

Pubblicato il 12/05/2026

N. 01360 /2026 REG.PROV.COLL.
N. 01640/2017 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

**Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia
(Sezione Terza)**

ha pronunciato la presente

ORDINANZA

sul ricorso numero di registro generale 1640 del 2017, proposto da
-OMISSIS-, rappresentato e difeso dagli avvocati Girolamo Rubino, Vincenzo Airò,
con domicilio fisico eletto presso lo studio Girolamo Rubino in Palermo, via G.
Oberdan, 5;

contro

Comune di Palermo, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato
e difeso dall'avvocato Daniela Bartolone, con domicilio fisico eletto presso il suo
studio in Palermo, piazza Marina n.39, in persona del legale rappresentante *pro
tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Carla Marsala Fanara, con domicilio
digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per l'annullamento

- dell'atto n.543-2005p/303-2016 PR del 16 dicembre 2016, con cui il Comune di Palermo ha accertato l'inottemperanza all'ingiunzione a demolire n. 543-05p./09pr./1271168 prot./18.02.2009/CT/DS del 26.02.2009, avente ad oggetto opere abusivamente realizzate sul lotto di terreno sito a Palermo, in via Aci, n.9, identificato in catasto al f. di mappa n. 40, p.lla n. 2855;

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Palermo;

Visto il decreto n. 1345/2022 di interruzione del processo;

Visto il nuovo atto in riassunzione del 24 novembre 2022 e la nuova costituzione del Comune di Palermo del 30 novembre 2022;

Viste le sentenze n. 700 del 7 marzo 2023 resa da questo Tribunale e n. 732 del 2 ottobre 2025 resa dal C.G.A.R.S. su appello di parte ricorrente;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 27 gennaio 2026 il dott. Marco Maria Cellini;

Vista l'ordinanza 23 marzo 2026, n. 740 ex art. 73 comma 3 c.p.a. in combinato con l'art. 363-bis c.p.c.;

Riconvocata la Camera di Consiglio per il giorno 12 maggio 2026 dopo la scadenza del termine assegnato alle parti per controdedurre su quanto rappresentato con l'ordinanza in premessa, relatore il dott. Marco Maria Cellini;

Visto l'art. 118, comma 4 c.p.c. cui rinvia l'art. 76, comma 4, c.p.a.;

Ritenuto in fatto e considerato in diritto quanto segue;

FATTO

Con ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana, mezzo giustiziale in unico grado previsto dall'art. 23, comma 4, dello Statuto regionale (approvato con R.D.L. 15 maggio 1946, n. 455, pubblicato nella G.U. del Regno d'Italia n. 133-3 del

10 giugno 1946, convertito in legge costituzionale 26 febbraio 1948, n. 2 pubblicata nella GURI n. 58 del 9 marzo 1948), parte ricorrente ha impugnato, chiedendone l'annullamento, l'accertamento di inottemperanza all'ingiunzione a demolire n. 543-05p./09pr./1271168 prot./18.02.2009/CT/DS del 26 febbraio 2009.

In detta sede, con un unico articolato motivo di censura, parte ricorrente contestava, sinteticamente, la violazione di legge in relazione agli artt. 3 e 97 Cost., agli artt. 31 del d.P.R. n. 380/2001, all'art. 3 della l. n. 241/1990 e l'eccesso di potere. In particolare, parte ricorrente deduceva che il tempo intercorso tra la realizzazione degli abusi, l'ordine di demolizione (rimasto inoppugnato) e l'accertamento di inottemperanza avrebbe ingenerato *“un ragionevole affidamento sulla possibilità di poter mantenere e utilizzare il bene in questione”*.

Al ricorso straordinario al Presidente della Regione siciliana si estendono le norme di cui al d.P.R. n. 1199/1971, per la parte relativa al parallelo mezzo giustiziale nazionale (quale è il ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, oggi tramutato in ricorso straordinario al Presidente del Consiglio di Stato, giusta novella normativa ex art. 6, comma 4, lettera c del D.L. 19 febbraio 2026, n. 19), ivi compresa dunque la norma di cui all'art. 10 che disciplina l'opposizione dei controinteressati i quali, nei termini previsti, possono chiedere la trasposizione del ricorso amministrativo in sede giurisdizionale (facoltà estesa all'ente pubblico, diverso dallo Stato, che ha emanato l'atto impugnato dalla Corte Costituzionale con sentenza 9/29 luglio 1982, n. 148).

Nel caso che qui ci occupa, il Comune di Palermo chiedeva appunto la trasposizione del mezzo giustiziale (in unico grado) in sede giurisdizionale.

Con atto tempestivamente notificato e depositato in data 3 luglio 2017, parte ricorrente riassumeva in questa sede giurisdizionale il giudizio.

Il Comune di Palermo si costituiva con memoria del 18 luglio 2017.

Con decreto 29 agosto 2022, n. 1345, il processo veniva interrotto tenuto conto che il procuratore costituito del Comune di Palermo risultava non più iscritto all'albo degli avvocati.

Parte ricorrente provvedeva quindi alla riassunzione con atto notificato e depositato il 24 novembre del 2022.

Con memoria del 30 novembre del 2022 si costituiva il Comune di Palermo con nuovo difensore.

Quindi, con sentenza n. 700 del 14 febbraio 2023 il ricorso è stato dichiarato inammissibile in ragione dell'orientamento consolidato della giurisprudenza amministrativa secondo cui *“l'atto con il quale l'amministrazione accerta l'intervenuta inottemperanza all'ordine di demolizione, disponendo l'acquisizione al patrimonio comunale dell'immobile abusivo e dell'area di sedime, non ha carattere provvedimentale, ma di mero accertamento in ordine a fatti (l'inottemperanza all'ordine di demolizione) le cui conseguenze derivano direttamente dalla legge (art. 31, co. 3 D.P.R. 380/01), da ciò consegue che la sua impugnazione non può sfuggire al rilievo di inammissibilità”* (in senso conforme T.A.R. Sicilia, Palermo, sez. II, 27 dicembre 2022 n. 3780). Orientamento per altro poi avallato dal massimo consesso della giustizia amministrativa, giusta sentenza del Consiglio di Stato, in seduta Plenaria, n. 16/2023.

Tuttavia, su appello della parte interessata, il C.G.A.R.S., con sentenza 2 ottobre 2025, n. 732 del 2025, annullava la pronuncia di *prime cure* rimettendo la causa al giudice di primo grado ai sensi dell'art. 105 c.p.a..

Con atto del 30 ottobre 2025, parte ricorrente ha tempestivamente riassunto il ricorso. All'udienza pubblica del 27 gennaio 2026, presente il difensore di parte ricorrente, la causa è stata assunta per la decisione.

Dopo l'assunzione della causa, il Collegio ha ritenuto necessario, ai sensi di legge e in applicazione del combinato disposto delle norme di cui all'art. 73, comma 3, c.p.a.

e art. 363-*bis* c.p.c., sottoporre al contraddittorio delle parti la possibilità di un rinvio pregiudiziale agli organi di nomofilachia per la risoluzione della questione di diritto connessa all'esatta individuazione, senza sconfinare in eccesso di giurisdizione, delle ipotesi tassative previste dall'art. 105 c.p.a. per la rimessione della causa al primo giudice in caso di accoglimento dell'appello, assegnando a tal fine il termine di trenta giorni per controdedurre sul punto e presentare memorie.

Nessuna delle parti costituite ha riscontrato l'ordinanza.

Quindi, riconvocata la camera di consiglio per il giorno 12 maggio, la causa è stata posta in decisione.

DIRITTO

1.- Ritiene il Collegio di dover sollevare innanzi la Corte di Cassazione la questione pregiudiziale ex art. 363-*bis* c.p.c.

In particolare, viene richiesto alla Corte di Cassazione di risolvere la questione interpretativa relativa ai margini di operatività dell'art. 105 c.p.a., regolatore delle tassative ipotesi di rinvio al primo giudice, in caso di annullamento della sentenza di *prime cure*, laddove venga applicato anche alle pronunce in rito di inammissibilità emesse in primo grado, chiarendo se tale applicazione integri o meno una ipotesi di eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera del legislatore; il che rientra tra le ipotesi di cognizione della Corte regolatrice della Giurisdizione sulle pronunce del giudice amministrativo, ai sensi del comma 8 art. 111 Cost..

1.2- Per come sarà meglio precisato in seguito, il Collegio opina che sussistano in specie i presupposti per l'applicazione della norma di cui all'art. 363-*bis* c.p.c.

1.2.1- L'art. 363-*bis* c.p.c., rubricato *rinvio pregiudiziale*, stabilisce:

“Il giudice di merito può disporre con ordinanza, sentite le parti costituite, il rinvio pregiudiziale degli atti alla Corte di cassazione per la risoluzione di una questione esclusivamente di diritto, quando concorrono le seguenti condizioni:

1) la questione è necessaria alla definizione anche parziale del giudizio e non è stata ancora risolta dalla Corte di cassazione;

2) la questione presenta gravi difficoltà interpretative;

3) la questione è suscettibile di porsi in numerosi giudizi.

