

Le Sezioni unite ammettono la possibilità di sollevare la questione di giurisdizione con semplice memoria nei processi di appello iniziati prima dell'entrata in vigore del nuovo codice del processo amministrativo, purché la memoria non sia stata depositata dopo l'entrata in vigore del codice medesimo

Cass. civ., s.u., sentenza 5 ottobre 2016, n. 19912 – Pres. Canzio, Est. Travaglino

Giustizia amministrativa – Questione di giurisdizione – Rilevabilità in appello – Giudizi instaurati prima dell'entrata in vigore del nuovo codice del processo amministrativo – Condizioni

L'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, sollevata in un giudizio di appello instaurato prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo con semplice memoria e non con impugnazione incidentale all'atto della costituzione in giudizio, deve ritenersi ammissibile solo se introdotta antecedentemente a tale data (16.9.2010). (1)

(1) I. - Le Sezioni unite – nel cassare la sentenza del [Consiglio di Stato, sez. V, n. 2446 del 13 maggio 2014](#) – hanno formulato il principio in esame relativamente ad una vicenda caratterizzata dalle seguenti scansioni cronologiche:

a) nel giudizio di primo grado (e nella sentenza che lo aveva concluso con la reiezione della domanda di annullamento della revoca parziale di un finanziamento per violazione degli obblighi assunti dall'impresa), non era mai stata dedotta alcuna questione circa il difetto di giurisdizione del G.A;

b) l'impresa soccombente in primo grado proponeva appello notificato e depositato nel marzo del 2003;

c) nel maggio 2003 si costituiva l'amministrazione senza sollevare l'eccezione di difetto di giurisdizione del G.A.;

d) tale eccezione veniva formulata per la prima volta con memoria notificata e depositata nel marzo del 2014, in vista dell'udienza pubblica di discussione;

e) la menzionata sentenza n. 2446 del Consiglio di Stato – richiamati specifici precedenti (Sez. V, n. 3409 del 21 giugno 2013; Sez. VI, n. 8925 del 15 dicembre 2010, in *Giur. it.*, 2011, 2178 con nota di VOLPE, in senso parzialmente difforme, Sez. III, 13 marzo 2012, n. 1415) conformi al quadro dei consolidati principi elaborati, prima del nuovo codice, dalla giurisprudenza amministrativa in ordine alla rilevabilità *ex officio* in appello, a mente dell'art. 30 l. T.a.r., della questione di giurisdizione in assenza di statuizioni esplicite contrarie (Cons. Stato, Sez. V, 5 dicembre 2008, n. 6049 e Sez. V, 4 marzo 2008, n. 831, in *Foro it.*, 2009, III, 121; Ad. plen., 30 luglio 2008, n. 4, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2008, 2025; Ad. plen., 5 settembre 2005, n. 6, in *Foro it.*, 2009, III, 124, con nota di TRAVI; Ad. plen., 30 agosto 2005, n. 4, *id.*, 2006, III, 65, con nota di TRAVI, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza) - ha accolto

l'eccezione di difetto di giurisdizione ritenendo che non si fosse formato un giudicato implicito sulla giurisdizione del G.A., stante l'inapplicabilità della norma sancita dall'art. 9 c.p.a. (che ha reso indefettibile la proposizione di uno specifico mezzo di gravame per contestare il capo della sentenza di primo grado che esplicitamente o implicitamente si sia pronunciato sulla giurisdizione), ad un rapporto processuale sorto in appello prima dell'entrata in vigore (al 16 settembre 2010) del codice del processo amministrativo e come tale regolato, *in parte qua*, dalla norma sancita dall'art. 30, l. T.a.r.

II. – Le Sezioni unite – richiamato un precedente (9.11.204 n. 233) citato in modo tale da non poter essere identificato - fondano la decisione sui seguenti argomenti:

f) il discrimine per valutare la tempestività dell'eccezione di difetto di giurisdizione proposta per la prima volta in appello davanti al Consiglio di Stato è costituito dall'essere stata, tale eccezione, formulata prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo;

g) conseguentemente, un'eccezione proposta in epoca successiva al 16 settembre 2010 – indipendentemente dalla data di costituzione nel giudizio di appello – è da ritenersi tardiva;

h) in base al combinato disposto dei principi del *tempus regit actum* e della non ultrattività delle disposizioni di legge dopo la relativa abrogazione (art. 30 l. T.a.r.), deve ritenersi preclusa - una <<...volta che il nuovo codice del processo amministrativo, pubblicato in Gazzetta ufficiale del 7 luglio 2010, ed entrato in vigore oltre due mesi dopo tale data, ha lasciato ampio spazio temporale, nella volutamente ampia *vacatio legis*, per proporre quelle eccezioni e compiere quegli atti che, sotto il vigore della precedente legislazione....., potevano ritenersi consentiti...>> – la possibilità di rimettere in discussione la giurisdizione del G.A.;

i) una esegesi contraria sarebbe in contrasto coi <<...principi costituzionali del giusto (in quanto soprattutto celere e non defatigante) processo italiano>>.

