

Publicato il 21/02/2025

**N. 01483/2025REG.PROV.COLL.**  
**N. 06813/2023 REG.RIC.**



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

**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**

**Il Consiglio di Stato**

**in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)**

ha pronunciato la presente

**SENTENZA NON DEFINITIVA**

sul ricorso numero di registro generale 6813 del 2023, proposto da  
AG Spettacoli di Alessandro Alfieri S.r.l., in persona del legale rappresentante pro  
tempore, rappresentata e difesa dagli avvocati Nicola Lavorgna e Luca Cedrola, con  
domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

*contro*

Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura della Provincia di Napoli,  
in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato  
Enrico Angelone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

S.I. Impresa Azienda Speciale della Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed  
Agricoltura di Napoli, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e  
difesa dall'avvocato Enrico Angelone, con domicilio digitale come da PEC da Registri di  
Giustizia;

*nei confronti*

Associazione Musica dal Mondo, in persona del legale rappresentante pro tempore,  
rappresentata e difesa dall'avvocato Gabriele Gava, con domicilio digitale come da PEC  
da Registri di Giustizia;

Ditta Individuale Claudia Caccavale, Non Solo Eventi S.r.l. - Teatro Palapartenope, non  
costituiti in giudizio;

*per la riforma*

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Terza) n. 1027/2023, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio della Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura della Provincia di Napoli, di S.I Impresa Azienda Speciale della Camera di Commercio, Industria, Artigianato ed Agricoltura di Napoli e dell'Associazione Musica Dal Mondo e;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 13 febbraio 2025 il Cons. Giovanni Gallone e udito l'avv. Enrico Angelone;

Visti gli artt. 36, comma 2, e 99, commi 1 e 5, cod. proc. amm.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

#### FATTO

1. AG Spettacoli di Alessandro Alfieri S.r.l. (di seguito anche solo "AG"), società operante nel campo dello spettacolo quale organizzatore di eventi teatrali e musicali, ha presentato domanda di partecipazione al bando pubblicato dalla Camera di Commercio di Napoli per "la valorizzazione della cultura napoletana attraverso i teatri - anno 2021" e finalizzato a sostenere il settore della cultura nel periodo emergenziale Covid-19 attraverso l'erogazione di sovvenzioni a fondo perduto pari al 100% del valore economico delle rappresentazioni teatrali presentate in sede di domanda in funzione dei costi sostenuti connessi all'iniziativa.

L'ente erogatore ha determinato, con delibera n.43\21, che la sovvenzione massima erogabile doveva essere determinata in funzione del numero massimo dei posti delle sedi dove sarebbero stati svolti gli spettacoli oltreché in relazione al numero dei differenti spettacoli da compiersi.

AG ha, in particolare, chiesto l'erogazione della sovvenzione nella misura di € 235.000,00 proponendo la realizzazione di n. 5 spettacoli presso il Teatro delle Rose di Piano di Sorrento.

1.1 In data 29 dicembre 2021 la Camera di Commercio, con determina n.491\21, successivamente alla "correzione" di "errori di calcolo" compiuti dalla Commissione Giudicatrice, ha approvato l'elenco delle istanze ammesse e finanziabili tra cui quella presentata dall'appellante.

Per la fascia di capienza superiore a 750 posti in particolar modo si sono classificati: - con punti 87,00 la D.I. Caccavale Claudia per € 246.00,00; - con punti 81,33 la Non Solo Eventi S.r.l. per €249.750,00; - con punti 80 la AG Spettacoli di Alessandro Alfieri S.r.l. per € 235.000,00; - con punti 79 l'Associazione Musica dal Mondo che si vedeva assegnare il residuo importo di €19.250,00.

1.2 L'appellante espone che, all'esito dell'aggiudicazione della sovvenzione, ha avviato la programmazione degli eventi provvedendo a stipulare i necessari contratti ed affrontare le necessarie spese di allestimento per la programmazione degli spettacoli.

AG soggiunge che, in data 21 febbraio 2022, conformemente alle disposizioni di cui all'art.14 del bando, ha anche comunicato le date degli spettacoli finanziati (11 marzo 2022 "Tartassati dalle Tasse" di Edoardo Tartaglia con Biagio Izzo; 14 marzo 2022 "Perché non faccio il cantante" di Francesco Cicchella; 22 marzo 2022 "Mediterraneo" con Peppe Barra; 6 aprile 2022 "Non mi dire te l'ho detto" di e con Paolo Caiazzo; 16 aprile 2022 "VeseVus") avviando le relative campagne pubblicitarie.

