

Publicato il 28/09/2018

N. 00015/2018REG.PROV.COLL.

N. 00004/2018 REG.RIC.A.P.

N. 00003/2018 REG.RIC.A.P.



**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato
in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria)**

ha pronunciato la presente
SENTENZA

sui ricorsi riuniti

A) – NRG 4/2018 AP, proposto da Anna Nascimbene, rappresentata e difesa dagli avv.ti Roberto Damonte e Ludovico Ferdinando Villani, con domicilio eletto in Roma, via Asiago n. 8, presso lo studio dell'avv. Silvia Villani,

contro

– il Comune di Rapallo (GE), in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Luigi Cocchi e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto in Roma, v.le Giulio Cesare n. 14
e
– la Città metropolitana di Genova (già Provincia di Genova),

in persona del Sindaco metropolitano *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Gabriele Pafundi, Carlo Scaglia e Valentina Manzone, con domicilio eletto in Roma, v.le Giulio Cesare n. 14 e

nei confronti

– della Regione Liguria, in persona del Presidente *pro tempore*, rappresentato e difeso dagli avv.ti Michela Sommariva e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto in Roma, v.le Giulio Cesare n. 14,

– della Società mediterranea delle acque - SAM s.p.a., corrente in Genova, della Idrotigullio s.p.a., corrente in Chiavari (GE) e della IRETI s.p.a. (già IREN Acqua Gas s.p.a), corrente in Genova, in persona dei loro legali rappresentanti *pro tempore*, rappresentate e difese dagli avv.ti Daniela Anselmi, Giulio Bertone e Gabriele Pafundi, con domicilio eletto in Roma, v.le Giulio Cesare n. 14,

– della Soprintendenza BAP per la Liguria, del Ministero per i beni e le attività culturali e il turismo - MIBACT, del Corpo nazionale dei Vigili del fuoco – Com. prov.le di Genova, del Ministero dell'interno, dell'Agenzia del demanio, dell'Agenzia delle dogane, dell'Ufficio circondariale marittimo di S. Margherita Ligure e della Capitaneria di porto di Genova, in persona dei rispettivi legali rappresentante *pro tempore*, tutti

rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliata *ex lege* in Roma, via dei Portoghesi n. 12 e – di AATO della Provincia di Genova, Comune di Zoagli, ASL n. 4 Chiavarese, Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente – ARPA Liguria, Società Acque Potabili s.p.a., Telecom Italia s.p.a., ITALGAS s.p.a., ENEL s.p.a. e dell'Agenzia delle Dogane – sede di Genova, in persona dei rispettivi legali rappresentanti *pro tempore*, nonché di Angelo Canepa, Silvia Soppa, Enzo Luppi, Luigi Abrescia ed Anna Piccirillo, non costituiti in giudizio;

B) – NRG 3/2018 AP, proposto da i sigg. Franca e Pierluigi Ottonello, Angelo Gobbi, Elisa Maria Devoti, Alessia Bertuzzi, Bruno Giambarrasi, Marina Assereto, Armanda Bottazzi, Salvatore e Nicola Pocerobba, Gianna Carla Nerazio, Raffaella Brazzini, Giacomo Maggiolo, Maria Alessandrino, Vincenzo e Francesco Guglielmo Buonanno, Fabrizia Gneis, Santina Cataudella, Salvatore Distaso, Rina Spagni, Maria Viacava, Angela Porta, Francesco Baldi, Renata Bice Marisa Ottonella, Maria Grazia Florio, Mauro e Beatrice Noberini, Edvige Masala, Giuliano Godani, Pietro Giovanni Torosani, Anna Corvi, Matteo Vanzini, Arlene Tanael, Rosalba Maria Merlino,

Fenita Malatesta, Filippo Merlino, Piero Oneto, Nicoletta Arata, Roberto Travi, Roberto Venuti, Enrica Garibotto, Giancarlo Abeli, Agnese Noce, Dina Gottardi, Vanessa Di Malta, Sara Martina, Rosalia Pizzo, Angelo e Salvatore Pitarresi, Letizia Temini, Nice Panisi, Maria Angela Figari, Alfio Antonio Zanforlini, Giovanni Solari, Marco Di Mattei, Rosanna Benasso, Antonella Demattei, Luciana Macchiavello, Diego Pallavicini, Isola Assereto, Paola Malpeli, Salvatore Mantelli, Maria Mosca, Olga Macchiavello, Tiziana Rosso, Germana Dondero, Salvatore Soffietto, Bruna Rossato, Paolo Co', Gabriella Fattori, Patrizia Cioli, Angelo Brambilla, Mafalda Lertora, Daniela Colman, Maria Luisa Ardito, Alessandro Bonon, Massimo Giovanelli, Antonella Roncagliolo, Liliana Barlaro, Giobatta Tassara, Tamara Viganò, Susanna Beatrice Taverna, Kalam Abu, Marco Martini, Maria Elisabetta Arpinati, Franco Garibaldi, Ahlaya Chornohach, Cosmo Lucido, Salvatore Romeo, Maria Ratto, Caterina Valenti, Dalida Iannotta, William Cucco, Giorgio Appennini, Maria Camilla Bianchi, Debora Fraccaroli, Mauro Barra, Giovanni Lattanzio, Silvana Taietti, Sergio Vanzini, Paola Camerini, Daniele Romualdo Vigorelli, Maria Angela Fasani, Patrizia Vigorelli, Claudia Camboni, Rina Cortellazzi, Iris Manzo, Luisa Chichizola, Anna Maria Begagli, Giorgio Allegri, Everardo

Amati, Placido Mariani, Luisa Roncagliolo, Virgilio Mariani, Giulia Fornaciari, Rosa Grande, Rita Palmas, Giancarlo Sacchetti, Alessandro Sacchetti, Vincenza Spatafora, Maria Baldi, Maria Era, Sergio Baldi, Antonella Mascardi, Erika Vanzini, Elisa Pelosin, Carlos Humberto Popoli, Pierluigi Biagioni, Klodian Zemblaku, Ugo Achille Sampietro, Viorica Bicazan, Daniele Malmusi, Mirella De Franceschi, Maria Protti, Giuseppina Drisaldi, Donatella Deferrari, Andrea Introini, Piergiosué Guerini, Alberto Biffi e Roberto Volvera, tutti rappresentati e difesi dagli avv.ti Daniele Granara e Federico Tedeschini, con domicilio eletto in Roma, l.go Messico n. 7,

contro

il Comune di Rapallo, come sopra rappresentato, difeso ed elettivamente domiciliato e

nei confronti

- della Città metropolitana di Genova (già Provincia di Genova), come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata,
- della Regione Liguria, come sopra rappresentata, difesa ed elettivamente domiciliata,
- di SEM s.p.a. , di Idrotigullio s.p.a. e IRETI s.p.a., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, come sopra rappresentate, difese ed elettivamente domiciliati,

– della Soprintendenza BAP per la Liguria, dell’Agenzia del demanio, dell’Agenzia delle dogane e del Provveditorato interregionale OO. PP. Lombardia/Liguria, in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi dall’Avvocatura generale dello Stato, domiciliata ex lege in Roma, via dei Portoghesi n. 12 e
– di ASL n. 4 Chiavarese, Corpo nazionale dei Vigili del fuoco - Com. prov.le di Genova, AATO della Provincia di Genova, Legambiente Liguria, in persona dei legali rappresentanti pro tempore, nonché dei sigg. Angelo Canepa, Silvia Soppa, Enzo Luppi, Luigi Abrescia, Anna Piccirillo ed Anna Nascimbene, non costituiti in giudizio,

per la riforma

della sentenza breve del TAR Liguria, sez. I, n. 585/2013, resa tra le parti sull’approvazione del progetto preliminare, nonché per la localizzazione e la realizzazione di un impianto di depurazione in Rapallo, loc. Ronco;

Visti i ricorsi in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Rapallo, della Città metropolitana di Genova e della Regione Liguria, nonché della SEM s.p.a. e degli altri soggetti meglio elencati in premessa;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore all'udienza pubblica del 13 giugno 2018 il Cons. Silvestro Maria Russo e uditi altresì, per le parti, gli avvocati Damonte, Anselmi (per sé e per delega dell'avv. Cocchi) e Pafundi.

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue:

FATTO e DIRITTO

1. – La sig.ra Anna Nascimbene dichiara d'esser proprietaria in Rapallo (GE) d'un immobile sito al v.le Torino, in prossimità della loc. *Ronco*, che fu scelta dal Comune di Rapallo per localizzarvi un impianto per il trattamento, sia primario che secondario, di acque reflue.

La sig.ra Nascimbene rende noto altresì che il Comune di Rapallo è sì dotato attualmente d'un impianto per la depurazione delle acque (trattamento primario), ma ormai obsoleto e non più adatto alla vigente disciplina eurocomunitaria per la tutela delle acque.

