionevole durata, e ad individuare, per il caso di erronee pronunce in rito, un modello intermedio tra un appello sempre cassatorio e un appello con effetto devolutivo pieno. A tale bilanciamento il legislatore ordinario ha provveduto in modo differenziato nei diversi processi, con diversa ampiezza dei casi di regressione del giudizio in presenza di erronee pronunce in rito. L'art. 105 c.p.a. prevede un novero di ipotesi di regressione del processo ben più ampio di quello contemplato dall'art. 354 c.p.c. 11.3. Quanto ai limiti entro cui le disposizioni del c.p.c. possono essere applicate nel processo amministrativo, l'art. 39, comma 1, c.p.a. stabilisce che "*Per quanto non*



disciplinato dal presente codice si applicano le disposizioni del codice di procedura civile in quanto compatibili o espressione di principi generali". Siffatta previsione consente l'applicazione del c.p.c. attraverso gli strumenti dell'analogia *legis* e dell'analogia *iuris* di cui all'art. 12, secondo comma, disp. prel. c.c. Pertanto, l'operazione logica di trarre un principio generale dalle disposizioni del c.p.c., da applicarsi al processo amministrativo, ha come presupposto indefettibile che nel c.p.a. ci sia una lacuna, come già affermato dall'Adunanza Plenaria (Cons. St., Ad. plen., 22.3.2024, n. 4, § 21.2.f; 27.4.2015; n. 5; 10.12.2014, n. 33). La circostanza che una disposizione del processo civile sia espressione di un principio generale non giustifica di per sé sola l'estensione del principio processualcivilistico al processo amministrativo o il suo utilizzo come criterio ermeneutico. Invero, la regolamentazione di una fattispecie concreta mediante i principi generali piuttosto che mediante disposizioni puntuali, è consentita dall'ordinamento positivo solo (i) quando i principi siano gerarchicamente sovraordinati e siano pertanto prevalenti a prescindere da una lacuna dell'ordinamento (ad es. i principi eurounitari), (ii) o quando vi sia una lacuna normativa da colmare (analogia *iuris ex art.* 12, secondo comma, disp. prel. c.c.), (iii) o quando una legge stabilisca espressamente che i principi da essa enunciati prevalgono sulle sue regole puntuali o ne costituiscono criterio esegetico (v. ad es. art. 1, comma 4, d.lgs. n. 36/2023).

Nessuna di queste tre ipotesi è ravvisabile nel caso specifico, in quanto: (i) il c.p.c. non è una fonte del diritto sovraordinata al c.p.a., (ii) l'art. 105 c.p.a. non presenta alcuna lacuna, (iii) nessuna disposizione del c.p.a. affida ai principi del processo civile una valenza di canone esegetico del c.p.a. Il c.p.a. non contiene alcuna lacuna, quanto ai casi di regressione del giudizio e al c.d. effetto devolutivo, recando un'autonoma e compiuta disciplina di tali

profili nel combinato disposto dell'art. 101, comma 2, e dell'art. 105 c.p.a., che non necessita di alcuna integrazione o esegesi sistematica, sicché di per sé non rileva per il processo amministrativo l'art. 354 c.p.c. In tal senso si è già pronunciata l'Adunanza Plenaria in sede di interpretazione dell'art. 35 della legge n. 1034 del 1971 (che ha disciplinato i casi di annullamento con rinvio al T.A.R., prima dell'entrata in vigore del c.p.a.), affermando che esso non contenesse lacune suscettibili di integrazione mediante il richiamo all'art. 354 c.p.c. (Cons. St., Ad. plen., 27.10.1987, n. 24). È vero che l'art. 44, comma 1, l. n. 69/2009 individua tra le finalità del riassetto delle norme del processo amministrativo quella *"di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali"*, ma tale criterio della legge delega ha richiesto al legislatore delegato di effettuare una ricognizione e una trasposizione dei principi generali del processo all'interno del processo amministrativo, anche alla luce della pregressa prassi giurisprudenziale utilizzata al fine di colmare lacune della legge processuale amministrativa, e quindi individuando i principi generali del processo civile già ritenuti applicabili al processo amministrativo prima dell'entrata in vigore del c.p.a.



“Coordinamento” del c.p.a. con il c.p.c. non significa necessariamente pedissequa trasposizione, bensì adattamento alle peculiarità di un processo che risponde a diverse esigenze e ha una diversa struttura secondo la Costituzione. In ogni caso, una volta esercitata la delega, i principi del processo civile possono regolare quello amministrativo solo alle condizioni stabilite dall’art. 39 c.p.a., ossia in presenza di una lacuna.

11.4. Ne consegue che il c.d. “effetto devolutivo” dell’appello, quale lo si desume, a guisa di principio generale, dall’art. 354 c.p.c. non può essere ricostruito, per il processo amministrativo, in modo identico a come viene ricostruito in quello civile, perché differiscono sia la cornice costituzionale (‘doppio grado di merito’ costituzionalizzato nel primo e non nel secondo, caratterizzato dalla ricorribilità in Cassazione), sia le disposizioni applicabili (rispettivamente gli artt. 101 e 105 c.p.a. e l’art. 354 c.p.c.). L’effetto devolutivo dell’appello va delineato sulla base del quadro normativo vigente, dovendosi prendere atto che esso è conformato in modo diverso nelle diverse giurisdizioni. In quella civile si ha una maggiore estensione di tale effetto devolutivo, con una minore correlata estensione dei casi di regressione del giudizio. Il d.lgs. n. 149/2022 ha finanche abrogato l’art. 353 c.p.c. che prevedeva la rimessione al primo giudice in caso di erronea dichiarazione di difetto di giurisdizione, laddove nel processo amministrativo siffatta fattispecie resta una delle ipotesi tipiche di regressione del giudizio.

Il codice di giustizia contabile, per i giudizi innanzi alla Corte dei conti, contiene un significativo ampliamento dei casi di regressione del giudizio, che includono non solo i casi di erronea declinatoria di giurisdizione o di nullità della sentenza o vizio del contraddittorio, ma anche “ogni caso” in cui, “*senza conoscere del merito del giudizio, il giudice di primo grado ha definito il processo decidendo soltanto altre questioni pregiudiziali o preliminari. (...) su queste esclusivamente si pronuncia il giudice di appello. In caso di accoglimento del gravame proposto, rimette gli atti al primo giudice per la prosecuzione del giudizio sul merito e la pronuncia anche sulle spese del grado d'appello*” (art. 199, comma 2, d.lgs. n. 174/2016). Il paradigma del processo contabile è ben più vicino a quello del processo amministrativo di quanto non lo sia il processo civile, atteso che anche le decisioni del giudice contabile, al pari di quelle del giudice amministrativo, sono impugnabili per cassazione ‘*per i soli motivi inerenti alla giurisdizione*’, laddove nel processo civile vi sono indefettibilmente quanto meno due gradi di pieno esame di legittimità (art. 111 Cost.; artt. 382 e 383 c.p.c.).

11.5. Pertanto, ogni questione esegetica circa il suo ambito applicativo va risolta considerando il solo art. 105 c.p.a. nella cornice del c.p.a. e dei principi costituzionali sopra ricordati. Sul piano dell’interpretazione letterale, logica e sistematica dell’art. 105, il Collegio ritiene di dover analizzare e coordinare in modo armonico i seguenti “segmenti normativi”:

(a) “*Il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado soltanto se*”;



(b) *“è mancato il contraddittorio, oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti, ovvero dichiara la nullità della sentenza”*;

(c) *“o riforma la sentenza o l’ordinanza che ha declinato la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza o ha dichiarato l’estinzione o la perenzione del giudizio”*.