L'ordinanza che dispone il rinvio pregiudiziale è motivata, e con riferimento alla condizione di cui al numero 2) del primo comma reca specifica indicazione delle diverse interpretazioni possibili. Essa è immediatamente trasmessa alla Corte di cassazione ed è comunicata alle parti. Il procedimento è sospeso dal giorno in cui è depositata l'ordinanza, salvo il compimento degli atti urgenti e delle attività istruttorie non dipendenti dalla soluzione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale.

Il primo presidente, ricevuta l'ordinanza di rinvio pregiudiziale, entro novanta giorni assegna la questione alle sezioni unite o alla sezione semplice per l'enunciazione del principio di diritto, o dichiara con decreto l'inammissibilità della questione per la mancanza di una o più delle condizioni di cui al primo comma.

La Corte, sia a sezioni unite che a sezione semplice, pronuncia in pubblica udienza, con la requisitoria scritta del pubblico ministero e con facoltà per le parti costituite di depositare brevi memorie, nei termini di cui all'articolo 378.

Con il provvedimento che definisce la questione è disposta la restituzione degli atti al giudice.

Il principio di diritto enunciato dalla Corte è vincolante nel procedimento nell'ambito del quale è stata rimessa la questione e, se questo si estingue, anche nel nuovo processo in cui è proposta la medesima domanda tra le stesse parti”.

2.- La stessa possibilità di operare il rinvio pregiudiziale ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c. da parte dei giudici speciali è già stata positivamente scrutinata dalle Sezioni Unite della Cassazione con la sentenza 13 dicembre 2023 n. 34851 e, da ultimo, quanto alla giustizia amministrativa, con la sentenza 20 febbraio 2026, n. 3868.

2.1- Segnatamente, con detta ultima pronuncia, nel confermare la delibazione di ammissibilità già formulata, quale filtro, dal Presidente con il decreto 6 maggio 2025, le Sezioni Unite della Cassazione si sono soffermate, *in particolar modo, sul profilo attinente alla facoltà del giudice amministrativo di proporre il rinvio pregiudiziale su una questione di diritto in materia di giurisdizione, giacché i requisiti di cui al citato art. 363-bis - dell'essere la sollevata questione esclusivamente di diritto, rilevante nel giudizio a quo, connotata da grave difficoltà interpretativa, nonché della numerosità dei giudizi nei quali essa può avere luogo - trovano, nella specie, piano riscontro alla stregua di quanto già evidenziato nel decreto anzidetto.*

2.2- Ancora preliminarmente, le Sezioni Unite hanno quindi ribadito come *“l'attribuzione alla Corte di cassazione, dall'art. 111, ottavo comma, Cost., di un controllo in via successiva sulla giurisdizione dei giudici amministrativi (e contabili), consente di ritenere che ad Essa sia consentito anche un controllo in via preventiva, pur diverso da quelli già contemplati originariamente dal codice di rito civile [segnatamente, il regolamento preventivo di cui all'art. 41 c.p.c.], come, per l'appunto, il rinvio pregiudiziale”* precisando altresì che *“... così circoscritto il perimetro del rinvio pregiudiziale che può essere attivato dal giudice amministrativo, il vincolo del principio di diritto imposto al giudice rimettente dal menzionato art. 363-bis non confligge con il limite del sindacato che la Costituzione, all'art. 111, comma ottavo, assegna alla Corte di cassazione, attinente ai “soli motivi inerenti alle giurisdizione” (§ 1.2.1).*

2.3- Mutuando da quanto argomentato dalle SS.UU. (cfr. § 1.2.1) con la sentenza in narrativa, anche nel caso in esame, per come di seguito precisato, il principio di diritto è precipitato di una norma/ipotesi “nuova” che incide sui profili attinenti alla giurisdizione laddove l'individuazione del principio integri, come ad avviso del Collegio nel caso in esame, un eccesso di potere giurisdizionale per invasione delle competenze del legislatore: ipotesi che, in quanto tale, va qualificata come *“motivo*

attinente alla giurisdizione” tale da legittimare il sindacato della Corte di Cassazione, con “l’ulteriore precisazione che quel principio di diritto non può interferire col merito della lite e, quindi, non pregiudica le questioni sulla pertinenza del diritto e sulla proponibilità della domanda, operando anche al riguardo l’art. 386 c.p.c.”.

La legittimazione del giudice amministrativo a disporre il rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c., nell’ambito di questioni che afferiscono ai limiti esterni della giurisdizione, per come di seguito precisato, per espresso riconoscimento delle stesse SS.UU. (sentenza cit.) non contrasta con il criterio dettato dall’art. 1, comma 9, lettera g), della legge di delega 26 novembre 2021, n. 206, pur volta *“al riassetto formale e sostanziale del processo civile, mediante novelle al codice di procedura civile e alle leggi processuali speciali, in funzione di obiettivi di semplificazione, speditezza e razionalizzazione del processo civile”*. Tutt’altro: semmai *“...costituisce un coerente sviluppo e un completamento delle scelte espresse dal legislatore delegante con la norma innanzi richiamata, che determinava l’oggetto, i principi e i criteri direttivi indicati dalla legge di delegazione con riguardo alla “possibilità per il giudice di merito di sottoporre direttamente la questione alla Corte di cassazione per la risoluzione del quesito posto”*.

Quindi *“La diretta riferibilità al giudice amministrativo della legittimazione ad instaurare il subprocedimento ex art. 363-bis c.p.c. dinanzi alla Corte di cassazione priva, inoltre, di autonomo rilievo l’ulteriore argomento dell’applicabilità di tale disposizione all’interno del processo amministrativo nei limiti del rinvio esterno di cui all’art. 39, comma 1, c.p.a., ossia previo giudizio di compatibilità o di riconducibilità ai principi generali della disposizione innestata nel codice di procedura civile”* (1.2.1.2).

2.4- Anche sotto il profilo temporale, la sopravvenienza della norma di cui all’art. 363-bis c.p.c. al ricorso qui in esame, proposto nel 2017, non costituisce motivo di ostacolo al rinvio pregiudiziale: l’art. 35, comma 7, del D. Lgs. n. 149/2022 precisa che *“Le*

disposizioni dell'articolo 363-bis del codice di procedura civile, introdotto dal presente decreto, si applicano anche ai procedimenti di merito pendenti alla data del 1° gennaio 2023".

3.- Nel dare conto della sussistenza, nel caso di specie, delle condizioni di ammissibilità previste dalla norma stessa, si osserva quanto segue.

3.1- Come sopra già illustrato, mediante ordinanza collegiale 23 marzo 2026, n. 740, le parti sono state avvisate dell'intenzione del Collegio di sottoporre alla Cassazione il rinvio pregiudiziale. Detta ordinanza è rimasta priva di riscontro non avendo le parti costituite depositato memorie nei termini fissati nella stessa ordinanza.

3.2- Inoltre il quesito costituisce questione di diritto atteso che riguarda il citato art. 105 comma 1 c.p.a., disciplinante le ipotesi di rimessione della causa al primo giudice, ove applicato anche alle sentenze in rito emesse dal giudice di primo grado senza che il giudice di appello trasmodi in eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera del legislatore.

3.3- Ed invero, la remittenda questione appare necessaria per la definizione del giudizio atteso che dalla sua soluzione dipende l'estensione della cognizione del giudice amministrativo di primo grado avanti al quale la causa è stata riassunta dopo l'annullamento con rinvio da parte del C.G.A. (se ancora esercitabile in rito, ovvero tenuta a conoscere del merito), anche tenuto conto che secondo la stessa Corte di Cassazione (Sez. I, 5 agosto 2024, n. 21953 che a sua volta richiama Cass. n. 3810/2022; Cass. n. 9910/2021; Cass. n. 27428/2009) *la cd. inesistenza giuridica o la nullità radicale di un provvedimento avente contenuto decisorio, erroneamente emesso da un giudice carente di potere o che emana un provvedimento abnorme, irriconoscibile come atto processuale di un determinato tipo, può essere, infatti, fatta valere in ogni tempo, mediante un'azione di accertamento negativo: secondo la Cassazione, (...) oltre all'ipotesi espressamente prevista dall'art. 161 c.p.c., secondo comma, (mancanza della sottoscrizione del giudice), è possibile configurare altri casi*

di cd. inesistenza giuridica della sentenza o di provvedimento decisorio e definitivo ad essa equiparabile, tutte le volte che, o il giudice sia carente di potere, o il provvedimento processuale emesso possa qualificarsi abnorme, perché privo di quel minimo di elementi o di presupposti tipizzanti, necessari per produrre certezza giuridica. Tali vizi, per lo più qualificati come ipotesi d'inesistenza giuridica o di nullità radicale ed insanabile, sarebbero rilevabili anche d'ufficio (...).

3.3.1- Per altro, il caso in trattazione si caratterizza per la sua peculiarità tenuto conto che, questo decidente, in forza della pronuncia cassatoria del giudice di appello, in assenza del chiarimento oggi richiesto, si troverebbe dinanzi alla difficoltà di un evidente contrasto tra due pronunce dell'Adunanza Plenaria (n. 16/2023 e n. 16/2024), di cui una, la n. 16/2023, nemmeno presa in considerazione dal C.G.A. malgrado il vicolo derivante, per il solo giudice di appello, ex art. 99 c.p.a..

