

Pubblicato il 25/10/2021

N. 07138/2021 REG.PROV.COLL.
N. 00778/2021 REG.RIC.



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

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

ha pronunciato la presente

ORDINANZA DI RIMESSIONE ALL'ADUNANZA PLENARIA

Sul ricorso numero di registro generale 778 del 2021, proposto dall'Agencia del Demanio, in persona del Direttore *pro tempore*, e dal Ministero dell'economia e delle finanze, in persona del Ministro *pro tempore*, rappresentati e difesi dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliataria *ex lege* in Roma, Via dei Portoghesi, n. 12;

contro

il signor Sergio Iaconi, rappresentato e difeso dall'avvocato Giorgio Alessio, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, Sezione Seconda, n. 8693/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del signor Sergio Iaconi;

Viste le memorie prodotte dalle parti a sostegno delle rispettive difese;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 1° luglio 2021 il consigliere Daniela Di Carlo;

Nessuno è presente per le parti.

1. Con il ricorso introduttivo n. 7619/2019, il signor Sergio Iaconi ha impugnato il provvedimento con cui gli è stato ordinato il rilascio, ai sensi dell'art. 823 c.c., dell'unità immobiliare di proprietà dell'Agenzia del Demanio, dal medesimo asseritamente occupata senza titolo.

2. A sostegno delle proprie pretese, egli ha dedotto (con tre articolati motivi) che l'Agenzia del Demanio avrebbe adottato un provvedimento illegittimo, poiché il bene apparterebbe al patrimonio disponibile dell'Agenzia, così che non sussisterebbero i presupposti per l'esercizio della cd. autotutela esecutiva di cui all'art. 823 c.c., riferibile ai soli beni demaniali ed a quelli appartenenti al patrimonio indisponibile dello Stato.

3. Con la sentenza di cui all'epigrafe, il T.a.r. del Lazio, sede di Roma, Sezione Seconda, ha accolto il ricorso e, per l'effetto, ha annullato l'atto impugnato, con la motivazione che non sussistono i presupposti che consentono l'Agenzia ad agire in autotutela ai sensi dell'art. 823 c.c.

Infine, il T.a.r. ha compensato le spese di giudizio.

4. L'Agenzia del Demanio e il Ministero dell'economia e delle finanze hanno impugnato la pronuncia (pubblicata in data 20 luglio 2020 e non notificata), affidandosi ad un unico, complesso motivo di appello (*Violazione o falsa applicazione dell'art. 2 del D.M. del 29 luglio 2005 del Ministero dell'Economia e delle Finanze - Decreto di "Individuazione del patrimonio dell'Agenzia del Demanio" - pubblicato in G.U. n. 7 - Serie Generale - del 10/01/2006, nonché degli articoli 822 e 823 c.c.*).

Nella sostanza, le Amministrazioni appellanti si dolgono del fatto che la sentenza ha ritenuto che il provvedimento impugnato deponga "*per la natura privatistica del bene del quale è intimato il rilascio*" e che in tal senso debbono essere letti anche i

richiami contenuti nell'atto impugnato alla disciplina delle locazioni, anche sulla base delle caratteristiche dell'immobile, tali da non poterlo far "*ascrivere al demanio necessario*" o al "*patrimonio indisponibile*".

5. Fin d'ora, deve essere sottolineato che le Amministrazioni appellanti hanno impugnato la sentenza mediante un primo atto di appello (notificato in data 23 dicembre 2020 e mai depositato), e di poi mediante un secondo atto di appello (notificato in data 19 gennaio e questa volta depositato il successivo 29 gennaio 2021).

6. Il signor Sergio Iaconi ha proposto appello incidentale (con ricorso notificato in data 19 febbraio e depositato il successivo 23 febbraio 2021) in via subordinata e condizionata alla sola eventualità che venga accolta l'impugnazione principale, diversamente facendosi acquiescenza alla sentenza di primo grado in quanto pienamente soddisfattiva delle sue ragioni.

Più in particolare, la doglianza investe il mancato annullamento, da parte del Tar, (anche) dell'atto generale presupposto rispetto a quello individuale annullato, ovvero il decreto del Ministero dell'economia e delle finanze datato 29 luglio 2005, nella parte in cui esso ha mantenuto il regime giuridico dei beni demaniali e del patrimonio indisponibile sui beni trasferiti al patrimonio disponibile dell'Agenzia del Demanio.