Il primo segmento normativo, con l’espressione *“soltanto se”*, comporta che l’elenco dei casi di rimessione al primo giudice è tassativo e pertanto insuscettibile di interpretazione analogica. L’analisi comparata del secondo e terzo segmento normativo rende evidente che i casi di rimessione al primo giudice sono individuati con una tecnica legislativa non omogenea. Invero, il secondo segmento normativo si riferisce a tre vizi - afferenti al processo e alla decisione - individuati mediante tre ‘categorie generali’ che non corrispondono a tre “singoli vizi”, ma a tre “serie di vizi”, sicché le tre categorie vanno riempite di contenuto attraverso una ricognizione delle ipotesi normative e delle fattispecie concrete riconducibili nelle categorie generali. Invece, il terzo segmento normativo si riferisce a quattro ipotesi puntuali di decisioni di rito erronee, univocamente corrispondenti a fattispecie previste da disposizioni processuali (erronea declinatoria della giurisdizione; erronea declinatoria della competenza; erronea estinzione del giudizio; erronea perenzione). Va ribadito quanto affermato dalle sentenze del 2018 dell’Adunanza Plenaria, sulla tassatività delle ipotesi previste dall’art. 105 e dunque sulla sua insuscettibilità di interpretazione analogica. Tuttavia, dato che la previsione contempla tre “categorie generali” di vizi del procedimento o del giudizio di primo grado, l’interprete deve riempirle di contenuto. Tale *modus interpretandi* è coerente con quanto deciso già prima dell’entrata in vigore del c.p.a. dall’Adunanza Plenaria, che, in ossequio al principio del doppio grado, ha accolto un’interpretazione estensiva della nozione di erronea declaratoria di incompetenza contenuta nell’art. 35 l. n. 1034/1971, ritenendovi inclusa anche la erronea declaratoria di difetto di giurisdizione (Cons. St., Ad. plen., 8.11.1996, n. 23). Nell’individuazione delle fattispecie generali, occorre muovere dal rilievo che l’art. 105 non solo contempla distintamente le ipotesi in cui *“è mancato il contraddittorio”*, quella in cui *“è stato leso il diritto di difesa di una delle parti”*, e quella della *“nullità della sentenza”*, ma soprattutto contiene una formulazione ben più ampia di quella dell’art. 354 c.p.c., in cui la rimessione al primo giudice è prevista nei casi di mancata integrazione del contraddittorio, erronea estromissione di una parte e nullità della sentenza nel solo caso di cui all’art. 161, secondo comma, c.p.c. L’art. 354 c.p.c. menziona due sole fattispecie specifiche di mancanza del contraddittorio, non fa riferimento alcuno alla lesione del diritto di difesa e individua la nullità della sentenza con rinvio all’art. 161, secondo comma, c.p.c., così circoscrivendola al solo difetto di sottoscrizione. Invece l’art. 105 c.p.a. si riferisce alla nullità della sentenza *tout court*, includendovi, oltre che il vizio formale di sottoscrizione, anche errori di giudizio, come hanno già rilevato dalle sentenze nn. 10, 11 e 15 del 2018 dell’Adunanza Plenaria. Del resto, non può ritenersi che l’art. 105 abbia inteso riprodurre solo la previgente disciplina



basata sulla distinzione tra gli “*errores in procedendo*” e gli “*errores in iudicando*”. Nelle fattispecie, sia generali che puntuali, ivi previste, molte ipotesi sono di “*errores in iudicando*”, così la ‘*nullità della sentenza*’, l’erronea declinatoria della giurisdizione o della competenza, l’erronea dichiarazione di estinzione o di perenzione del giudizio.

11.6. Già nel 1987, l’Adunanza Plenaria rilevò che – pur se si poteva ammettere un’approssimativa coincidenza fra l’ipotesi generica (“*difetto di procedura*”) dell’art. 35 n. 1034 del 1971, e le ipotesi specifiche elencate nell’art. 354 c.p.c. - il legislatore aveva utilizzato tecniche normative diverse: nel c.p.c., quella “dell’elencazione tassativa” che non può essere che di stretta interpretazione, e, nell’art. 35 della legge n. 1034 del 1971, quella della “formula generica”, la quale, se pur sostanzialmente coincidente, lasciava all’interprete la possibilità di aggiungere ulteriori ipotesi non previste dall’art. 354 c.p.c. (Cons. St., Ad. plen., 27.10.1987, n. 24).

Inoltre, come già ricordato, la sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 23/1996 ammise un’interpretazione estensiva, se non analogica, dell’art. 35 l. n. 1034/1971, includendo nell’erronea dichiarazione di difetto di competenza anche l’erronea dichiarazione di difetto di giurisdizione. L’approccio seguito dall’Adunanza Plenaria nel 1987 e nel 1993 deve essere ora ribadito, anche alla luce di quanto sopra osservato circa l’autonoma portata normativa dell’art. 105 c.p.a. rispetto all’art. 354 c.p.c. Così come già l’art. 35 della legge n. 1034 del 1971 aveva utilizzato la tecnica delle “categorie generali”, anche il vigente art. 105 c.p.a. ha indicato, da un lato, ipotesi specifiche di annullamento con rinvio, e, dall’altro lato, tre ‘categorie generali’. Inoltre, mentre il medesimo art. 35 menzionava espressamente il “*difetto di procedura*” tra i casi di annullamento con rinvio, tale locuzione non compare nell’art. 105. Le stesse pronunce dell’Adunanza Plenaria del 2018, con riferimento alla categoria della “*nullità della sentenza*”, vi hanno attribuito un contenuto “misto” tale da includere sia errori procedurali, quale il difetto di sottoscrizione, sia errori di giudizio, quale quello della motivazione mancante o apparente.

11.7. Venendo al caso di erronea dichiarazione di inammissibilità del ricorso per difetto di una condizione dell’azione, oggetto dell’ordinanza di rimessione, il CGARS propone di incasellarlo, quanto meno nel caso di mancato esame di tutti i motivi di ricorso, nella categoria della “*lesione del diritto di difesa*” di cui all’art. 105, da intendersi come comprensiva non solo di errori processuali, ma anche di errori di giudizio. Questa Adunanza Plenaria ritiene che gli argomenti prospettati dal CGARS abbiano adeguatamente posto in evidenza come, nell’impianto dell’art. 105, tra i casi di regressione del giudizio rientrano non solo errori processuali, ma anche errori di giudizio, e come l’espressione “*lesione del diritto di difesa*”, per la sua ampia formulazione, potrebbe essere interpretata nel senso che si sia riferita non solo ad errori del processo, ma anche ai macroscopici errori di giudizio.



11.8. Tuttavia, ad avviso del Collegio non occorre, nel caso di specie, approfondire la questione della portata esegetica della *"lesione del diritto di difesa"* rispetto alla *"mancanza del contraddittorio"*, e neppure è necessario verificare se essa si sia riferita anche agli errori di giudizio, al pari della *"nullità della sentenza"* e delle altre quattro ipotesi specifiche previste dall'art. 105 c.p.a. Invero, l'erronea dichiarazione di inammissibilità del ricorso per difetto di una condizione dell'azione - con il conseguenziale mancato esame della totalità dei motivi di ricorso - ben può integrare la *'nullità della sentenza'*, in armonia con i principi enunciati dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 10 e 11 del 2018, § 47 e ss., e n. 15/2018 § 7.3, sia pure con alcune precisazioni.

Per le citate sentenze nn. 10 e 11 del 2018, la *'nullità della sentenza'* è ravvisabile non solo nel caso di motivazione *"radicalmente assente"*, ma anche nel caso di motivazione *"meramente apparente"*, che si ha quando essa è *"palesamente non pertinente rispetto alla domanda proposta"*, o *"tautologica o assertiva, espressa attraverso mere formule di stile"* o *"richiama un generico orientamento giurisprudenziale senza illustrarne il contenuto"*. *"Più in generale, la motivazione è apparente quando sussistono anomalie argomentative di gravità tale da porre la motivazione al di sotto del minimo costituzionale che si ricava dall'art. 111, comma 5 Cost. (...) tale anomalia si identifica, oltre che nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica, oppure obiettivamente incomprensibile (...) La motivazione apparente non è sindacabile dal giudice, in quanto essa costituisce un atto d'imperio immotivato e dunque non è nemmeno integrabile, se non con il riferimento alle più varie, ipotetiche congetture, ma una sentenza "congetturale" è, per definizione, una non-decisione giurisdizionale – o, se si preferisce e all'estremo opposto, un atto di puro arbitrio – e, quindi, un atto di abdicazione alla potestas iudicandi.. (...). La nullità della sentenza per difetto assoluto di motivazione riguarda non solo le sentenze di rito (irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità), ma anche quelle che recano un dispositivo di merito (...) non sorretto da una reale motivazione."* (...) *"Il difetto assoluto di motivazione deve essere valutato e apprezzato con riferimento alla sentenza nella sua globalità rispetto al ricorso proposto unitariamente inteso, e non in maniera parcellizzata o frammentata, facendo riferimento ai singoli motivi o alle singole domande formulate all'interno di esso"*.

Quando l'esclusione della legittimazione o dell'interesse a ricorrere è frutto di un palese errore, per effetto del quale è mancato l'esame della totalità dei motivi di ricorso, si determina per il ricorrente una situazione più grave rispetto all'erroneo diniego di giurisdizione o di competenza o all'errore *in procedendo*, posto che nelle prime due ipotesi non è negata la tutela giurisdizionale della posizione giuridica soggettiva e la parte può riassumere il giudizio davanti al giudice indicato come avente giurisdizione o



competenza, così conservando i due gradi di merito, e nel caso di errore *in procedendo* la sentenza esamina i motivi di ricorso, mentre nel caso di erronea declaratoria del difetto di legittimazione o di interesse è più radicalmente negata la sussistenza di una posizione tutelabile (e dunque non vi è alcun esame del merito, né la possibilità di ottenerlo riassumendo il giudizio davanti ad altro giudice di primo grado).