3.3.2- Occorre quindi comprendere, ai fini della decisione sul ricorso in esame, se la pronuncia cassatoria del C.G.A. sia, invece, da qualificare come trasbordante i limiti esterni della giurisdizione per invasione della sfera del legislatore, avendo fatto il giudice di appello applicazione di una norma creata dallo stesso (per la individuata nuova ipotesi di annullamento con rinvio in *prime cure*), con le conseguenti implicazioni -in detta evenienza- sul ricorso qui in trattazione.

3.4- Quanto all'ulteriore presupposto, non consta al Collegio che codesta Suprema Corte si sia fin qui pronunciata sulla questione che oggi si intende rimettere.

3.5- La questione, altresì, è idonea a porsi in un numero relevantissimo di giudizi, come è dimostrato dalla copiosa giurisprudenza del giudice di appello che, nel pronunciarsi in riforma delle sentenze in rito emesse dal giudice di primo grado, ha variamente deciso di rinviare al primo giudice ovvero ha deciso il merito dopo aver superato il profilo in rito posto a base della sentenza di prime cure.

3.6- Sussistono, quindi, le gravi difficoltà interpretative richieste dalla norma come condizione di ammissibilità del rinvio, tanto è vero che in un ristretto ambito temporale

il Consiglio di Stato ha espresso, come si dirà in seguito, posizioni contrastanti sull'ambito di applicazione dell'art. 105 c.p.a. in relazione alla individuazione delle ipotesi tassative in cui, in deroga al principio devolutivo dell'impugnazione nel giudizio amministrativo, è prevista la rimessione al giudice di primo grado.

4.- Il Collegio, a questo punto, ritiene, in ossequio al disposto di cui all'art. 363 – *bis* c.p.c. di illustrare le diverse posizioni della giurisprudenza sulla questione di cui si è dato conto.

4.1- A tal riguardo occorre preliminarmente delineare il quadro normativo.

Il comma 1 dell'art. 105 c.p.a. recita: *Il Consiglio di Stato rimette la causa al giudice di primo grado soltanto* (grassetto dell'estensore) *se è mancato il contraddittorio, oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti, ovvero dichiara la nullità della sentenza, o riforma la sentenza o l'ordinanza che ha declinato la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza o ha dichiarato l'estinzione o la perenzione del giudizio.*

4.2- Nel caso che qui ci occupa, il giudice amministrativo siciliano di appello, con sentenza 2 ottobre 2025, n. 732/2025 ha annullato con rinvio ex art. 105 c.p.a. la sentenza del T.A.R. Sicilia, Sez. II, 7 marzo 2023, n. 700 che aveva dichiarato inammissibile il ricorso in *prime cure*.

4.2.1- Il T.A.R., nella propria pronuncia in rito, aveva ampiamente motivato la decisione tenuto conto della valenza non provvedimentale dell'accertamento di inottemperanza all'ordine di demolizione, essendo gli effetti della perdita della proprietà direttamente previsti dalla legge, come già statuito dalla stessa giurisprudenza amministrativa richiamata in sentenza. Orientamento che, come già evidenziato, ha poi trovato l'avallo della Plenaria del Consiglio di Stato, n. 16/2023, del tutto omessa dal C.G.A.

4.3- Il Consiglio di Giustizia Amministrativa per la Regione Siciliana (invocando il proprio precedente di cui alla sentenza n. 569/2023, anteriore alla pronuncia della

Plenaria n. 16/2023 che, invece e come già precisato, ha ribadito lo stesso principio di diritto fatto proprio dal T.A.R.) ha rilevato e motivato nei sensi di seguito riportati:

“III (...) il provvedimento gravato con il ricorso straordinario trasposto reca non solo l'accertamento della mancata ottemperanza – come indicato dal primo giudice – bensì anche la contestuale disposizione circa la trascrizione presso l'Agenzia del territorio e gli altri adempimenti atti a dare attuazione al comma 5 del cit. art. 31 ai fini dell'acquisizione al patrimonio comunale.

IV – Di conseguenza il primo motivo d'appello deve essere accolto per quanto sopra esposto, con conseguente riforma della statuizione di inammissibilità del ricorso di primo grado, che è invece dichiarato ammissibile.

V - Accertata quindi l'ammissibilità del ricorso introduttivo, per avere la ricorrente interesse all'impugnazione, il Collegio deve fare di seguito applicazione dei principi enunciati dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato con la sentenza n. 16 del 2024 (cfr. da ultimo C.G.A.R.S., Sez. giur., n. 25 del 2025). Pronunciando sulla questione pregiudiziale posta da questo Consiglio di Giustizia Amministrativa, l'Adunanza Plenaria ha affermato (cfr. §§ 11.8 e 11.9) che: «l'erronea dichiarazione di inammissibilità del ricorso per difetto di una condizione dell'azione – con il conseguenziale mancato esame della totalità dei motivi di ricorso – ben può integrare la 'nullità della sentenza', in armonia con i principi enunciati dalle sentenze dell'Adunanza Plenaria nn. 10 e 11 del 2018, § 47 e ss., e n. 15/2018 § 7.3, sia pure con alcune precisazioni... (...).

V - Alla luce di quanto enunciato dall'Adunanza Plenaria con la predetta sentenza n. 16 del 2024, la riconosciuta ammissibilità del ricorso di primo grado – avendo la ricorrente interesse al ricorso, con conseguente riforma della gravata pronuncia in rito che tale interesse aveva negato – comporta l'annullamento della sentenza impugnata e il rinvio della causa al primo giudice ai sensi dell'art. 105 c.p.a., rientrando la presente fattispecie tra le ipotesi di “nullità della sentenza”: infatti il

primo giudice, senza esaminare alcun motivo di ricorso, ha pronunciato una sentenza in rito erronea nell'aver ritenuto insussistente l'interesse al ricorso".

5.- Il Collegio è a conoscenza dell'orientamento consolidato della Corte di Cassazione in ordine ai limiti del sindacato dalla stessa esercitabile sulle sentenze del giudice amministrativo (cfr. Cassazione civile sez. un., 11/06/2021, n. 16489; di recente ordinanza n. 2 aprile 2026, n. 8221; 21 febbraio 2026, n. 3887). In tal senso occorre infatti avere riguardo a quanto ribadito anche dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 6/2018.

5.1- Secondo la Corte di Cassazione (sentenza n. 26469/2025) l'eccesso di potere per *sconfinamento* (sul potere legislativo) si configura quando il giudice speciale applichi una norma da lui stesso creata, in tal modo esercitando un'attività di produzione normativa che non gli compete, non già in relazione all'attività di interpretazione - sia pure estensiva o analogica - di una disposizione di legge, posto che eventuali errori ermeneutici, anche se, sempre in astratta ipotesi, comportanti uno stravolgimento radicale del senso della norma, non investono la sussistenza o i limiti esterni del potere giurisdizionale, ma soltanto la legittimità del suo esercizio. Le stesse SS.UU., con la sentenza n. 8800 del 2024, hanno ritenuto che *l'eccesso di potere per sconfinamento del giudice amministrativo nell'ambito riservato alla potestà del legislatore costituisce una evenienza estrema e al contempo marginale nell'esperienza del diritto, che è nella legge, ma anche nell'applicazione ed interpretazione che ne danno i giudici, ragion per cui se il giudice amministrativo ha compiuto un'attività ricostruttiva del sistema interpretando la norma in un certo senso, l'eventuale errore dallo stesso commesso non potrà trasmodare in eccesso di potere sindacabile da queste Sezioni Unite.*

5.2- Pur consapevoli di detto orientamento, tuttavia, nel caso in esame, il Collegio ritiene che il giudice di appello abbia deciso la questione in assenza di potere giurisdizionale, ossia in assenza della specifica ipotesi di annullamento della sentenza

appellata con rinvio al primo giudice, esorbitando dall'ambito normativo previsto dall'art. 105 c.p.a.; ossia creando una nuova ed ulteriore ipotesi di rinvio al primo grado in presenza di erroneità della sentenza in rito: ad avviso di questo remittente, il giudice di appello (alla stregua della pronuncia della Plenaria n. 16/2024) ha operato un annullamento cassatorio non ipotizzato dal legislatore, invadendone quindi la potestà, esorbitando quindi dal proprio potere giurisdizionale.

5.3- Nell'ambito di un processo caratterizzato dal principio devolutivo al giudice di seconde cure, le ipotesi di rimessione da parte giudice di merito di appello a quello di primo grado non possono che essere solo quelle tipizzate dalla norma.

5.4- In quanto ipotesi eccezionali (vieppiù nell'ambito della giustizia amministrativa, in cui il giudice di appello è e resta comunque giudice di *merito*, non di *legittimità*), le norme che disciplinano i casi di rimessione al primo grado sono di stretta interpretazione (cfr. Cassazione civile sez. III, 21/03/2013, n.7115; Corte di Cassazione n. 18271/2024) e non sono quindi suscettibili di integrazioni senza l'invadere la potestà del legislatore.

