



**News n. 65 del 16 maggio 2023**  
**a cura dell'Ufficio del massimario**

L'Adunanza plenaria continua nell'opera di tipizzazione delle ipotesi di restituzione del giudizio alla sezione deferente ex art. 99, comma 1, ultima parte, c.p.a. facendovi rientrare il caso in cui la questione posta alla sua attenzione non presenti i requisiti della esaustività dell'esposizione e della rilevanza.

**Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, ordinanza 26 aprile 2023, n. 14 – Pres. Maruotti, Est. Simeoli.**

**Giustizia amministrativa – Consiglio di Stato – Adunanza plenaria – Decisività della questione – Motivazione – Restituzione**

*Premesso che i motivi non esaminati in primo grado per essere deliberati in sede di appello devono essere espressamente e tempestivamente riproposti dall'originario ricorrente vittorioso, deve disporsi la restituzione del giudizio alla sezione deferente ex art. 99, comma 1 ultima parte c.p.a. ove si ritenga che la questione posta all'attenzione dell'Adunanza plenaria non presenti i requisiti della esaustività dell'esposizione e della rilevanza in quanto esorbitante dal thema decidendum del giudizio a quo. (1)*

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna l'Adunanza plenaria continua nell'opera di tipizzazione delle ipotesi di restituzione del giudizio alla sezione deferente ex art. 99, comma 1, ultima parte, c.p.a. facendovi rientrare il caso in cui la questione posta alla sua attenzione non presenti i requisiti della esaustività dell'esposizione e della rilevanza. La decisione è stata resa su deferimento operato da Cons. Stato, sez. III, ordinanza 29 agosto 2022, n. 7511 (oggetto di NEWS UM n. 99 del 19 settembre 2022 a cui si rinvia per l'approfondimento della questione di merito);

II – L'Adunanza plenaria, dopo aver ricostruito i fatti di causa, ha evidenziato le ragioni per le quali ha ritenuto di dover restituire gli atti alla sezione deferente senza esaminare i quesiti formulati osservando che:

- a) l'ordinanza di rimessione – pur avendo posto a suo fondamento quanto previsto dall'articolo 99, comma 3, c.p.a., per il quale una sezione del Consiglio di Stato deve sottoporre la questione all'esame dell'Adunanza plenaria, se essa non condivide un principio di diritto da questa enunciato – non ha posto in

discussione i principi affermati dall'Adunanza plenaria con la sentenza n. 16 del 2021, pur se ha fatto "salva l'eventuale rimediazione di tale orientamento";

- b) affinché l'Adunanza plenaria possa svolgere la sua funzione nomofilattica ed esaminare i quesiti sottoposti al suo esame, è necessario che l'ordinanza di rimessione:
  - b1) effettui una esaustiva ricostruzione della fattispecie controversa in rapporto a tutti i suoi elementi identificativi di fatto e diritto (disposizioni e provvedimenti censurati, profili di illegittimità dedotti e argomentazioni svolte a sostegno dell'impugnazione);
  - b2) sollevi una questione rilevante rispetto alla *res controversa*, nel senso che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione, dovendosi trattare di un "punto di diritto sottoposto" all'esame del collegio giudicante (art. 99, comma 1, del c.p.a.);
- c) tutto ciò premesso, occorre rilevare che l'ordinanza di rimessione ha proposto i quesiti all'Adunanza plenaria senza aver preventivamente vagliato il secondo e il terzo motivo di ricorso per revocazione, motivi questi ultimi da cui, nel caso di specie, avrebbe dovuto cominciare l'esame del ricorso per revocazione, perché l'eventuale accoglimento di uno, o di entrambi, avrebbe reso superflua la pronuncia sul primo motivo di ricorso dal quale è scaturita la rimessione all'Adunanza plenaria;
- d) pertanto, non possono essere poste all'esame dell'Adunanza plenaria questioni meramente ipotetiche e ininfluenti sull'esito del giudizio;
- e) l'Adunanza plenaria ben può valutare sotto tutti i suoi profili la rilevanza delle questioni sollevate (e non nei limiti della "non implausibilità", come accade per la Corte costituzionale e la Corte di giustizia UE, davanti alle quali si innestano giudizi autonomi e incidentali), in quanto è lo stesso processo, nelle ipotesi legalmente previste, che "prosegue" davanti al medesimo Consiglio di Stato, in diversa composizione;
- f) nel caso in esame non sussistono i requisiti della esaustività dell'esposizione e della rilevanza della questione;
- g) in particolare, con riguardo al primo quesito rimesso all'esame dell'Adunanza plenaria relativo alla questione se le disposizioni contenute nell'articolo 5, lettere a) e b), del decreto ministeriale 4 maggio 2012 "siano compatibili con i principi di proporzionalità e ragionevolezza, oltre che con la *ratio* della stessa istituzione normativa di uno speciale meccanismo transattivo per le controversie risarcitorie instaurate dai cc.dd. emotrasfusi" occorre rilevare che:
  - g1) tale quesito di diritto sarebbe stato rilevante qualora la sezione deferente avesse dovuto esaminare il secondo motivo del ricorso di primo grado;
  - g2) esso, invece, fuoriesce dal perimetro del *thema decidendum*, poiché è stato assorbito in primo grado e non è stato riproposto nel corso del secondo grado del giudizio; nel processo amministrativo d'appello – in ragione del carattere non automatico dell'effetto devolutivo, per il quale la cognizione del Consiglio di Stato ha lo stesso oggetto del giudizio di primo grado nei soli limiti delle statuizioni della sentenza impugnata che siano state impuginate – i motivi assorbiti dal T.a.r. vanno riproposti incidentalmente dall'appellato vittorioso in primo grado, con una memoria depositata entro