1.3 La suddetta graduatoria è stata successivamente riformulata, a seguito di istanza di riesame proposta dalla quarta graduata Associazione Musica dal Mondo, con determinazione dirigenziale n. 97 del 3 marzo 2022, in virtù della quale quest'ultima ascendeva al terzo posto in graduatoria e la AG Spettacoli di Alessandro Alfieri S.r.l. si vedeva riposizionare al quarto posto, con conseguente riduzione del contributo concesso all'importo di € 4.250,00.

2. Con ricorso notificato il 28 aprile 2022 e depositato il 3 maggio 2022 AG ha impugnato dinanzi al T.A.R. per la Campania – sede di Napoli la suddetta determinazione dirigenziale n. 97 del 3 marzo 2022 chiedendone l'annullamento. Ha, altresì, domandato la condanna ex art. 30 comma 5 c.p.a. dell'amministrazione al risarcimento per equivalente pecuniario di tutti i danni subiti e subendi.

2.1 A sostegno del ricorso ha dedotto i motivi così rubricati:

1) *violazione e falsa applicazione artt. 3, 7, 10, 21 quinquies e 21 nonies l. n. 241/90 – violazione del contraddittorio endoprocedimentale – carenza di motivazione – carenza di istruttoria – carenza dei presupposti di revoca – eccesso di potere e sviamento nell'esercizio del potere di autotutela – violazione del principio di buon andamento;*

2) *violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7, 8 e 9 del bando – violazione del par. 3 della delibera di giunta camerale n. 43 del 27/05/2021 - violazione del principio dell'autovincolo – violazione e falsa applicazione art. 97 cost. - disparità di trattamento – carenza di potere – incompetenza;*

- 3) *violazione e falsa applicazione art. 8 del bando – violazione e falsa applicazione art. 3 l. 241/90 – difetto di istruttoria- difetto di motivazione – travisamento dei presupposti – disparità di trattamento;*
- 4) *sul risarcimento del danno.*

3. Ad esito del relativo giudizio, con la sentenza indicata in epigrafe, l'adito T.A.R. ha dichiarato improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza di interesse rilevando "l'esaurimento dell'interesse della società ricorrente alla coltivazione del gravame, giacché, anche laddove fossero accolte le sue ragioni e fosse reintegrata in graduatoria nella posizione originaria (o in posizione migliore) con diritto alla riattribuzione del contributo nella misura di € 235.000,00, subirebbe immediatamente la doverosa esclusione dalla procedura selettiva per non aver presentato all'ente camerale, dopo la proposizione del ricorso ed entro il termine perentorio di sessanta giorni dal termine massimo di conclusione dell'iniziativa sovvenzionata, pacificamente prorogato dal 31 dicembre 2021 al 30 aprile 2022, la rendicontazione delle spese sostenute per le attività teatrali oggetto di ausilio".

4. Con ricorso notificato il 2 agosto 2023 e depositato il 3 agosto 2023 AG ha proposto appello avverso la suddetta sentenza chiedendone la riforma.

4.1 A sostegno del gravame ha dedotto i motivi così rubricati:

- 1) *sull'improcedibilità della domanda risarcitoria - error in procedendo - violazione e falsa applicazione art. 34 e 35 c.p.a. - - carenza di istruttoria – illogicità manifesta -error in iudicando;*
- 2) *error in iudicando – omessa pronuncia – violazione e falsa applicazione art. 34 c.p.a. – travisamento dei fatti –error in procedendo;*
- 3) *error in iudicando – omessa pronuncia – violazione e falsa applicazione art. 34 c.p.a. – travisamento dei fatti.*

Ha, quindi riproposto ex art. 101, comma 2, c.p.a. tutti i motivi di illegittimità degli atti impugnati spiegati in primo grado e non esaminati dal giudice di primo grado.