5.4.1- Secondo la Corte di Cassazione civile, sez. lav., 7/11/1983, n. 6585, le ipotesi di rimessione dal giudice di appello a quello di primo grado, previste dagli articoli 353 e 354 c.p.c. sono tassative e non estensibili a fattispecie ritenute simili o analoghe, nemmeno in base al principio del doppio grado di giurisdizione il quale non comporta necessariamente che la causa e le singole questioni che ne sono oggetto vengano in concreto decise due volte da diversi giudici ma solo che siano sottoposte all'esame successivo di due giudici. Pertanto ad avviso della Cassazione, nel caso in cui il giudice di primo grado abbia ritenuto l'improponibilità della domanda giudiziale per mancato rispetto di un termine di decadenza, il giudice di appello che sia di opposto avviso non può procedere a rimessione ex articoli 353 e 354, ma deve esaminare la domanda e decidere nel merito.

La stessa giurisprudenza dell'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato 30.6.1978, n. 18, aveva già da tempo sul punto precisato che il principio del doppio grado del giudizio amministrativo non implica che la parte abbia diritto a un pieno esame della causa nel merito in due gradi.

Analogamente, con la sentenza 16/02/1983, n. 1180, la Cassazione ha ribadito che la disposizione dell'art. 354 c.p.c., concernente la remissione della causa al primo giudice, da parte del giudice di appello, per motivi diversi da quelli (di giurisdizione e di competenza) indicati dall'art. 353 dello stesso codice, ha carattere eccezionale e non può essere applicata oltre i casi da essa previsti.

6.- Ebbene, venendo alla questione qui in rilievo, pur ammettendo l'autonomia della previsione contenuta nell'art. 105 comma 1 c.p.a. rispetto alle omologhe previsioni del codice di rito civile, sicché non potrebbe in specie trovare applicazione il rinvio esterno previsto dall'art. 39 c.p.a., osserva il Collegio che si debba comunque tener presente: a) da un lato, che nella legge di delega per la compilazione del codice del processo amministrativo, il legislatore, all'art. 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, ha demandato al Governo il compito di adottare uno o più decreti legislativi *per il riassetto del processo avanti ai tribunali amministrativi regionali e al Consiglio di Stato, al fine di adeguare le norme vigenti alla giurisprudenza della Corte costituzionale e delle giurisdizioni superiori, di coordinarle con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali*; sicché (solo) le norme del codice di rito civile (e non anche quelle del processo contabile o tributario) costituiscono indubbiamente *espressione di principi generali* da utilizzare per una coerente interpretazione del dato normativo del codice di rito amministrativo; b) dall'altro, che il codice del processo amministrativo è stato emanato successivamente alla modifica dell'art. 111 della Costituzione, con particolare riferimento al principio della ragionevole durata del processo pure ribadito all'art. 2 c.p.a.; sicché ogni nuova

ipotesi di rinvio al primo giudice non espressamente prevista nel contesto dell'art. 105 c.p.a. dal legislatore del codice, si porrebbe come eccesso di potere giurisdizionale.

6.1- Nel caso in esame, invero, per quanto d'appresso meglio precisato, il Collegio ritiene che il giudice di appello non si sia limitato ad un mero "*prospective overruling*", quanto -piuttosto- abbia applicato alla decisione una nuova norma dallo stesso "creata" in ordine alle tassative ipotesi di annullamento con rinvio, con invasione della sfera di attribuzione del legislatore.

6.1.1- Ritiene il Collegio che non sia di ostacolo alla configurazione in specie di una ipotesi di eccesso di potere giurisdizionale, sindacabile dalla Corte di Cassazione nei riguardi delle pronunce del Giudice Amministrativo ex art. 111 comma 8 Cost., la nota sentenza della Corte Costituzionale n. 6/2018. Ed invero, la stessa Corte Costituzionale ha rimarcato (§ 15) come *L'«eccesso di potere giudiziario», denunziabile con il ricorso in cassazione per motivi inerenti alla giurisdizione, come è sempre stato inteso, sia prima che dopo l'avvento della Costituzione, va riferito, dunque, alle sole ipotesi di difetto assoluto di giurisdizione, e cioè quando il Consiglio di Stato o la Corte dei conti affermi la propria giurisdizione nella sfera riservata al legislatore o all'amministrazione (cosiddetta invasione o sconfinamento)*. Ebbene, per quanto l'eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera del potere legislativo possa ritenersi una "*evenienza estrema e al contempo marginale nell'esperienza del diritto*", ciò non esclude che occorra sindacare i casi in cui possano sorgere dubbi, come in specie.

La stessa Cassazione, sotto altro profilo, ha riconosciuto la sussistenza dell'eccesso di potere giurisdizionale per travalicamento sull'attività della pubblica amministrazione con la recente sentenza n. 7530/2025 con la quale ha annullato con rinvio una pronuncia del Consiglio di Stato.

6.1.2- Né il mancato esame del merito della questione, a fronte di una pronuncia in rito, comporta una nullità della sentenza (in disparte le ipotesi di assenza o apparenza

della motivazione): così opinando il giudice di appello ha creato una nuova ipotesi non prevista dal legislatore.

Sul piano processuale, l'art. 76, comma 4, c.p.a. rinvia all'art. 276, comma 2, c.p.c. sicché, tranne espressa deroga della norma processuale, solo dopo aver positivamente superato il vaglio delle questioni pregiudiziali (sollevate dalle parti o rilevate d'ufficio) il giudice può conoscere del merito della controversia.

Né appare auspicabile che, onde evitare annullamenti con rinvio, il giudice di *prime cure* sia spinto a conoscere e pronunciarsi nel merito fuori dall'unico caso previsto dallo stesso c.p.a. di seguito indicato (sempreché ne faccia espressa richiesta l'interessato), giungendo a prospettare la fondatezza domanda, malgrado l'inammissibilità del ricorso: l'*obiter dictum* si configurerebbe oltremodo scomodo sia per la P.A. che poco utile per lo stesso ricorrente.

6.1.3- Solo nei casi di improcedibilità del ricorso per sopravvenuta carenza di interesse, infatti, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a., il codice di rito stabilisce che quando nel corso del giudizio l'annullamento del provvedimento impugnato non risulta più utile per il ricorrente, pur emettendo una sentenza in rito di improcedibilità, il giudice può eccezionalmente accertare l'illegittimità dell'atto se sussiste l'interesse dell'interessato ai fini risarcitori, purché quest'ultimo lo deduca o lo dichiari nelle forme e nei termini ex art. 73 c.p.a. (cfr. Ad. Plen. n. 8/2022).

7.- Sul piano del contrasto giurisprudenziale, si evidenzia che le plenarie del 2018, nn. 10 e 11, al §47 e ss., avevano chiarito che anche dopo l'entrata in vigore del Codice del processo amministrativo, andava affermato il carattere tassativo ed eccezionale dei casi di rimessione al giudice di primo grado, oggi descritti dall'art. 105 dello stesso Codice.

7.1- In particolare, l'Adunanza Plenaria n. 10/2018 ha chiaramente *escluso che tra i casi di annullamento con rinvio possa rientrare l'erronea dichiarazione di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità della domanda, oppure l'ipotesi in cui*

il giudice di primo grado abbia totalmente omissso di esaminare una delle domande proposte (anche per ragioni diverse dall'accoglimento di una eccezione pregiudiziale di rito) (§11).

Con la stessa pronuncia, la Plenaria ha precisato che *“Rispetto alla previgente disposizione contenuta nell’art. 35 della legge n. 1034 del 1971, l’art. 105 Cod. proc. amm., presenta, nonostante i persistenti elementi di diversità, una più spiccata assonanza con la disciplina contenuta negli articoli 353 e 354 del codice di procedura civile, il che risulta coerente con quanto previsto, in sede di legge delega, dall’art. 44, comma 1, l. 18 giugno 2009, n. 69 recante «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile»), che aveva espressamente menzionato, fra gli obiettivi del riassetto della disciplina del processo amministrativo, proprio il “coordinamento con le norme del codice di procedura civile in quanto espressione di principi generali”. Il “vincolo” del coordinamento con la disciplina del processo civile impone, pertanto, una lettura dei casi di annullamento con rinvio più ravvicinata rispetto all’analoga disciplina del processo civile e, soprattutto, che tenga conto di tutte le disposizioni del codice di procedura civile che esprimono principi generali o comuni del processo, così come espressamente previsto dalla clausola di rinvio esterno contenuta nell’art. 39 Cod. proc. amm. Alla luce dell’art. 39 Cod. proc. amm. (e della previsione della legge delega che lo ha ispirato) oggi, quindi, il vincolo interpretativo derivante dai principi generali del processo civile è più forte rispetto al passato (cfr., di recente, Corte cost., sentenza 26 giugno 2018, n. 132)”*.

La Plenaria del 2018, n. 10, (§17) riconosce che l’art. 105 Cod. proc. amm. recepisce nel processo amministrativo, la regola dell’effetto devolutivo/sostitutivo dell’appello, codificandone il principale corollario applicativo che si traduce nella limitazione dei casi di annullamento con rinvio (in cui l’appello svolge eccezionalmente una funzione rescindente e non più sostitutiva) ad un numero limitato ed eccezionale di ipotesi.