Il Comune di Rapallo, volendo costruire un nuovo impianto di potenziamento di detto depuratore, affidò al soggetto Gestore del SII (IREN Acqua e Gas s.p.a.) ed alla sua impresa operativa di zona (Società mediterranea delle Acque s.p.a.) di redigere la relazione di *screening*, al fine d'individuare l'area più idonea a ospitarlo, all'uopo fissando vari ed articolati criteri. In esito a tal

incarico, il Gestore individuò nel sito di via Betti quello con le caratteristiche più acconce per ospitare, accanto all'impianto già esistente, anche quello secondario. Sicché, con delibera n. 126 del 26 marzo 2010, la Giunta comunale di Rapallo approvò il progetto preliminare redatto dalla SMEA s.p.a. e, con la delibera n. 223 del 28 settembre successivo, il Consiglio comunale approvò un ODG, ritenendo l'intervento stesso avente carattere d'urgenza.

2. – Accadde che, con delibera consiliare del 6 aprile 2011, il Comune di Rapallo, senza con ciò revocare la delibera n. 223/2010, manifestò la "volontà politica" di mantenere l'impianto di via Betti per il solo uso in caso di emergenza e di procedere alla realizzazione *ex novo* di un impianto di trattamento primario e secondario delle acque reflue in loc. Ronco.

La delibera n. 223 fu poi modificata dalla delibera consiliare n. 275 del 20 luglio 2011, con la quale fu adottata la relativa variante al PRG (peraltro condizionata all'approvazione a sua volta della variante, d'iniziativa regionale, al PTCP, allora *in itinere*) ed alle NTA per l'area della loc. Ronco. La delibera stessa approvò il progetto preliminare denominato «*Completamento del depuratore acque reflue del Comune di Rapallo in località Ronco*», redatto dal Gestore del SII. Sennonché, nell'area

d'intervento la realizzazione del nuovo impianto non era possibile, in quanto contrastava con la disciplina di zona del vigente PTCP, che l'aveva classificata come PU - Parco Urbano, assoggettandola al regime della conservazione.

Intervenire allora la delibera n. 18 del 2 agosto 2011, con cui il Consiglio regionale approvò la variante di salvaguardia della fascia costiera del PTCP, prevedendo lo stralcio dell'area di Ronco dal regime di conservazione PU, riclassificandola come area IS-MA. Tuttavia, nemmeno così sarebbe stata possibile la localizzazione d'un impianto di depurazione come quello voluto dal Comune. Ciò nonostante, col decreto n. 3931 del 30 dicembre 2011, il Dirigente del Settore VIA della Regione, in esito all'apposita procedura di *screening*, escluse, con varie prescrizioni, il progetto preliminare di tal impianto dalla soggezione a VIA.

In relazione a ciò, la sig.ra Nascimbene venne a conoscenza della pendenza presso il TAR Liguria del ricorso NRG 684/2011, promosso dalla sig.ra Franca Ottonello e consorti avverso gli atti testé citati, spiegandovi un intervento *ad adiuvandum*.

La sig.ra Nascimbene, acceduta agli atti *de quibus*, prese conoscenza pure della determina dirigit. n. 600 del 25 giugno 2012 (in BUR Liguria del successivo 18 luglio), che concluse il

procedimento in conferenza di servizi, con contestuale approvazione del progetto preliminare del nuovo depuratore in loc. Ronco.

3. – Avverso tali provvedimenti la sig.ra Nascimbene è insorta innanzi al TAR Liguria, col ricorso NRG 1052/2012, deducendo in punto di diritto 24 articolati motivi di gravame contro la determina n. 600/2012 ed uno contro la determina n. 664/2012.

Dal canto loro, anche la sig.ra Franca Ottonello e consorti, nella qualità di proprietari di immobili o di residenti nella loc. Ronco, avevano già proposto al medesimo TAR il ricorso NRG 684/2011, articolato in un gravame introduttivo ed in quattro atti per motivi aggiunti, nonché il ricorso NRG 1107/2011, a sua volta articolato nel gravame introduttivo ed in tre atti per motivi aggiunti.

L'adito TAR, con sentenza n. 585 dell'8 aprile 2013 e previa riunione del ricorso Nascimbene NRG 1052/2012 coi ricorsi NRG 694/2011 e NRG 1107/2011, li ha tutti dichiarati inammissibili, essendo stati rivolti contro gli atti d'approvazione di un progetto preliminare di opera pubblica, di per sé solo atto non autonomamente impugnabile in quanto non immediatamente lesivo della sfera giuridica dei soggetti interessati.

Ha appellato la sig.ra Nascimbene, col ricorso NRG 5533/2013, deducendo l'erroneità della sentenza gravata anzitutto nella parte in cui ha pronunciato l'inammissibilità del ricorso di prime cure. Al riguardo, l'appellante riferisce come il TAR abbia rammentato l'immediata impugnabilità del progetto preliminare ove esso contenga statuizioni direttamente lesive della sfera giuridica dei destinatari e come, al contempo, abbia ritenuto inapplicabile nella specie tal principio poiché «... *nulla viene dedotto in concreto né provato nella specie...*». L'appellante precisa sul punto d'aver evidenziato invece l'effetto lesivo derivante direttamente dall'approvazione del progetto preliminare del nuovo depuratore, consistente nell'allocazione di tale nuovo impianto in un sito precisamente individuato e ad una distanza assai vicina alla propria abitazione. Siffatta è un aspetto che non può esser modificato col progetto definitivo, né con quello esecutivo, donde l'interesse immediato e diretto a gravarsi contro tal statuizione. Nel merito, l'appellante ribadisce tutti i motivi d'illegittimità degli atti impugnati in primo grado, trascrivendone il contenuto nel ricorso in appello.

Hanno appellato quindi la sig.ra Ottonello e consorti, col ricorso NRG 8589/2013, deducendo pure essi l'erroneità di detta sentenza sotto molteplici profili, simili a quelli testé proposti con l'appello della sig.ra Nascimbene.

4. – Questo Consiglio (IV sez.), con la sentenza parziale n. 2122 del 5 aprile 2018, ha anzitutto riunito i due citati appelli. Quindi ha disatteso l'eccezione, sollevata dalle parti resistenti, d'improcedibilità dell'appello per sopravvenuta carenza d'interesse, a seguito della *medio tempore* intervenuta approvazione del progetto definitivo del depuratore, disposta con la determina comunale n. 680 del 10 luglio 2014. Giova precisare che anche tal provvedimento è stato impugnato dinanzi al TAR Liguria da parte degli odierni appellanti, in una con i nuovi atti di approvazione progettuale. In quella sede son state riproposte le medesime censure già spese contro gli atti oggetto dell'odierno gravame e, con iterazione dell'impugnazione, pure avverso questi ultimi, in quanto atti presupposti.

4.1. – Sul punto, la Sezione remittente ha precisato, per un verso e al di là della normativa *ratione temporis* applicabile — giacché la disciplina dell'attività di progettazione è di fatto immutata e continua ad articolarsi, sotto il profilo procedimentale, nei tre successivi livelli di progettazione (preliminare, definitiva ed esecutiva) con progressivo approfondimento tecnico—, che il sistema è congegnato in modo che le scelte della fase progettuale precedente

condizionino quelle della fase successiva sotto i profili sia della legittimità che del merito.

Per altro e connesso verso, ciascun progetto è presupposto dal precedente, tant'è che è consentita l'omissione d'uno dei primi due livelli di progettazione, ma solo se il livello successivo contenga tutti gli elementi previsti per il livello omesso e ne siano garantiti i requisiti di legge. Pertanto, ove si dovessero rivelare fondati i gravami esperiti contro il progetto preliminare, in virtù di tal nesso procedimentale, l'annullamento determinerà effetti caducanti a valle, ossia sulla approvazione del progetto definitivo, poiché verrà a mancare –sul piano logico giuridico– il livello progettuale presupposto, solo il quale può consentire il perfezionamento della fattispecie.

La Sezione rammenta al riguardo il principio (cfr. Cons. St., VI, 27 novembre 2012 n. 5986; ma più di recente cfr. id., V, 10 aprile 2018 n. 2168) in virtù del quale, per ben distinguere tra invalidità ad effetto caducante e invalidità ad effetto viziante, occorre valutare «... *l'intensità del rapporto di consequenzialità, con riconoscimento dell'effetto caducante solo ove tale rapporto sia immediato, diretto e necessario, nel senso che l'atto successivo si ponga, nell'ambito della stessa sequenza procedimentale, come inevitabile conseguenza di quello anteriore, senza necessità di nuove ed ulteriori valutazioni di interessi*»...».

Ad avviso della Sezione, la controversia in esame, se ha ad oggetto un livello di progettazione sì preliminare, ma contenente, in parte, effetti tipici del livello progettuale successivo, delinea un caso d'invalidità caducante, onde l'eventuale travolgimento dell'atto presupposto (l'approvazione del preliminare), farebbe venir meno subito e necessariamente quello definitivo, privato di quei contenuti (gli effetti edilizi e paesaggistici) cristallizzati al livello progettuale precedente e non rinnovati, se non in senso meramente confermativo, nel successivo livello.

