

La lesione del diritto di difesa nel processo amministrativo è causa di annullamento con rinvio al giudice di prime cure

Autore: Maria Laura Signorelli

In: Diritto amministrativo

Nota alla sentenza del C.G.A. n. 33 del 24 gennaio 2018

L'erronea declaratoria di tardività della domanda risarcitoria autonoma, traducendosi in una omessa pronuncia nel merito della causa, il cui oggetto coincide per intero con detta domanda, è suscettibile nella categoria della lesione del diritto di difesa e impone la rimessione della causa al giudice di primo grado, ai sensi e nei termini di cui all'art. 105 c.p.a.

La controversia

Nel novembre 2008, la società Eco Agri Società Agricola presentava due istanze per il rilascio dell'autorizzazione unica ex art. 12 del d.lgs. 387/2003 per la realizzazione sul territorio del Comune di Gela di due impianti di produzione di energia elettrica da fonte rinnovabile di tipo fotovoltaico, denominati Eco Agri 1 e Eco Agri 2, assunte rispettivamente al protocollo dell'Assessorato regionale dell'industria con i nn. 48030 e 48034. Le autorizzazioni venivano rilasciate dall'Assessorato regionale dell'energia e dei servizi di pubblica utilità, Dipartimento dell'energia, attesa la completezza dell'istruttoria, solo in data 17 febbraio 2011, rispettivamente con i decreti dirigenziali n. 53 e n. 54. Con ricorso, notificato il 24 aprile 2013 e depositato il 20 maggio seguente, la società agricola Eco Agri chiedeva, quindi, la condanna della Regione Sicilia al risarcimento del danno derivato dal ritardato rilascio delle predette autorizzazioni.

Il TAR Palermo, con la sentenza sezione II n. 1512/2016, dichiarava il ricorso irricevibile per tardività (in quanto proposto oltre il termine di centoventi giorni ex art. 30 c.p.a. decorrente dal 17 febbraio 2011).

Avverso la sentenza del Tar, Eco Agri s.r.l. proponeva appello innanzi al Consiglio di Giustizia amministrativa per la Regione Sicilia osservando la tempestività del ricorso in quanto applicabile alla fattispecie il termine di prescrizione quinquennale. L'illecito, infatti, nonostante ad effetti permanenti, avrebbe natura istantanea e, conseguentemente, avendo avuto inizio prima dell'entrata in vigore del c.p.a., soggetto al principio affermato dall'Adunanza plenaria n. 6/2015.

Il CGA, accogliendo l'appello della società interessata, considerava, invece, tempestivo il ricorso proposto

innanzi al Tar Palermo, atteso che la domanda risarcitoria “va misurata sulla base del (solo) termine di prescrizione di cinque anni decorrente a far data dal 2010”. Peraltro, essendo intervenuta una erronea declaratoria di tardività della domanda risarcitoria, tradottasi in una omessa pronuncia nel merito della causa, riteneva verificatasi una lesione del diritto di difesa e, conseguentemente, rimetteva la causa al giudice di primo grado, ai sensi e nei termini di cui all’art. 105 c.p.a., affinché la decidesse, con diversa composizione del collegio.

Evoluzione normativa e giurisprudenziale

Il doppio grado di giudizio prescritto dall’art. 125 della Costituzione si riverbera anche nel processo amministrativo. In particolare, il giudice di appello decide ordinariamente la controversia con effetto devolutivo, limitatamente ai capi e punti della sentenza impugnata, salvo l’esercizio dei poteri d’ufficio consentiti, rimettendo la causa al giudice di primo grado solo nei casi tassativamente definiti oggi dall’art. 105 c.p.a. (precedentemente dall’art. 36 L. Tar).

L’art. 105 c.p.a., migliorando l’essenziale ed equivoca formulazione dell’art.35 L.tar che faceva genericamente riferimento al “difetto di procedura” e al “vizio di forma” della decisione di primo grado nonché all’accoglimento dell’appello avverso la sentenza con la quale il tribunale amministrativo regionale avesse dichiarato la propria incompetenza, stabilisce che il rinvio al giudice di primo grado è disposto “soltanto” se è mancato il contraddittorio, oppure è stato leso il diritto di difesa di una delle parti, ovvero se il giudice d’appello dichiara la nullità della sentenza, o quando in sede d’appello venga riformata la sentenza che ha declinato la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza o ha dichiarato l’estinzione o la perenzione del giudizio.