III. – Per completezza si segnala che:

l) la sentenza in commento, neppure incidentalmente, ha affrontato la questione della (in)ammissibilità del proposto ricorso per Cassazione ex art. 111, u.c., Cost.; per giurisprudenza consolidata delle medesime Sezioni unite, infatti (da ultimo, 8 aprile 2016, n. 6891, in *Foro it.*, 2016, I, 1667, con nota di PERRINO, ed oggetto della [News US del 18 aprile 2016](#) cui si rinvia per ulteriori riferimenti; 15 marzo 2016, n. 5070; 6 febbraio 2015, n. 2242, in *Foro it.*, 2015, I, 327, con nota di OCCHETTI; 13 febbraio 2012, n. 1979, *id.*, 2013, I, 2881, con nota di D'AURIA; 27 luglio 2011, n. 16391, *id.*, 2011, I, 931, ivi gli ulteriori riferimenti di dottrina e giurisprudenza), dall'errata applicazione delle regole di rito o di merito che presiedono all'esercizio della giurisdizione da parte del giudice amministrativo, discendono *errores in procedendo vel in iudicando* (nel cui novero sono ricomprese le violazioni dei principi del giusto processo, del diritto di difesa, del contraddittorio, dell'obbligo di motivazione, dell'obbligo di rinvio pregiudiziale alla Corte del Lussemburgo), che non integrano la nozione ed il presupposto dei <<...*soli motivi inerenti alla giurisdizione*>> previsti dall'art. 111 cit., salvo che il radicale stravolgimento delle norme di rito implichi un evidente diniego di giustizia,

un eccesso di potere giurisdizionale (in senso assoluto o relativo), ovvero ponga la sentenza del giudice amministrativo in diretto contrasto con una norma sovranazionale cui lo Stato italiano sia tenuto a dare applicazione; tradizionalmente, quindi, si è sempre escluso il sindacato delle Sezioni unite sui limiti interni della giurisdizione amministrativa con la conseguenza che le censure attinenti alla interpretazione, da parte del Consiglio di Stato, della formazione del giudicato interno non erano considerate deducibili con il ricorso in cassazione ex art. 111 Cost. (cfr. Sez. un., 5 maggio 2008, n. 10971, in *Mass.*, 2008, 636; 26 luglio 2002, n. 11099, *id.*, 2002; identificano, invece - ma senza alcuna motivazione al pari della sentenza in esame - nella violazione di un giudicato implicito un motivo di ricorso ex art. 111 Cost., Cass. civ., Sez. un., 14 luglio 2010, n. 16505, in *Foro it.*, 2011, I, 782);

m) le Sezioni unite hanno, nella sostanza, dichiarato decaduta la parte dalla facoltà processuale di eccepire in appello con semplice memoria il difetto di giurisdizione del G.A. in un giudizio instaurato prima dell'entrata in vigore del codice del processo amministrativo, senza darsi carico di verificare la conformità di tale soluzione alla pertinente disciplina transitoria (dettata dall'art. 2 delle relative disposizioni di cui all'allegato 3 al medesimo codice), quale risulta dall'interpretazione data dalla Corte costituzionale (cfr. Corte cost., 31 marzo 2015, n. 57, in *Foro it.*, 2015, I, 3063 con nota di TRAVI) e dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato (6 luglio 2015, n. 6, *ibidem*, III, 501, con nota di TRAVI, cui si rinvia per ogni approfondimento di dottrina e giurisprudenza), secondo cui a fondamento della normativa transitoria vi è l'esigenza <<...di evitare incertezze nella regolazione dei rapporti giuridici anteriori e di garantire l'ultrattività delle norme precedenti già in corso di attuazione...>>per scongiurare <<...la soluzione che estende la decadenza ai fatti storici anteriori, ancorandone la decorrenza dalla data di entrata in vigore del codice...con conseguente indebita applicazione retroattiva ...dell'innovativa disciplina processuale del codice>>.