La tesi di fondo della sentenza di rimessione è che, nell'ambito della serie procedimentale degli atti per l'approvazione del citato progetto preliminare dell'opera, vi sia stata quella perturbazione dell'*iter* procedimentale tale da far assumere a tal progetto, sia pur in parte, caratteristiche proprie della progettazione definitiva. In tal caso, la relativa statuizione sarebbe capace d'incidere in via immediata e diretta sui beni dei proprietari privati vicini al sito d'allocazione dell'opera e, quindi, da esser lesive nei loro confronti. Da ciò discenderebbe l'impugnabilità e, al contempo, l'interesse degli odierni appellanti a far constare in via d'azione l'illegittimità di tal progetto preliminare, altrimenti non autonomamente impugnabile (cfr., per tutti questi passaggi argomentativi, Cons.

St., II, 14 aprile 2011 n. 2367, citato in sentenza; nonché id., 2 settembre 2014 n. 5035).

5. – Tutto ciò premesso, nel merito, la sentenza n. 2122/2018 pone all'Adunanza plenaria le quattro questioni qui di seguito indicate:

«... a) se alle ipotesi di annullamento con rinvio di cui all'art. 105 c.p.a. debba attribuirsi portata tassativa ovvero natura di clausola generale suscettibile di essere riempita, nel contenuto, attraverso l'elaborazione giurisprudenziale;

a.1) nel primo caso, quali siano le ipotesi di annullamento con rinvio da intendersi come tassative; a.2) nel secondo caso, quali siano i criteri che devono guidare il giudice nell'attività di interpretazione dei fatti processuali, onde qualificarli come cause di annullamento con rinvio;

b) se, alla luce della nuova nomenclatura contenuta nel vigente art. 105 c.p.a., l'erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso per difetto di interesse debba (o possa) essere ricompresa nella categoria della lesione dei diritti della difesa, come perdita del (normativamente previsto) doppio grado di giudizio nel merito, con conseguente annullamento della sentenza con rinvio al primo giudice;

c) anche a prescindere da tale ultima soluzione, se ed entro quali limiti e secondo quali criteri possa riconoscersi al giudice di secondo grado il potere di sindacare il contenuto della motivazione dell'impugnata sentenza, al fine di riqualificare il (formale) dispositivo di declaratoria di inammissibilità

per carenza di interesse in un (sostanziale) accertamento della violazione del principio di corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 112 c.p.c.) o dell'obbligo di motivazione (artt. 74 e 88 c.p.a.), intesa - questa - come elemento essenziale della sentenza, rispetto all'oggetto del processo;

b.3) [in realtà d) – NDE] se dette ultime ipotesi costituiscano (o a quali condizioni possano costituire), rispettivamente, lesione dei diritti della difesa o ipotesi di nullità della sentenza, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a....».

5.1. – Ora, la Sezione remittente, per giungere a formulare siffatti quesiti dianzi elencati, si chiede quali siano le conseguenze sul piano processuale, in generale e con riguardo all'art. 105 c.p.a.

In particolare, dubita della tradizionale inapplicabilità di quest'ultima disposizione ai casi in cui un'erronea pronuncia in rito del TAR, idonea sì a definire il giudizio ma senza pervenire al merito, possa dar luogo *ad un vizio tale da imporre invece la rimessione* della causa al primo grado e, allo stesso tempo, precluda la (mera) riforma della sentenza da parte del Giudice d'appello. La Sezione in linea di massima e salvo gli approfondimenti successivi reputa che, a differenza dell'art. 354 c.p.c. —in cui le ipotesi di rimessione al primo Giudice sono non solo tassative ma anche ben definite—, l'art. 105 c.p.a. indica sì ipotesi indubbiamente tassative di rinvio della causa al

TAR (significativo al riguardo è l'uso dell'avverbio «*soltanto*»), ma con una tecnica d'individuazione dei relativi casi fondata, in parte, su clausole “aperte”. I contenuti di detta norma dovrebbero allora esser ben definiti da questo Giudice con caratteri di sufficiente chiarezza, al fine d'evitare, in giurisprudenza, quell'incertezza ed imprevedibilità degli esiti, nocive in materia processuale.

Tre sono le questioni problematiche ravvisate:

- a) il rapporto tra l'erronea declaratoria d'inammissibilità del ricorso e la possibile lesione dei diritti della difesa, nel senso che le parti sono deprivate del doppio grado di giudizio, nel merito;
- b) il rapporto tra l'erronea declaratoria d'inammissibilità del ricorso e la possibile violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato;
- c) il rapporto tra l'erronea declaratoria d'inammissibilità del ricorso e la possibile violazione dell'obbligo di motivazione della sentenza.

5.2. – Alcune precisazioni preliminari di metodo e di carattere generale s'impongono, per meglio chiarire il pensiero del Collegio circa le varie e complesse questioni poste all'esame dell'Adunanza plenaria.

Quanto alle questioni sulla portata applicativa dell'art. 105, poste da altre Sezioni, esse sono state esaminate con altra

pronuncia ispirata a una rigorosa delimitazione dell'ambito oggettivo della menzionata disposizione, con riferimento, peraltro, a quesiti e vicende differenti dalla questione oggi in esame.

Al riguardo, è appena da rammentare, anche alla luce dell'art. 44, co. 1 della l. 18 giugno 2009 n. 69, come l'art. 105 c.p.a. sia sostanzialmente omeomorfo agli artt. 353 e 354 c.p.c., non solo per ragioni semantiche, ma soprattutto perché la riforma del processo amministrativo ha provveduto ad "... adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori" ed a "coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali...".

Ecco, la struttura ed il significato dell'art. 105 esprimono, fatte le debite differenze, concetti e valori propri dell'ordinamento generale, nella tendenziale unitarietà del processo, pur nelle sue definite e differenti declinazioni. Questi valori e concetti provvedono a delineare un sistema tendenzialmente comune ed unitario del processo, specie oggi che (cfr. i principi delineati da Cons. St., ad. plen., 29 luglio 2011 n. 15) il c.p.a., nel dar attuazione armonica ai principi costituzionali e comunitari in materia di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale previsti nella delega legislativa di cui alla l. 69/2009, supera la

tradizionale limitazione della tutela dell'interesse legittimo al solo modello impugnatorio, ammettendo la esperibilità di azioni tese al conseguimento di pronunce dichiarative, costitutive e di condanna idonee a soddisfare la pretesa della parte vittoriosa.

Si ha così un'unitaria regolazione per principi, nella specie quello per cui la sentenza d'appello si sostituisce alla sentenza di primo grado ed il giudice di appello decide nel merito, anche quando rileva un vizio del procedimento o della sentenza di primo grado, qualora, sia pur errando, il Giudice di prime cure abbia esaurito la sua potestà decisoria.

La rigidità dei casi di rimessione al primo giudice serve, in tutti i giudizi a duplice grado, a limitare la discrezionalità dell'interprete nell'"invenzione", nel senso proprio di rinvenimento, di fattispecie ulteriori (cioè, diverse e distinte da tutti i casi implicati) di regressione dall'appello al primo grado, la tassatività delle categorie esistenti essendo indubbia pure per la remittente.

Sicché la pronuncia che dichiara erroneamente l'irricevibilità, l'inammissibilità o l'improcedibilità di un ricorso giurisdizionale, consuma il potere decisorio da parte del primo Giudice e, stante l'effetto devolutivo dell'appello, impone al secondo Giudice, una volta riscontrato tale error in iudicando, di pronunciarsi nel merito. È, questo, un orientamento consolidato, certo a partire

dalla sentenza che l'Adunanza plenaria resa nel 1978 (cfr. Cons. St., ad. plen., 30 giugno 1978 n. 18): già quarant'anni fa, essa aveva precisato che, quando il Giudice abbia erroneamente definito il giudizio dichiarando inammissibile o improcedibile il ricorso, «...in tale ipotesi il vizio fatto valere investe soltanto il contenuto della pronuncia impugnata e non il processo che ha condotto alla sua emanazione...». Si tratta d'un principio che non v'è ragione di rimettere in discussione nel suo impianto, nemmeno, anzi proprio alla luce del dato normativo dell'art. 105 c.p.a., ben più preciso e compiuto rispetto alla formulazione dell'art. 35 dell'abrogata l. 1034/1971.

Esiste, peraltro, un orientamento giurisprudenziale alla stregua del quale tali erronee pronunce sul rito potrebbero essere considerate nel contenuto e nell'effetto, a guisa di pronunce declinatorie della giurisdizione.

Tale modo di pensare non coglie, peraltro, le implicazioni dirette della questione, ossia la ricorribilità per cassazione di tali pronunce ed una non appropriata considerazione del principio del doppio grado. Quanto al primo aspetto, pare sufficiente considerare che, anche nella pacifica giurisprudenza della Corte regolatrice, non si è mai affermato che l'erronea statuizione sulla inammissibilità o improcedibilità possa dar luogo a un'errata pronuncia sulla giurisdizione ricorribile per cassazione

ai sensi dell'art. 111 della Costituzione. In ordine al secondo aspetto, si deve osservare che il Giudice di primo grado, nel ritenere la sussistenza d'una ragione che escluda la delibazione d'una controversia nel merito, non ha abdicato alla sua potestas iudicandi, ma ha valutato, per quanto erroneamente, che ricorra una questione preliminare o pregiudiziale idonea a definire il giudizio avanti a sé.

