

**NOTA A CONSIGLIO DI STATO - ADUNANZA PLENARIA**

**SENTENZA 5 settembre 2018, n.14**

**Di CAROLA PARANO**

*Assenza di pronuncia su una domanda e diritto di difesa*

L'Adunanza plenaria in esame affronta un argomento in apparenza alquanto pacifico, quello cioè legato al principio dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello previsto dall'art. 105 cpa e l'ipotesi di lesione del diritto di difesa.

In realtà la norma richiamata prevede in modo tassativo le ipotesi in cui il Consiglio di Stato rimette la causa al primo giudice e cioè nelle ipotesi in cui sia mancato il contraddittorio o sia stato leso il diritto di difesa di una delle parti o venga dichiarata la nullità della sentenza o riformata la sentenza o l'ordinanza che abbia declinato la giurisdizione o si sia pronunciata sulla competenza o abbia dichiarato l'estinzione o la perenzione del giudizio.

Nel caso de qua si contesta al giudice di prime cure la totale e immotivata assenza di pronuncia sulla domanda risarcitoria anche se correlata dall'esito vittorioso dell'azione di annullamento.

Il consiglio di Stato è chiamato a pronunciarsi sulla richiesta di rinvio al primo giudice per la omissione di cui sopra supportata dalla presenza di vizio procedurale e di lesione del diritto di difesa.

Quindi si chiede sinteticamente una attività analogica richiamando gli artt. 353 e 354 cpc

Gli articoli del codice del processo amministrativo e del codice di procedura civile sono sostanzialmente omeomorfi nel pieno rispetto della armonia ai principi costituzionali e comunitari in materia di pienezza ed effettività della tutela giurisdizionale.

Sicché la rigidità dei casi di rimessione all'interno del sistema processuale civile e amministrativo, è finalizzato a restringere l'offerta di interpretazione ed invenzione di fattispecie nuove di regressione dall'appello al primo grado di giudizio.

Ciò in totale applicazione dei principi previsti dagli artt. 1 cpa e 24 e 133 della Costituzione.

Pertanto, specificati i casi tassativi per la rimessione al giudice di primo grado, il giudice d'appello dovrà pronunciarsi sul merito, riscontrando l'*error in iudicando*.

Anche l'ipotesi della mancanza della difesa nonché la decisione al buio in apparente lesione con l'art. 73 c.3 cpa non appare fondata.

Va ricordato che il bene al quale aspira la parte è il giudicato sulla sua pretesa e la tutela del diritto al contraddittorio.

Quest'ultimo punto, su cui si focalizza la richiesta di remissione, è stato in realtà rispettato tra le parti.

L'art. 73 cpa si ricorda che costituisce un mezzo di garanzia del contraddittorio in rispetto dell'art.2 cpa così da evitare decisioni al buio, a sorpresa.

Nel caso di omesso esame, il vizio è nel contenuto della pronuncia non nel procedimento, dal momento che il contraddittorio viene rispettato.

Ciò che, invece, appare offeso perché disapplicato è l'art. 112 cpc poiché viene violato il principio della corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

*“ il giudice deve pronunciarsi su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa e non può pronunciarsi d'ufficio su eccezioni che possono essere proposte soltanto dalle parti ”.*

Sempre attuale, dunque, il brocardo *ne procedat iudex ex officio*.

Quindi va focalizzata la pronuncia sul principio della domanda cioè sul dispositivo: esso va letto in combinato disposto con il principio della necessaria corrispondenza tra chiesto e pronunciato quindi *petitum e causa petendi*.

Il giudice non può sindacare la legittimità di provvedimenti diversi da quelli impugnati; si prevede, infatti, l'istituto dei cosiddetti motivi aggiunti che consente al ricorrente che venga a conoscenza di un vizio del procedimento solo in un momento successivo, di introdurre ampi motivi di illegittimità nel giudizio già incardinato.

Così, l'adunanza plenaria 5/2015 ritiene che sia rilevante esclusivamente il numero di provvedimenti impugnati e non le doglianze connesse all'atto.

Viene in soccorso del processo amministrativo la disciplina civilistica con l'art. 2907 cc e 99 cpc nei quali si sancisce che alla tutela giurisdizionale dei diritti provvede l'autorità giudiziaria su domanda di parte.

Pertanto, l'interesse a ricorrere ex art.100 cpc consiste nel vantaggio concreto materiale e morale che il ricorrente trae dall'accoglimento del ricorso. Qualora vi sia la sopravvenienza di eventi che non realizzano questo vantaggio, si otterrà una sentenza di improcedibilità ex art. 35 c.1 cpa

L'interesse deve sempre essere collegato nel processo amministrativo allo specifico bene della vita quale proiezione processuale dell'interesse legittimo.

Nel caso specifico il giudice di prime cure non ha esaminato tutti i punti, tralasciandone gravemente uno, quello fondato sulla richiesta di risarcimento e non perché ritenuto assorbito

dagli altri ma per dimenticanza, non accorgendosi materialmente della formulazione della domanda.

Giurisprudenza conclamata ci ricorda che in caso di svista del giudice possa parlarsi di revocazione ma l'errore di cui si occupa l'adunanza plenaria non è in procedendo non violando così il diritto di difesa ma inficia il contenuto della sentenza.

Ecco perché la violazione del principio tra chiesto e pronunciato non determina nullità della sentenza né violazione del diritto di difesa.

A questo punto torna utile richiamare l'art. 101 cpa in riferimento alle ipotesi in cui le eccezioni dichiarate assorbite non possano determinare la regressione al giudice di prime cure.

Ciò premesso, l'appellato dovrà solo riproporre in appello la domanda non esaminata tramite atto difensivo senza dover affrontare un giudizio ex novo o un'impugnazione incidentale.

Altra questione da richiamare in riferimento al difetto assoluto di motivazione non è sufficiente per chiedere la nullità della sentenza.

La pronuncia va analizzata nella sua globalità rispetto al ricorso e non per singoli motivi; per cui il difetto di motivazione porta ad una sentenza abnorme.

In questo caso la nullità della sentenza si ottiene solo in parte qua poiché la domanda di annullamento è stata accolta.

La pronuncia quindi si conclude correttamente in punto di diritto con il rinvio sul merito al giudice di secondo grado così come previsto e prescritto dall'art.99 c4 cpa