il termine di costituzione in giudizio (di sessanta giorni, decorrente dal perfezionamento della notifica del gravame: cfr. artt. 101, comma 2, e 46, del c.p.a.); qualora ciò non avvenga, i motivi assorbiti e non esaminati in primo grado devono intendersi rinunciati, sicché è precluso al Consiglio di Stato il loro esame;

- g3) nella specie, va rilevato che – con il primo quesito di diritto – l’ordinanza di rimessione ha dubitato della legittimità delle disposizioni contenute nel decreto ministeriale del 2012, questione che è stata proposta col secondo motivo del ricorso di primo grado, il quale è stato però assorbito dal T.a.r. e non è stato riproposto in grado d’appello;
- h) con riguardo, invece, al secondo quesito - con cui è stato sollecitato l’esame della questione se possa ravvisarsi un affidamento giuridicamente tutelabile, quando una disposizione fissi un termine decadenziale, da applicare retroattivamente, cioè tenendo conto del decorso del tempo anteriore alla sua entrata in vigore - occorre rilevare che anche tale questione non può essere esaminata, poiché non risulta rilevante per la definizione della controversia in quanto:
  - h1) la sentenza di primo grado ha accolto il ricorso di primo grado, rilevando che il Ministero, in sede di valutazione della domanda di transazione, non avrebbe tenuto conto del fatto che esso era decaduto dalla possibilità di eccepire la prescrizione, non avendo formulato tale eccezione nel giudizio civile pendente in Corte di appello;
  - h2) sennonché, il Ministero ha contestato tale statuizione, deducendo da un lato di non essere decaduto dalla possibilità di eccepire la prescrizione, la quale al contrario sarebbe stata ritualmente formulata nel giudizio civile di primo grado e, dall’altro lato, che sulla fondatezza di tale eccezione (respinta dal Tribunale civile) pende ancora il giudizio di appello;
  - h3) come si desume dallo stesso preavviso di rigetto (di cui alla nota n. 2310 del 30 settembre 2019, che ha definito come “di prescrizione” il termine quinquennale di cui all’art. 5, comma 1, lettera a), del decreto ministeriale del 2012, l’Amministrazione non ha inteso “motivare il diniego di accesso al modulo transattivo esclusivamente con il mancato rispetto dei termini in questione” (come si legge nell’ordinanza di rimessione), ma ha sostenuto che la domanda di adesione alla transazione non si sarebbe potuta accogliere per prescrizione del diritto; il Ministero, in sostanza, ha dedotto che non potrebbe concludere un contratto di transazione, con chi non potrebbe conseguire in giudizio la condanna al risarcimento;
  - h4) poiché il Ministero non ha posto in discussione la natura prescrizioneale del termine, è irrilevante la questione sollevata dalla sezione deferente, se una disposizione possa fissare un termine di decadenza, dando rilievo al periodo di tempo in precedenza già trascorso.