Nel ricostruire l'evoluzione normativa antecedente a quella processuale qui in rilievo, il Consiglio di Stato richiama in primo luogo l'art. 35 della L. 1034 del 1971, fino a spingersi all'art. 22 del testo unico 26 giugno 1924, n. 1058 che regolava i profili processuali delle impugnazioni al Consiglio di Stato (già giudice in unico grado nell'ambito della giurisdizione amministrativa) contro le decisioni delle Giunte Provinciali Amministrative; quest'ultimo richiamo, ad avviso di questo decidente, va comunque circoscritto e contestualizzato al relativo periodo storico in cui quella norma ha operato, tenuto conto che: a) le Giunte Provinciali amministrative sono state ritenute incompatibili con il quadro ordinamentale nascente dalla Costituzione repubblicana; b) i Tribunali Amministrativi Regionali sono organi giurisdizionali di primo grado della giustizia amministrativa (e non già organi amministrativi in senso lato, deputati a fungere da mero filtro alla tutela giurisdizionale e nei confronti dei quali la questione era sempre rimessa dal Consiglio di Stato in caso di “...violazione di forma incorsa nella procedura o nella decisione della giunta provinciale amministrativa”, come in passato previsto dal citato comma 3 art. 22 R.D. 26 giugno 1924, n. 1058, abrogato dall'articolo 4, comma 1, punto 5, dell'Allegato 4 al D.Lgs.2 luglio 2010, n. 104 con cui è stato adottato il Codice del Processo Amministrativo).

7.2- Fatto sta che nel 2018 (con la sentenza n.10) l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato, rispetto alle prospettazioni formulate dal giudice remittente ai sensi dell'art. 99 c.p.a., ha precisato che:

“20. Le appena richiamate ipotesi di annullamento con rinvio hanno carattere tassativo e natura eccezionale, perché rappresentano una deroga al principio devolutivo dell'appello (che di regola è un mezzo sostitutivo e non eliminatorio), e non consentono, pertanto, interpretazioni analogiche o estensive.

21. Sul piano testuale, la natura eccezionale dei casi di rinvio è scolpita con nettezza dell'utilizzo dell'avverbio “soltanto”, dal quale si ricava, argomentando a contrario, che la regola è quella secondo cui il giudice d'appello, quando riscontra un errore o

un vizio della sentenza, non annulla, ma riforma la sentenza e si pronuncia sul ricorso di primo grado, anche eventualmente esaminando per la prima volta questioni (di rito o di merito) che nel giudizio di primo grado non sono mai state esaminate, in quanto ritenute erroneamente assorbite o precluse dall'accoglimento di un'eccezione pregiudiziale.

22. In senso contrario, al fine di attenuare il rapporto tra regola ed eccezione così delineato, non vale obiettare che nell'individuazione dei casi di rinvio l'art. 105 utilizzerebbe clausole "indeterminate" o "aperte", che consentirebbero, rispetto al previgente art. 35 della legge n. 1034 del 1971, maggiori margini di flessibilità con conseguente ampliamento dei casi di rinvio.

In realtà, le espressioni utilizzate dall'art. 105, comma 1, per individuare i casi di annullamento con rinvio non risultano "aperte" o "indeterminate": sono, invece, formule "chiuse" e "determinate", che confermano e rafforzano il principio di tassatività".

7.4- Sempre ad avviso della Plenaria del 2018 n. 10 (§27), coerente con la tassatività dei casi di annullamento con rinvio è, infine, il riferimento che l'art. 105 fa alla "nullità della sentenza": La categoria della nullità degli atti processuali soggiace, invero, ad un principio di tassatività tendenziale, enunciato dall'art. 156, primo comma, Cod. proc. civ. (da ritenersi principio generale del processo ai sensi del rinvio esterno di cui all'art. 39 Cod. proc. amm.) in forza del quale la nullità può essere dichiarata solo se è comminata dalla legge (nullità testuale). La rigida tassatività delle nullità processuali è, tuttavia, ridimensionata dal secondo comma dello stesso art. 156 Cod. proc. civ., che consente di pronunciare comunque la nullità (anche in assenza di una puntuale previsione testuale), «quando l'atto manca dei requisiti formali indispensabili per il raggiungimento dello scopo», introducendo così, anche in materia processuale, una ipotesi di nullità "virtuale". Va, tuttavia, rimarcato il carattere eccezionale della nullità processuale virtuale, che, richiedendo la carenza

di requisiti formali, opera solo 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. Eccezionalità indirettamente ribadita dall’art. 156, terzo comma, Cod. proc. civ., secondo cui la nullità non può essere mai pronunciata se l’atto ha raggiunto lo scopo cui è destinato.

Inoltre:

-(§28) La tassatività dei casi di annullamento con rinvio riceve conferma anche sul piano sistematico e dei principi: oltre a rappresentare, come si è già evidenziato, il naturale corollario del principio dell’effetto devolutivo dell’appello, si ricollega a sostanziali esigenze di effettività della tutela e di ragionevole durata del processo, evitando che gli errori del giudice possano determinare, a danno delle parti, l’azzeramento del processo e la moltiplicazione dei gradi di giudizio (...);

-(§29) Va, inoltre, evidenziato che la natura eccezionale dei casi di annullamento con rinvio non trova alcun ostacolo nel principio del doppio grado di giudizio e, contrariamente a quanto a volte si sostiene per ampliare le ipotesi di rimessione al primo giudice, non ne costituisce una deroga. Il doppio grado di giudizio non richiede, infatti, una doppia pronuncia sul merito, ma semplicemente che il giudice valuti gli atti processuali ed emetta un giudizio. Ciò avviene, oltre che quando entra nel merito dell’affare, anche in quei casi in cui il rapporto processuale si chiude con una pronuncia dichiarativa dell’assenza di un presupposto processuale o di una condizione dell’azione. Alla luce del carattere rinnovatorio del giudizio di appello, il rinvio al primo giudice, invocato ad apparente tutela del doppio grado, in realtà si atteggia come eccezione a tale principio, perché contraddice la plena cognitio del giudice di appello una volta che il primo giudice abbia consumato il proprio grado di giurisdizione. Ne discende che interpretazioni estensive o persino analogiche dell’art. 105 Cod. proc. amm. non realizzerebbero un corretto bilanciamento fra i valori costituzionali in gioco e finirebbero per produrre una ingiustificata violazione del

principio della ragionevole durata del processo e dell'effettività della tutela (artt. 24 e 111 Cost.), in quanto la regressione del processo allo stato iniziale (apparentemente volta a garantire alla parte che in primo grado non ha ottenuto una decisione sul merito della domanda proposta) determinerebbe in realtà l'allontanamento sine die di una valida pronuncia sul merito e, quindi, una sostanziale attenuazione, se non una vanificazione dell'effettività della tutela. Diversamente opinando, in nome di un malinteso senso garantistico del doppio grado del giudizio, si produrrebbe un risultato che andrebbe a ritorcersi contro la parte stessa, la quale, in nome di questo astratto principio (il doppio grado del giudizio nel merito), verrebbe costretta a tornare davanti al primo giudice, dopo l'annullamento con rinvio, e sarebbe onerata di un defatigante percorso ad ostacoli tra primo e secondo grado (con ben quattro o, nei casi di reiterato errore, sei e forse più gradi di giudizio).

7.5- Detta Plenaria dà atto che proprio le preoccupazioni legate alla vanificazione del valore costituzionale dell'effettività della tutela avevano in passato indotto l'Adunanza generale dello stesso Consiglio di Stato a proporre, *de jure condendo*, la radicale eliminazione dell'istituto dell'annullamento con rinvio nel giudizio amministrativo. Con il parere n. 236/94 del 6 ottobre 1994, reso sullo schema di disegno di legge sulla riforma del processo amministrativo, l'Adunanza generale suggerì l'abrogazione dell'art. 35 della l. n. 1034 del 1971, *con l'obbligo, una volta riformata la sentenza impugnata, di decidere «sempre senza rinvio», e tanto per «così evitare che il Consiglio di Stato annulli con rinvio, prolungando così il giudizio di altri due possibili gradi».*

Analogamente si è pronunciata la stessa Adunanza Generale con il parere n. 16/89 dell'8 febbraio 1990, reso su altro disegno di legge in ordine alla riforma del processo amministrativo.

Al §31 della sentenza n. 10/2018, la Plenaria chiaramente precisa che *“L'esigenza di evitare inutili e defatiganti allungamenti dei tempi del processo (oggi ancor più*

rilevante alla luce dell'avvenuta costituzionalizzazione del principio della ragionevole durata del processo) assume un ruolo centrale per evitare interpretazioni dell'articolo 105 non consentite dalla sua puntuale portata letterale. L'enfatico e suggestivo richiamo al doppio grado del giudizio, anche in chiave costituzionale, non risolve, quindi, il problema del rapporto tra la decisione del primo giudice e quella del secondo giudice. Questo rapporto deve trovare soluzione solo in una rigorosa e tassativa analisi dell'articolo 105 Cod. proc. amm. e delle altre disposizioni, sopra richiamate, in materia di appello.

