

L'Adunanza plenaria, nel restituire gli atti al Consiglio di giustizia amministrativa per la regione Siciliana, ribadisce il principio per cui la parte che ha adito correttamente il giudice amministrativo in primo grado (anche come ricorrente incidentale) non può proporre appello negando la giurisdizione di quest'ultimo, e si sofferma sulla delicata questione dell'ordine di esame dell'appello principale (sul merito) e di quello incidentale (su questione di rito e in particolare di giurisdizione).

[Consiglio di Stato, Adunanza plenaria, ordinanza 28 luglio 2017, n. 4](#), Pres. Frattini, Est. Atzeni

### **Giustizia amministrativa – Appello – Contestazione della giurisdizione amministrativa da parte dell'originario ricorrente - Esclusione**

*La parte risultata vittoriosa di fronte al tribunale amministrativo sul capo di domanda relativo alla giurisdizione non è legittimata a contestare in appello la giurisdizione del giudice amministrativo*  
(1)

(1) I.- La questione sulla quale ha pronunciato l'Adunanza plenaria era stata rimessa dal C.g.a. con ordinanza 22 ottobre 2015, n. 634.

L'oggetto del giudizio concerne l'aggiudicazione del lotto n. 19 per l'assegnazione in regime di sub concessione di spazi da destinare all'esercizio di attività commerciale presso l'aeroporto Fontanarossa.

La sentenza del T.a.r. di Catania n. 396 del 2015 ha respinto il ricorso principale proposto dalla 3° classificata per estromettere l'aggiudicataria e la 2° classificata, e conseguentemente ha ritenuto assorbito l'esame del ricorso incidentale proposto dalla 1° classificata nonché le censure proposte avverso la 2° classificata.

La 3° classificata, originaria ricorrente principale soccombente, ha interposto appello innanzi al C.g.a. cui ha fatto seguito il gravame incidentale della 1° classificata che, oltre a riproporre i motivi posti a sostegno del ricorso incidentale di primo grado, ha eccepito preliminarmente il difetto di giurisdizione del G.A.

Nel frattempo, il C.g.a., con sentenza n. 205 del 2 maggio 2017, in riforma della sentenza del T.a.r. Catania n. 736 del 2016 relativa al medesimo lotto 19, ha accolto autonomo ricorso proposto dalla 2° classificata ed ha annullato l'aggiudicazione della stessa gara; il C.g.a., prima di pronunciare nel merito, ha affermato la giurisdizione del giudice amministrativo a conoscere della controversia.

Il C.g.a., avendo assunto la causa in decisione alla udienza pubblica del 14 dicembre 2016, non ha potuto dare conto della ordinanza della [Corte di cassazione, sez. civ., n. 4884 del 27 febbraio 2017](#) (oggetto della [News US in data 6 marzo 2017](#)), secondo cui <<*sussiste la giurisdizione del giudice ordinario nelle controversie relative all'affidamento di spazi aeroportuali*

*per lo svolgimento di attività commerciali*>>; successivamente, Cass. civ., sez. un., ordinanza n. 13723 del 31 maggio 2017 ha confermato tale indirizzo, ribadendo che appartengono alla giurisdizione del G.O. le controversie relative alla sub concessione di spazi aeroportuali per lo svolgimento di attività lucrative diverse da quelle relative ai servizi di assistenza a terra non a caso disciplinati con tariffe approvate dal Ministro dei trasporti alla stregua dei parametri individuati dalle direttive europee e dal C.i.p.e.).

Nel presupposto della impossibilità, allo stato, della 1° classificata, di proporre censure avverso la sentenza di primo grado, non avendo una posizione sostanziale da difendere, ma dovendo attendersi l'esito del giudizio in Cassazione preannunciato da quest'ultima, l'Adunanza plenaria ha restituito gli atti al C.g.a. ex art. 99, comma 1, c.p.a.