Il ricorrente, se vuole ottenere il riconoscimento della sussistenza di una posizione giuridica tutelabile in sede giurisdizionale (e dunque ottenere una pronuncia di merito), è pertanto onerato di proporre appello, con i relativi costi e tempi. La sentenza che nega la sussistenza della legittimazione o dell'interesse al ricorso – e dunque ravvisa l'assenza di una posizione giuridica tutelabile, malgrado vi sia stata l'impugnazione di un provvedimento autoritativo incontestabilmente devoluta alla giurisdizione di legittimità del giudice amministrativo - deve basarsi su una motivazione adeguata, ragionevole e coerente con i principi processuali, che tenga conto dei fatti di causa e delle censure dedotte in relazione alla lesione prospettata, e deve consentire di far comprendere in modo chiaro in fatto e in diritto l'effettiva sussistenza della ragione giuridica, posta a base della declaratoria di inammissibilità.

Per individuare il 'chi' possa impugnare il provvedimento autoritativo, la motivazione della sentenza deve adeguatamente tenere conto della potenziale lesività dell'atto (ad esempio, sul patrimonio, sulla salute o anche sugli aspetti morali del ricorrente) e non è dunque sufficiente una riproduzione pedissequa dei fatti di causa e dei motivi di ricorso prospettati dalla parte, priva di vaglio critico da parte del giudice, né è sufficiente riportare gli orientamenti della giurisprudenza sulle condizioni dell'azione, ingiustificatamente negando la sussistenza di una posizione soggettiva tutelabile. Occorre una motivazione puntuale sulla specifica posizione dedotta in giudizio dalla parte ricorrente tenendo conto della situazione fattuale. Qualora la statuizione di inammissibilità si basi su una motivazione tautologica o sia frutto di un errore palese, in fatto o in diritto, che abbia per conseguenza il mancato esame della totalità dei motivi di ricorso, si concreta il vizio di 'nullità della sentenza', che, secondo quanto statuito dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria nel 2018, "*deve essere valutato e apprezzato con riferimento alla sentenza nella sua globalità rispetto al ricorso proposto unitariamente inteso*". È appunto il confronto tra una motivazione di puro rito frutto di un errore palese e il ricorso proposto unitariamente inteso che rende evidente il grave difetto argomentativo di una tale motivazione rispetto al ricorso.

11.9. L'ordinanza di remissione ha richiamato sia le ipotesi di mancato "esame del merito", sia quelle di mancato esame di tutti i motivi di ricorso. Questa Adunanza Plenaria rileva che della nozione di "merito processuale" possono darsi diverse accezioni, come "fatti processuali" o come "motivi di ricorso", esaminati nella sostanza, in contrapposizione ad una pronuncia di "rito" che non esamina il "merito".



Le decisioni in rito di inammissibilità di un ricorso di primo grado, possono atteggiarsi in vario modo. Viene in considerazione la seguente principale casistica:

- (a) decisioni di inammissibilità, che hanno omesso l'esame del merito inteso come fatti di causa, ossia decisioni che non prendono in considerazione la specifica situazione fattuale (ad es., nelle controversie in materia edilizia, la concreta ubicazione del bene di proprietà del ricorrente ai fini della verifica della *vicinitas*, della legittimazione e dell'interesse al ricorso, le concrete caratteristiche dell'immobile costruendo);
- (b) decisioni di inammissibilità, che non esaminano il merito inteso come motivi di ricorso;
- (c) decisioni con doppia motivazione, in rito e in merito, che, pur dichiarando inammissibile un ricorso, esaminano "comunque" i motivi di ricorso;
- (d) decisioni di inammissibilità in cui la declaratoria di inammissibilità è il risultato di una disamina di tutti o di alcuni motivi di ricorso.

Ad avviso dell'Adunanza Plenaria, la prima e la seconda ipotesi sopra delineate danno luogo ad una pronuncia di annullamento con rinvio, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., in ragione della nullità della sentenza per motivazione apparente, come già rilevato dalle sentenze del 2018 dell'Adunanza Plenaria, o in ragione di un errore palese di rito che ha per conseguenza il mancato esame della totalità dei motivi di ricorso. Nella terza e quarta ipotesi sopra delineate, vi è stato comunque un esame dei motivi di ricorso, che, anche se solo parziale, non giustifica un annullamento con rinvio, in ragione dell'effetto devolutivo dell'appello, come si desume anche dall'art. 101, comma 2, c.p.a.

11.10. Tale ricostruzione del quadro normativo consente di rendere coerenti tra loro le fattispecie disciplinate dall'art. 105 c.p.a., in quanto sia nel caso della '*nullità della sentenza*' (per palese errore di giudizio sulle condizioni dell'azione) che in quelli di erronea declaratoria di giurisdizione o competenza, erronea estinzione o perenzione, viene in rilievo non qualsivoglia errore di giudizio, ma quell'errore di giudizio che ha per conseguenza il mancato esame della totalità dei motivi di ricorso.

11.11. Siffatta interpretazione consente anche di evitare disparità di trattamento tra i casi di riforma di erronee decisioni di rito dell'art. 35, comma 2, c.p.a. (che impongono l'annullamento con rinvio) e i casi di riforma di erronee decisioni di rito dell'art. 35, comma 1, c.p.a., non espressamente richiamati dall'art. 105 c.p.a., non risultando ragionevole il trattamento differenziato di chi subisce un'erronea dichiarazione di inammissibilità del ricorso e di chi subisce un'erronea dichiarazione di estinzione del giudizio. La disparità di trattamento di situazioni equivalenti sarebbe del resto vistosa nel caso (non espressamente previsto dall'art. 105) di erronea declaratoria di irricevibilità del ricorso perché notificato o depositato oltre il termine massimo, rispetto al caso di erronea declaratoria di estinzione del processo perché il ricorso è stato riassunto mediante notifica o deposito oltre il termine massimo (che impone la regressione del giudizio). In entrambi



i casi si disputa di una notifica o di un deposito tardivi dell'originario ricorso o del medesimo originario ricorso "riassunto".

12. Ad avviso dell'Adunanza Plenaria, non sono condivisibili gli argomenti addotti a sostegno dell'interpretazione che nega la regressione del giudizio quando il T.A.R. abbia errato nell'individuare il 'chi' possa impugnare l'atto autoritativo ed abbia quindi errato nell'escludere una delle condizioni dell'azione.

12.1. Non risulta persuasivo l'argomento secondo cui il giudice di primo grado avrebbe esercitato e consumato comunque il suo potere, anche con la semplice pronuncia di rito, posto che questo si verifica anche nei casi di *"nullità della sentenza"* (già considerati dalle sentenze del 2018 dell'Adunanza Plenaria), di erronea declinatoria di giurisdizione o competenza, erronea dichiarazione di estinzione del processo o di perenzione. In tutti tali casi, ciò che giustifica la regressione del processo è il mancato esame di qualsivoglia motivo di ricorso.

12.2. Quanto all'obiezione che l'interessato ha comunque avuto la possibilità di esperire entrambi i gradi di giudizio, rileva quanto sopra esposto su quale sia la effettiva portata del principio del doppio grado del giudizio amministrativo.

12.3. Quanto all'obiezione che il carattere devolutivo dell'appello imporrebbe un'interpretazione restrittiva della normativa sui casi di rimessione al T.A.R., rileva quanto sopra esposto sulla portata dell'effetto devolutivo dell'appello amministrativo e al significato della "tassatività" delle fattispecie previste dall'art. 105.

12.4. Non risulta persuasivo nemmeno l'argomento secondo cui l'estensione delle ipotesi di rimessione al primo giudice pregiudicherebbe la ragionevole durata del processo. L'art. 105, comma 2, e l'art. 85, comma 3, c.p.a. disciplinano il rito camerale, più celere di quello ordinario, per gli appelli contro le sentenze dei T.A.R. che hanno declinato la giurisdizione o la competenza e contro le ordinanze rese sull'opposizione a decreti di estinzione o improcedibilità. Tuttavia, un appello avverso una pronuncia di inammissibilità, in cui si lamenti la *'nullità della sentenza'* nei sensi sopra visti, si può comporre con un solo motivo (volto a far rilevare l'ammissibilità del ricorso) ed è destinato o al rigetto o all'accoglimento con annullamento con rinvio, senza esame del merito da parte del giudice di appello. Trovano pertanto applicazione gli articoli 72 e 72-bis c.p.a. sulla fissazione con priorità dell'udienza pubblica, trattandosi di un ricorso vertente su un'unica questione, e sulla trattazione in camera di consiglio con i termini propri del rito cautelare, trattandosi di un appello suscettibile di immediata definizione. La parte appellante ha inoltre la possibilità di chiedere l'abbreviazione dei termini, sicché l'appello contro la statuizione di inammissibilità può essere definito rapidamente, senza nocumento per la ragionevole durata del processo.