E un giudizio può, com'è noto, esser definito con l'accoglimento d'una questione, preliminare o pregiudiziale, che impedisce l'esame nel merito, in quanto non è vero che la parte abbia diritto sempre e comunque ad un doppio grado nel merito, ove al merito non si possa giungere (si pensi, p. es., a tutte le preclusioni o decadenze in cui s'incorre per la violazione di termini processuali).

Il doppio grado nel merito costituisce, infatti, il punto di arrivo –eventuale– del processo, non la sua premessa necessaria e indefettibile. Il bene al quale aspira la parte ed al quale tende il giudizio è il giudicato sulla sua pretesa. Il passaggio attraverso più gradi di giudizio è il veicolo, peraltro non sempre necessario (si pensi, p. es., ai casi di unico grado di giudizio avanti al Consiglio di Stato), il quale conduce a questo risultato, verso la stabilità della cosa giudicata (art. 2909 c.c.).

6. – Tali premesse possono orientare la risposta da fornire al quesito *sub a)*, che ha valenza generale ed impone il predetto lavoro di chiarificazione.

Esso chiede se, nel passaggio dal previgente art. 35 della l. 1034/ 1971 all'attuale art. 105 c.p.a., la casistica delle pronunce di questa Adunanza plenaria, sulla distinzione tra i casi di mera riforma della sentenza appellata e quelli che implicano l'annullamento della sentenza con rinvio al TAR, non sia da rivedere ed ampliare affinché non possano rientrare in questa seconda categoria pure i casi d'erronea declaratoria d'inammissibilità, irricevibilità o decadenza del ricorso pronunciate in primo grado.

Dice la Sezione remittente d'esser ben consapevole che tal revisione sia delicata, a cagione del dato testuale e, soprattutto, della sua *ratio juris*, ossia il non facilmente raggiunto punto d'equilibrio, nel redigere il c.p.a., tra il principio (in sé non assoluto e non costituzionalizzato, ma *non anche* per la Giustizia amministrativa, almeno in senso ascendente: cfr. C. cost., 1° febbraio 1982 n. 8; Cons. St., V, 27 gennaio 2014 n. 401) del doppio grado di giurisdizione di merito ed il principio (questo sì *tout court* costituzionalizzato) della ragionevole durata del giudizio e dell'economicità dei mezzi di impugnazione.

Se si vuole privilegiare una lettura rigida del principio del doppio grado del giudizio nel merito, si onera la parte vittoriosa (in apparenza) a tornare avanti al primo Giudice, dopo l'annullamento con rinvio. Tal vicenda ha in sé un costo, che appare accettabile nei casi indicati espressamente nell'art. 105, co. 1 qual rimedio contro il ben più oneroso mantenimento di gravi patologie della sentenza di primo grado. Ma, se la si riferisce a tutti i casi (rimanendo infatti difficile graduare l'“intensità” di tal errore) di erronea declaratoria d'inammissibilità o d'improcedibilità, costringe la parte stessa ad un nuovo lungo e defatigante percorso tra primo e secondo grado.

Si ricordi in proposito che Corte Cost. n. 77/2007 ha indicato nel principio di ragionevole durata del processo un significativo parametro interpretativo per le norme processuali.

L'Adunanza Plenaria sottolinea del resto che già l'Adunanza generale del Consiglio di Stato, nel parere n. 236/94 del 6 ottobre 1994 sullo schema di disegno di legge per la riforma del processo amministrativo, suggerì l'abrogazione dell'art. 35 della l. 1034/1971, con l'obbligo, una volta riformata la sentenza impugnata, di decidere *«sempre senza rinvio»*, in modo da *«...evitare che il Consiglio di Stato annulli con rinvio, prolungando così il giudizio di altri due possibili gradi...»*. In modo analogo l'Adunanza

generale aveva osservato, già col parere n. 16/89 dell'8 febbraio 1990 su analogo disegno di legge di riforma, che *«l'annullamento con rinvio presenta l'inconveniente di dar luogo a quattro gradi di giudizio, oltre a mantenere in vita la distinzione tra vizi di procedura che possono, oppure no, dar luogo a rinvio»*.

Ebbene, questi antichi richiami, per un verso, dimostrano il tendenziale rifiuto di estendere l'art. 105 oltre ai casi che, con prudente ragionevolezza, già gli arresti della giurisprudenza hanno voluto ricondurvi. Per altro verso, fanno emergere il paradosso derivate dal “diritto” della parte, garantito costituzionalmente, ad un doppio grado del giudizio amministrativo *nel merito*, nel senso che la stessa norma sulla riproposizione dei motivi, non esaminati o assorbiti dal primo Giudice e sul loro esame solo da parte del secondo Giudice (art. 101, co. 2, c.p.a.), potrebbe per qualche aspetto porsi in violazione degli artt. 24, 103, 111, 113 e 125 Cost.

Al contrario, la corretta interpretazione dell'art. 101, co. 2 c.p.a. conferma la soluzione che l'Adunanza plenaria ritiene preferibile. Infatti, lo stesso articolo 101, comma 2, c.p.a. stabilisce che per le parti diverse dall'appellante principale la riproposizione delle domande non esaminate (o assorbite) può avvenire anche con semplice memoria difensiva, senza necessità di appello incidentale. Viene, in tal modo codificato, un

indirizzo interpretativo che la giurisprudenza amministrativa aveva affermato anche prima dell'entrata in vigore del Codice, sul presupposto che in caso di omessa pronuncia su una specifica ed autonoma domanda (che implica la violazione della regola della corrispondenza tra il chiesto ed il pronunciato) l'appellato – risultato vittorioso in ordine ad una domanda – non è costretto a cominciare ex novo un giudizio di primo grado e non è tenuto a proporre una formale impugnazione incidentale, perché manca il presupposto della soccombenza, e può, quindi, riproporre in grado di appello la domanda non esaminata, mediante uno scritto difensivo che la richiami esplicitamente e superi la presunzione di rinuncia (in questi termini cfr. Cons. Stato, Ad. plen. 20 dicembre 2002, n. 8, che aveva già ritenuto applicabile l'art. 346 Cod. proc. civ., contenente una previsione analoga a quella ora inserita nell'art. 105, comma 2, Cod. proc. amm.).

La violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato non è, quindi, equiparabile ad una ipotesi di violazione del diritto di difesa: in questo caso, infatti, la parte non lamenta di non essersi potuta difendere nel corso del procedimento, ma lamenta un vizio che attiene al contenuto della decisione, che risulta incompleto rispetto ai motivi o alle domande proposte.

Diverso può essere il caso -la cui individuazione determinerebbe la regressione della causa al primo giudice- in cui manchi del tutto la pronuncia sulla domanda o il giudice pronunci su diversa domanda, ovvero sulla domanda fatta valere in giudizio il giudice di primo grado abbia pronunciato con motivazione inesistente o apparente.

In questi casi –i cui termini sono stati chiariti da questa Adunanza plenaria con le decisioni n. 10 e n. 11/2018, assunta all’esito della medesima udienza pubblica in cui è stata decisa la presente causa–, la rimessione al primo giudice si riscontra in ragione del ricorrere della fattispecie della nullità della sentenza, perché priva degli elementi minimi idonei a qualificare la pronuncia come tale.

6.2. – Costituisce un falso problema, già alla luce della esperienza maturata nel vigore dell’art. 35, l. 1034/1971, ed a più forte ragione grazie all’attuale formula del citato art. 105, co. 1, quello per cui le clausole contenute in esso siano “aperte”, anziché “chiuse” rispetto all’art. 354 c.p.c.

Anzitutto, affidare l’individuazione di una regola di procedura a clausole “aperte” o “indeterminate” è operazione incompatibile con quella già accennata esigenza di certezza e di prevedibilità che, in particolare nella materia processuale, dev’essere assicurata al più alto livello possibile.

In secondo luogo e tralasciando il caso contemplato nell'art. 353 che concerne il rinvio al primo Giudice nei casi di erronea declaratoria sulla giurisdizione, l'art. 354 dispone che «... (1) *Fuori dei casi previsti nell'articolo precedente, il giudice di appello non può rimettere la causa al primo giudice, tranne che dichiarare nulla la notificazione della citazione introduttiva, oppure riconosca che nel giudizio di primo grado doveva essere integrato il contraddittorio o non doveva essere estromessa una parte, ovvero dichiarare la nullità della sentenza di primo grado a norma dell'articolo 161 secondo comma. (2) Il giudice d'appello rimette la causa al primo giudice anche nel caso di riforma della sentenza che ha pronunciato sulla estinzione del processo a norma e nelle forme dell'articolo 308...».*

Ebbene, ad una loro serena lettura, la differenza tra i tre articoli citati è che l'art. 105, co. 1 è enunciato *solo* in forma di *obbligo di rimessione* se accadono taluni eventi (dato l'evento, allora la rimessione), mentre gli artt. 353 e 354 formulano un *divieto di rimessione* o quando non accadono gli eventi stessi (se non c'è l'evento, allora l'effetto sostitutivo dell'appello) o, a seconda dei casi, quando uno di tali eventi accade. Le formule sono diverse o miste, il risultato è identico (dato l'evento, si ha rimessione), tant'è che è stata superata e non più riprodotta la clausola di chiusura ex art. 35, III co. della l. 1034/1971 («... *In ogni altro*

caso, il Consiglio di Stato decide sulla controversia...»), di fatto ormai superflua.