II.- La approfondita ordinanza di rimessione del C.g.a., per poter sottoporre all'attenzione della Plenaria il punto controverso incentrato sui limiti alle modalità di rilievo della giurisdizione - risolto da [Cass. civ., sez. un., n. 21260 del 20 ottobre 2016](#) (oggetto della [News US in data 26 ottobre 2016](#), nonché in *Foro it.*, 2017, I, 966, con note di G. POLI, A. TRAVI, e F. AULETTA, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza), nel senso che <<*L'attore che abbia incardinato la causa dinanzi ad un giudice e sia rimasto soccombente nel merito non è legittimato a interporre appello contro la sentenza per denunciare il difetto di giurisdizione del giudice da lui prescelto*>> (principio successivamente ribadito da Cass. civ., sez. un., 19 gennaio 2017, n. 1309, in *Foro it.*, 2017, I, 1227, relativamente al giudizio contabile pensionistico e da Cons. Stato, sez. V, 20 febbraio 2017, n. 745) - ha espressamente invertito l'ordine di esame delle questioni in dichiarato e argomentato contrasto con l'indirizzo costituente diritto vivente ormai da circa 8 anni:

a) nella giurisprudenza della Cassazione, a far data da sez. un., 6 marzo 2009, n. 5456, in *Foro it.*, 2009, I, 3047, con nota di GAMBINERI; successivamente, sez. un., 3 marzo 2010, n. 5023, *id.*, sez. I, 6 marzo 2015, n. 4619, secondo cui <<*coniugando pregiudiziale sulla giurisdizione e ragionevole durata del processo, l'appello incidentale sulla giurisdizione proposto dalla parte interamente vittoriosa nel merito deve sempre ritenersi condizionato, anche in mancanza di espressa indicazione in tal senso; l'appello incidentale andrebbe esaminato con priorità solo se la questione di giurisdizione non ha formato oggetto di pronuncia né espressa né implicita da parte della sentenza gravata e dunque fosse ancora rilevabile d'ufficio*>> (tale ultima ipotesi non ricorre nel caso di specie perché la decisione di merito, in questo caso del T.a.r. di Catania, supera ogni questione di giurisdizione (per costante giurisprudenza civile e amministrativa);

b) nella giurisprudenza del Consiglio di Stato, a partire da sez. VI, 26 marzo 2015, n. 1596, in *Dir. proc. ammin.*, 2016, 295, con nota di SQUAZZONI; successivamente, sez. VI, 15 settembre 2015, n. 4283 in *Giornale dir. amm.*, 2016, 555, con nota di SABATO; sez. IV, 28 gennaio 2016, n. 323, in *Foro it.*, 2016, III, 200, con nota di TRAVI, cui si rinvia per ogni approfondimento in dottrina e giurisprudenza, secondo cui <<*L'esame dell'appello incidentale, proposto dalla parte vittoriosa nel merito su questioni pregiudiziali decise in senso ad essa sfavorevole,*

*va effettuato solo se l'appello principale è ritenuto fondato>>*; tale indirizzo trova un riconoscimento espresso anche da parte della Adunanza plenaria 27 aprile 2015, n. 5 (specie § 5.3. lett. c), in *Foro it.*, 2015, III, 265, con nota di TRAVI, la quale ha espressamente stabilito che l'ordine di esame delle questioni in primo grado e in appello risponde a logiche e criteri diversi, ritenendo meritevole di adesione il principio affermato dalla menzionata sentenza della VI sezione n. 1596 del 2015.

L'ordinanza in commento – pur ribadendo le peculiarità del processo amministrativo e la necessità di rispettare l'ordine logico delle questioni, come affermato dalla nota sentenza dell'Adunanza plenaria 7 aprile 2011, n. 4 in *Foro it.*, 2011, III, 306 con nota di SIGISMONDI - non ha preso posizione esplicita sul punto in attesa che, come preannunciato dalla difesa della 1° classificata, si pronuncino le sezioni unite della Corte di cassazione.