



**News n. 19 del 5 marzo del 2025
a cura dell'Ufficio del massimario**

La sesta sezione del Consiglio di Stato sottopone all'attenzione dell'Adunanza plenaria due ulteriori quesiti sull'interpretazione dell'art. 105 c.p.a. chiedendo, in particolare, di chiarire se il principio di diritto sancito dalla stessa Adunanza plenaria con la sentenza n. 16 del 2024 sia o meno estensibile anche alle ipotesi in cui la sentenza appellata abbia dichiarato, errando palesemente, improcedibile ovvero irricevibile il ricorso di primo grado.

Consiglio di Stato, sezione VI, sentenza non definitiva 21 febbraio 2025, n. 1483 – Pres. Caponigro, Est. Gallone

Giustizia amministrativa – Appello – Annullamento con rinvio – Condizioni – Deferimento all'Adunanza plenaria

Vanno rimesse all'Adunanza plenaria, ai sensi dei commi 1 e 5 dell'art. 99 c.p.a., le seguenti questioni di diritto:

- a) "se l'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applichi anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato improcedibile il ricorso di primo grado errando palesemente nell'escludere la permanenza dell'interesse del ricorrente";*
- b) "se l'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applichi anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato irricevibile il ricorso di primo grado errando palesemente". (1)*

(1) I. – Con la sentenza non definitiva in oggetto la sesta sezione del Consiglio di Stato è tornata a stretto giro ad interrogare l'Adunanza plenaria sull'interpretazione dell'art. 105 c.p.a. chiedendo, in particolare, di chiarire, anche ai sensi dell'art. 99 comma 5 c.p.a., se il principio di diritto sancito dalla stessa Adunanza plenaria con la sentenza n. 16 del 2024 (secondo cui "L'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applica anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado, errando palesemente nell'escludere la legittimazione o l'interesse del ricorrente") sia o meno estensibile anche alle ipotesi in cui la sentenza appellata abbia dichiarato, errando palesemente, improcedibile ovvero irricevibile il ricorso di primo grado.

II. – Il collegio, dopo aver analizzato la vicenda processuale sottesa ed aver accolto i primi tre motivi di appello con i quali è stata denunciata la palese erroneità della dichiarazione di improcedibilità del ricorso di primo grado pronunciata dal T.A.R., ha rilevato la necessità di investire preliminarmente l'Adunanza plenaria in merito alla questione pregiudiziale se il giudice di appello debba trattare le questioni dedotte con i motivi afferenti il merito della vicenda nonostante le stesse non siano state precedentemente conosciute dal primo giudice (essendo rimaste assorbite nella pronuncia di improcedibilità); oppure se, per contro, il processo debba essere rinviato, previa declaratoria di nullità della sentenza impugnata, al predetto giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a.; il collegio ha, quindi, osservato quanto segue:

a) per ciò che riguarda l'attuale quadro giurisprudenziale:

a1) l'Adunanza plenaria, con le sentenze Cons. Stato, Ad. plen., 28 settembre 2018, n. 15 (oggetto di News US del 10 ottobre 2018 nonché in Foro it., 2018, III, 545 con nota di TRAVI), Cons. Stato, Ad. plen., 5 settembre 2018, n. 14 (oggetto di News US del 18 settembre 2018 nonché sempre in Foro it., 2018, III, 545 con nota di TRAVI) e Cons. Stato, Ad. plen., 30 luglio 2018, nn. 10 e 11 (oggetto di News US 4 settembre 2018, nonché sempre in Foro it., 2018, III, 545, con nota di TRAVI), ha affermato il principio di diritto secondo cui, in caso di erronea pronuncia di irricevibilità, di inammissibilità o di improcedibilità del ricorso di primo grado, il giudice d'appello non deve rimettere la causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a., bensì deve sempre esaminare, per la prima volta, nel merito la controversia, in ragione sia dell'effetto devolutivo dell'appello, sia del tenore testuale del citato art. 105, comma 1, c.p.a.;

a2) più di recente, il Supremo Consesso è tornato sulla questione con la sentenza Cons. Stato, Ad. plen., 20 novembre 2024, n. 16 (oggetto di News UM n. 118 del 2024) giungendo ad affermare che "l'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applica anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado, errando palesemente nell'escludere la legittimazione o l'interesse del ricorrente";