Proprio l'esegesi puntuale dell'art. 105 non consente di includere tra i casi di annullamento con rinvio l'ipotesi oggetto dell'ordinanza di rimessione, in cui il giudice di primo grado abbia erroneamente dichiarato il ricorso irricevibile (ed identiche considerazioni valgono con riferimento all'erronea dichiarazione di inammissibilità e di improcedibilità)".

8.- Quanto al rapporto tra l'erronea dichiarazione di irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del giudizio e l'obbligo di motivazione della sentenza, la Plenaria n. 10/2018 evidenzia (§45) che *errore di giudizio e difetto di motivazione non sono necessariamente sovrapponibili (potendo l'uno sussistere senza l'altro) e, in ogni caso, che il difetto di motivazione non costituisce (alla luce di un consolidato indirizzo che va in questa sede ribadito) un caso di rinvio al primo giudice. Il carattere sostitutivo dell'appello consente sempre al giudice di secondo grado di correggere, integrare e completare la motivazione carente, contraddittoria o insufficiente e di pronunciarsi sul merito della causa.*

Ha tuttavia precisato che l'ipotesi della motivazione viziata (perché incompleta o contraddittoria) si differenzia necessariamente da quella della motivazione radicalmente assente (o meramente apparente): *In questo caso, l'assenza o il difetto assoluto della motivazione, quale elemento indefettibile che consenta di rinvenire un concreto esercizio di potestas iudicandi (art. 88 Cod. proc. amm.), impedisce al*

giudice di appello di esercitare un qualsivoglia sindacato di tipo sostitutivo per essere mancata, nella sostanza, una statuizione sulla quale egli possa incidere, seppure nella forma di integrazione/emendazione delle motivazioni.

Sicché il difetto assoluto di motivazione coerentemente integra un caso di nullità della sentenza, *per il combinato disposto degli artt. 88, comma 2, lett. d) e 105, comma 1, Cod. proc. amm.* La motivazione rappresenta un requisito formale (oltre che sostanziale) indispensabile affinché la sentenza raggiunga il suo scopo (art. 156, comma 2, c.p.c.).

8.1- E tuttavia, la stessa Plenaria riconosce che il difetto assoluto di motivazione non si identifica con la motivazione illogica, contraddittoria, errata, incompleta o sintetica: *“A parte le ipotesi estreme (spesso dovute ad errori materiali in fase di redazione o pubblicazione della sentenza) di mancanza “fisica” o “grafica” della motivazione (...) o di motivazione palesemente non pertinente rispetto alla domanda proposta (...), il difetto assoluto di motivazione coincide con la motivazione apparente, per tale dovendosi intendere la motivazione tautologica o assertiva, espressa attraverso mere formule di stile”.*

Secondo la Plenaria del 2018 n. 10, *la motivazione è apparente quando sussistono anomalie argomentative di gravità tale da porre la motivazione al di sotto del “minimo costituzionale” che si ricava dall’art. 111, comma 5, Cost. («Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati»).* Pertanto, dà luogo a nullità della sentenza solo l’anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all’esistenza della motivazione in sé. *Esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di “sufficienza” della motivazione”, tale anomalia si identifica, oltre che nella mancanza assoluta di motivi sotto l’aspetto materiale e grafico, nel contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili, nella motivazione meramente assertiva, tautologica, apodittica, oppure obiettivamente incomprensibile (in senso conforme anche l’orientamento della giurisprudenza civile:*

cfr. Cass. civ. sez. un. n. 7 aprile 2014, n. 8053; Cass. sez. un. 3 novembre 2016, n. 22232; Cass. civ., sez. VI, 22 febbraio 2018, n. 4294).

9.- Malgrado quanto appena descritto, il giudice di appello Siciliano, come già evidenziato, ha annullato con rinvio, ai sensi dell'art. 105 c.p.a. la sentenza di inammissibilità emessa del T.A.R., che pur aveva ampiamente motivato le ragioni della pronuncia in rito richiamando precedenti giurisprudenziali, solo ed unicamente ritenendo errata la decisione, richiamando un proprio precedente e non avvedendosi del vincolo della Plenaria n. 16/2023 che *medio tempore* aveva invece sugellato (*...l'atto di acquisizione del bene al patrimonio comunale, emesso ai sensi dell'art. 31, comma 3, del d.P.R. n. 380 del 2001, ha natura dichiarativa e comporta – in base alle regole dell'obbligo propter rem - l'acquisto ipso iure del bene identificato nell'ordinanza di demolizione alla scadenza del termine di 90 giorni fissato con l'ordinanza di demolizione*) l'indirizzo seguito dal giudice di primo grado nella propria pronuncia.

Il C.G.A. ha definito l'appello facendo applicazione di una “norma” non scritta, quanto alle sole ipotesi previste dalla norma del codice del processo amministrativo (art. 105 c.p.a. opportunamente si esprime con il termine “*soltanto*”) per la rimessione al giudice di primo grado, a tal fine invocando l'Adunanza Plenaria n. 16/2024, così travalicando il limite esterno del proprio potere giurisdizionale per invasione di quello legislativo.

Non persuade il richiamo alla Adunanza Plenaria n. 16/2024: a) sia perché il C.G.A. non si è fatto carico, nel merito, di valutare l'incidenza della Plenaria n. 16/2023, sulla definizione del ricorso, che aveva consolidato la pronuncia in rito emessa dal T.A.R. Palermo in ordine alla materia di che trattasi (accertamento di inottemperanza all'ordine di demolizione); b) sia perché il giudice di appello siciliano non individua la sussistenza di un “*errore palese*” in rito, che comunque, secondo il chiaro dettame della Corte Costituzionale espresso (ad altri fini) nella sentenza n. 6/2018, non

dovrebbe invero comunque assumere rilevanza, ben potendo il giudice di appello, ove avesse ritenuto di riformare la sentenza in rito del T.A.R., decidere comunque nel merito la controversia a lui sottoposta.

9.1- La Consulta, con la sentenza n. 6/2018, al § 16, ha infatti precisato che *Attribuire rilevanza al dato qualitativo della gravità del vizio è, sul piano teorico, incompatibile con la definizione degli ambiti di competenza e, sul piano fattuale, foriero di incertezze, in quanto affidato a valutazioni contingenti e soggettive*: sicché, *mutatis mutandis*, l'eventuale erroneità della sentenza in rito del giudice di primo grado, anche nel caso di "errore palese" (neppure palesato nella sentenza del C.G.A.) non varrebbe a poter configurare un mero esercizio ermeneutico di interpretazione estensiva della norma (della quale non dovrebbe essere consentita la possibilità, considerato quanto ritenuto dalla Cassazione in ordine alle omologhe norme del codice di rito civile, e tenuto altresì conto del tenore letterale dell'art. 105 c.p.a. che indica i casi in cui "soltanto" è ammesso il rinvio della causa al primo grado), quanto piuttosto è indice della volontà di creare una nuova fattispecie, una nuova norma che si aggiunge all'art. 105 c.p.a (mercé l'individuazione dell' "errore palese" in rito) al fine di applicare il rinvio anche alle sentenze di inammissibilità emesse in *prime cure*, così tuttavia debordandosi dai limiti esterni della propria giurisdizione per travalicamento nei riguardi del potere legislativo.

9.2- In altri termini, questo Tribunale amministrativo ritiene (parafrasando Cassazione civile sez. un., 11/06/2021, n. 16489, § 6.1) che nei casi come quelli in esame si sia in presenza di un'attività di produzione normativa che non compete al giudice di appello; il quale ha creato una regola di diritto processuale del tutto inesistente, quanto all'individuazione di una ulteriore ipotesi di rinvio ex art. 105 c.p.a. (*id est*: sentenza in rito di inammissibilità), nemmeno coerente con i principi anche di rilievo costituzionale che permeano la disciplina del processo improntato ad una ragionevole durata.

Ad avviso di questo remittente, ci si trova oltre il limite previsto dall'art. 12 delle Preleggi, oltre l'analogia, la previsione letterale o teleologica della norma: d'altronde, la presenza nel nostro ordinamento di una disposizione di legge qual è l'art. 12, comma 1 delle Preleggi, indica come sia fortemente avvertita dal legislatore la preoccupazione di limitare la scelta dell'interprete. Il vincolo nascente dai criteri legali di ermeneutica avvince sia l'attività che estrae dal testo di legge il precetto normativo, sia la sua giustificazione, svolgendo il duplice ruolo di orientamento e controllo dell'applicazione della legge da parte del giudice.

9.3- Il richiamo alla costituzionalizzazione del doppio grado di merito nell'ambito della giustizia amministrativa non è sufficiente a corroborare la creazione di una nuova fattispecie di rinvio in *prime cure*, posto che, come già ricordato, il principio del doppio grado del giudizio amministrativo non implica che la parte abbia diritto a un pieno esame della causa nel merito in due gradi (Cons. St., Ad. plen., 30.6.1978, n. 18; in tal senso anche Cass. 7/11/1983 n. 6585 cit.): valga altresì a quando dedotto al precedente punto 6.1.2-, cui si rinvia .

9.3.1- Per altro, nella fattispecie concreta in esame, parte ricorrente aveva *ob origine* rinunciato ad un doppio grado di tutela, posto che l'azione è stata avviata mercé la proposizione di un mezzo giustiziale in unico grado, quale è il ricorso straordinario al Presidente della Regione.