La spinta alla riforma sul punto è stata dettata anche da un contrasto giurisprudenziale manifestatosi subito dopo l’emanazione della L. Tar circa l’ipotesi nella quale il giudice di primo grado avesse erroneamente dichiarato irricevibile il ricorso con sentenza di rito. Infatti, mentre alcune tesi, sulla scia della giurisprudenza tradizionale, ritenevano che il giudice di primo grado con la pronuncia di irricevibilità avesse consumato la propria giurisdizione; altre, diversamente, affermavano che l’irricevibilità erroneamente dichiarata concretasse difetto di procedura (ai sensi dell’art.35 L. Tar) e che, conseguentemente, fosse giustificato l’annullamento con rinvio. Con sentenza n. 18/1978, l’Adunanza Plenaria adita a risolvere il contrasto giurisprudenziale accolse la tesi secondo la quale il giudice di secondo grado, accertata l’erroneità della declaratoria in rito, fosse tenuto a trattenere la controversia ed a deciderla nel merito.

Esaminando la precedente normativa e la giurisprudenza dell’epoca è pacifico asserire che il legislatore con l’art. 105 c.p.a. è riuscito a contemperare esigenze e visioni differenti. Oggi, il principio del doppio grado di giurisdizione, che prevede l’annullamento con rinvio in una serie di casi in cui prevale l’esigenza di garantire la riproduzione di un giudizio sul merito della controversia, si bilancia perfettamente con le

ragioni di celerità della definizione del processo, che militano a favore della regola, prevalente ma non assoluta, della ritenzione della causa presso il Giudice dell'appello, anche laddove la sentenza di primo grado sia riformata.

Oggi, operando un confronto tra il nuovo art. 105 c.p.a. e il vecchio art.35 L. Tar emerge, e trova conferma in numerose pronunce giurisprudenziali, che lo spazio che il legislatore del 2010 ha riservato ai casi di annullamento con rinvio al giudice di primo grado è più ampio rispetto al passato.

In dottrina, peraltro, si va delineando l'idea che l'art. 105 c.p.a. ha portata diversa e più ampia degli art. 353 e 354 c.p.c., che disciplinano l'annullamento con rinvio della sentenza di primo grado da parte del giudice d'appello nel processo civile, con la conseguenza che le soluzioni accolte nella giurisprudenza civile non esauriscono le possibilità di annullamento con rinvio nel processo amministrativo, tanto più che, a differenza del processo civile, in quello amministrativo il processo si articola davanti a due soli organi giudiziari, il Tar e il Consiglio di Stato, essendo limitato il giudizio di Cassazione ai soli motivi inerenti la giurisdizione.

Conferma di quanto detto, in una prospettiva sistematica, si ritrova anche nella recente riforma del processo contabile, attuata con l'adozione del relativo codice di cui al d.lgs. n. 174 del 2016, che all'art. 199, comma 2, dispone che "quando senza conoscere del merito del giudizio, il giudice di primo grado ha definito il processo decidendo soltanto altre questioni pregiudiziali o preliminari, su queste esclusivamente si pronuncia il giudice dell'appello. In caso di accoglimento del gravame proposto, rimette gli atti al primo giudice per la prosecuzione del giudizio sul merito e la pronuncia anche sulle spese del grado d'appello".

Considerazioni

Il CGA, sulla base del quadro normativo e giurisprudenziale sinora esaminato, ha affermato che l'omessa pronuncia nel merito configura una lesione del diritto di difesa della parte, prevista nell'art. 105 c.p.a. come una delle ipotesi di rinvio al primo giudice.

Tuttavia, se il quadro ricostruito dal giudice di appello appare condivisibile per gran parte, scarsamente condivisibile è il richiamo effettuato dal Collegio alla disciplina del nuovo processo contabile. L'art.199 del d.lgs. n.174/2016, infatti, altro non è che una deroga più ampia al principio devolutivo dell'appello nel processo civile già presente nella pregressa disciplina del giudizio contabile (art.105 del R.D. n. 1038/1933).

Peraltro, vista la recente ascesa dell'importanza di attuazione del principio del giusto processo e della ragionevole durata del giudizio, cui deve volgere la legislazione ex art.111 Cost., sarebbe auspicabile che la questione fosse rimessa e trattata dall'Adunanza Plenaria del Consiglio di Stato al fine di creare una

nuova “linea guida”, rectius un corretto principio di diritto da osservare, in materia di limiti del potere decisorio dell’intera controversia cui sottoporre il giudice di appello nel processo amministrativo.

<https://www.diritto.it/la-lesione-del-diritto-difesa-nel-processo-amministrativo-causa-annullamento-rinvio-al-giudice-prime-cure/>