Non serve più di tanto discettare quindi se fosse stata possibile una diversa formulazione dell'art. 105, co. 1 o se esso sia stato, o no, in sede di redazione del Codice, una sorta di compromesso tra i citati principi costituzionali e si sia ispirato agli artt. 353 e 354 c.p.c. In realtà, l'una disposizione e le altre sono omeomorfe per espressa volizione dell'art. 44, co. 1 della l. 18 giugno 2009 n. 69. La riforma del processo amministrativo ha dovuto «... *adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori (e) di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali...»*.

Ciò vuol dire che la struttura ed il significato dell'art. 105 esprimono concetti e valori condivisi, già ancor prima dell'emanazione del Codice, nell'ordinamento generale e nell'unitarietà del processo, pur nelle definite e differenti declinazioni di questo. Si ha così non già un insieme disorganico di tante discipline separate quante sono le leggi processuali, ma un'unitaria regolazione per principi, tra cui quello in virtù del quale la sentenza di appello si sostituisce alla sentenza di primo grado ed il Giudice di appello decide nel merito. E tutto ciò pure quando il Giudice d'appello rilevi un

vizio del processo o di detta sentenza laddove, sia pur errando, il Giudice di prime cure abbia esaurito la sua potestà decisoria, tanto nel processo civile, quanto in quello amministrativo.

In particolare, la terza proposizione dell'art. 105, co. 1 coincide con l'ultima proposizione del I co. dell'art. 354, proprio per il caso di nullità della sentenza di cui all'art. 161, II c., c.p.c. Il significato di quest'ultimo è di rendere inapplicabile la regola di conversione delle cause di nullità in motivi d'impugnazione, non solo per l'omessa sottoscrizione della sentenza, ma anche in vari e molteplici casi di grave patologia di quest'ultima.

S'avrà, dunque, che in entrambi i regimi processuali, siffatte patologie [sentenza con dispositivo assurdo, incomprendibile o incerto; sentenza emessa nei confronti di parti inesistenti o decedute prima dell'instaurazione del giudizio; sentenza pronunciata *a non iudice*; sentenza resa da un collegio giudicante illegittimamente composto (cfr. Cons. St., ad. plen., 19 luglio 1982 n. 13, per cui era da assimilare al caso di nullità della sentenza, per difetto di sottoscrizione del Giudice, ogni altro caso di nullità della sentenza di primo grado derivante dalla violazione delle norme che prescrivono per tale atto giurisdizionale determinati requisiti di forma, ovvero da difetti di carattere sostanziale, tra cui quello dipendente dall'irregolare costituzione del giudice, la sentenza sottoscritta da parte di

giudici diversi da quelli avanti ai quali si è svolta la discussione o dal solo presidente non relatore, ecc.)] coprono una vasta congerie di fattispecie non tipizzate *a priori*, ma evidenziate grazie ad una appropriata lettura, da parte dell'interprete, sulle garanzie dell'integrità della sentenza.

Non v'è, quindi, un dato testuale che abiliti l'interprete a sfuggire da una tassatività del rinvio al primo Giudice, che condivide non solo il principio generale d'eccezionalità della regressione della causa al grado inferiore, ma pure un insieme di presupposti ben definiti e non altrimenti valutabili (e, dunque, neppure estensibili a vicende che ontologicamente ne divergano).

6.3. – Questo concetto non collide affatto col principio reso dall'Adunanza plenaria (cfr. Cons. St., ad. plen., 27 ottobre 1987 n. 24, citata nella sentenza di rimessione), che tuttavia va contestualizzato con riguardo alla struttura, quella sì aperta, dell'art. 35 della l. 1034/1971: non a caso la Sezione remittente ha definito tal arresto il culmine dell'elaborazione pretoria sull'istituto.

Ora, l'art. 35 imponeva al Consiglio, per un verso (I co.) ed in caso di accoglimento del «... ricorso per difetto di procedura o per vizio di forma della decisione di primo grado... (di annullare)... la sentenza impugnata e rinvia(re) la controversia al tribunale

amministrativo regionale...» e, per altro verso (II co.), di rinviare al primo grado «... anche quando il Consiglio di Stato accoglie il ricorso contro la sentenza con la quale il tribunale amministrativo regionale abbia dichiarato la propria incompetenza...».

A quel tempo, l'Adunanza plenaria, nel definire il rapporto tra le norme speciali del processo amministrativo e l'applicazione analogica di quelle specifiche e tassative previste per il processo civile, aveva messo in risalto la diversità tra le due tecniche legislative, collegata alla differenza strutturale dei due processi. L'Adunanza affermò la natura aperta e di clausola generale della formula prevista per il giudizio amministrativo, perché in quel tempo si poté predicare lecitamente che il paragone con l'art. 354 c.p.c. fosse sì consentito nel quadro di un'interpretazione armonica e coordinata dell'ordinamento giuridico, ma non poteva essere rigido e meccanico. La ragione è ben chiara: come ancor oggi accade in base al rinvio esterno ex art. 39 c.p.a., l'applicazione analogica delle norme della procedura civile non operava né quando nel sistema della giustizia amministrativa vi fosse stata già una norma espressa, né soprattutto perché l'istituto dell'annullamento con rinvio, appunto per la tecnica legislativa adoperata nella legge n. 1034, era stata fondata su una clausola generale e aperta. Sicché l'art. 35, a quel tempo, era, o comunque così fu reputato, idoneo ad essere riempito di

contenuti ad opera dell'interprete e, quindi, tale da consentire il riconoscimento in via pretoria di ulteriori ipotesi. È da notare, peraltro, che l'oggetto del contendere, nel caso trattato dalla Plenaria n. 24/1987, fu l'erronea assunzione in decisione, da parte del TAR, d'una causa nel merito, per la quale il ricorrente aveva chiesto (e fatto constare nel verbale d'udienza) il differimento della trattazione per proporre motivi aggiunti.

Senonché la stessa Adunanza plenaria, in una più matura riflessione (cfr. Cons. St., ad. plen., 8 novembre 1996 n. 23), affermò, da un lato, la necessità dell'annullamento con rinvio, ai sensi dell'art. 35, II co. della l. 1034/1971 (difetto di competenza, *sub specie* della "competenza" giurisdizionale), della sentenza con cui il TAR aveva erroneamente declinato la giurisdizione. Dall'altro lato, essa precisò che la rimessione della causa al primo giudice rivestisse il carattere di principio generale comune al processo civile e a quello amministrativo, ogni qual volta la pronuncia impugnata fosse inidonea ad esaurire il primo grado di giudizio.

Come si vede, ove più ove meno, i casi elaborati dall'Adunanza plenaria sotto la vigenza del ripetuto art. 35, furono tutti oggetto d'interpretazione implementativa di clausole generali, mai d'un tentativo d'inferirvi qualcosa che, per quanto ampie queste ultime fossero, esse non esprimessero, neppure per

implicito. Cambiato il contesto storico e venutosi a creare, nel tempo, per imitazione o per l'avvertita esigenza d'una regolazione unica di istituti affini, un corpo normativo omogeneo e rigoroso tra i processi, è cessata la latitudine delle clausole del difetto di procedura e del vizio di forma della sentenza del TAR e l'art. 105, nel migliorare la concisa formulazione dei primi due commi dell'art. 35 della legge n. 1034, ha voluto rafforzare la tassatività dei casi d'annullamento con rinvio.

6.4. – Soprattutto nelle espressioni «*mancaza del contraddittorio*» e «*lesione del diritto di difesa*», che, più delle altre, hanno sollevato sospetti d'indeterminatezza, l'art. 105 individua, senza bisogno di ricorrere alla tecnica normativa sulla descrizione analitica delle singole fattispecie, un insieme chiuso, determinato e tipico di vizi.

Le formule «*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), sono ambedue riconducibili alle menomazione del contraddittorio *lato sensu* inteso. In entrambi i casi è mancata la possibilità di difendersi nel giudizio-procedimento, nel senso che lo svolgimento del giudizio risulta irrimediabilmente viziato, onde il Giudice è pervenuto a una pronuncia la cui illegittimità

va vista non per il suo contenuto, ma per il sol fatto che essa sia stata resa, senza che la parte abbia avuto la possibilità di esercitare il diritto di difesa o di beneficiare dell'integrità del contraddittorio. Nell'ambito di questa macro-categoria, l'ulteriore distinzione, fatta propria dal testo dell'art. 105 c.p.a., tra mancanza del contraddittorio in senso stretto e violazione del diritto di difesa attiene alla natura "genetica" o "funzionale" del vizio che ha inficiato lo svolgimento del *giudizio-procedimento*.