Ad avviso dell'appellante incidentale, infatti, il suddetto regime giuridico si sarebbe dovuto prevedere con una disposizione di rango primario, e non regolamentare.

7. Le appellanti principali (con la memoria integrativa datata 28 aprile 2021) hanno insistito per l'accoglimento del gravame ed hanno reiterato le prospettazioni difensive già illustrate.

8. Con la memoria integrativa del 19 maggio 2021, l'appellato, oltre a riproporre nel merito tutte le proprie precedenti difese, ha sollevato anche una eccezione di irricevibilità (o di improcedibilità) dell'appello, con conseguente decadenza della controparte dal diritto di proporre impugnazione, in considerazione dell'asserito

tardivo deposito del ricorso di appello.

9. All'udienza pubblica del 1° luglio 2021, svoltasi ai sensi dell'art. 25, comma 2, del D.L. n. 137 del 28 ottobre 2020 attraverso videoconferenza con l'utilizzo di piattaforma "Microsoft Teams", la causa è passata in decisione.

10. La Sezione esamina in via preliminare l'eccezione di irricevibilità (o di improcedibilità) dell'appello principale sollevata dall'appellante incidentale, trattandosi di questione idonea a definire il giudizio, in quanto l'impugnazione incidentale è stata presentata in via meramente subordinata rispetto all'accoglimento di quella principale.

11. Nella sostanza, l'appellato sostiene che, ai fini della verifica della ritualità dell'impugnazione, occorre mettere in relazione, ai sensi degli artt. 94 e 45 c.p.a., il primo atto di appello portato alla notificazione e quello depositato presso la Segreteria del giudice, senza che possa in alcun modo riconoscersi effetto alla successiva e volontaria ripetizione (o rinnovazione) della notificazione effettuata dalla parte.

Diversamente opinando, a suo dire, l'eventuale ripetizione (o rinnovazione) della notificazione - sia pure entro il termine previsto dalla legge per proporre l'appello - condurrebbe al risultato di 'eludere' il termine (perentorio) previsto per il deposito dell'atto, il quale non potrebbe che decorrere dalla prima notificazione andata a buon fine, non ravvisandosi nell'attività di ripetere o rinnovare la notificazione, altra utilità se non quella, per l'appunto, di 'spostare in avanti' il termine per depositare l'atto di appello.

Ancora a suo dire, ne deriverebbe inoltre che, sebbene in astratto possa essere considerata valida (anche) la seconda notificazione dell'atto d'appello (avvenuta in data 18 gennaio 2021), sia perché anteriore rispetto al termine di deposito dell'appello previsto per il successivo 22 gennaio 2021, sia perché proposta mentre ancora pendeva il termine per impugnare, ciò che, però, non potrebbe essere considerata legittima è la ritualità del complessivo *iter* notificatorio, perché la

seconda notificazione del ricorso di appello avrebbe sortito il solo effetto (sempre a suo dire, non consentito dalla vigente legge processuale) di ‘spostare in avanti’ il termine di deposito dell’atto di appello rispetto alla prima notificazione (la prima notificazione è stata effettuata in data 23 dicembre 2020, mentre il deposito dell’atto è stato effettuato il 29 gennaio 2021).

A dire dell’appellato, infine, una siffatta interpretazione si porrebbe anche in contrasto con il principio della cd. consumazione o consumazione dell’impugnazione, applicato sia dalla giurisprudenza civile, sia da quella amministrativa.

Tra i molteplici casi di applicazione del principio, egli menziona svariate pronunce del Consiglio di Stato.

12. La Sezione ritiene di dovere deferire all’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la questione relativa alla corretta interpretazione delle disposizioni e dei principi che regolano le impugnazioni, tra cui quello della cd. consumazione del relativo potere.

13. Sul piano sistematico, la Sezione rileva che:

a) il principio della consumazione del potere di impugnazione non è espressamente codificato nel sistema processuale civile e, pertanto, il suo effettivo ambito di applicazione è rimesso all’esegesi dell’interprete sulla base di quanto previsto dagli artt. 358 e 387 c.p.c.;

b) le suddette disposizioni prevedono, rispettivamente, che l’appello e il ricorso per cassazione, dichiarato inammissibile o improcedibile, non possa più essere riproposto, anche ove in ipotesi non sia decorso il termine di impugnazione fissato dalla legge;

c) nell’esegesi delle suddette disposizioni si sono registrati orientamenti diversificati da parte della giurisprudenza, giungendosi purtuttavia all’individuazione di criteri e coordinate esegetiche di massima, tra cui in particolare:

c.1) il principio secondo cui, al fine della consumazione del potere di impugnazione, è necessario che la seconda impugnazione sia della stessa specie

della prima (così Cass. 17 maggio 2013, n. 12113; 5 giugno 2007, n. 13062; 15 novembre 2002, n. 16162);

c.2) il principio in base al quale la seconda impugnazione può basarsi anche su motivi diversi dalla prima (*ex multis*, Cass. 12 luglio 2006, n. 15873; 27 ottobre 2005, n. 20912; 11 maggio 2001, n. 6560);

c.3) il contrapposto principio secondo cui, invece, la riproponibilità della seconda impugnazione deve essere limitata ai soli casi in cui la medesima verta sugli stessi motivi della prima (Cass. 18 marzo 2005, n. 5953; 8 marzo 2000, n. 2607; 11 novembre 1994, n. 9409), con esclusione della possibilità di integrare o dedurre nuovi motivi (Cass. 11 novembre 2011, n. 23630; 31 maggio 2010, n. 13257; 24 giugno 2008, n. 17246; 2 febbraio 2007, n. 2309; 22 maggio 2007, n. 11870; 2 aprile 1997, n. 2872; 29 marzo 1995, n. 3738; 15 luglio 1993, n. 7841);

c.4) il principio secondo cui l'ammissibilità della seconda impugnazione è subordinata all'esistenza di un vizio formale o sostanziale della prima, idoneo a decretarne la irricevibilità ovvero la improcedibilità, che dunque può essere conseguentemente emendato (Cass. 7 novembre 2013, n. 25047; 17 ottobre 2013, n. 23585);

c.5) il principio secondo cui, malgrado la sentenza non sia stata oggetto di notificazione, la possibilità di riproporre l'impugnazione è ancorata in ogni caso al termine breve decorrente dalla notificazione della prima impugnazione, la quale è idonea a determinare la conoscenza legale del provvedimento medesimo.

14. Con specifico riguardo al processo amministrativo, il principio della consumazione del potere di impugnazione è stato applicato sia nel vigore delle leggi del passato sulla giustizia amministrativa (v. Cons. St., n. 775/1986; n. 606/1991; n. 552/1993; n. 184/1995; n. 3818/2000; n. 7021/2005), sia nella vigenza dell'attuale codice di rito (da ultimo, v. Cons. St., IV, 3 giugno 2021, n. 4266; C.G.A.R.S., 8 luglio 2021, n. 654).

Più in particolare, il principio è stato interpretato da subito in senso più restrittivo

rispetto alla giurisprudenza civile, nel senso cioè di non consentire la proposizione, da parte del medesimo soggetto, di appelli successivi al primo, anche indipendentemente dall'inammissibilità o improcedibilità del precedente, allo scopo di articolare ulteriori censure.

Si è ritenuto, a questo proposito, che il diritto di impugnazione di una sentenza sfavorevole si consuma con il suo valido esercizio, per cui l'avvenuta proposizione del gravame preclude la possibilità di dedurre successivamente ulteriori motivi, anche qualora il termine per l'impugnazione non sia ancora scaduto (Cons. St., IV, 14 settembre 2004, n. 5915).

Il suddetto principio è stato ribadito anche di recente e ulteriormente supportato alla luce del principio, anch'esso di origine giurisprudenziale e non espressamente codificato, del divieto di frazionamento dell'impugnazione (Cons. St., IV, 3 giugno 2021, n. 4266).

Si è operato un discrimine in senso 'ampliativo', invece, con riguardo alla diversa fattispecie della proposizione dei motivi aggiunti in appello, trattandosi di fattispecie espressamente consentita e regolata da principi autonomi.

Si è ritenuto, inoltre, che il principio di consumazione dell'impugnazione incontri un temperamento quando la notificazione dell'appello sia nulla, sicché è necessario procedere alla rinnovazione della notificazione dell'appello originario per non incorrere nella 'sanzione' della irricevibilità o improcedibilità del gravame.

In tal caso, la rinnovazione della notificazione deve essere effettuata entro il termine breve, applicandosi il principio, già enucleato dalla giurisprudenza civile, secondo cui la notificazione dell'appello, anche irrituale, equivale – per colui che impugna la sentenza - alla conoscenza legale della sentenza medesima, esattamente come avviene, a parti invertite, per colui che riceve la notificazione (Cons. St., V, 3 febbraio 2000, n. 661, Cons. St., IV, 31 gennaio 2007, n. 401).