13. In conclusione, l'Adunanza Plenaria, ad integrazione di quanto statuito con le sentenze sopra citate del 2018, enuncia il seguente principio di diritto in ordine alle ipotesi di *"nullità della sentenza"*: *"l'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il*



AMMINISTRAZIONE IN CAMMINO

Rivista elettronica di diritto pubblico, diritto amministrativo, diritto dell'economia e scienza dell'amministrazione a cura del Centro di ricerca sulle amministrazioni pubbliche "Vittorio Bachelet"

Direttori Prof. Giuseppe Di Gaspare - Prof. Bernardo Giorgio Mattarella - Prof. Aristide Police

Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applica anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado, errando palesemente nell'escludere la legittimazione o l'interesse del ricorrente".

14. Enunciato il principio di diritto, per la sua applicazione al caso concreto la causa va restituita alla Sezione rimettente.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), non definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, enuncia il principio di diritto di cui in motivazione e dispone la restituzione della causa al CGARS per l'ulteriore corso.



Sommario: 1. Caso in esame. — 2. Casi di rimessione al giudice di primo grado. — 3. Introduzione del nuovo motivo di rinvio per declaratoria di inammissibilità del ricorso. — 4. Profili lesivi del diritto di difesa e possibili risvolti. — 5. Conclusione.

1. Caso in esame

Un cittadino proprietario di un immobile a Catania ha impugnato l'autorizzazione rilasciata dal Comune alla *Petrol Company S.R.L.* per la modifica e il ripristino di un impianto di distribuzione carburanti precedentemente dismesso, in quanto ubicato sul lato prospiciente il proprio immobile.

Il ricorrente ha chiesto l'annullamento in autotutela del provvedimento e dell'autorizzazione rilasciata dall'Assessorato regionale. Egli, vedendosi rigettata l'istanza di autotutela, ha chiesto l'accertamento dell'inefficacia del decreto amministrativo regionale del 5 marzo 2014 n. 465, sostenendo che l'attività dell'impianto era stata sospesa per un periodo superiore a quello consentito dalla legge e, con successivi motivi aggiunti, ha impugnato altri nove provvedimenti.

In primo grado, il T.A.R. ha dichiarato inammissibile il ricorso per difetto di legittimazione e interesse, rigettando la causa. Il ricorrente, dunque, ha impugnato tale decisione, presentando un ricorso in appello al Consiglio di Giustizia per la Regione Siciliana (da ora C.G.A.R.S.), per erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso. In appello, il Consiglio si è espresso favorevolmente al ricorrente, dichiarando ammissibile il ricorso e rimettendo, di conseguenza, una questione pregiudiziale all'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato.

Nello specifico, la questione che il C.G.A.R.S. ha sollevato all'Adunanza Plenaria verteva sul se, in caso di erronea pronuncia di inammissibilità o improcedibilità del ricorso da parte del T.A.R., la causa dovesse essere rimessa al giudice di primo grado, specialmente quando il giudice non abbia esaminato nel merito il ricorso.

La *quaestio*, dunque, si è fondata sul rispetto del diritto di difesa e sulla possibilità di un doppio grado di giudizio con riguardo all'art.105 del Codice del processo amministrativo che indica espressamente i casi di rimessione al giudice di primo grado.

Il *dictum* del Consiglio di Stato:

L'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applica anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado, errando palesemente nell'escludere la legittimazione o l'interesse del ricorrente.

2. Casi di rimessione al giudice di primo grado



A seguito del processo di codificazione avvenuto del 2010 con l'introduzione del d.lgs. 104/2010 (Codice del processo amministrativo)¹, il legislatore ha dedicato una norma *ad hoc* alle ipotesi in cui il supremo Consesso della giustizia amministrativa rinvia la causa al giudice di prime cure: l'articolo 105 c.p.a. Al primo comma di tale disposizione si statuisce che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado: *«soltanto se è mancato il contraddittorio, oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti, ovvero dichiara la nullità della sentenza, o riforma la sentenza o l'ordinanza che ha declinato la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza o ha dichiarato l'estinzione o la perenzione del giudizio.»*

L'elenco delle circostanze in cui può avvenire tale rinvio risulta tassativo, come espressamente suggerito dalla locuzione «soltanto se», la quale non lascia spazio a dubbi circa il limitato perimetro applicativo della norma.

L'articolo in questione permette di qualificare l'appello come uno strumento di impugnazione di tipo rinnovatorio: nel precisare i casi in cui il Consiglio di Stato deve rinviare la causa al giudice di primo grado, si afferma implicitamente il principio secondo cui la controversia già decisa dal giudice di primo grado può essere nuovamente esaminata da un nuovo giudice.²

Facendo un passo indietro al momento anteriforma, in assenza della peculiare disciplina prevista dal Codice del processo amministrativo, i casi di rimessione al primo giudice erano delineati dalla legge del 6 dicembre 1971, n.1034, all'art.35. Quest'ultimo, rubricato «annullamento con rinvio», prevedeva tre ipotesi di rimessione al giudice di primo grado: difetto di procedura; vizio di forma della pronuncia di primo grado; errata declaratoria di incompetenza.

Rilevante rispetto alla portata applicativa dell'articolo era il comma 3 dello stesso che, nel precisare che il Consiglio di Stato avrebbe potuto decidere sulla controversia solo fuori dai tre casi descritti, ha guidato gli interpreti verso una tassatività delle ipotesi delineate (ripresa, come sopra definito, nell'attuale art.105 c.p.a.).

Con l'avvento della codificazione, invero, si è continuata a percorrere la strada spianata dall'art.35, anche se in maniera più netta: la volontà del legislatore è stata quella di «rafforzare» la disciplina, delineando ipotesi ancora più specifiche, riprendendo le disposizioni di matrice civilistica di cui agli artt. 353 e 354 cod. proc. civ. e riadattandole al diritto amministrativo.

La decisione di virare verso una disciplina ancor più restrittiva e vicina a quella civilistica è confermata dalla stessa rubrica del nuovo art.105 c.p.a., che recita «rimessione al primo giudice», in sostituzione al *nomen iuris* dell'art.35 della legge del 1971, ossia «annullamento con rinvio».

¹ Decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104. Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al governo per il riordino del processo amministrativo. Entrata in vigore del provvedimento il 16 settembre 2010.

² A. POLICE, *Lezioni sul processo amministrativo*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2021, p.294.



Nonostante l'*iter* di approvazione della norma sia stato lungo ed oggetto di accese discussioni nel corso dei lavori preparatori, ad oggi possiamo affermare che l'attuale disposizione del 105 c.p.a., a differenza della precedente, risulta più restrittiva e garantistica.

La conclusione cui si è giunti ha determinato l'inserimento dell'articolo in un quadro normativo sistematico connotato dalla regola dell'effetto devolutivo/sostitutivo, con la codificazione del principale corollario applicativo che si traduce nella circoscrizione dei casi di annullamento con rinvio ad un numero limitato di ipotesi, nelle quali l'appello esercita, in via del tutto eccezionale, una funzione rescindente e non più sostitutiva.³

A conferma di quanto esposto, basti aver riguardo al dato testuale dell'art. 105, comma 1, che, mediante l'avverbio «soltanto», riferito alle ipotesi di rinvio, sancisce la regola generale secondo cui, qualora il giudice d'appello riscontri un errore o un vizio nella sentenza, non procede ad annullarla bensì la riforma, pronunciandosi sul ricorso di primo grado e, se del caso, esaminando per la prima volta questioni (di rito o di merito) che nel giudizio di primo grado non sono state mai trattate, in quanto ritenute erroneamente assorbite o precluse dall'accoglimento di un'eccezione pregiudiziale. Inoltre, la norma include tra i casi di «regressione» l'erronea estinzione o perenzione, escludendo tutte le altre ipotesi di conclusione del processo per ragioni di rito, salvo quelle espressamente tipizzate. Le clausole impiegate dal legislatore nell'articolo 105, comma 1, c.p.a., non possono, pertanto, essere considerate indeterminate o aperte, ma, al contrario, risultano determinate e chiuse, tanto da rafforzare il principio di tassatività delle eccezioni al principio devolutivo.⁴

Nel delineare progressivamente la portata applicativa dell'ormai cristallizzato art.105 c.p.a., giocano un ruolo fondamentale le evoluzioni giurisprudenziali. Invero, nonostante la tassatività evidenziata, alcuni dei casi di rimessione previsti dall'attuale disciplina hanno generato incertezza, portando la giurisprudenza ad orientarsi nel senso di ritenere possibili diverse interpretazioni di natura estensiva.