- 1) *violazione e falsa applicazione artt. 3, 7, 10, 21 quinquies e 21 nonies l. n. 241/90 – violazione del contraddittorio endoprocedimentale – carenza di motivazione – carenza di istruttoria – carenza dei presupposti di revoca – eccesso di potere e sviamento nell'esercizio del potere di autotutela – violazione del principio di buon andamento;*
- 2) *violazione e falsa applicazione degli artt. 3, 7, 8 e 9 del bando – violazione del par. 3 della delibera di giunta camerale n. 43 del 27/05/2021 - violazione del principio dell'autovincolo – violazione e falsa applicazione art. 97 cost. - disparità di trattamento – carenza di potere – incompetenza;*

3) *violazione e falsa applicazione art. 8 del bando – violazione e falsa applicazione art. 3 l. 241/90 – difetto di istruttoria- difetto di motivazione – travisamento dei presupposti – disparità di trattamento;*  
4) *sul risarcimento del danno.*

5. Nelle date, rispettivamente, del 26 settembre 2023 e del 20 dicembre 2023, si sono costituite in giudizio l'Associazione Musica dal mondo, la Camera di Commercio di Napoli e S.I. – Impresa azienda speciale della Camera di Commercio di Napoli.

6. Nelle date, rispettivamente, del 2 e del 14 gennaio 2025 la Camera di Commercio di Napoli, l'Associazione Musica dal Mondo e parte appellante hanno depositato memorie difensive.

6.1 In particolare la Camera di Commercio ha eccepito, in via preliminare, l'inammissibilità dell'appello per difetto di specificità e per carenza di interesse ad impugnare. Nel merito ne ha chiesto la reiezione in quanto infondato.

7. All'udienza pubblica del 13 febbraio 2025 la causa è stata trattenuta in decisione.

## DIRITTO

1, L'appellante ha contestato la declaratoria di improcedibilità del ricorso proposto in primo grado con una pluralità di motivi.

1.1, Con il primo motivo di appello si censura la sentenza impugnata nella parte in cui, nel dichiarare improcedibile il ricorso di primo grado, ha ritenuto di “ravvisare l'esaurimento dell'interesse della società ricorrente alla coltivazione del gravame, giacché, anche laddove fossero accolte le sue ragioni e fosse reintegrata in graduatoria nella posizione originaria (o in posizione migliore) con diritto alla riattribuzione del contributo nella misura di € 235.000,00, subirebbe immediatamente la doverosa esclusione dalla procedura selettiva per non aver presentato all'ente camerale, dopo la proposizione del ricorso ed entro il termine perentorio di sessanta giorni dal termine massimo di conclusione dell'iniziativa sovvenzionata, [...], la rendicontazione delle spese sostenute per le attività teatrali oggetto di ausilio” donde il “totale affievolimento dell'interesse della società ricorrente ad insistere nell'annullamento degli atti impugnati, che si riverbera anche sulla connessa domanda di risarcimento danni, essendo conclamata la non spettanza del bene della vita posto alla base della pretesa risarcitoria”. Secondo parte appellante la soluzione seguita dal T.A.R. confonderebbe le c.d. condizioni dell'azione con il c.d. interesse ad agire. In particolare, nella fattispecie in parola l'appellante vanterebbe un duplice interesse:

- l'interesse attuale e concreto all'annullamento degli atti gravati, previo accertamento della loro illegittimità, e dunque la conseguenziale attribuzione del contributo di €235.000,00;

- in via subordinata l'interesse ad essere ristorato dei danni economici subiti a fronte delle spese sostenute per l'allestimento degli spettacoli che, altrimenti, non avrebbe effettuato in assenza del contributo pubblico.

Si deduce in proposito che l'unico motivo per cui l'appellante avrebbe provveduto all'organizzazione ed all'allestimento degli spettacoli teatrali *de quibus* sarebbe stato l'affidamento riposto sul finanziamento ottenuto dalla Camera di Commercio (in virtù di una graduatoria divenuta definitiva); diversamente avrebbe impiegato in altro modo le somme investite tenuto conto, tra l'altro, della gratuità dei biglietti imposti dalla Camera di Commercio.

Sarebbe, quindi, erronea la sentenza impugnata laddove, dichiarando la sopravvenuta carenza di interesse dell'appellante per non aver presentato la rendicontazione alla data del 29/06/2022, ha sancito "il totale affievolimento dell'interesse della società ricorrente ad insistere nell'annullamento degli atti impugnati, che si riverbera anche sulla connessa domanda di risarcimento danni, essendo conclamata la non spettanza del bene della vita posto alla base della pretesa risarcitoria" [...] "dovendo la società ricorrente essere estromessa dalla selezione per omessa presentazione della prescritta rendicontazione".