In ogni caso, si è ritenuto che l'emenda dei vizi del primo appello sia possibile solo entro un certo confine temporale, ovvero sia prima che sia giudizialmente dichiarata la inammissibilità o l'improcedibilità della prima impugnazione (Cons.

St., IV, 3 giugno 2021, n. 4266).

15. Ciò premesso, la Sezione rileva un contrasto di giurisprudenza nell'interpretazione e nell'applicazione del suddetto principio limitatamente, per quanto qui di interesse ai fini del decidere, alla questione della necessità (o meno) che la 'duplicazione' dei gravami (mediante rinnovazione o ripetizione della notifica) sia motivata in senso assoluto dall'esigenza di riparare a vizi di nullità dell'atto che inevitabilmente conducono alla declaratoria di irricevibilità o di improcedibilità, ovvero se, al contrario, il principio trova applicazione anche ai casi in cui la ripetizione della notificazione rimedia ad inerzie processuali della parte ovvero si fonda su strategie difensive della parte medesima, anche non palesate in atti.

16. A tale specifico riguardo, va segnalato che di recente questa Sezione (Consiglio di Stato, Sezione IV, sentenza n. 4266/2021), nel dichiarare inammissibile un appello, ha esaminato un caso pratico in cui l'Amministrazione appellante aveva notificato tre ricorsi avverso la medesima sentenza, di cui ha depositato soltanto il terzo.

Più in particolare, la sentenza di primo grado era stata pubblicata in data 25 marzo 2020, non era stata notificata ed era stata appellata mediante due successivi ricorsi notificati rispettivamente in data 30 giugno e 2 luglio 2020, non depositati.

Sempre entro il termine di impugnazione, calcolato tenendo conto anche del periodo di sospensione dei termini, la medesima Amministrazione appellante aveva notificato un terzo appello in data 6 novembre e lo aveva depositato il successivo 18 novembre 2020.

Il ragionamento seguito dalla Sezione, nel giudicare inammissibili sia i primi due atti di appello (in quanto mai effettivamente depositati ai sensi dell'art. 94 c.p.a.), sia il terzo appello (per consumazione delle precedenti impugnazioni), è stato quello di ritenere che quest'ultimo appello "*non risulta inteso al fine di sanare vizi delle precedenti impugnazioni*".

Ciò ha deciso, sulla base dei seguenti passaggi logico - argomentativi:

- a) il principio di consumazione dei mezzi di impugnazione trova il suo presupposto logico nel divieto di frazionamento delle impugnazioni e comporta che l'impugnazione di una parte, una volta proposta, le preclude di formulare altri motivi di censura o di riproporre le stesse censure, anche se il relativo termine non è ancora scaduto, attraverso un nuovo atto di impugnazione;
- b) il nuovo atto di impugnazione, se proposto, va dichiarato inammissibile, e della validità o invalidità dell'impugnazione si deve giudicare avuto riguardo esclusivamente al primo atto;
- c) a questa regola si fa eccezione in un solo caso, ovverossia quando il primo atto di impugnazione notificato presenta vizi che lo rendono inammissibile o improcedibile. In questo caso, l'atto è oggettivamente inidoneo a consumare il diritto di impugnazione e quindi è consentito alla parte di proporre una nuova impugnazione sostitutiva della precedente, a due condizioni: la prima è che i termini per l'appello non siano già decorsi e la seconda è che non sia stata già emessa una sentenza dichiarativa dell'inammissibilità o dell'improcedibilità della prima impugnazione proposta.

La Sezione ha poi rimarcato il concetto di 'vizio dell'atto idoneo a consumare il diritto di impugnazione', reputando – in assenza di espresse previsioni legislative – che il suddetto concetto debba essere riempito di contenuto certo ed oggettivo, che non lasci cioè spazio ad interpretazioni 'libere' della parte processuale, o che addirittura si presti a strumentalizzazioni elusive dei termini qualificati dalla legge processuale come aventi natura perentoria.

Più nel dettaglio, la Sezione ha enunciato espressamente il principio secondo cui, *“Evidentemente, deve trattarsi di vizi dell'atto di impugnazione in quanto tale, e non devono essere intervenute decadenze collegate a successive omissioni della parte, come il mancato deposito nei termini perentori di legge, perché altrimenti questi ultimi risulterebbero facilmente eludibili”*.