b) nel caso che occupa viene in rilievo l'ipotesi, che si colloca fuori del fuoco diretto di tale ultima pronuncia dell'Adunanza plenaria, in cui il giudice di primo grado ha palesemente errato nel dichiarare l'improcedibilità (e non l'inammissibilità) del ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere, omettendo di pronunciarsi del tutto sul merito della controversia (ipotesi sub punto 11.9 lett. b) della sentenza n. 16 del 2024, cit.). v'è, dunque, da chiedersi se l'interpretazione dell'art. 105, comma 1, c.p.a. da ultimo enunciata dalla Adunanza plenaria sia o meno estensibile anche alla fattispecie qui in decisione; in proposito va altresì rilevato che trattasi di punto di diritto che può dar luogo a contrasti giurisprudenziali con un significativo impatto, potenzialmente anche discriminatorio, in termini di effettività della tutela delle parti del giudizio; dal che l'opportunità ai sensi dell'art. 99 comma 1 c.p.a. di sottoporre la questione ex officio all'Adunanza plenaria;

c) tanto premesso il collegio deferente è del meditato avviso che la questione che si sottopone all'Adunanza plenaria vada decisa nel senso dell'estensibilità del principio di diritto sancito nella sentenza 20 novembre 2024, n. 16 anche al caso in cui il giudice di primo grado abbia palesemente errato nel dichiarare l'improcedibilità del ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse a ricorrere.; in proposito va rilevato che:

c1) il quesito originariamente posto in sede di deferimento ex art. 99 c.p.a. con la sentenza non definitiva del C.g.a. (sez. giur), 16 agosto 2024, n. 652 (oggetto di News UM n. 86 del 2024) e che ha portato alla pronuncia da parte dell'Adunanza plenaria della sentenza n. 16 del 2024, cit., investiva espressamente anche l'ipotesi dell'improcedibilità; il che rivela, nonostante il Supremo Consesso abbia poi ritenuto, per ragioni procedurali attinenti alla sua rilevanza (punto 9), di pronunciarsi solo in ordine al caso dell'inammissibilità, la sostanziale sovrapponibilità in punto di diritto delle due questioni;

c2) vi sono diversi passaggi argomentativi della sentenza n. 16 del 2024 dell'Adunanza plenaria, cit., dai quali sembra pianamente ricavabile la riferibilità del principio di diritto dalla stessa enunciato anche al caso di declaratoria di improcedibilità del ricorso palesemente errata; tra di essi si segnalano:

- il punto 10.4 ove si è affermato testualmente che "Le stesse sentenze dell'Adunanza Plenaria hanno ritenuto che l'erronea declaratoria di irricevibilità, inammissibilità o *improcedibilità* [corsivo aggiunto n.d.r.] del ricorso di primo grado potrebbe dare luogo a una rimessione al primo giudice solo nel caso di «nullità della sentenza», sussistente quando essa sia 'totalmente carente di motivazione' o basata su una «motivazione apparente»";

- il punto 11.8 laddove si è chiarito che "Quando l'esclusione della legittimazione o dell'*interesse a ricorrere* [corsivo aggiunto n.d.r.] è frutto di un palese errore, per effetto del quale è mancato l'esame della totalità dei motivi di ricorso, si determina per il ricorrente una situazione più grave rispetto all'erroneo diniego di giurisdizione o di competenza o all'errore in procedendo, posto che nelle prime due ipotesi non è negata la tutela giurisdizionale della posizione giuridica soggettiva e la parte può riassumere il giudizio davanti al giudice indicato come avente giurisdizione o competenza, così conservando i due gradi di merito, e nel caso di errore in procedendo la sentenza esamina i motivi di ricorso, mentre nel caso di erronea declaratoria del difetto di legittimazione o di interesse è più radicalmente negata la sussistenza di una posizione tutelabile (e dunque non vi è alcun esame del merito, né la possibilità di ottenerlo riassumendo il giudizio davanti ad altro giudice di primo grado)";

- il punto 11.10 ove si è statuito che "Tale ricostruzione del quadro normativo consente di rendere coerenti tra loro le fattispecie disciplinate dall'art. 105 c.p.a., in quanto sia nel caso della «nullità della sentenza» (per *palese errore di giudizio sulle condizioni dell'azione* [corsivo aggiunto n.d.r.]) che in quelli di erronea declaratoria di giurisdizione o competenza, erronea

estinzione o perenzione, viene in rilievo non qualsivoglia errore di giudizio, ma quell'errore di giudizio che ha per conseguenza il mancato esame della totalità dei motivi di ricorso”;