È il caso delle ipotesi di *lesione del diritto di difesa* e di *manca di contraddittorio*, le quali, in quanto «macrocategorie» suscettibili di articolarsi in numerose *subspecie*, hanno aperto la via alla possibilità di un ampliamento sostanziale del perimetro applicativo dell'articolo.

3. Introduzione del nuovo motivo di rinvio per declaratoria di inammissibilità del ricorso.

Con riguardo alla lesione del diritto di difesa quale ipotesi soggetta ad estensività dalla giurisprudenza, l'Adunanza Plenaria, con la recente pronuncia in esame, ha declinato un particolare presupposto: l'inammissibilità del ricorso dichiarata *ex ante*.

³ Ivi, pp.294-295.

⁴ *Ibidem*.



Non è la prima volta che la giurisprudenza si pronuncia in ordine ai presupposti applicativi delle ipotesi previste dall'art.105 c.p.a.⁵, ma, con specifico riferimento alla sorte processuale della sentenza che ha erroneamente pronunciato inammissibilità o irricevibilità del ricorso di primo grado, in passato il Consiglio di Stato si era già espresso nel senso di negare la rimessione della causa al primo giudice.

Invero, l'Adunanza Plenaria, con le analoghe sentenze del 30 luglio 2018 nn. 10 e 11, si era pronunciata statuendo che: *«l'erronea dichiarazione di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso di primo grado non costituisce, di per sé, un caso di annullamento con rinvio, in quanto la chiusura del rito del processo, per quanto erronea, non determina, ove la questione pregiudiziale sia stata oggetto di dibattito processuale, la lesione del diritto di difesa, né tantomeno un caso di nullità della sentenza o di rifiuto di giurisdizione»*.⁶

La *ratio* è da rintracciare proprio nella puntuale esegesi dell'art.105, da cui si può evincere come non sia possibile includere tra le ipotesi di annullamento con rinvio i casi in cui il giudice di primo grado abbia erroneamente dichiarato il ricorso inammissibile, irricevibile o improcedibile. In particolare, «il supremo Consesso della giustizia amministrativa ha rilevato come non sia convincente ricondurre l'ipotesi dell'erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado ad una lesione del diritto di

⁵ Una recente ipotesi estensiva è stata l'*omessa valutazione delle prove documentali proposte dal ricorrente*: la Quinta Sez. del Consiglio di Stato con la sent. n. 9076, pubblicata il 18/10/2023, ha annullato la sentenza del TAR Campania - Napoli Sezione Prima n. 1012/2017, rinviando al primo giudice per violazione del diritto di difesa ai sensi dell'art. 105, 1° comma, c.p.a.

⁶ Il Collegio ha enunciato i seguenti principi di diritto:

1. *In coerenza con il generale principio dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello, le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 c.p.a. hanno carattere eccezionale e tassativo e non sono, pertanto, suscettibili di interpretazioni analogiche o estensive.*

2. *L'erronea dichiarazione di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso di primo grado non costituisce, di per sé, un caso di annullamento con rinvio, in quanto la chiusura in rito del processo, per quanto erronea, non determina, ove la questione pregiudiziale sia stata oggetto di dibattito processuale, la lesione del diritto di difesa, né tanto meno un caso di nullità della sentenza o di rifiuto di giurisdizione.*

3. *La violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, anche quando si sia tradotta nella mancanza totale di pronuncia da parte del giudice di primo grado su una delle domande del ricorrente, non costituisce un'ipotesi di annullamento con rinvio; pertanto, in applicazione del principio dell'effetto sostitutivo dell'appello, anche in questo caso, ravvisato l'errore del primo giudice, la causa deve essere decisa nel merito dal giudice di secondo grado.*

4. *Costituisce un'ipotesi di nullità della sentenza che giustifica l'annullamento con rinvio al giudice di primo grado il difetto assoluto di motivazione. Esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione, tale anomalia si identifica, oltre che nella mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica oppure obiettivamente incomprensibile; quando, cioè, le anomalie argomentative sono di gravità tale da collocare la motivazione al di sotto del "minimo costituzionale" di cui all'art. 111, comma 5, Cost.*

5. *La disciplina dei rapporti tra giudice di primo grado e giudice d'appello ha natura indisponibile, il che implica che, fermo restando l'onere di articolare specifici motivi di appello e il generale principio di conversione della nullità in motivi di impugnazione, nei casi di cui all'art. 105 c.p.a., il giudice d'appello deve procedere all'annullamento con rinvio anche se la parte omette di farne esplicita richiesta o chiede espressamente che la causa sia direttamente decisa in secondo grado. Viceversa, nei casi in cui non si applica l'art. 105 c.p.a., la possibilità per il giudice di appello di pronunciarsi sulla domanda o sulle domande non esaminate in primo grado o erroneamente dichiarate irricevibili, inammissibili o improcedibili, presuppone necessariamente che, ai sensi dell'art. 101, comma 2, tali domande siano oggetto di rituale riproposizione, operando, altrimenti, la presunzione di rinuncia stabilita dallo stesso articolo, con conseguente inammissibilità per difetto di interesse dell'appello proposto senza assolvere all'onere di riproposizione.*



difesa, *sub specie* di violazione del principio di corrispondenza tra corrispondenza tra chiesto e pronunciato e di privazione delle parti del doppio grado di giudizio nel merito. Né si materializza una deroga al principio del doppio grado di giurisdizione».⁷

In tal senso, il principio del doppio grado di giudizio non ha come fine ultimo quello di realizzare una “doppia pronuncia di merito”, assurgendo piuttosto a momento valutativo degli atti processuali da parte del giudice, al fine di emettere un giudizio. Ciò in quanto la regola prevalente è quella del carattere rinnovatorio del giudizio di appello, connotato da una *plena cognitio* del giudice, di cui le ipotesi di rimessione al primo grado costituiscono, come sopradetto, solo una deroga.

È su questa scia che l'Adunanza Plenaria, in virtù dei principi di eventualità e non indefettibilità del doppio grado nel merito, ha aderito all'interpretazione dell'art.105 c.p.a. quale applicabile unicamente a situazioni tassativamente previste dalla legge, prediligendo, conseguentemente, anche l'evidente finalità di celerità del processo che la norma intende perseguire. Invero, «le interpretazioni estensive, persino analogiche, dell'art.105, non realizzerebbero un corretto bilanciamento fra i valori costituzionali in gioco e finirebbero per produrre un'ingiustificata violazione del principio della ragionevole durata del processo e dell'effettività della tutela (artt. 24 e 111 della Costituzione), in quanto la regressione del processo allo stato iniziale (apparentemente volta a garantire alla parte che in primo grado non ha ottenuto una decisione sul merito della domanda proposta) determinerebbe in realtà l'allontanamento *sine die* di una valida pronuncia sul merito e, quindi, una sostanziale attenuazione se non una vanificazione dell'effettività della tutela».⁸

Analoghi principi sono stati ripresi e ulteriormente precisati dal Consiglio di Stato in Adunanza Plenaria nella decisione del 28 settembre 2018, n. 15, quando si è trovato nuovamente a dover esprimere il proprio giudizio sulla possibilità di includere, tra le cause di rinvio per violazione del diritto alla difesa e per la perdita del doppio grado di giudizio, una sentenza che avesse erroneamente dichiarato l'inammissibilità del ricorso in primo grado per carenza di interesse.

L'Adunanza, riprendendo la tassatività dei casi di rinvio al primo giudice, precisa che la giurisprudenza non può creare, in via interpretativa, nuove categorie di annullamento, alterando il perimetro stabilito dalla legge. Tale assunzione del Consiglio, in particolare, è il riflesso della certezza del diritto, principio generale dell'ordinamento volto ad evitare la creazione/interpretazione di norme processuali non previste/volute dal legislatore, imponendo che ogni deroga sia sottoposta al previo vaglio della Corte costituzionale.⁹

⁷ POLICE, *Lezioni sul processo amministrativo*, op. cit., p.293.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Ad. Plen.: l'art. 105, co. 1, c.p.a. indica talune specifiche categorie inderogabili di casi d'annullamento con rinvio, ognuna delle quali è implementabile nel suo specifico ambito dalla giurisprudenza attraverso una rigorosa interpretazione sistematica del testo vigente del Codice, senza possibilità alcuna di pervenire o di tendere alla creazione surrettizia d'una nuova categoria (e, dunque, d'una nuova norma processuale) o, peggio, all'arbitrarietà.