La Sezione ha rilevato, inoltre, che il principio *“si fonda su un rilievo di carattere*

del tutto generale, quello per cui nel nostro ordinamento processuale i mezzi d'impugnazione della sentenza un numero chiuso: le parti per far valere l'asserita ingiustizia di una sentenza possono valersi esclusivamente degli strumenti tecnico-processuali predisposti dalla legge, nei termini e alle condizioni che essa prevede. In tal senso è la costante giurisprudenza di Cassazione (per tutte sez. un., 22 aprile 2013 n. 9688, 11 novembre 1994 n.9409)''.

Da ciò, la richiamata sentenza ha tratto l'ulteriore conclusione secondo cui *'Il carattere generale del principio comporta allora -come affermato fra le molte da Cons. Stato, sez. V, 1 aprile 2014 n. 1570, sez. VI, 27 gennaio 2012 n. 397- che esso valga anche per il processo amministrativo, nel quale, a prescindere dal rinvio esterno alle norme del processo civile operato dall'art. 39 comma 1 c.p.a., esistono norme del tutto identiche. Ai sensi dell'art. 91 c.p.a. infatti anche nel processo amministrativo le impugnazioni sono tassativamente previste e per l'art. 101 c.p.a., in particolare, l'appello si propone con un atto i cui contenuti sostanziali, indicati da quest'ultima norma, si intendono a pena di inammissibilità anche in mancanza di una previsione espressa sul punto, come afferma la costante giurisprudenza (per tutte Cons. Stato, sez. V, 15 dicembre 2020 n.8209, sez. VI, 10 marzo 2011 n.1537)''.*

17. La Sezione rileva, altresì, che anche le pronunce ivi menzionate (e cioè Consiglio di Stato, Sezione V, 2 aprile 2014, n. 1570, e Consiglio di Stato, Sezione VI, 27 gennaio 2012, n. 397) forniscono una esegesi del concetto di 'atto idoneo a consumare il potere di impugnazione' legata ad una condizione di oggettiva irrivalità o vizio della prima impugnazione proposta, individuandone la *ratio iuris* (in mancanza di una esplicitata *ratio legis* immediatamente ritraibile dagli artt. 358 e 387 c.p.c.) in una sorta di 'soccorso sostitutivo'.

In altre parole, la *ratio* - che giustificerebbe (pendente il termine per l'appello e in assenza di una declaratoria giudiziale di irricevibilità o improcedibilità) la possibilità per la medesima parte di riproporre la stessa impugnazione - sarebbe

quella di emendare un vizio, sostituendo un atto valido ad uno invalido.

In quest'ottica, la ri-notificazione è, da un punto di vista classificatorio, un procedimento di rinnovazione, anziché di mera ripetizione, di un atto giuridico già esistente nel mondo giuridico, sebbene non validamente formato o improduttivo di effetti.

Anzi, per la precisione, l'ultima pronuncia citata (e cioè Consiglio di Stato, Sezione VI, 27 gennaio 2012, n. 397), sembra ancorare il concetto ad un criterio - se si vuole - ancora più severo della semplice irritualità, esigendosi “*un atto integralmente nullo*”.

Sotto quest'angolo prospettico, si potrebbe anzi cogliere un ulteriore aspetto, e cioè che – opinando nel senso che occorra necessariamente l'esistenza di un vizio da emendare - la situazione processuale di colui il quale ripropone il medesimo appello al solo scopo di depositarlo in termini, parrebbe essere trattata in modo più severo rispetto a quella di colui il quale compie la medesima attività, magari anche determinata dalla necessità di riparare ad una colpa, imperizia o negligenza professionale nella redazione o notificazione o deposito dell'atto medesimo.

18. La Sezione evidenzia che, nel caso all'esame, non sussiste alcuna ipotesi di inesistenza o radicale nullità dell'atto, in quanto benché la prima notificazione (del 23 dicembre 2020) manchi della sottoscrizione digitale dell'atto, in applicazione dei consolidati principi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità in materia di formazione degli atti processuali e della loro notificazione, si dovrebbe affermare la piena validità dell'atto medesimo (e della sua notificazione), in quanto documento diretto inequivocabilmente dalla casella PEC dell'avvocato del ricorrente a quella del difensore avversario (*ex multis*: Cassazione civile, ord. n. 16746/2021; sent. n. 10272/2015; n. 3805/2018; SS.UU. n. 7665/2016).