- il punto 11.11 ove si legge che “Siffatta interpretazione consente anche di evitare disparità di trattamento tra i casi di riforma di erronee decisioni di rito dell'art. 35, comma 2, c.p.a. (che impongono l'annullamento con rinvio) e i casi di riforma di erronee decisioni di rito dell'art. 35, comma 1, c.p.a., non espressamente

richiamati dall'art. 105 c.p.a. [corsivo aggiunto n.d.r.], non risultando ragionevole il trattamento differenziato di chi subisce un'erronea dichiarazione di inammissibilità del ricorso e di chi subisce un'erronea dichiarazione di estinzione del giudizio”;

c3) l'erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso di primo grado e l'erronea declaratoria di improcedibilità del ricorso di primo grado sono, invero, fattispecie in tutto assimilabili ai fini della questione che occupa sia con riguardo al piano della loro natura giuridica che delle conseguenze sul rapporto amministrativo; e ciò in quanto:

- sono entrambe pronunce in rito che conseguono alla verifica, rispettivamente, dell'originaria sussistenza e della permanenza della medesima condizione dell'azione (*id est* l'interesse a ricorrere);

- sono assoggettate ad un regime giuridico processuale sostanzialmente identico (si veda, in particolare, l'art. 35 c.p.a.);

- ove frutto di un errore palese che porti al mancato esame della totalità dei motivi di ricorso (ipotesi sub lett. a) e b) del punto 11.9 della sentenza n. 16 del 2024 dell'Adunanza plenaria) danno luogo ad identico vizio di motivazione apparente che importa la “nullità della sentenza” ex art. 105, comma 1, c.p.a.;

- sortiscono analoghe conseguenze in punto di perdita di un doppio grado di giudizio amministrativo effettivo, vale a dire di merito, non pregiudicando la ragionevole durata del processo (punto 12.4 della sentenza n. 16 del 2024 dell'Adunanza plenaria, cit.);

c4) alla luce delle sopra esposte considerazioni si formula, pertanto, il seguente quesito di diritto all'Adunanza plenaria: “se l'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applichi anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato improcedibile il ricorso di primo grado errando palesemente nell'escludere la permanenza dell'interesse del ricorrente”;

d) è intenzione del collegio deferente sollecitare l'intervento dell'Adunanza plenaria in ordine all'ulteriore questione della estensibilità o meno dell'interpretazione dell'art. 105, comma 1, c.p.a. enunciata nella sentenza n. 16 del 2024 dell'Adunanza plenaria, cit., anche alla fattispecie di declaratoria di irricevibilità del ricorso di primo grado ex art. 35, comma 1, lett. a) c.p.a. palesemente erronea; in proposito si rileva:

d1) sul piano processuale che, proprio con la sentenza n. 16 del 2024, cit., l'Adunanza plenaria, pur investita, come detto, in sede di deferimento,

anche della questione dell'improcedibilità, ha ritenuto di "dover enunciare il principio di diritto solo con riferimento al caso di erronea declaratoria di inammissibilità del ricorso, poiché il presupposto implicito per la rimessione di una questione alla Adunanza plenaria è la rilevanza della stessa rispetto alla *res controversa*, nel senso che il giudizio non possa essere definito indipendentemente dalla sua risoluzione" (punto 9.); tuttavia, con riguardo a ciò si evidenzia che:

- la suddetta *regula iuris* della necessaria rilevanza della questione 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 (così Cons. Stato, Ad. plen., 22 marzo 2024, n. 4, in *Foro it.*, 2024, III, 121 nonché in *Dir. proc. amm.*, 2024, 389 (m), con nota di PARISI, oggetto di News UM n. 38 del 23 aprile 2024; Cons. Stato, Ad. plen., ord. 26 aprile 2023, n. 14, in *Foro it.*, rep. 2023, *Consiglio di Stato e tribunali amministrativi*, n. 12) è stata enunciata con riguardo all'ipotesi di deferimento facoltativa ex art. 99, comma 1, c.p.a., al cui tenore testuale peraltro si ricollega;

- diversamente, il collegio deferente è in questa sede a chiedere un intervento nomofilattico dell'Adunanza plenaria ai sensi del comma 5 dell'art. 99 c.p.a. a mente del quale "Se ritiene che la questione è di particolare importanza, l'adunanza plenaria può comunque enunciare il principio di diritto nell'interesse della legge anche quando dichiara il ricorso irricevibile, inammissibile o improcedibile, ovvero l'estinzione del giudizio";