Secondo parte appellante, anche in forza dei principi stabiliti dall'Adunanza plenaria di questo Consiglio n. 8 del 2022 in ordine al disposto dell'art. 34 comma 3 c.p.a., permarrebbe, per contro, l'interesse della società ad essere ristorata degli esborsi economici che mai avrebbe sostenuto se non fosse stato per l'affidamento generato dalla P.A.

Si osserva ancora che, nonostante l'appellante abbia provveduto alla puntuale deduzione ed allegazione dell'interesse risarcitorio, il T.A.R. avrebbe erroneamente ritenuto che "lo stesso rendiconto depositato in giudizio dalla ricorrente il 25 ottobre 2022, denominato «Elenco documenti di spesa», laddove fosse stato tempestivamente prodotto all'ente camerale, si sarebbe presumibilmente rivelato poco attendibile, in quanto non corredato dagli estremi dell'avvenuto assolvimento dei singoli documenti di spesa, in termini di indicazione delle corrispondenti ricevute/quietanze di pagamento e delle relative date". Ciò in quanto l'appellante avrebbe, invero, in tale occasione depositato tempestivamente

tutti i singoli documenti di spesa comprovanti l'esborso economico patito dalla società per ciascuno spettacolo rappresentato.

1.2. Con il secondo motivo di appello si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha dichiarato la sopravvenuta carenza di interesse a coltivare il ricorso di primo grado sull'erroneo presupposto della mancata rendicontazione delle spese.

Si osserva in proposito che l'appellante non avrebbe avuto alcun obbligo di rendicontazione rispetto alla cifra di € 235.000,00 poiché, benché illegittimamente, gli era stato riconosciuto solo l'irrisorio importo di € 4.000,00. In altri termini il giudice avrebbe errato nel ritenere "implicitamente" decaduta l'appellante dalla rendicontazione conseguenziale alla prima graduatoria successivamente rideterminata costituendo questa un procedimento autonomo rispetto a quello conseguente alla riedizione del potere che ha portato alla stesura della seconda graduatoria.

1.3. Con il terzo motivo di appello si censura la sentenza impugnata nella parte in cui ha ritenuto "esaurito l'interesse" dell'odierna appellante per mancata rendicontazione senza che fosse mai intervenuto un provvedimento dell'amministrazione di decadenza di esclusione dell'appellante dalla procedura. In particolare, nel fare ciò il primo giudice avrebbe violato il disposto dell'art. 34, comma 2, c.p.a. secondo cui "In nessun caso il giudice può pronunciare con riferimento a poteri amministrativi non ancora esercitati". Si aggiunge, in proposito, che, ove fosse stato adottato un provvedimento espresso di decadenza, l'appellante avrebbe potuto impugnarlo autonomamente per vizi propri e derivati anche evidenziando come in capo all'odierna appellante non sussistesse alcun obbligo di rendicontazione per € 235.000,00, residuando lo stesso solo per i € 4.000,00 concessi.

2. I primi tre motivi dell'appello, che possono essere esaminati congiuntamente stante l'intima connessione che li avvince, sono fondati e vanno accolti.

2.1. *In limine* sono, peraltro, da disattendere le eccezioni di inammissibilità dell'appello sollevate da parte appellata.

In primo luogo, la AG non ha mai dichiarato nel corso del giudizio di primo grado che fosse venuto meno il proprio interesse a coltivare la domanda di annullamento degli atti impugnati ma si è limitata, come pure si avrà modo di ribadire in seguito, in risposta all'eccezione sollevata dalla Camera di Commercio, ad affermare, nella memoria conclusiva depositata il 3 novembre 2022, che "in ipotesi di sopravvenuta carenza di interesse il G.A. deve, comunque, accertare l'illegittimità degli atti ai fini risarcitori".

In secondo luogo, va rilevato che con l'atto di gravame parte appellante ha formulato, in ossequio al disposto dell'art. 101, comma 1, c.p.a., "specifiche censure contro i capi della sentenza gravata" anche con riguardo espressamente al profilo dell'omessa rendicontazione (così a pag. 8 dell'atto di appello).

2.2. Quanto al merito dell'appello, la declaratoria di improcedibilità del ricorso pronunciata dal primo giudice è palesemente errata.

L'AG Spettacoli di Alessandro Alfieri S.r.l. conserva un interesse concreto ed attuale ex art. 100 c.p.c. alla decisione tanto della domanda di annullamento ex art. 29 c.p.a che della domanda di risarcimento del danno ex art. 30 c.p.a. spiccate a mezzo del ricorso di primo grado, non essendo detto interesse venuto meno per effetto della mancata completa rendicontazione delle spese sostenute per le attività teatrali oggetto di ausilio entro il termine perentorio di sessanta giorni dalla conclusione dell'iniziativa sovvenzionata.