In questo senso, si potrebbe affermare che la seconda notificazione dell'atto di appello (19 gennaio 2021) non abbia inteso rimediare ad alcuna inesistenza o nullità dell'atto, bensì – al limite – ad una semplice irregolarità, sanabile secondo il principio del raggiungimento dello scopo (art. 156 c.p.c.).

Ad ogni modo, quest'ultimo profilo non è stato oggetto di contestazione tra le parti, in quanto l'appellato non ha lamentato, nel sollevare l'eccezione di irricevibilità dell'impugnazione, la nullità o l'inesistenza dell'atto o della sua notificazione, ma si è limitato a fare rilevare la circostanza dell'apposizione della firma digitale nel secondo atto (quello cioè notificato in data 19 gennaio 2021), ma al solo fine di corroborare, anzi, la tesi (a lui favorevole) che il secondo atto non differisce in nulla rispetto al primo sul piano contenutistico, e dunque per dimostrare come la seconda notificazione non avrebbe avuto altro scopo se non quello di eludere il termine di deposito dell'appello.

19. Sotto altro profilo, la Sezione ha riscontrato un diverso percorso logico argomentativo in Consiglio giust. amm. Sicilia sez. giurisd., 8 luglio 2021, n. 654.

Anche in questo caso la sentenza di primo grado (pubblicata in data 21 dicembre 2017) era stata appellata per due volte dalla medesima parte, ma - differentemente rispetto alle sentenze finora considerate - tramite due autonomi ricorsi che, depositati entrambi nel termine di cui all'art. 94 c.p.a., avevano dato vita a due autonome iscrizioni nel Registro di segreteria.

Va inoltre precisato che, sebbene i due atti di appello si presentavano in modo formalmente diverso tra di loro (perché il primo ricorso era affidato ad un unico articolato motivo, mentre il secondo si articolava in due motivi), la Sezione:

- a) valutava la sostanziale equivalenza delle due impugnazioni proposte;
- b) prendeva atto che la parte si era determinata a questo comportamento processuale “*senza evidenziare le ragioni di tale duplicazione*”;
- c) riuniva le due impugnazioni proposte (perché aventi identico contenuto) e le accoglieva entrambe, riformando la sentenza impugnata.

20. La Sezione osserva che, nel caso pratico appena considerato, entrambe le impugnazioni erano state ritualmente notificate e depositate, mentre nel caso all'esame la prima impugnazione difetta del deposito dell'atto nella Segreteria del giudice.

21. Pur con questa distinzione fattuale, la Sezione ritiene che la circostanza decisiva, sul piano argomentativo, si potrebbe individuare nei termini che di seguito si espongono.

22. Il Consiglio di giustizia amministrativa non ha dichiarato *sic et simpliciter* inammissibile la seconda impugnazione, sebbene identica e ripetitiva rispetto alla prima, e senza la benché minima efficacia sanante o sostitutiva di vizi della prima.

Questa sarebbe stata, infatti, la soluzione più immediata:

- sia da un punto di vista logico;
- sia in applicazione del principio della consumazione delle impugnazioni;
- sia considerato che la *ratio* dell'art. 96 c.p.a. (e cioè riunire le impugnazioni) dovrebbe riguardare le più impugnazioni proposte avverso la stessa sentenza dalle più parti processuali, e non già dalla medesima parte.

In altre parole, il Consiglio di giustizia amministrativa – nel riunire e nell'esaminare nel merito entrambe le impugnazioni provenienti dalla medesima parte processuale – sembra avere aperto alla riflessione sul contenuto e sui limiti all'applicazione del principio di consumazione dell'impugnazione.

23. A tale riguardo, può osservarsi in linea di principio che:

- a) il disposto di cui agli artt. 358 e 387 c.p.c. è circoscritto ai soli casi di appello e ricorso in cassazione già dichiarati inammissibili o improcedibili, dove cioè la consumazione della seconda impugnazione deriva non dal mero fatto della proposizione della prima impugnazione, ma – e ciò va decisamente rimarcato sotto il profilo testuale delle disposizioni - dall'esservi già stata una decisione di inammissibilità o improcedibilità della prima impugnazione;
- b) rispetto al diritto all'azione (art. 24 Cost.), è coerente sostenere che non sia la prima impugnazione, ma la decisione su di essa, che impedisce la riproposizione dell'impugnazione, a maggiore ragione nelle ipotesi in cui i termini (per l'appello o il ricorso per cassazione) non sono ancora scaduti (ciò che nel processo amministrativo può accadere non solo quando si tratti del termine lungo di impugnazione, ma anche quando vi sia una decisione in forma semplificata all'esito

