

CONSIGLIO DI STATO, Adunanza Plenaria, sentenza n. 9 del 05 settembre 2018

Sul principio dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello e le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 Cod. proc. amm..

L'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato viene adita con ricorso proposto da G. C. contro il Comune di Borgia (CZ) e contro il Ministero dell'Interno al fine di ottenere la riforma della sentenza del TAR Calabria – Catanzaro, sez. I, n. 367/2015 e concernente la nota interdittiva antimafia, adottata il 30 maggio 2014 dalla Prefettura di Catanzaro, nella parte in cui il TAR, dopo aver accolto la domanda per l'annullamento di quest'ultima, ha ommesso di pronunciarsi anche sulla domanda attorea di risarcimento dei danni, per il ristoro del pregiudizio derivante dalla contestata interdittiva e del provvedimento comunale di revoca della SCIA per l'apertura di un esercizio di vendita di frutta e verdura.

La Sezione remittente postula quindi il seguente quesito all'Adunanza Plenaria: “... *qualora il giudice di primo grado abbia ommesso del tutto la pronuncia su una delle domande del ricorrente (nella specie l'azione di risarcimento del danno, conseguente all'annullamento dei provvedimenti impugnati), la controversia debba essere decisa nel merito dal giudice di secondo grado, in coerenza con l'effetto devolutivo dell'appello e con la regola della tassatività delle ipotesi di rinvio al primo giudice, oppure, in alternativa, la causa debba essere rimessa al TAR, valorizzando la portata anche sostanziale della nozione di “violazione del diritto di difesa” e il principio costituzionale del doppio grado, anche alla luce della circostanza che la radicale e immotivata omissione di pronuncia avrebbe effetti equivalenti a quelli di una decisione adottata d'ufficio, in violazione del contraddittorio con le parti, stabilito dall'art. 73, comma 3, del CPA...*”.

Al fine di fare luce sulle problematiche sopra esposte, l'Adunanza Plenaria enuncia i seguenti principi di diritto: “a) *In coerenza con il generale principio dell'effetto devolutivo/sostitutivo dell'appello, le ipotesi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado previste dall'art. 105 Cod. proc. amm. hanno carattere eccezionale e tassativo e non sono, pertanto, suscettibili di interpretazioni analogiche o estensive.*



b) La violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, anche quando si sia tradotta nella mancanza totale di pronuncia da parte del giudice di primo grado su una delle domande del ricorrente, non costituisce un'ipotesi di annullamento con rinvio; pertanto, in applicazione del principio dell'effetto sostitutivo dell'appello, anche in questo caso, ravvisato l'errore del primo giudice, la causa deve essere decisa nel merito dal giudice di secondo grado.”