In proposito, è sufficiente rilevare che:

- l'eventuale accoglimento della domanda di annullamento, in ragione della portata naturalmente retroattiva dei suoi effetti demolitori, importerebbe la regressione del procedimento alla fase di ammissione e, quindi, in chiave di riedizione del procedimento, ad un momento anteriore rispetto alla scadenza del termine per la rendicontazione;
- il potere di esclusione dalla procedura in conseguenza della mancata rendicontazione è potere non ancora esercitato ex art. 34, comma 2, primo periodo, c.p.a., in quanto non si è mai "fatto atto";
- esulano dalla prospettiva necessariamente *ex ante* che accompagna l'accertamento delle condizioni dell'azione (e, segnatamente, la persistenza dell'interesse e a ricorrere) le considerazioni svolte dal primo giudice circa l'inidoneità del rendiconto depositato in giudizio dalla ricorrente in primo grado il 25 ottobre 2022 (denominato "Elenco documenti di spesa"), anche perché, essendo stato l'appellante retrocesso in graduatoria, l'obbligo di rendicontazione avrebbe potuto valere per i 4.250,00 € concessi, residuando comunque l'interesse alla differenza di quasi € 231.000,00;
- in ogni caso, parte ricorrente in primo grado ha manifestato, nella memoria conclusiva depositata il 3 novembre 2022, in applicazione del principio di diritto sancito dalla sentenza dell'Adunanza plenaria n. 8 del 2022, seppur in via solo subordinata per l'ipotesi in cui il T.A.R. avesse ritenuto un difetto sopravvenuto di interesse a ricorrere

rispetto alla domanda di annullamento, anche il proprio interesse alla declaratoria di illegittimità degli atti impugnati a fini risarcitori, ai sensi dell'art. 34, comma 3, c.p.a.;

- resta comunque fermo anche l'interesse di parte ricorrente in primo grado a ottenere la riparazione del danno eventualmente sofferto in conseguenza della (in tesi) illegittima collocazione della Ag Spettacoli di Alessandro Alfieri S.r.l. in posizione deteriore atteso che, a differenza di quanto ritenuto dal primo giudice, la mancata rendicontazione delle spese sostenute, quale *posterius* che inerisce un segmento procedimentale successivo a quello in cui si inserisce il provvedimento gravato, non vale, sempre nella prospettiva *ex ante* che accompagna l'accertamento delle condizioni dell'azione, ad escludere la spettanza finale del bene della vita, sia pure per equivalente patrimoniale.

3. Per quanto appena esposto, i primi tre motivi di appello sono fondati e vanno accolti con la conseguenza che deve essere riformata, in quanto palesemente erronea, la statuizione di improcedibilità del ricorso di primo grado resa dal T.A.R.

4. Con i successivi motivi d'appello vengono riproposti tutti i motivi dedotti in primo grado.

4.1. Ad avviso del Collegio, le questioni dedotte con i motivi richiamati non possono, tuttavia, essere immediatamente decise, dovendo preliminarmente essere investita l'Adunanza plenaria in merito alla questione pregiudiziale se il giudice di appello debba trattare le medesime nonostante non siano state precedentemente conosciute dal T.A.R. (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..

E, infatti, è il caso di evidenziare che:

- l'Adunanza plenaria di questo Consiglio, con le sentenze n. 10, n. 11 e n. 15 del 2018, 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.;

- di recente, il Supremo Consesso è tornato sulla questione con la sentenza 20 novembre 2024, n. 16 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".

Ebbene, 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).

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.

Trattasi, invero, 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.

4.2. Il Collegio è, peraltro, 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.

Anzitutto, preme osservare che il quesito originariamente posto in sede di deferimento ex art. 99 c.p.a. con la sentenza non definitiva del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana, sezione giurisdizionale, 16 agosto 2024, n. 652 e che ha portato alla pronuncia da parte dell'Adunanza plenaria della sentenza n. 16 del 2024 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 sovrapposibilità in punto di diritto delle due questioni.

Inoltre, vi sono diversi passaggi argomentativi della sentenza n. 16 del 2024 dell'Adunanza plenaria 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 declinatoria 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”.

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).

4.3. 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".