- ancorché riferita ad un'ipotesi diversa da quella che qui viene in rilievo, la suddetta disposizione, nel contemplare la figura della pronuncia "nell'interesse della legge" (analogamente a quella prevista in tema di ricorso per cassazione dall'art. 363 c.p.c.), sembra espressiva di un principio di portata generale che consente all'Adunanza plenaria di formulare, seppur solo a fronte di una questione di "particolare importanza", il principio di diritto anche laddove la quaestio sia (originariamente o per ragioni sopravvenute) non indispensabile ai fini della decisione della controversia;

- una simile lettura pare in linea con la centralità ed importanza del ruolo svolto dall'Adunanza plenaria nel garantire l'uniformità degli orientamenti giurisprudenziali al fine di assicurarne stabilità e coerenza oltre che con le caratteristiche di "giurisdizione oggettiva" proprie del segmento processuale di cui all'art. 99, comma 5, c.p.a. (ad esito del quale si perviene ad una pronuncia resa non a tutela di interessi individuali, ma a tutela di un interesse pubblico, appunto, "oggettivo" in cui si vi è piena scissione tra funzione nomofilattica e funzione decisoria del Supremo Consesso sulla scorta degli insegnamenti di Cons. Stato, Ad. plen., 23 febbraio 2018, n. 2, in *Foro it.*, rep. 2018, *Giustizia amministrativa*, n. 220 nonché in *Giur. it.*, 2018, 1687 (m), con nota di DE SIANO, oggetto di News US n. 119 del 2018);

- la possibilità attribuita dall'art. 99, comma 5, c.p.a. all'Adunanza plenaria di enunciare il principio di diritto "nell'interesse della legge", quando la

questione sia di particolare importanza, in altri termini, costituisce un esempio molto incisivo dell'intento legislativo di rendere più efficace la ricerca di uniformità delle pronunce giurisdizionali in quanto introduce, in una giurisdizione storicamente ed ancora attualmente a carattere soggettivo, un'ipotesi di pronuncia resa non a tutela di interessi individuali, ma a tutela di un interesse pubblico oggettivo, qual è l'interesse della legge;

- deve, in proposito, aggiungersi che, a differenza di quanto previsto per il processo civile ove la pronuncia "nell'interesse della legge" può essere resa non solo *ex officio* (art. 363, comma 3, c.p.c.) ma anche su richiesta del Procuratore generale presso la Corte di cassazione (art. 363, comma 1, c.p.c.), nella disciplina del c.p.a. l'esercizio del potere di cui all'art. 99, comma 5, c.p.a. è rimesso all'ampia valutazione discrezionale dell'Adunanza plenaria;

- ciò non sembra escludere, tuttavia, che la sezione deferente possa comunque sollecitare l'Adunanza a rendere una pronuncia nell'interesse della legge, specie, in particolare, ove si tratti, come nel caso che occupa, di enunciare un principio di diritto intimamente connesso ad altro enunciato su questione certamente rilevante formulata ai sensi dell'art. 99, comma 1, c.p.a., tanto da costituirne quasi un naturale (ed opportuno) completamento;

- la stessa più recente prassi dell'Adunanza plenaria evidenzia la tendenza a fornire, con valenza di principio di diritto vincolante per le sezioni semplici e nelle forme dell'art. 99, comma 5, c.p.a., opportune precisazioni a completamento del quesito di diritto posto in sede di deferimento (come accaduto, ad esempio, in Cons. Stato, Ad. plen., 2 aprile 2020, n. 10, punto 38 - in tema di accesso agli atti, in *Foro it.*, 2020, III, 379 nonché in *Foro amm.*, 2020, 1374 (m), con nota di IANNOTTA, oggetto di News US n. 45 del 14 aprile 2020);

d2) sul merito della questione il collegio deferente ritiene che il principio di diritto sancito nella sentenza 20 novembre 2024, n. 16, cit., sia estensibile anche al caso in cui il giudice di primo grado abbia palesemente errato nel dichiarare l'irricevibilità del ricorso di primo grado; depongono in tal senso le seguenti considerazioni:

- oltre che i già citati passaggi argomentativi della sentenza n. 16 del 2024 dell'Adunanza plenaria, cit., di cui ai punti 10.4 e 11.11, risulta riferibile al caso della erronea declaratoria di irricevibilità anche quello contenuto sempre al punto 11.11 della medesima pronuncia laddove si sostiene, ragionando *a fortiori*, che "La disparità di trattamento di situazioni equivalenti sarebbe del resto vistosa nel caso (non espressamente previsto dall'art. 105) di erronea declaratoria di irricevibilità del ricorso perché notificato o depositato oltre il termine massimo, rispetto al caso di erronea declaratoria di estinzione del processo perché il ricorso è stato riassunto mediante notifica o deposito oltre il termine massimo (che impone la regressione del giudizio). In entrambi i casi si disputa di una notifica o di un deposito tardivi dell'originario ricorso o del medesimo originario ricorso «riassunto»";

- anche la statuizione di irricevibilità, pur non attenendo al piano delle condizioni dell'azione, rientra tra le pronunce in rito ex art. 35 c.p.a. e pertiene, in particolare, ad un presupposto processuale da verificare addirittura prioritariamente rispetto alle condizioni dell'azione (così Cons. Stato, Ad. plen., 27 aprile 2015, n. 5, punto 5.3, in Foro it., 2015, III, 265, con nota di TRAVI nonché in Giur. it., 2015, 2192 (m), con nota di FOLLIERI e in Dir. proc. amm., 2016, 205, con nota di PERFETTI, TROPEA, secondo cui "l'accertamento dei presupposti del processo (nell'ordine: giurisdizione, competenza, capacità delle parti, *ius postulandi*, ricevibilità e rimessione in termini, contraddittorio, estinzione del giudizio), e delle condizioni dell'azione (interesse ad agire, titolo o legittimazione al ricorso, *legitimatio ad causam*)");
- ove frutto di un errore palese che porti al mancato esame della totalità dei motivi di ricorso (ipotesi sub lett. a) e b) del punto 11.9 della sentenza n. 16 del 2024 dell'Adunanza plenaria, cit.) la declaratoria di irricevibilità dà luogo ad identico vizio di motivazione apparente che importa la "nullità della sentenza" ex art. 105, comma 1, c.p.a.;
- la declaratoria di irricevibilità sortisce, in ogni caso, conseguenze identiche a quelle già ricordate in punto di perdita di un doppio grado di giudizio amministrativo;
- d3) in forza delle sopra esposte considerazioni il collegio deferente chiede, pertanto, ai sensi dell'art. 99 comma 5, c.p.a. la pronuncia dell'Adunanza plenaria sull'ulteriore seguente quesito di diritto: "se l'art. 105, comma 1, c.p.a., nella parte in cui prevede che il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado se dichiara la nullità della sentenza, si applichi anche quando la sentenza appellata abbia dichiarato irricevibile il ricorso di primo grado errando palesemente"
- e) per tutte le considerazioni che precedono sono, quindi, rimesse all'Adunanza plenaria, ai sensi dell'art. 99, commi 1 e 5, c.p.a., le questioni di diritto indicate in massima.

III. – Per completezza si osserva quanto segue:

- f) in generale, sulle questioni relative all'interpretazione dell'art. 105 c.p.a. si rinvia, anche per ulteriori riferimenti bibliografici e dottrinari, alla News UM n. 118 del 17 dicembre 2024 relativa a Cons. Stato, Ad. plen., 20 novembre 2024, n. 16;
- g) sulle differenze e assonanze tra processo civile e amministrativo v: C. COMMANDATORE, *La rimessione al primo giudice: il giusto processo d'appello nel giudizio civile e amministrativo*, in *Riv. dir. proc.*, 2020, 1214;
- h) sulla funzione nomofilattica dell'Adunanza plenaria e sulla natura e le condizioni della pronuncia nell'interesse della legge ex art. 99, comma 5, c.p.a. si vedano in dottrina:
 - h1) S. OGGIANU, *Giurisdizione amministrativa e funzione nomofilattica. L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, Roma, 2011;
 - h2) G. PESCE, *L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato ed il vincolo del precedente*, Napoli, 2012;

-
- h3) E. FOLLIERI, *L'introduzione del principio dello stare decisis nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alle sentenze dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato*, in *Dir. proc. amm.*, 4, 2012, 1237;
- h4) C. LAMBERTI, *Stare decisis, nomofilachia esupremazia nel diritto amministrativo*, in *Giur. it.*, 2013, 4.
- h5) A. PAJNO, *Il precedente nel giudizio amministrativo. Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Contratto e impr.*, 1, 2021, 1.
- 