9.4- Appartiene, invero, al legislatore ordinario (come riconosciuto dalla stessa Plenaria n. 16/2024, § 11.2, che però giunge a differenti conclusioni) operare un ragionevole bilanciamento tra le esigenze del giusto processo e della sua ragionevole durata, e se del caso individuare, ove ritenuto necessario, in caso di erronee pronunce in rito, un modello intermedio tra un appello sempre cassatorio e un appello con effetto devolutivo pieno: tuttavia il legislatore del codice, nel vigore della novella dell'art. 111 Cost., e certamente memore dei sopra menzionati (cfr. §7.5) pareri resi dall'Adunanza generale del Consiglio di Stato (n. 236/94 del 6 ottobre 1994 e parere

n. 16/89 dell'8 febbraio 1990), ha optato per una formulazione dell'art. 105 c.p.a. nel quale *-repetite iuvant-* sono indicate le ipotesi in cui “*soltanto*” è ammesso il rinvio in *prime cure*; ipotesi tra le quali non compare affatto quella di sentenze di rito debitamente motivate ma non condivise in appello.

9.5- Non può operarsi alcuna omologazione tra “*motivazione assente*” e/o “*motivazione apparente*” da un lato, che configurano entrambe condivisibili casi di nullità della sentenza con rinvio al primo giudice ai sensi del 105 c.p.a., con l'ipotesi di nullità di una sentenza in rito pur motivata ma ritenuta affetta da “*errore palese*”: obnubilando il dato normativo, quanto all'avverbio “*soltanto*”, si crea una nuova fattispecie ancorata ad un dato evanescente, con violazione della regola del c.d. *stare decisis*, verso cui invece militano i principi di certezza del diritto (cui si correla l'esigenza di tutelare l'affidamento della collettività alla stabilità degli orientamenti) e di uguaglianza dinanzi alla legge, intesa come parità di trattamento giurisdizionale nei casi simili.

9.6- Di ciò è in fondo consapevole, per alcuni aspetti, lo stesso giudice di appello *nazionale* laddove, con la sentenza della Sez. V del Consiglio di Stato, 14 novembre 2025, n. 8928, al §4.2.1., afferma « *Con la sentenza n. 16 del 2024 l'Adunanza Plenaria ha confermato, nella sostanza, la soluzione seguita dalla Plenaria nel 2018, sia pure sulla base di un percorso argomentativo parzialmente diverso e con una integrazione, quanto alla individuazione delle ipotesi di 'nullità della sentenza'* ».

10.- In ordine al contrasto giurisprudenziale connesso a questa nuova ipotesi di “*annullamento con rinvio*”, si osserva quanto segue.

Oltre a registrare una ulteriore estensione dell'art. 105 c.p.a. anche alle sentenze in rito di improcedibilità del ricorso (cfr. Ad. Plen. 15 luglio 2025, n. 10, che ha affermato che “*l'art. 105, comma 1, del 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 improcedibile il ricorso*”

di primo grado, errando palesemente nell'escludere la permanenza dell'interesse del ricorrente") nonché la pendenza, sempre in capo alla Plenaria ed una ancora *sub iudice*, della remissione con cui si prospetta di estendere l'applicazione dell'art. 105 c.p.a. anche alle sentenze di primo grado che abbiano assorbito motivi di censura (cfr. Consiglio di Stato, Sez. III, sentenza non definitiva 10 dicembre 2025, n.9734), si registra il seguente ventaglio di casistiche in relazione a numerose e differenti pronunce sull'applicazione delle nuove e integrative fattispecie di applicazione dell'art. 105 c.p.a.:

A) sentenze di appello che rinviavano al primo giudice ai sensi dell'art. 105 c.p.a. cassando sentenze in rito e motivando sul perché l'errore del primo giudice sarebbe "palese":

CGA 15.01.25 n. 25, (v. § 14.3.); CdS sez. VI 22.01.25 n. 449, (v. § 3.2. DIRITTO); CdS sez. V 10.02.25 n. 1034, (v. §§ 8-9); CdS sez. VI 11.02.25 n. 1107, (v. § 3.4. DIRITTO); CdS sez. VII 25.02.25 n. 1611, (v. §§ 4-4.3); CdS sez. VI 21.03.25 n. 2364, (v. § 3. DIRITTO; il rinvio al primo giudice è stato disposto in sede di revocazione, dopo che il CdS aveva in origine dichiarato inammissibile l'appello); CdS sez. VI 25.03.25 n. 2460, (v. § 4.); CdS sez. IV 09.04.25 n. 3009, (v. §§ 7.6., 7.7. e 8.); CdS sez. IV 09.04.25 n. 3014, (v. §§ 5.-6.; si aggiunge che il rinvio al primo giudice può avvenire senza che la parte interessata lo richieda e che non vi è necessità di previo contraddittorio ex art. 73 comma 3 cpa); CdS sez. IV 14.05.25 n. 4142, (v. §§ 7., 7.1. e 8.); CdS sez. IV 10.06.25 n. 5023; CGA 30.06.25 nn. 506 e 508, (v. § 15); CdS sez. IV 21.07.25 n. 6431, (v. §§ 6.-7.); CdS sez. IV 22.07.25 n. 6481, (v. § 9.); CdS sez. III 03.09.25 n. 7177, (v. §§ 2.1.-2.2.); CdS sez. IV 09.09.25 n. 7262, (v. §§ 12.-14.); CdS sez. IV 12.09.25 n. 7310, (v. § 5.); CdS sez. IV 07.10.25 n. 7826, (v. 6.);

CdS sez. IV 30.10.25 n. 8450, (v. §§ 10.-12.); CGA 18.11.25 n. 881, (v. §§ 12.-13.); CdS sez. IV 21.11.25 nn. 9115 e 9116, (v. §§ 8.1.-8.4.); CdS sez. III 21.11.25 n. 9134,

(v. §§ 6.-9.: fattispecie in cui il rigetto del ricorso viene “riqualificato” come “sostanziale” improcedibilità);

B) sentenze di appello che, dopo aver annullato la sentenza in rito di primo grado, rinviando senza dare conto di un “palese errore”:

CdS sez. VI 10.12.24 nn. 9920 e 9921 (*«la sentenza appellata va riformata nella parte in cui ha dichiarato l’inammissibilità del ricorso introduttivo di primo grado per difetto di interesse dei Comuni, interesse che invece nel caso di specie sussiste e che comporta, in conformità a quanto statuito dall’Adunanza plenaria con sentenza n. 16 del 20 novembre 2024, il rinvio della causa al primo giudice, ex art. 105 c.p.a.»*); CdS sez. VI 12.05.25 n. 4052, (v. §§ 10.-22.); CdS sez. VI 12.05.25 n. 4055, (v. §§ 23.-24.); CdS sez. VI 18.06.25 n. 5310, (v. § 13. ove si afferma che *«La declaratoria di inammissibilità dei ricorsi di primo grado, da considerarsi palesemente erronea, impone la rimessione della causa al primo giudice, ai sensi dell’art. 105, comma 1, c.p.a., giusta l’insegnamento dell’Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato n. 16 del 20 novembre 2024»*); CdS sez. VI 23.06.25 n. 5433, (v. § 7., ove afferma solo che l’errore del primo giudice giustifica il rinvio); CdS sez. V 16.07.25 n. 6266, (*«Atteso che il Tribunale ha erroneamente dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado e tenuto conto che la legittimazione attiva e l’interesse al ricorso erano chiaramente desumibili dagli atti di causa, il Collegio accoglie l’appello e, per l’effetto, in applicazione del principio espresso dalla decisione dell’Adunanza Plenaria di questo Consiglio n. 16 del 2024, dispone l’annullamento della sentenza impugnata con rinvio al giudice di primo grado, ai sensi dell’art. 105 c.p.a.»*); CdS sez. V 18.08.25 n. 7067, (ove si afferma, alla fine del § 1.1.1., che la sentenza di primo grado sarebbe *«incorsa in evidente errore per avere dichiarato inammissibile per bis in idem il ricorso in realtà in precedenza non conosciuto da alcuna sentenza in parta qua, nei termini suindicati»*); CGA 02.10.25 nn. 732 e 738, (v. rispettivamente § V e § IV: il rinvio si giustificerebbe perché *«il primo giudice, senza esaminare alcun motivo di ricorso,*

ha pronunciato una sentenza in rito erronea nell'aver ritenuto insussistente l'interesse al ricorso»); CdS sez. V 31.10.25 n. 8482, (anche in questo caso, verso la fine della motivazione, si afferma che, «come si desume chiaramente dal ricorso e dalla documentazione depositata nel giudizio di primo grado, che parte appellante è portatore di un interesse concreto al ricorso, con conseguente erroneità sul punto della statuizione del giudice di prime cure. Atteso che il Tribunale ha erroneamente dichiarato inammissibile il ricorso di primo grado e tenuto conto che l'interesse ad agire era chiaramente desumibile dagli atti di causa, il Collegio accoglie l'appello e, per l'effetto, in applicazione del principio espresso dalla decisione dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio n. 16 del 2024, dispone l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105 c.p.a.»); CGA 03.11.25, n. 843, (v. §§ I.10.-I.10.4.); CGA 18.11.25 n. 888, (v. §§ III-IV);