5. È, poi, intenzione del Collegio 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 anche alla fattispecie di declaratoria di irricevibilità del ricorso di primo grado ex art. 35 comma 1 lett. a) c.p.a. palesemente erronea.

5.1. Sul piano processuale non ignora il Collegio che, proprio con la sentenza n. 16 del 2024, 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 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, preme evidenziare 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., 26 aprile 2023, n. 14; Cons. Stato, 22 marzo 2024, n. 4) è stata espressamente 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 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”.

E, infatti, 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).

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, nella sentenza dell'Adunanza plenaria n. 10 del 2020 - punto 38 - in tema di accesso agli atti).

5.2. Nel merito di tale questione, il Collegio ritiene che il principio di diritto sancito nella sentenza 20 novembre 2024, n. 16 sia estensibile anche al caso in cui il giudice di primo grado abbia palesemente errato nel dichiarare l'irricevibilità del ricorso di primo grado.

Depone in tal senso, oltre che i già citati passaggi argomentativi della sentenza n. 16 del 2024 dell'Adunanza plenaria di cui ai punti 10.4 e 11.11, 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»".

Inoltre, in maniera non dissimile da quanto osservato per il caso di palese erroneità della improcedibilità del ricorso di primo grado, preme rilevare che 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.;
- 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, 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) dà luogo ad identico vizio di motivazione apparente che importa la "nullità della sentenza" ex art. 105, comma 1, c.p.a.;
- sortisce, in ogni caso, conseguenze identiche a quelle già ricordate in punto di perdita di un doppio grado di giudizio amministrativo effettivo, vale a dire di merito, non pregiudicando la ragionevole durata del processo.

5.3. In forza delle sopra esposte considerazioni si 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".

6. Per tutte le considerazioni che precedono, il Collegio deferisce all'Adunanza Plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 1 c.p.a., la seguente questione 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".

7. Il Collegio chiede, poi, all'Adunanza Plenaria, ai sensi dell'art. 99, comma 5 c.p.a., anche la pronuncia nell'interesse della legge sulla seguente questione di diritto:

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”.

8. In conclusione, in considerazione delle superiori osservazioni, l’appello deve essere in parte accolto (limitatamente ai primi tre motivi) e, per l’effetto, la sentenza appellata deve essere riformata nella parte in cui ha dichiarato l’improcedibilità del ricorso di primo grado per sopravvenuta carenza di interesse a coltivare il gravame.

Deve, invece, essere riservata all’esito della decisione dell’Adunanza plenaria ogni ulteriore e definitiva decisione in ordine ai motivi riproposti nel presente grado di giudizio, circa il fatto se essi debbano (continuare a) essere devoluti al giudice di appello in unico grado di valutazione del merito o se, invece, essi integrino una questione da riservare al giudice di primo grado, a mezzo del rinvio della causa ai sensi dell’art. 105, comma 1, c.p.a.

9. Allo stesso modo è riservata all’esito della decisione dell’Adunanza plenaria ogni decisione in ordine alle spese e onorari del presente giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), non definitivamente pronunciando sull’appello, come in epigrafe proposto:

- accoglie l’appello, limitatamente ai suoi primi tre motivi, e, per l’effetto, in riforma della sentenza impugnata, dichiara procedibile il ricorso proposto in primo grado;
- deferisce all’Adunanza plenaria, ex art. 99, comma 1, c.p.a., la questione indicata al punto 4.3. della parte in diritto;
- chiede all’Adunanza plenaria, ex art. 99, comma 5, c.p.a., di rendere una pronuncia nell’interesse della legge sulla questione indicata al punto 5.3. della parte in diritto;
- riserva ad una successiva udienza pubblica, da fissare all’esito della decisione dell’Adunanza plenaria, ogni ulteriore decisione, ivi compresa quella in ordine a spese ed onorari del presente giudizio;
- manda alla Segreteria della Sezione per gli adempimenti di competenza.

Ordina che la presente sentenza non definitiva sia eseguita dall’Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio del giorno 13 febbraio 2025, con l’intervento dei magistrati:

Roberto Caponigro, Presidente FF

Giovanni Gallone, Consigliere, Estensore

Roberta Ravasio, Consigliere

Stefano Lorenzo Vitale, Consigliere

Dalila Satullo, Consigliere

**L'ESTENSORE**  
**Giovanni Gallone**

**IL PRESIDENTE**  
**Roberto Caponigro**

IL SEGRETARIO