Il Consiglio di Stato continua precisando che: da un lato, il rinvio al primo giudice è possibile a fronte di evidenti patologie nel complesso motivazionale, non legandolo dunque a singole distonie tra il chiesto e il pronunciato; dall'altro, l'*error* nel dichiarare il ricorso inammissibile per difetto di interesse non può configurare in automatico una lesione dei diritti di difesa.¹⁰

Infine, con riguardo alla possibilità per il giudice d'appello di sindacare la motivazione della sentenza di primo grado, il Consiglio di Stato ha chiarito che, pur non essendo il giudice di secondo grado una "nuova istanza di merito", è tuttavia legittimato a correggere vizi sostanziali del provvedimento impugnato (purché tali vizi incidano sull'obbligo di corrispondenza tra chiesto e pronunciato o sull'obbligo di motivazione). Viene precisato, però, che la correzione non si estende ai vizi marginali, che possono essere sanati nel normale corso del procedimento, ma solo a vizi che compromettono la struttura fondamentale della sentenza. Con stretto riferimento alle ipotesi di nullità della sentenza a causa di vizi gravissimi nella motivazione, l'Adunanza afferma la sussistenza di una lesione dei diritti di difesa che giustifica l'annullamento con rinvio: in tali ipotesi, invero, il rinvio al giudice di primo grado viene letto come l'unico rimedio efficace, idoneo a ripristinare l'integrità del processo nell'ottica di tutelare i diritti sostanziali delle parti coinvolte.¹¹

Sul corretto ambito applicativo dell'art.105 c.p.a. va riportata anche l'impostazione seguita da un'altra coeva pronuncia (Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, 5 settembre 2018 n. 14) che, con specifico riferimento alla sorte processuale della sentenza di primo grado che ha totalmente e immotivatamente omesso di pronunciarsi sulla domanda risarcitoria, ha ripreso i principi sopraelencati: i) *in coerenza con il generale principio*

interpretazione motivata senza passare al previo vaglio del Giudice delle leggi, dalla prevalenza del solo principio del doppio grado di giudizio rispetto ad altri parametri costituzionali.

¹⁰ Ad. Plen.: *la nuova nomenclatura contenuta nel vigente art. 105 c.p.a. non ammette tout court l'erronea declaratoria d'inammissibilità del ricorso per difetto di interesse quale sussumibile nella categoria della lesione dei diritti della difesa, sol perché su talune questioni di merito non si attua il doppio grado di giudizio. Per contro, l'annullamento della sentenza con rinvio al primo Giudice può conseguire, nel caso indicato dalla Sezione remittente, solo a fronte di evidenti ed irrimediabili patologie del complesso della motivazione e non di singole distonie tra il chiesto e il pronunciato, ossia a fronte di quei, per vero, marginali casi in cui è inutilizzabile il decum (che ridonda quindi nella nullità della sentenza) e sono stati conculcati i diritti di difesa di tutte le parti (P.A. inclusa).*

¹¹ Ad. Plen.: *è sempre possibile, in linea di principio, riconoscere al Giudice d'appello il potere di sindacare il contenuto della motivazione dell'impugnata sentenza, affinché si possa riqualificare il dispositivo delle sentenze in rito ex art. 35, co. 1, c.p.a., ove s'accerti la patologica eversione del Giudice di prime cure dall'obbligo della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) o dall'obbligo di motivazione (artt. 74 e 88 c.p.a.) – trattandosi, com'è noto, di vicende che impingono sulla struttura inderogabile ed essenziale della sentenza, rispetto all'oggetto del processo–, a condizione, però, che tal patologia, foss'anche per evidenti errori sui fatti di causa tali da alterare la stessa possibilità di difesa delle parti, investa il complesso della motivazione stessa e non una sola sua parte (invece emendabile nei modi ordinari) o, peggio, il punto di diritto affermato (specie se questo, al di là della precisione semantica o d'una buona forma espositiva, sia fedele agli indirizzi consolidati o prevalenti della giurisprudenza di questo Consiglio); è evidente che dette ultime ipotesi costituiscano, ovviamente alle condizioni testé evidenziate, tanto una lesione dei diritti della difesa sostanziale delle parti nel grado di riferimento, quanto una vicenda di nullità della sentenza ed implicano, per forza di cose, l'annullamento con rinvio ex art. 105, co. 1, c.p.a.*



dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello, le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 Cod. proc. amm. hanno carattere eccezionale e tassativo e non sono, pertanto, suscettibili di interpretazioni analogiche o estensive; ii) la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, anche quando si sia tradotta nella mancanza totale di pronuncia da parte del giudice di primo grado su una delle domande del ricorrente, non costituisce un'ipotesi di annullamento con rinvio; pertanto, in applicazione del principio dell'effetto sostitutivo dell'appello, anche in questo caso, ravvisato l'errore del primo giudice, la causa deve essere decisa nel merito dal giudice di secondo grado.

Rilevando, anche in questo caso, la tassatività dell'istituto ex art.105 c.p.a., il Collegio si è espresso nel senso di escludere che l'omessa decisione su una delle domande sia equiparabile alla violazione del diritto di difesa e ha indicato che, qualora si configurasse quale errore di fatto revocatorio, l'omesso esame di una delle domande non sarebbe causa di nullità della sentenza, piuttosto costituirebbe un errore che ne compromette o altera il contenuto, senza tuttavia pregiudicarne la validità complessiva.

Per tali motivi, il Consiglio di Stato ha chiarito che la violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato non rientra tra le fattispecie previste dall'art. 105 c.p.a., salvo che, come sancito dalle Adunanze Plenarie n. 10 e n. 11 del 2018, la pronuncia sulla domanda risulti del tutto assente, configurando così un'ipotesi di nullità dovuta all'indisponibilità dei requisiti minimi necessari ad ottenere una decisione giuridicamente valida.

Guardando al caso in esame, con la recente ordinanza di rimessione si è ripreso il principio di diritto espresso dall'Adunanza Plenaria con le sentenze nn. 10, 11 e 15 del 2018, secondo cui, in caso di erronea pronuncia di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso di primo grado, il Consiglio di Stato non deve rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., bensì deve esaminare per la prima volta il merito della controversia.

Seppur riconosciuto il *dictum* fino a quel momento avallato dalla giurisprudenza, con l'ordinanza di rimessione il C.G.A.R.S ha dimostrato di non condividere integralmente tale principio di diritto, sollecitando una sua rieditazione limitatamente al caso in cui la declaratoria di inammissibilità o di improcedibilità del ricorso, nella sua interezza, abbia precluso l'esame dei motivi dedotti dalla parte.

Nell'ordinanza in esame, il C.G.A.R.S ha ripreso le medesime considerazioni già avanzate in occasione della sentenza non definitiva n. 223/2018, che, all'epoca, avevano sollevato un ampio dibattito dinanzi alla stessa Adunanza Plenaria riguardo all'inclusione dell'erronea dichiaratoria di inammissibilità del ricorso nell'ambito di applicazione dell'art. 105 c.p.a. Nel fare ciò, il Collegio ha arricchito tale quadro argomentativo con nuove riflessioni, facendo leva sulla costituzionalizzazione del doppio grado di giudizio nel processo amministrativo: da tale principio ha inferito che, nei casi in cui venga



pronunciata l'inammissibilità dell'intero ricorso di primo grado senza alcuna valutazione del merito, si verificherebbe una lesione del diritto di difesa, giustificando così la rimessione della causa al primo giudice.

▪ Il quesito sottoposto dal CGARS all'Adunanza Plenaria

Se l'annullamento della sentenza di inammissibilità (o di improcedibilità) del ricorso, disvelando che l'omessa trattazione del merito della causa in primo grado ha determinato una ingiusta compressione e dunque una 'lesione del diritto di difesa' del ricorrente – lesione che verrebbe ulteriormente perpetrata, per la sottrazione alla sua disponibilità di un grado di giudizio, ove la causa fosse trattata (nel merito) direttamente dal giudice d'appello – non determini la necessità di rimettere la causa, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., al giudice di primo grado: e ciò, quantomeno, allorché la declaratoria di inammissibilità (o di improcedibilità) del ricorso, nella sua interezza, sia avvenuta ex ante e a prescindere dall'esame, seppur parziale, dei motivi dedotti dalla parte.

4. Profili lesivi del diritto di difesa e possibili risvolti

L'ordinanza *de qua* muove da un articolato impianto argomentativo volto a contestare l'orientamento contrario al rinvio ex art. 105 c.p.a. nei casi in cui sia stata erroneamente dichiarata l'inammissibilità del ricorso di primo grado, proponendone il superamento attraverso una pluralità di considerazioni, tanto sistematiche quanto innovative.

Prima di addentrarsi nell'esposizione delle suddette riflessioni, il Consiglio di Stato si premura di delineare il perimetro oggettivo della propria pronuncia, in quanto sollecitato dal C.G.A.R.S. a statuire su una questione concernente l'ammissibilità del rinvio al T.A.R. successivamente a una pronuncia di inammissibilità o improcedibilità del ricorso introduttivo. Nel caso di specie si trattava di inammissibilità per carenza di legittimazione e interesse, per cui la Plenaria ha deciso di limitarsi a questo profilo e non estendere il *dictum* anche ai casi di improcedibilità, non rilevanti nel caso concreto.