C) sentenze che riformano la sentenza in rito del primo giudice ma non operano alcun rinvio ex art. 105 c.p.a.:

CdS sez. IV 28.02.25 n. 1759; CdS sez. III 03.04.25 n. 2846 (motiva sull'impossibilità di rinviare perché la sentenza di primo grado sarebbe stata pubblicata antecedentemente ad AP 16/2024 e, perciò, il principio da essa enunciato non potrebbe essere applicato retroattivamente; assunto poi smentito dalla A.P. n.10/2025); CdS sez. V 22.04.25 n. 3458, (v. § 9: «in coerenza con il generale principio dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello, il Collegio deve esaminare le censure articolate da parte appellante con il ricorso principale e riproposte nell'atto di appello»); CdS sez. IV 11.07.25 n. 6056, (che riconosce la sussistenza di un errore palese in rito ma decide di non rinviare al primo giudice e decide nel merito in appello); CdS sez. V 29.08.25 n. 7137, (cfr. § 6. DIRITTO);

D) sentenze che escludono un "palese errore" e decidono nel merito:

CdS sez. II 23.12.24 n. 10343, (v. §§ 10.2.1.-10.2.2.); CdS sez. VII 29.01.25 n. 714, (v. § 6.: in verità l'errore viene descritto come palese dal giudice d'appello, che ritiene

di non poter rinviare perché il T.A.R. ha motivato anche nel merito); CdS sez. VII 17.02.25 n. 1279; CdS sez. VII 03.03.25 n. 1769; CdS sez. V 12.03.25 n. 2038, (v. § 2. DIRITTO); CdS sez. V 24.03.25 n. 2384, (v. § 2.1. DIRITTO); CGA 01.04.25 n. 215, (v. § 1. DIRITTO); CdS sez. II 06.06.25 n. 4945, (v. § 8.1.); CdS sez. VII 20.06.25 n. 5388, (v. § 4 DIRITTO); CdS sez. VII 20.06.25 n. 5409, (v. §§ 2.-2.6.); CdS sez. VII 03.07.25 n. 5744, (v. § 4 DIRITTO); CdS sez. IV 21.07.25 n. 6434, (v. § 10.6.); CdS sez. VII 22.07.25 n. 6467, (v. § 4. DIRITTO); CdS sez. V 19.08.25 n. 7077, (v. § 17.); CdS sez. III 22.09.25 n. 7428, (v. §§ 22.-24.: non viene in realtà escluso il palese errore, ma l'applicabilità dei principi enunciati da AP 16/2024 e 10/2025 perché il T.A.R. ha dichiarato improcedibile soltanto il ricorso ma non anche i motivi aggiunti, mentre ha deciso questi ultimi nel merito); CdS sez. V 23.09.25 n. 7459, (v. § 13.); CdS sez. VI 23.09.25 n. 7480, (v. §§ 13.-14.); CdS sez. II 27.10.25 n. 8273, (v. § 9.2.); CdS sez. V 14.11.2025 n. 8928, (v. §§ 4.1.-4.3.: si dà atto che «*non va nemmeno trascurato che la motivazione si compone, non solo della considerazione delle deduzioni della parte ricorrente, ma anche di quella delle eccezioni della parte resistente e della controinteressata. Pertanto, in tema di accoglimento di eccezioni di rito formulate nel processo da queste ultime parti con congruenti argomentazioni di supporto, è da reputarsi completa la motivazione che vi faccia rinvio per relationem, condividendone criticamente l'iter logico-giuridico, anche mediante richiamo di un preciso, specifico, consolidato, orientamento giurisprudenziale*»);

E) sentenze che applicano il principio di diritto enunciato dalla A.P. n.16/2024 anche all'erronea declaratoria di improcedibilità prima della A.P. n. 10/2025 (quesito rimesso con sent. 1483/25 del 21.02.25):

CdS sez. VII 20.01.25 n. 393, (v.§§ 6.-6.2.; non si accenna alla sussistenza di un "palese errore"); CdS sez. III 11.04.25 n. 3157, (v. §§ 7.-7.7.); CdS sez. V 22.04.25 n. 3456, (v. §§ 12.-13.1.);

F) sentenze che applicano il principio di diritto enunciato dalla A.P. n. 16/2024 anche all'erronea declaratoria di irricevibilità (quesito rimesso con sent. 1483/25 del 21.02.25 e non deciso da AP 10/2025):

CdS sez. III 05.02.25 n. 909, (v. §§ 3.-3.3. DIRITTO); CdS sez. IV 14.03.25 n. 2111, (v. §§ 8.-8.3.); CGA 17.03.25 n. 178, (v. § 8); CdS sez. III 21.03.25 n. 2340, (v. §§ 4.-5., ove si aggiunge che il rinvio al primo giudice può avvenire senza che la parte interessata lo richieda, anzi anche se chiede la decisione nel merito in appello, e che non vi è necessità di previo contraddittorio ex art. 73 comma 3 c.p.a.); CdS sez. V 02.04.25 n. 2840, (v. §§ 9.1.-9.2.); CdS sez. IV 07.10.25 n. 7834, (v. §§ 11.4-11.6.); CdS sez. III 08.10.25 nn. 7897 e 7899, (v. § 4.); CdS sez. IV 10.10.25 nn. 7940 e 7941, (v. §§ 8.-9.);

G) sentenze che ritengono di non rinviare in una delle ipotesi tassativamente indicate dall'art. 105 c.p.a. qualora il giudice di primo grado abbia «comunque» esaminato il merito:

CdS sez. VI 07.07.25 n. 5832, (v. § 2.2.: erronea declaratoria di estinzione).

11.- Un così variegato (e non esaustivo) ventaglio applicativo di una norma processuale che per sua natura deve invece essere ben definita e certa, mina in radice -come sopra evidenziato- la regola dello *stare decisis* e la fiducia delle parti rispetto agli esiti e tempi del processo.

11.1- Né questo giudice di primo grado, oltre a far valere tramite il rinvio pregiudiziale ex art. 363-*bis* c.p.c. innanzi la Corte di Cassazione l'accertamento in punto di diritto del quesito sottoposto in ordine alla sussistenza di una violazione di eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera del legislatore in ordine alle ipotesi eccezionali in cui il processo va rimesso al giudice di primo grado, ha altre opzioni processuali nell'ambito della propria giurisdizione, posto che l'art. 99 c.p.a. consente il ricorso al giudice amministrativo deputato alla nomofilachia interna unicamente al Presidente del Consiglio di Stato ovvero alle Sezioni dello stesso giudice di appello.

12.- Alla luce delle sovraespresse considerazioni, al fine di evitare che il protrarsi di una situazione di incertezza in ordine alla sussistenza di un eccesso di potere giurisdizionale nella individuazione delle ipotesi di rinvio al primo giudice, il Collegio ritiene di sottoporre la questione interpretativa dell'art. 105, comma 1, c.p.a. all'esame pregiudiziale della Corte Cassazione ai sensi dell'art. 363 – *bis* c.p.c. in quanto rilevante per la decisione del ricorso in esame atteso che, laddove la pronuncia cassatoria del C.G.A. fosse da qualificare come trasbordante i limiti esterni della giurisdizione per invasione della sfera del legislatore (per creazione di una nuova norma quanto alle ipotesi di annullamento con rinvio in *prime cure*) con possibile nullità/inesistenza (Corte Cass., Sez. I, 5 agosto 2024, n. 21953) sul punto della relativa sentenza, ne discenderebbero opposti effetti sulla definizione dell'odierno gravame, anche ai fini di quanto già precisato al §3.3. In altri termini, viene richiesto alla Corte di Cassazione se spetta al giudice amministrativo ovvero al legislatore *integrare* l'art. 105 c.p.a. in ordine alle ulteriori ipotesi di annullamento in appello della sentenza in rito resa in primo grado, con le conseguenti implicazioni sul presente giudizio.

13.- In ragione della sopra indicata rimessione, va quindi disposta la sospensione del processo, con onere per le parti di riassumerlo ai sensi di legge, ai sensi dell'art. 80, comma 1 c.p.a., all'esito della questione sollevata ex art. 363 - bis. c.p.c..

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale per la Sicilia (Sezione Terza) solleva, ai sensi dell'art. 363 – bis c.p.c., la questione interpretativa relativa al comma 1 dell'art. 105 c.p.a. in ordine alla sua applicazione, senza trasmodare in eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di competenza del legislatore, anche alle sentenze in rito emesse dal giudice di primo grado, secondo quanto meglio precisato in motivazione.

Dispone l'immediata trasmissione del fascicolo alla Corte di Cassazione.

Dispone la sospensione del processo.

Così deciso in Palermo nelle camere di consiglio dei giorni 27 gennaio 2026, 12 maggio 2026, con l'intervento dei magistrati:

Roberto Valenti, Presidente, Estensore

Raffaella Sara Russo, Consigliere

Marco Maria Cellini, Referendario

L'ESTENSORE

Roberto Valenti

IL PRESIDENTE

IL SEGRETARIO