della fase cautelare);

c) le disposizioni che escludono, limitano o introducono condizioni più restrittive per l'esercizio dei diritti – anche in sede processuale – di per sé si dovrebbero interpretare in senso restrittivo e comunque col divieto di applicazione analogica, a maggior ragione nei casi in cui – come quello all'esame – il principio di cui si intende fare applicazione non è sancito in maniera espressa dalla legge ed è perimetrato, quanto al suo contenuto materiale, dall'esegesi giurisprudenziale;

d) l'art. 39 c.p.a., per quanto non disciplinato dal codice medesimo, rinvia all'applicazione delle disposizioni del codice di procedura civile, in quanto compatibili o espressione di principi generali;

e) è ragionevole porsi la questione se sia compatibile con il sistema processuale amministrativo una interpretazione del principio di consumazione delle impugnazioni, come ritraibile dagli artt. 358 e 387 c.p.c., nel senso che si possa estendere a casi non contemplati, quale è quello delle plurime tempestive impugnazioni della stessa parte, prima che una di esse sia dichiarata inammissibile o improcedibile, con la conseguenza che l'effetto consumativo deriverebbe non già da una decisione giudiziale, bensì dalla impugnazione di parte;

f) nel c.p.a. sono dettati principi generali sulle impugnazioni: mentre non è espressamente menzionato il principio di consumazione dell'impugnazione, e di converso l'art. 96, che regola le più impugnazioni proposte avverso la medesima sentenza, non distingue a seconda che siano (o meno) proposte dalla medesima parte processuale, essendo la disposizione posta a presidio del solo divieto di frazionamento delle impugnazioni;

g) ai sensi dell'art. 45, comma 1, c.p.a., l'*iter* notificatorio si intende completato con il deposito nella segreteria del giudice del ricorso e degli atti soggetti a preventiva notificazione “*nel termine perentorio di trenta giorni, decorrente dal momento in cui l'ultima notificazione dell'atto stesso si è perfezionata anche per il destinatario*”. Di conseguenza, va chiarito se la rinnovazione della notificazione, se

eseguita entro il termine di impugnazione e anteriormente alla declaratoria giudiziale di irricevibilità o improcedibilità dell'impugnazione, si possa qualificare come 'elusiva', perché comporta lo 'spostamento in avanti' del termine perentorio di deposito del ricorso rispetto alla prima notificazione non andata a buon fine (o comunque sia non seguita dal deposito del relativo atto anche per mera inerzia della parte), ovvero se, trattandosi di notificazione valida rispetto al termine di impugnazione, non sia ravvisabile il suddetto 'effetto elusivo' e il termine di deposito vada calcolato ai sensi dell'art. 45 c.p.a.

24. Tanto premesso, ai sensi dell'art. 99 del codice del processo amministrativo, la Sezione investe l'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato dei seguenti quesiti:

- a) se nel processo amministrativo trovi applicazione e in che limiti il principio di consumazione dei mezzi di impugnazione;
- b) più in particolare, se alla medesima parte processuale sia consentito rinnovare la notificazione al solo scopo di emendare vizi dell'atto che ne determinano la nullità o la tardività del suo deposito, oppure se il rinnovo in questione sia consentito anche a prescindere dall'emenda di un vizio e senza apparente ragione, purché sia ancora pendente il termine per impugnare e non sia stata emessa dal giudice una pronuncia di irricevibilità o di improcedibilità dell'impugnazione;
- c) se alla parte sia consentito proporre nuovi motivi di impugnazione - al di là dei casi previsti di proposizione dei motivi aggiunti - purché sia ancora pendente il termine per impugnare e non sia stata emessa dal giudice una pronuncia di irricevibilità o di improcedibilità dell'impugnazione;
- d) quale sia la corretta interpretazione del combinato disposto di cui agli artt. 94, comma 1 e 45, comma 1 c.p.a., e se cioè - quando si stabilisce che *“il ricorso deve essere depositato nella segreteria del giudice adito, a pena di decadenza, entro trenta giorni dall'ultima notificazione ai sensi dell'articolo 45...”* e che *“Il ricorso e gli altri atti processuali soggetti a preventiva notificazione sono depositati nella segreteria del giudice nel termine perentorio di trenta giorni, decorrente dal momento in cui l'ultima notificazione dell'atto stesso si è perfezionata anche per il*