Ciò detto, il Supremo consesso inizia richiamando preliminarmente la cornice normativa di riferimento, ossia l'art. 105, comma 1, del c.p.a., ricordando che tra i casi espressamente contemplati per la rimessione al giudice di prime cure non figurano quelli in cui il Consiglio di Stato riformi una pronuncia dichiarativa dell'irricevibilità, dell'inammissibilità ovvero dell'improcedibilità del ricorso introduttivo.

Pertanto, alla luce delle considerazioni che precedono, il Collegio è chiamato a scrutinare se, nella fattispecie in esame, possa farsi legittimo ricorso alle ipotesi generali contemplate dall'art. 105, comma 1, con precipuo riferimento alla *manca*za del contraddittorio, alla *lesione del diritto di difesa* ovvero alla *nullità della sentenza*, quali cause idonee a fondare l'eventuale rimessione in discussione del provvedimento giudiziario impugnato.



Dal momento che, come già sopra evidenziato, la questione era stata già affrontata nel 2018 dallo stesso Consiglio di Stato, quest'ultimo ha impostato una nuova riflessione riprendendo il passato *iter* argomentativo.

Citando l'Adunanza Plenaria: «[...] Il punto di partenza è che l'art. 105 del c.p.a. vada interpretato alla luce dell'art. 354 c.p.c., espressivo di principi processuali generali, rilevanti ai sensi dell'art. 39 c.p.a. (Cons. St., Ad. plen., 30.7.2018 nn. 10 e 11, § 12; 5.9.2018 n. 14, § 6; 28.9.2018 n. 15, § 6). Secondo tali decisioni, le espressioni *lesione del diritto di difesa* e *mancaza del contraddittorio*, pur non costituendo un'endiadi (perché ciascuna nozione ha un suo significato autonomo che non si risolve in quello dell'altra), sarebbero ambedue riconducibili alla menomazione del contraddittorio *lato sensu* inteso, nel senso che in entrambi i casi è mancata la possibilità di difendersi nel giudizio-procedimento, con suo svolgimento irrimediabilmente viziato, sicché il giudice è pervenuto a una pronuncia la cui illegittimità va riguardata non per il suo contenuto, ma per il solo fatto che essa sia stata resa, senza che la parte abbia potuto esercitare il diritto di difesa o beneficiare dell'integrità del contraddittorio. Nell'ambito di questa macrocategoria (di violazione del contraddittorio in senso lato), l'ulteriore distinzione tra mancaza del contraddittorio in senso stretto e violazione del diritto di difesa atterrebbe alla natura "genetica" o "funzionale" del vizio che ha inficiato lo svolgimento del giudizio-procedimento».¹²

Si fa, dunque, riferimento a locuzioni giuridiche che, pur conducendo ad un esito comune – vale a dire la compromissione dell'integrità del contraddittorio – si distinguono sotto il profilo della natura del vizio lamentato. La nozione di *mancaza del contraddittorio* attiene ad una patologia di tipo genetico del procedimento, delineandosi in quelle ipotesi in cui una o più parti siano state radicalmente ed originariamente escluse dalla possibilità di prendere parte al giudizio (come evidenziato dall'Adunanza Plenaria, ciò si verifica quando «una o più parti vengono in radice e sin dall'inizio private della possibilità di partecipare al giudizio-procedimento»). Diversamente, la *lesione del diritto di difesa* si sostanzia in un vizio di natura funzionale, che si manifesta, nonostante la formale partecipazione della parte al processo, nel caso in cui essa non sia stata posta in condizione di esercitare pienamente le proprie facoltà difensive nel corso dell'istruttoria e del contraddittorio processuale.

A sostegno di tale posizione rileva l'indirizzo giurisprudenziale presente durante la vigenza dell'art. 35 della legge n. 1034/1971, favorevole all'annullamento con rinvio al giudice di primo grado solo in caso di "difetti procedurali", come la mancata concessione dei termini a difesa o la mancata comunicazione alle parti.

L'Adunanza Plenaria ha poi escluso che si configuri una lesione del diritto di difesa in presenza di errori solo di merito o di forma, purché le parti abbiano avuto modo di

¹² Punto 10.3 della sentenza in esame; CONSIGLIO DI STATO; ad. plen.; sent. del 20 novembre 2024 n.16 [sent. n.16/2024].



contraddire regolarmente; in tal caso, non si applica l'art. 105, comma 1, poiché l'*error* riguarda la procedura del giudizio, non il contenuto della sentenza.¹³

La rimessione al primo giudice nei casi di erronea declaratoria di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso, invero, è possibile solo se la sentenza è nulla, cioè del tutto priva di motivazione o con motivazione solo apparente.

Nel pronunciarsi sul quesito rimesso con ordinanza dal C.G.A.R.S., l'Adunanza Plenaria reputa di dover confermare, nella sostanza, l'indirizzo già tracciato con la decisione del 2018, sebbene attraverso un percorso argomentativo parzialmente differente, nel rispetto della conformità costituzionale del principio del doppio grado di giurisdizione e con un'integrazione relativa all'individuazione delle fattispecie di *nullità della sentenza*.

Con riguardo al principio del doppio grado di giurisdizione, si rileva che esso debba essere interpretato in ossequio, da un lato, ai corollari del giusto processo e del diritto a una tutela giurisdizionale effettiva (artt. 111, primo comma, Cost.; 13 CEDU; 1 c.p.a.); dall'altro, tenendo conto della peculiare disciplina costituzionale che limita il sindacato della Corte di Cassazione sulle decisioni del giudice amministrativo ai soli motivi inerenti alla giurisdizione (art. 111, comma 8, Cost.). Si chiarisce, poi, che il principio del doppio grado non implica necessariamente un duplice scrutinio di merito, bensì assicura che almeno un grado di giudizio sia dedicato alla valutazione sostanziale della controversia, salvi casi di errore. La parte soccombente, invero, potrebbe già risultare soddisfatta.¹⁴

Nel disegno del legislatore ordinario si prospettano, in linea teorica, due distinti itinerari: l'uno, improntato al doppio grado pieno di giudizio, nel quale tutte le questioni e i motivi vengono esaminati in due gradi; l'altro, caratterizzato da un primo grado di natura meramente processuale, seguito da un unico grado di decisione nel merito in sede di appello.

Il legislatore ha, tuttavia, adottato una soluzione intermedia, articolando diversamente i modelli procedurali a seconda delle peculiarità dei vari processi.

Emerge, invero, dal raffronto tra le ipotesi di regressione disciplinate dall'art. 105 c.p.a. e quelle contemplate dall'art. 354 c.p.c., una maggiore ampiezza e varietà delle prime rispetto a quanto previsto nell'ambito del rito civile.

È stato oggetto di riflessione se potesse trovare applicazione, in tale contesto, la disposizione di cui all'art. 39, comma 1, c.p.a., la quale consente, mediante il ricorso agli

¹³ Sent. n.16/2024 punto 10.3: *In particolare, esse hanno escluso l'applicabilità dell'art. 105, comma 1, qualora l'erronea decisione di rito sia stata emessa dopo che la questione sia stata sottoposta al contraddittorio delle parti, nel rispetto di modalità e termini di rito: si è osservato che "la violazione del diritto di difesa in tutte queste ipotesi avviene nel giudizio-procedimento, dove la parte non ha potuto difendersi; l'errore si annida nella procedura, e non nel contenuto della sentenza: il diritto di difesa, quindi, è leso nel giudizio e non dal giudizio"* (Cons. St., Ad. plen., nn. 10 e 11 del 2018).

¹⁴ Sent. n.16/2024 punto 11.2: *Una pronuncia di merito in primo grado potrebbe dal soccombente essere ritenuta persuasiva senza necessità di appello, così evitando i costi di un secondo giudizio e contribuendo alla ragionevole durata del processo. Le erronee sentenze di primo grado di mero rito non sono solo sentenze "ingiuste" e come tali appellabili, ma, nella misura in cui l'ordinamento non consentisse mai una regressione del giudizio, recherebbero anche un vulnus al principio del giusto processo.*



strumenti dell'analogia *legis* e *iuris*, l'estensione delle norme del Codice di procedura civile alle ipotesi non espressamente regolate dal Codice del processo amministrativo, purché compatibili ovvero espressive di principi generali dell'ordinamento.