Le ipotesi sono tipiche e presuppongono la violazione di norme che prevedono poteri o garanzie processuali strumentali al pieno esercizio del diritto di difesa, tra cui: a) la mancata concessione d'un termine a difesa (cfr. Cons. St., V, 12 giugno 2009 n. 3787); b) l'omesso avviso della data d'udienza (cfr. Cons. St., V, 10 settembre 2014 n. 4616; id., IV, 26 luglio 2017 n. 3683); c) l'erronea fissazione dell'udienza durante il periodo feriale (cfr. Cons. St., VI, 25 novembre 2013 n. 5601); d) la violazione dell'art. 73, co. 3, c.p.a. per aver il Giudice posto a fondamento della sua decisione una questione rilevata d'ufficio e non prospettata alle parti (*ex multis*, Cons. St., VI, 14 giugno 2017 n. 2921; id., 19 giugno 2017 n. 2974; id., IV, 26 luglio 2017 n. 3683); e) la definizione del giudizio in forma semplificata senza il rispetto delle garanzie processuali prescritte dall'art. 60 c.p.a. (cfr. Cons. St., VI, 25 novembre 2013 n. 5601); f) la

sentenza pronunciata senza che fosse dichiarata l'interruzione nonostante la morte del difensore (CGA, 10 giugno 2011 n. 409).

Dal canto suo, la «*mancaza del contraddittorio*» è essenzialmente riconducibile al caso in cui si sarebbe dovuto integrare il contraddittorio o non si sarebbe dovuto estromettere una parte. Il vizio è, quindi, genetico, nel senso che a causa della mancata integrazione del contraddittorio o dell'erronea estromissione, una o più parti vengono in radice e sin dall'inizio private della possibilità di partecipare al *giudizio-procedimento*. Peraltro, in applicazione del c.d. "principio della ragione più liquida", l'art. 49, co. 2, c.p.a., applicabile anche nel giudizio di appello per evitare un inutile annullamento con rinvio, consente al Giudice di secondo grado di statuire pure a contraddittorio non integro, qualora il ricorso risulti manifestamente irricevibile, inammissibile, improcedibile o infondato. Ben si vede la ragione d'economia processuale su cui si fonda tal norma e che consente di prescindere da incumbenti inutili (l'integrazione del contraddittorio o il rinvio al primo Giudice affinché disponga quest'ultimo), quando le risultanze già acquisite consentano di definire il giudizio in senso sfavorevole per la parte ricorrente (v. Cons. Stato, ad. plen. 27 aprile 2015, n. 5; id., IV, 1° giugno 2016 n. 2316; CGA, 17 giugno 2016 n. 172).

Del pari, di per sé – come già detto - neppure la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato potrebbe giustificare la rimessione al primo Giudice, essendo dirimente la constatazione che, una volta che il Giudice dichiara la domanda irricevibile, inammissibile o improcedibile, la pronuncia v'è stata, ancorché vi ravvisi un ostacolo processuale che gli impedisce l'esame del merito. Ove il Giudice ometta di pronunciarsi, normalmente vi provvede, nei limiti del principio devolutivo, il Giudice d'appello, tranne in quelle ipotesi patologiche descritte *infra*, al §7).

6.5. – Dice la Sezione remittente che l'art. 105, co. 1 s'ispira sì all'art. 354 (il che, come s'è visto, è vero e non sarebbe stato possibile altrimenti), ma con taluni aspetti di oscurità, se non di evidente irrazionalità, come nel caso d'erronea dichiarazione d'estinzione del processo (artt. 35, co. 2 e 85 c.p.a.). L'art. 105, co. 1 recita infatti «... *Il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado soltanto se... ha dichiarato l'estinzione o la perenzione del giudizio...*». La Sezione IV non vede perché mai un errore di giudizio su tali aspetti, quantunque preclusivo della pronuncia sul merito, implichi la regressione al primo grado e ciò non accada anche, *coeteris paribus*, ad ogni erronea declaratoria d'inammissibilità o d'irricevibilità.

Al contrario, è appunto la tassatività, che caratterizza l'elenco dell'art. 105, a trovare un'ulteriore conferma nel riferimento esplicito e puntuale che la norma fa ai casi d'erronea declaratoria circa l'estinzione o la perenzione del giudizio.

Detta norma, stavolta analitica, esprime, oltre che una volontà "positiva" (includere la perenzione e l'estinzione tra i casi di regressione), pure una chiara volontà "negativa", la scelta, cioè, d'escludere dai casi dell'annullamento con rinvio tutte le ipotesi di erronea chiusura in rito del processo (irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità), diverse rispetto a quelle espressamente tipizzate (estinzione e perenzione).

La Sezione remittente ammette in modo fermo che, nella giurisprudenza della Plenaria ante-Codice, «... *mai si è creduto di includere l'erronea declaratoria di inammissibilità, irricevibilità o decadenza del ricorso. Si riteneva, infatti, che siffatta pronuncia, benché idonea ad arrestare in punto di rito il processo, consumasse irreversibilmente quel grado di giudizio e comportasse, allo stesso tempo, la ritenzione della causa da parte del giudice di secondo grado per la definizione del merito, scrutinandosi solo in quel momento, e per la prima volta, le censure proposte...*». Ebbene, questa frase si può scrivere tal quale pure oggi giacché essa ben rappresenta la struttura e lo scopo stesso della norma ex art. 105, co. 1, c.p.a.

Alla luce delle considerazioni svolte, si può ora rispondere al quesito, posto all'inizio del § 6), che è solo apparente la similitudine tra l'erronea dichiarazione d'estinzione del processo (artt. 35, co. 2 e 85 c.p. a., che esclude la pronuncia sul merito della lite e comporta rimessione al primo giudice) e l'erronea declaratoria di inammissibilità o d'irricevibilità (che, a parità d'omessa pronuncia sul merito, non determina tal rimessione).

Più semplicemente, la ragione risiede nello stesso dato normativo del citato art. 35 che è diviso in due parti ben distinte, la prima (co. 1) inerente alle declaratorie circa la patologia o l'estinzione dell'interesse *ab origine* (tardività, inammissibilità delle varie specie) o in corso di giudizio (improcedibilità per sopravvenuta carenza d'interesse), la seconda (co. 2) relativa alle estinzioni (non della situazione soggettiva sostanziale, ma) del giudizio in sé, a causa dei vari tipi d'inerzia processuale o per rinuncia al ricorso.

Sicché non tutte le vicende colà indicate, ancorché sussunte nell'unica categoria delle pronunce in rito, determinano la rimessione al primo giudice, ma solo quelle che non hanno già comportato una previa delibazione sulla natura dell'interesse azionato (se tutelabile, o no) e sulla tempestività dell'azione. Si tratta di accertamenti che danno luogo sì ad una sentenza di rito (che si pronuncia sulla domanda proposta, ma ravvisa la

carezza di una delle condizioni per l'esame del merito), ma esprimono pure un giudizio, già rettammente instaurato, svolto regolarmente e portato a conclusione, sull'esistenza, l'attualità e la meritevolezza della situazione soggettiva vantata e fatta valere in via d'azione. E tal giudizio sarà possibile poiché il processo s'instaura (sussistendone i c.d. presupposti processuali) e s'esprime sull'apprezzamento dei motivi di doglianza, in relazione al bene della vita che si vorrebbe così conseguire. In questo senso vi è una perfetta specularità tra un processo erroneamente dichiarato estinto (e/o perento) ed un processo erroneamente mai nato per la ritenuta assenza di giurisdizione o di competenza, mentre così non è, come s'è visto, per la erronea declaratoria d'irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità di detto ricorso.

Come già detto, l'onere di riproposizione delle domande o eccezioni assorbite o non esaminate (art. 101, co. 2 c.p.a.) non avrebbe senso se non nel quadro applicativo del principio devolutivo dell'appello.

Del resto, sul piano della teoria generale del processo, tale differenza di trattamento trova ulteriore conferma nella tradizionale distinzione che la dottrina ha elaborato tra presupposti processuali e condizioni dell'azione. I primi (fra cui si annoverano giurisdizione e competenza) condizionano

l'instaurazione stessa del processo (che, quindi, non può considerarsi validamente “nato” in loro assenza); le seconde, invece, incidono soltanto sulla possibilità di decidere nel merito la domanda proposta all'esito di un processo che si è validamente instaurato, con la conseguente consumazione della *potestas iudicandi* e del grado di giudizio.

La scelta legislativa trova ancora giustificazione nel generale principio processuale (sancito dall'art. 310, co. 1, c.p.c.) secondo cui «*l'estinzione del processo non estingue l'azione*». Da ciò discende che la relativa pronuncia giudiziale, che dichiara l'estinzione, non consuma a sua volta la *potestas iudicandi* del Giudice di prime cure.