destinatario” – essi vadano interpretati nel senso che - purché sia ancora pendente il termine per impugnare e non sia stata emessa dal giudice una pronuncia di irricevibilità o di improcedibilità dell’impugnazione – il ricorso possa essere oggetto di nuova notificazione (ai fini di individuare *‘l’ultima notificazione dell’atto che si è perfezionata anche per il destinatario’*) solo per emendare vizi dell’atto o della sua notificazione o del suo deposito, ovvero se, al contrario, sia possibile per la medesima parte prescindere dalla suddetta emenda.

25. La Sezione rimette all’Adunanza plenaria del Consiglio di Stato la sola questione interpretativa relativa all’eccezione pregiudiziale di improcedibilità dell’appello principale, prospettando la possibilità di definire immediatamente il giudizio nel caso di ritenuta fondatezza dell’eccezione medesima, con conseguente declaratoria di irricevibilità dell’appello principale e di inammissibilità per difetto di interesse dell’appello incidentale subordinato, con conferma della sentenza di primo grado impugnata.

26. Diversamente, si domanda all’Adunanza plenaria la restituzione degli atti alla Sezione rimettente, in modo che la Sezione medesima si pronunci sulla fondatezza, nel merito delle pretese, dell’appello principale e di quello incidentale subordinato. In questo caso, la statuizione delle spese di lite vi sarà con la sentenza definitiva.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Quarta, non definitivamente pronunciando sull’appello n. 778/2021, deferisce all’esame dell’Adunanza plenaria la definizione dei seguenti quesiti:

- a) se nel processo amministrativo trovi applicazione e in che limiti il principio di consumazione dei mezzi di impugnazione;
- b) più in particolare, se alla medesima parte processuale sia consentito rinnovare la notificazione al solo scopo di emendare vizi dell’atto che ne determinano la nullità, oppure se il rinnovo in questione sia consentito anche a prescindere dall’emenda di un vizio e senza apparente ragione, purché sia ancora pendente il termine per

impugnare e non sia stata emessa dal giudice una pronuncia di irricevibilità o di improcedibilità dell'impugnazione;

c) se alla parte sia consentito proporre nuovi motivi di impugnazione - al di là dei casi previsti di proposizione dei motivi aggiunti – purché sia ancora pendente il termine per impugnare e non sia stata emessa dal giudice una pronuncia di irricevibilità o di improcedibilità dell'impugnazione;

d) qual sia la corretta interpretazione del combinato disposto di cui agli artt. 94, comma 1 e 45, comma 1 c.p.a., e se cioè - quando si stabilisce che *“il ricorso deve essere depositato nella segreteria del giudice adito, a pena di decadenza, entro trenta giorni dall'ultima notificazione ai sensi dell'articolo 45”* e che *“Il ricorso e gli altri atti processuali soggetti a preventiva notificazione sono depositati nella segreteria del giudice nel termine perentorio di trenta giorni, decorrente dal momento in cui l'ultima notificazione dell'atto stesso si è perfezionata anche per il destinatario”* – tali disposizioni vadano interpretate nel senso che - purché sia ancora pendente il termine per impugnare e non sia stata emessa dal giudice una pronuncia di irricevibilità o di improcedibilità dell'impugnazione – il ricorso possa essere oggetto di nuova notificazione (ai fini di individuare *‘l'ultima notificazione dell'atto che si è perfezionata anche per il destinatario’*) solo per emendare vizi dell'atto o della sua notificazione o del suo deposito, ovvero se, al contrario, sia possibile per la medesima parte prescindere dalla suddetta emenda.

Manda alla Segreteria della Sezione per gli adempimenti di competenza e, in particolare, per la trasmissione del fascicolo di causa e della presente ordinanza al Segretario incaricato di assistere all'Adunanza plenaria.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 1° luglio 2021, svoltasi mediante collegamento da remoto ai sensi dell'art. 25, d.l. n. 137/2020, con l'intervento dei magistrati:

Luigi Maruotti, Presidente

Daniela Di Carlo, Consigliere, Estensore

Francesco Gambato Spisani, Consigliere

Nicola D'Angelo, Consigliere

Michele Pizzi, Consigliere

L'ESTENSORE

Daniela Di Carlo

IL PRESIDENTE

Luigi Maruotti

IL SEGRETARIO