La Plenaria ha, tuttavia, qualificato l'art. 105 c.p.a. quale sistema normativo autonomo e compiutamente disciplinato in materia di regressione del giudizio, escludendo, conseguentemente, la possibilità di ricorrere all'estensione analogica con le disposizioni civilistiche.¹⁵

Su questa scia l'Adunanza riafferma i principi da essa delineati nel 2018 sulla tassatività delle ipotesi previste dall'art. 105 c.p.a., non ammettendo interpretazione analogica; tuttavia, poiché la norma si riferisce a tre categorie generali di vizi del procedimento o del giudizio di primo grado, è comunque compito dell'interprete riempirle di contenuto, come avveniva già prima dell'entrata in vigore del codice.

Come sopra descritto, rispetto all'art. 354 c.p.c. che limita l'annullamento con rinvio ad ipotesi tassative, l'art. 105 c.p.a. adotta una formulazione più ampia, includendo nella categoria di *nullità della sentenza* anche errori di giudizio: invero, le sentenze del 2018 hanno attribuito alla nozione un contenuto definito "misto", comprendendo sia *errores in procedendo* che *errores in iudicando*.

Nel caso specifico, secondo l'Adunanza Plenaria, l'erronea dichiarazione di inammissibilità del ricorso per difetto di una condizione dell'azione - con il conseguenziale mancato esame della totalità dei motivi di ricorso - ben può integrare la *nullità della sentenza*, in quanto si ha riguardo ad un errore grave ed evidente sostanziato nell'esclusione della legittimazione o dell'interesse a ricorrere.

Questa condizione è più grave rispetto ad un errore che neghi la giurisdizione o la competenza, o ad un errore procedurale, per diverse ragioni: nei casi di difetto di giurisdizione o di competenza, la parte non perde il diritto alla tutela giurisdizionale della propria posizione, potendo riassumere il giudizio davanti al giudice competente, mantenendo così i due gradi di merito; in presenza di errori procedurali, i motivi del ricorso vengono comunque esaminati, anche se il processo è viziato. Al contrario, un errore che escluda erroneamente la legittimazione o l'interesse nega radicalmente l'esistenza stessa di una posizione giuridica tutelabile, impedendo sia l'esame del merito sia la possibilità di riassumere il giudizio davanti a un altro giudice di primo grado.

¹⁵ Sent. n.16/2024 punto 11.3: È vero che l'art. 44, comma 1, l. n. 69/2009 individua tra le finalità del riassetto delle norme del processo amministrativo quella "di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali", ma tale criterio della legge delega ha richiesto al legislatore delegato di effettuare una ricognizione e una trasposizione dei principi generali del processo all'interno del processo amministrativo, anche alla luce della pregressa prassi giurisprudenziale utilizzata al fine di colmare lacune della legge processuale amministrativa, e quindi individuando i principi generali del processo civile già ritenuti applicabili al processo amministrativo prima dell'entrata in vigore del c.p.a. "Coordinamento" del c.p.a. con il c.p.c. non significa necessariamente pedissequa trasposizione, bensì adattamento alle peculiarità di un processo che risponde a diverse esigenze e ha una diversa struttura secondo la Costituzione.



Alla luce dei principi ivi enunciati, dunque, l'*error* nella dichiarazione di inammissibilità del ricorso per difetto di una condizione dell'azione è ricondotto alla categoria della *nullità della sentenza* più che a quella della *lesione del diritto di difesa*.

Ciò detto, l'Adunanza Plenaria si premura di analizzare le diverse modalità con cui una sentenza di inammissibilità di un ricorso di primo grado può essere motivata e le relative conseguenze giuridiche, individuando quattro principali fattispecie: (i) decisioni di inammissibilità, che hanno omesso l'esame del merito inteso come fatti di causa, ossia decisioni che non prendono in considerazione la specifica situazione fattuale; (ii) decisioni di inammissibilità, che non esaminano il merito inteso come motivi di ricorso; (iii) decisioni con doppia motivazione, in rito e in merito, che, pur dichiarando inammissibile un ricorso, esaminano "comunque" i motivi di ricorso; (iv) decisioni di inammissibilità in cui la declaratoria di inammissibilità è il risultato di una disamina di tutti o di alcuni motivi di ricorso.

Nelle prime due ipotesi, la Plenaria ritiene che si configuri una nullità della sentenza per motivazione apparente o per evidente errore di rito. Ciò accade quando il giudice omette *in toto* di esaminare il merito del ricorso (fatto e motivo), privando così il ricorrente di un giudizio effettivo. In tali casi, ai sensi dell'art. 105 c.p.a., si impone l'annullamento della sentenza con rinvio al giudice di primo grado.

Contrariamente, negli ultimi due casi non vi è ragione di disporre il rinvio al T.A.R. poiché il giudice ha comunque esaminato, almeno in parte, il merito di ricorso. In queste situazioni, prevale l'effetto devolutivo dell'appello (art. 101, comma 2, c.p.a.), che consente al Consiglio di Stato di proseguire direttamente l'esame della controversia senza necessità di rinvio.

5. Conclusione

Alla luce delle considerazioni sopra espresse, emerge che l'interpretazione avanzata dall'Adunanza nel caso di erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso consente di evitare disparità di trattamento tra casi analoghi e conferma che ciò che giustifica la regressione del giudizio non è qualsiasi *error*, bensì quello che impedisce l'esame del merito nella sua totalità.¹⁶ Non sono condivisibili, pertanto, le tesi che negano la regressione del giudizio per errori di rito relativi alla legittimazione o all'interesse.

Con riguardo alla celerità del processo quale argomentazione contraria all'estensione delle ipotesi *ex art.105 c.p.a.*, essa non può essere accolta in quanto, in tale occasione, l'Adunanza Plenaria riprende il principio del doppio grado del giudizio amministrativo

¹⁶ Sent. n.16/2024 punto 11.11: *Siffatta interpretazione, consente anche di evitare disparità di trattamento tra i casi di riforma di erronee decisioni di rito dell'art. 35, comma 2, c.p.a. (che impongono l'annullamento con rinvio) e i casi di riforma di erronee decisioni di rito dell'art. 35, comma 1, c.p.a., non espressamente richiamati dall'art. 105 c.p.a., non risultando ragionevole il trattamento differenziato di chi subisce un'erronea dichiarazione di inammissibilità del ricorso e di chi subisce un'erronea dichiarazione di estinzione del giudizio.*



latu sensu, non identificandolo come il diritto della parte ad un pieno esame della causa nel merito in due gradi. Si interpreta, dunque, il principio in chiave “utilitaristica”: se una pronuncia di merito in primo grado venisse ritenuta persuasiva dal soccombente, non vi sarebbe necessità di appello e in tal modo sarebbe pienamente rispettata la logica perseguita dalla celerità processuale, oltre che evitati i costi di un secondo giudizio.

Da ultimo, il Supremo Consesso della giustizia amministrativa riafferma l'assenza di un qualsivoglia *vulnus* al principio della ragionevole durata del processo tramite puntuali ancoraggi normativi.

L'Adunanza, partendo dagli articoli 105, comma 2, e 85, comma 3, c.p.a. che disciplinano il rito camerale, più rapido rispetto a quello ordinario (applicabile agli appelli contro le sentenze dei T.A.R. che hanno dichiarato il difetto di giurisdizione o di competenza, nonché contro le ordinanze che hanno deciso sull'opposizione a decreti di estinzione o improcedibilità), indica che anche un appello proposto contro una sentenza di inammissibilità del ricorso, che deduca la *nullità* della decisione, può seguire un percorso semplificato: in questo caso l'appello si fonda su un solo motivo, volto a dimostrare che il ricorso era ammissibile. Il giudice di secondo grado, dunque, non entra nel merito della causa, ma si limita a decidere se confermare la decisione impugnata oppure annullarla con rinvio.

In siffatte ipotesi, trova conferma l'operatività degli articoli 72 e 72-bis c.p.a.: il primo, consente la fissazione prioritaria dell'udienza pubblica; il secondo, legittima la trattazione in camera di consiglio, con i tempi ridotti tipici del rito cautelare. A ciò si aggiunge la facoltà, riconosciuta all'appellante, di richiedere l'abbreviazione dei termini processuali, così da garantire una decisione celere, in linea con il principio della ragionevole durata del processo.

In conclusione, l'estensione delle ipotesi di annullamento con rimessione al primo giudice si configura quale significativa evoluzione dell'ordinamento processuale amministrativo, rafforzando le garanzie difensive e richiedendo una maggiore trasparenza e motivazione al giudice nella trattazione della causa, in tal modo contribuendo all'affermazione di un sistema processuale più equo e attento ai diritti del singolo.

Tutto ciò si colloca nell'alveo del principio del doppio grado di giudizio, per cui un errore che preclude l'esame del merito comporta una lesione del diritto alla piena tutela giurisdizionale, imponendo, quindi, l'annullamento con rinvio per consentire la corretta prosecuzione del processo.