Né un buon argomento *a contrario* è ricavabile dalla formulazione (o “*nomenclatura*”) dell'art. 105, co. 1, c.p.a. con particolare riguardo alla categoria della lesione dei diritti di difesa, con conseguente perdita del doppio grado di giudizio in caso d'omesso rinvio al primo giudice. Tranne i vari casi di motivazione assurda o inesistente o basata su fatti o questioni avulsi dal concreto oggetto della lite (e non pare tutto ciò riferibile alla sentenza appellata), non è logicamente lecito asserire che una pronuncia d'inammissibilità per difetto d'interesse sia emanabile senza una ricognizione, sia pur

sommaria, dei motivi dedotti che quell'interesse giustificano in sé e per pretendere protezione.

Che i due sottoinsiemi nella categoria delle sentenze di rito siano oggetti giuridici diversi ben lo si comprende da una circostanza: per esistere ed esser valide ed efficaci, l'inammissibilità, la tardività e l'improcedibilità sono dichiarate *tout court* e con pronunce che non hanno bisogno d'ulteriore specificazione e men che mai d'affermare un'"estinzione" del relativo giudizio. Per contro, la mancata riassunzione d'un giudizio, la perenzione di esso e la rinuncia implicano estinzione del giudizio medesimo e di tali eventi le relative pronunce devono dare specifico atto. Persino in caso d'estinzione dichiarata ritualmente, l'azione potrebbe, in ipotesi, esser riproposta innanzi al Giudice di primo grado (sebbene, in diritto amministrativo, tale eventualità sia difficilmente compatibile con la natura decadenziale dei termini per proporre il ricorso), a maggior ragione non v'è consumazione del diritto di azione della parte (e del potere decisorio del Giudice) laddove la dichiarazione di estinzione sia avvenuta erroneamente. Ciò non accade per i casi in cui il Giudice di prime cure erroneamente dichiara l'irricevibilità, l'inammissibilità o l'improcedibilità, in quanto esse, come s'è detto, estinguono l'azione e consumano la *potestas indicandi*.

7. – La Sezione remittente (pagg. 30/31 della sentenza) identifica poi quattro gruppi di pronunce di questo Consiglio, a suo avviso tanto peculiari da poter esser distinte da altre situazioni e tali, così, da sollecitare una maggior larghezza nell'identificazione delle ipotesi d'annullamento con rinvio:

A) l'omessa considerazione di una memoria difensiva (Cons. St., VI, 20 febbraio 2014 n. 841), che determina una «... *lesione del diritto di difesa (che) concretizza quel "difetto di procedura" della sentenza appellata (ex art. 35 della legge n. 1034), che non consente di trattenere in decisione la causa per l'effetto devolutivo dell'appello, tenuto conto dell'esigenza di non sottrarre ad entrambe le parti le garanzie del doppio grado di giudizio (a differenza di quanto avviene in caso di erronee declaratorie di inammissibilità, irricevibilità o decadenza del ricorso, identificate come contenuto della sentenza appellata)...*»;

B) la carenza di motivazione (Cons. St., VI, 4 ottobre 2013, n. 4914), per la quale il TAR ha deciso, con sentenza in forma semplificata, recando una motivazione priva anche dei minimi requisiti ex art. 60 c.p.a. e tale, perciò, da violare il diritto di difesa della P.A. e d'impedirle d'articolare adeguate ragioni sostanziali di critica avverso la sentenza impugnata (quantunque, nel caso colà esaminato, la motivazione, sia pur telegrafica, era sussistente e si basava sulla mera tardività del parere reso dalla Soprintendenza, ma era sbagliato in diritto

e *non in rito*, non avendo ben esaminato il quadro normativo di riferimento), da distinguere dall'errore materiale (Cons. St., IV, 12 maggio 2014 n. 2416, per la quale *non v'è nullità* ex art. 87, co. 1, c.p.a. qualora, per omessa conversione del rito da camerale a ordinario, la causa sia stata trattata in camera di consiglio, ma nella pienezza e nella completezza del contraddittorio processuale, con la presenza dei difensori che vi dispiegarono i loro poteri e facoltà defensionali);

C) la totale omessa pronuncia (cfr. Cons. St., IV, 25 novembre 2013 n. 5595, per cui va annullata con rinvio la sentenza con cui il TAR ha dichiarato inammissibile il ricorso avverso il silenzio della P.A., estendendo però la declaratoria d'inammissibilità anche alla domanda di risarcimento del danno, mentre avrebbe dovuto rimettere la causa all'udienza pubblica per l'esame, nel merito, di tal distinta domanda; id., 31 luglio 2017 n. 3809, per cui, ai sensi degli artt. 99 e 112 c.p.c., sia nel processo civile che in quello amministrativo, il principio della domanda e quello di corrispondenza tra chiesto e pronunciato hanno dignità di clausole generali e comportano il divieto di attribuire un bene della vita non richiesto o comunque di emettere una statuizione che non trovi corrispondenza nella domanda, onde va annullata con rinvio la sentenza che, interferendo nel potere dispositivo delle parti, alteri uno degli elementi identificativi dell'azione,

cioè il *petitum* e la *causa petendi*, attribuendo quindi un bene della vita diverso da quello richiesto o ponendo a fondamento della sua decisione fatti o situazioni estranei alla materia del contendere, salvo il potere di qualificazione giuridica dei fatti e della domanda giudiziale);

D) l'insanabile contraddittorietà tra motivazione e dispositivo (così Cons. St., VI, 9 aprile 2009 n. 2190, ma solo laddove tal discrasia rivesta un carattere obiettivamente insanabile e non consenta in alcun modo d'individuare la statuizione del Giudice attraverso la prevalenza d'una delle contrastanti affermazioni, né di ricorrere all'interpretazione complessiva della decisione).

7.2. – I casi testé descritti non appaiono congruenti con la tesi propugnata dalla Sezione remittente, poiché essi hanno affermato principi pacifici (anche nella vigenza dell'art. 35 della l. 1034/1971) in tema di violazione dei diritti della difesa (caso *sub A* e primo caso *sub C*) o in tema di nullità della sentenza (caso *sub B*, ove tuttavia la vicenda pare più un manifesto errore di diritto, che una motivazione incomprensibile; secondo caso *sub C*; e caso *sub D*, ove, però, l'eccepita discrasia è stata rigettata dalla VI Sezione).

Anzi, nel caso *sub C*), l'annullamento con rinvio ha autonomamente (e correttamente, peraltro con ampia citazione di molti passi di Cons. St., ad. plen., 27 aprile 2015 n. 5)

rinvenuto nell'art. 105 c.p.a. l'ipotesi della nullità della sentenza ma non per una mera distonia tra quanto chiesto e quanto pronunciato dal TAR. La verità è che quest'ultimo ha completamente omesso di affrontare quella che era l'unica domanda proposta, ossia valutare l'atto emesso in esito ad un'istanza del privato di autotutela nei confronti d'un precedente provvedimento negativo, non gravato. La IV Sezione ha così desunto dal concetto di nullità della sentenza un caso, veramente paradigmatico, di radicale omessa pronuncia sulla domanda.

È interessante notare che, fatte le debite differenze tra i due casi, quello testé evidenziato non è meno peculiare della vicenda giudicata da Cons. St., IV, 21 aprile 2008 n. 1781 con la rimessione al TAR, poiché questo sostituì una propria ricostruzione delle ragioni per cui la P.A., diversamente da quanto scritto nel provvedimento impugnato, avrebbe dovuto comunque rigettare la pretesa del privato, argomento, questo, mai tenuto presente dalla P.A. stessa e sul quale non vi fu neppure una domanda impugnatoria specifica.

7.3. – Non è, però, chi non veda come, a fronte di tali casi così stravaganti dal principio dispositivo, l'art. 105, co. 1 già sarebbe stato da solo utile, senza forzarne le clausole chiuse e tipizzate, a darne acconcia soluzione, rimediandole appunto con la

remissione al primo Giudice, stante la motivazione di fatto inesistente, tale, quindi, da vulnerare il diritto di difesa delle parti.

È ben vero che la categoria della nullità degli atti processuali soggiace ad un principio di tassatività tendenziale, che si rinviene nell'art. 156, I co., c.p.c., che si può reputare principio generale del processo (ai sensi del citato rinvio esterno ex art. 39 c.p.a.) ed in virtù del quale la nullità può esser dichiarata solo se è comminata dalla legge (nullità testuale). La rigida tassatività delle nullità processuali è, tuttavia, ridimensionata dal II co. dello stesso art. 156, il quale consente di pronunciare comunque la nullità (pur in assenza di una puntuale previsione testuale), «... *quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo...*», sì da introdurre, pure in materia processuale, un'ipotesi di nullità “virtuale”. Non sfugge il carattere eccezionale della nullità processuale virtuale, la quale richiede la carenza di requisiti formali, opera perciò soltanto per le nullità formali (e non per quelle c.d. extraformali) e postula, inoltre, che la forma mancata sia indispensabile ai fini del raggiungimento dello scopo cui l'atto è preordinato.

Ma nei casi testé visti, proprio grazie al richiamo all'art. 161, II co. c.p.c. che fa il successivo art. 354, sul punto identico alla terza proposizione dell'art. 105, co. 1, c.p.a., tal nullità della

sentenza è determinata dal difetto sostanziale di motivazione, la quale appare, ma non v'è e, comunque, *non* è autosufficiente.