III – Per completezza, si segnala quanto segue:

- i) sempre sul tema della restituzione degli atti alla sezione Cons. Stato, Ad. plen., ordinanza 22 marzo 2023, n. 11 (oggetto di NEWS UM n. 53 del 14 aprile 2023 a cui si rinvia per ulteriori approfondimenti dottrinari e giurisprudenziali) che ha chiarito che la restituzione degli atti ex art. 99, comma 1, c.p.a. si impone qualora la sezione abbia deferito all’Adunanza plenaria questioni concernenti

l'applicazione e l'interpretazione del principio di diritto già in precedenza affermato dalla stessa con valenza nomofilattica;

- j) sull'obbligo di riproposizione espressa ex art. 101 comma 2 c.p.a. dei motivi assorbiti in prime cure entro i termini perentori di cui all'art. 46 c.p.a. si vedano:
- j1) Cons. Stato, Ad. plen., 26 aprile 2018 n. 4 (in *Foro it.*, 2019, III, 67, nonché oggetto della News US 10 maggio 2018);
  - j2) Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015 n. 5 (in *Foro it.*, 2015, III, 265, con nota di TRAVI);
  - j3) Cons. Stato, sez. V, 23 febbraio 2012 n. 1058 (in *Foro it.*, 2012, III, 378 con nota di SIGISMONDI);
- k) sulle modalità di riproposizione dei motivi non esaminati in prime cure e per la relativa casistica si vedano:
- k1) Cons. Stato, sez. IV, 31 ottobre 2022 n. 9427 che ha dichiarato l'inammissibilità dell'appello nella parte in cui si è limitato a riproporre *“Ai sensi e per gli effetti di cui al comma 2 dell'art. 101 c.p.a., [...] le domande, le eccezioni e le deduzioni proposte innanzi al Primo Giudice, eventualmente assorbite e non esaminate” pure evidenziando che “Al pari delle domande, anche le eccezioni devono essere espressamente riproposte in sede di appello, non essendo sufficiente un generico rinvio agli scritti difensivi di primo grado”;*
  - k2) Cons. Stato, sez. IV, 4 gennaio 2022 n. 27 che ha statuito, da un lato, che *“il momento ultimo per la riproposizione è costituito dal “termine per la costituzione in giudizio” (cfr. art. 101, comma 2, c.p.a.), da intendersi, evidentemente, come quello conseguente alla notificazione dell'avverso atto di appello” e, dall'altro, che “non è sufficiente la mera dichiarazione di intendere riproporre i motivi, dovendosi di contro provvedere alla loro integrale riformulazione, in omaggio al principio di autosufficienza degli atti defensionali del giudizio di appello (significativamente, del resto, la legge parla di «riproposizione», non di mero «richiamo»);”;*
  - k3) Cons. Stato, sez. IV, 20 luglio 2021 n. 5450, secondo cui *“il mero rinvio per relationem ai motivi formulati in primo grado non è idoneo alla bisogna, dovendo al contrario la parte interessata provvedere ad una completa ed integrale (ossia estesa e letterale) riproposizione degli stessi: ciò non configura un mero adempimento formalistico, ma mira a consentire al Giudice ed alle controparti una cognizione completa, autonoma ed autosufficiente del petitum, senza che sia necessario compulsare gli atti del primo grado” con l'ulteriore precisazione che “Siffatta riproposizione deve necessariamente avvenire, per l'appellante, «nell'atto di appello», essendo irrilevante l'eventuale riproposizione operata con le memorie conclusionali di cui all'art. 73 c.p.a.”;*
  - k4) Cons. Stato, sez. IV, 2 novembre 2020 n. 6704 che ha ribadito il consolidato principio secondo cui *“In sede di gravame non può ritenersi ammissibile, ai sensi della normativa di cui all'art. 101 del D.Lgs. n. 104/2010, la riproposizione dei motivi di impugnativa non esaminati, attraverso un mero richiamo per relationem al ricorso introduttivo del giudizio di primo grado.*