Il difetto assoluto di motivazione integra allora un caso di nullità della sentenza, per il combinato disposto degli artt. 88, co. 2, lett. d) e 105, co. 1, c.p.a., non rimediabile attraverso il potere di correzione spettante al Giudice d'appello. Anche alla luce del principio processuale di cui all'art. 156, co. 2, c.p.c., d'altronde, la motivazione rappresenta l'indispensabile requisito formale / sostanziale affinché la sentenza raggiunga il suo scopo. Certo, il difetto assoluto di motivazione non s'identifica con la motivazione illogica, contraddittoria, errata, incompleta o sintetica, ma è un vizio di ben più marcata gravità, che dà luogo ad una sentenza abnorme ancor prima che nulla.

Esclusa, perciò, qualunque rilevanza del semplice difetto di “sufficiente motivazione”, la grave ed irrimediabile anomalia motivazionale s'identifica sia nella mancanza assoluta di motivi sotto gli aspetti materiale e grafico, sia nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica, oppure obiettivamente incomprensibile (cfr. così Cass., sez. un., 7 aprile 2014 n. 8053; id., 3 novembre 2016 n. 22232; id., VI, 22 febbraio 2018 n. 4294).

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*.

8. – La Sezione remittente è ben edotta della costante esclusione, anche di recente, da parte di questo Consiglio di Stato, dell'annullamento con rinvio nel caso di erronea dichiarazione d'irricevibilità, inammissibilità o decadenza del ricorso (cfr., per tutti, Cons. St., IV, 20 aprile 2016 n. 1558) o per omessa valutazione d'uno o più motivi di esso (cfr. id., IV, 5 gennaio 2017 n. 11; id., 23 ottobre 2017 n. 4860).

Ciò discende, invero, non già dalla sola casistica, bensì dall'insegnamento ritraibile, che è quello che s'è cercato di far constare all'inizio del precedente § 6.3), dalla *ratio* che accomuna l'art. 105, co. 1 agli artt. 353 e 354 c.p.c. ed all'art. 35 della legge n. 1034.

La sentenza di rimessione, in realtà e pur conscia di quanto fin qui detto, esprime una tensione verso una più sostanziosa tutela dell'effettività del doppio grado di giudizio, tensione che, per il Collegio, però non è nei fatti, né s'appalesa discendere da una

non felice formulazione dell'art. 105 c.p.a. e men che mai da inappaganti sue applicazioni. Non a caso, essa vuol richiamare l'attenzione dell'Adunanza affinché faccia confluire nella nozione di “*diritti della difesa*” casi assimilabili all'erronea declaratoria dell'estinzione o della perenzione del giudizio, che però, come s'è detto dianzi, nulla hanno a che vedere con questi ultimi. Ma una tal pretesa è, a sua volta, erronea, specie quando vuol inferire l'ingiustizia sostanziale, se non un caso di rifiuto di giurisdizione, invece del tutto esclusi dalla giurisprudenza della Corte costituzionale e dalla Corte regolatrice, da tutti i casi o ipotesi che la Sezione IV sottopone all'esame della Plenaria.

È interessante notare la citazione che la sentenza stessa fa di CGA, sez. giurisd., n. 33/2018 cit., la cui statuizione giustifica, quale violazione dei diritti di difesa l'annullamento con rinvio per erronea declaratoria sulla tardività di un'azione risarcitoria proposta innanzi a questo Giudice come unica domanda. Detta sentenza afferma, tra l'altro, che «... *l'individuazione di uno spazio per la giurisprudenza amministrativa più ampio di quello ricavabile dagli indirizzi sul processo nella giurisprudenza civile trova conferma, in una prospettiva di sistema, anche nella recente riforma del processo contabile, con l'adozione del... d.lgs. 174/2016, come documenta l'art. 199 di tale codice, il cui co. 2 dispone che "quando 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 dell'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" ...».

Pare di capire che, avendo il codice del processo contabile una norma espressa sul rinvio al primo giudice quando erroneamente questi pronuncia su questioni pregiudiziali senza deliberare il merito di quella causa, ciò corrobora, al di là d'ogni dato testuale presente nel c.p.a., il rinvenimento, per la giurisprudenza amministrativa, di spazi ulteriori di annullamento con rinvio. È da dire, piuttosto, che il Giudice contabile ha più poteri di quello amministrativo sol perché il Codice di rito del primo è diverso rispetto a quello del secondo, onde a più forte ragione occorrerebbe una novella all'art. 105. Non è sembra veramente possibile inferire automaticamente dal citato art. 119 c.p.cont. un concetto valido per reinterpretare l'art. 105, co. 1, c.p.a., non solo per la stratificazione di pronunce in senso contrario a quanto auspicato dal CGA (pronunce che, a tutto concedere, potrebbero ormai suonare ripetitive), ma perché il GA, come l'AGO, è Giudice dell'interesse e la Corte dei conti ha altre funzioni.

Ora, la Sezione remittente (pagg. 41 e ss. della sentenza) s'interroga sul rapporto tra, da un lato, la riscontrata erronea

declaratoria d'inammissibilità del ricorso al TAR e, dall'altro, la conseguente violazione sia del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sia dell'obbligo di effettiva motivazione, invocato perché la sentenza di primo grado impugnata è stata resa ai sensi dell'art. 74 c.p.c. (motivazione in forma semplificata).

La Sezione afferma, giustamente, che di per sé la forma semplificata ex art. 74 c.p.a. non esime dall'obbligo della motivazione, la quale al più può esser alleggerita col «... *sintetico riferimento al punto di fatto o di diritto ritenuto risolutivo ovvero, se del caso, ad un precedente conforme...*». Poi afferma che il TAR non avrebbe seguito il dato normativo, non avendo operato alcun riferimento, nemmeno sintetico, a fatti o circostanze di causa ritenuti decisivi o risolutivi.

Tuttavia, non si può seguire l'assunto della Sezione remittente, poiché il concetto espresso dal TAR non può dirsi estraneo alla vicenda da esso esaminata, né estraneo o abnorme rispetto all'esperienza giuridica sugli effetti immediatamente lesivi, o meno, d'un progetto preliminare. E tal concetto resta autoconsistente, quand'anche le citazioni indicate dal TAR fossero state sbagliate o non calzanti, in quanto l'art. 74 c.p.a. concede sì di far riferimento a precedenti conformi, ma prim'ancora al «... *sintetico riferimento al punto... di diritto ritenuto*

risolutivo...». Ebbene, la succinta motivazione del TAR Liguria, che poi s'è rivelata erronea in diritto, appare comunque sussistere, onde non si ha nella specie un caso di totale omessa pronuncia, ma al più una pronuncia assertiva, ma così precisa e così comprensibile dagli appellanti, che essi l'hanno potuta aggredire senza soverchi problemi in sede d'appello.

Ed è facile concludere sul punto riaffermando il principio per cui l'omessa pronuncia su una o più censure proposte col ricorso giurisdizionale, denunciato anche ai sensi dell'art. 112 c.p.c., non configura un *error in procedendo* tale da comportare l'annullamento della decisione, con rinvio contestuale della controversia al Giudice di primo grado, ma solo un vizio dell'impugnata sentenza, che il Giudice d'appello ben può eliminare integrando la motivazione carente o, comunque, decidendo del merito della causa (cfr., per tutti, Cons. St., IV, 27 gennaio 2015 n. 376; id., 5 gennaio 2017 n. 11; id., 20 marzo 2017 n. 1230; id., 23 ottobre 2017 n. 4860; id., III, 7 febbraio 2018 n. 782).

9. – Sulla scorta di tali dati, l'Adunanza così risponde ai quesiti posti dalla Sezione remittente:

a) 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'arbitraria 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;

b) 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 *decisum* (che ridonda quindi nella nullità della sentenza) e sono stati conculcati i diritti di difesa di tutte le parti (P.A. inclusa);

c) 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);

b.3) 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.

L'attività di contestualizzazione e di sussunzione dei principi di diritto testé enunciati ai sensi dell'art. 99, co. 4, c.p.c. in relazione alle peculiarità del caso concreto spetta alla Sezione cui è rimessa la decisione definitiva del ricorso.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Adunanza Plenaria), non definitivamente pronunciando sui riuniti appelli in epigrafe, enuncia i principi di diritto di cui ai punti 9.a), 9.b). 9.c) e 9.b.3) della motivazione e rimette la causa alla Sezione remittente per la decisione definitiva del ricorso.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio del 13 giugno 2018, con l'intervento dei sigg. Magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giuseppe Severini, Presidente

Luigi Maruotti, Presidente

Lanfranco Balucani, Presidente

Antonino Anastasi, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere

Fabio Taormina, Consigliere

Bernhard Lageder, Consigliere

Paolo Giovanni Nicolo' Lotti, Consigliere

Umberto Realfonzo, Consigliere

Silvestro Maria Russo, Consigliere, Estensore

Oberdan Forlenza, Consigliere

Massimiliano Noccelli, Consigliere

IL PRESIDENTE

Franco Frattini

L'ESTENSORE

Silvestro Maria Russo

IL SEGRETARIO