

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA – PROCESSO AMMINISTRATIVO: Consiglio di Stato - Sezione Terza- Sentenza 21 marzo 2025, n. 2340.

1. Giustizia amministrativa - Processo amministrativo – Appello – Erronea declaratoria di irricevibilità del ricorso di primo grado – Annullamento con rinvio ex art. 105, comma 2, c.p.a. – Sussistenza.

Giustizia amministrativa - Processo amministrativo – Appello – Annullamento con rinvio ex art. 105, comma 2, c.p.a. – Avviso alle parti – Esclusione – Ragioni.

1. In applicazione delle argomentazioni della sentenza dell'Adunanza plenaria n. 16 del 2024, nel caso in cui il giudice di primo grado abbia erroneamente dichiarato irricevibile il ricorso di primo grado, sulla base di un'inesatta percezione e qualificazione della posizione soggettiva azionata deve disporsi l'annullamento con rinvio primo giudice, ai sensi dell'art. 105, comma 2, c.p.a. (1).

2. L'annullamento con rinvio al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105, comma 2, c.p.a. può essere disposto dal Consiglio di Stato anche senza la necessità di previa segnalazione di tale possibile esito alle parti ex art. 73, comma 3, c.p.a. anche laddove l'appellante abbia articolato un ulteriore motivo relativo al merito della pretesa, chiedendo di accertarne la fondatezza nel solo grado di appello. Da un lato, infatti, il giudice che accolga il motivo di gravame condizionante il regime dell'azione non è vincolato al petitum della parte in relazione alle conseguenze processuali di tale accoglimento (ove esso differisca dalla soluzione indicata dalla norma processuale interpretata alla stregua del diritto vivente); dall'altro, un simile esito non consegue ad una "questione rilevata d'ufficio", ma all'accoglimento della questione dedotta dalla parte appellante, cui si ritenga di applicare la conseguente disciplina processuale. (2).

(1) Conformi: Successivamente a Cons. Stato, Ad. plen., 16 del 2024 (oggetto della News n. 118 del 17 dicembre 2024): C.g.a. 17 marzo 2025, n. 178; Cons. Stato, sez. III, 5 febbraio 2025, n. 909. Difformi: Successivamente a Cons. Stato, Ad. plen., 16 del 2024 (oggetto della News n.118 del 17 dicembre 2024): Cons. Stato, sez. VI, sentenza non definitiva, 21 febbraio 2025, n. 1483 (oggetto della News n. 19 del 5 marzo 2025) che ha rimesso la questione alla Plenaria.

(2) Non risultano precedenti negli esatti termini

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio di Società Regionale per la Sanità Spa;

Visti tutti gli atti della causa;

Visto l'art. 87, comma 4-bis, cod.proc.amm.;

Relatore all'udienza straordinaria del giorno 5 febbraio 2025 il Cons. Giovanni Tulumello e uditi per le parti gli avvocati Marina D'Orsogna e Francesco Fidanza (in sostituzione dell'avv. Leopoldo di Bonito);

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il T.A.R. della Campania, sede di Napoli, ha dichiarato irricevibile per tardività il ricorso proposto dall'odierna appellante per l'accertamento del diritto della Fater S.p.A. alla revisione dei prezzi relativi ai contratti per la fornitura di dispositivi ad assorbimento

per incontinenti, stipulati da essa Fater S.p.A. con la SO.RE.SA. - Società Regionale per la Sanità S.p.A. in data 13 ottobre 2009 e 6 novembre 2009 (mediante integrazione di diritto, a norma dell'art. 1339 Cod. civ., di entrambi i summenzionati contratti con la norma ex art. 115, D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163).

Il primo giudice, qualificata la situazione giuridica soggettiva della ricorrente in termini di interesse legittimo, ha ritenuto che “la ricorrente non ha tempestivamente impugnato la determina n.56 del 2013, con la quale la società resistente aveva riconosciuto il compenso revisionale, con modalità però contestate dalla ricorrente, così come non aveva curato di impugnare – secondo quanto riferito dalla SO.RE.SA. s.p.a. nelle proprie difese - la precedente determina n.54/2012”.

2. L'indicata sentenza è stata impugnata dalla ricorrente in primo grado.

Si è costituita in giudizio, per resistere al ricorso, la Società Regionale per la Sanità Spa.

Il ricorso in appello è stato trattenuto in decisione all'udienza straordinaria del 5 febbraio 2025.

3. Osserva il Collegio che la pretesa dell'appellante, come dedotta nel ricorso di primo grado, concerne non già l'*an*, ma il *quantum* della revisione dei prezzi, come calcolato dall'appellata.

Il primo motivo di appello, relativo alla natura di diritto soggettivo della pretesa inerente la quantificazione della revisione prezzi, è pertanto fondato alla luce della pacifica giurisprudenza che afferma, sul punto la natura bifasica del procedimento di revisione prezzi (da ultimo Consiglio di Stato, IV Sezione, sentenza n. 7752/2024).

4. L'accoglimento del primo motivo preclude l'esame del secondo, inerente al merito della pretesa, nonché dell'istanza istruttoria ad esso funzionale (e di ogni altra questione in rito, avente natura strumentale rispetto al ridetto accoglimento).

Va infatti osservato che nel caso di specie il primo giudice ha erroneamente dichiarato irricevibile il ricorso di primo grado, sulla base di una inesatta percezione e qualificazione della posizione soggettiva azionata, peraltro pur in presenza di un contrario orientamento della giurisprudenza già formatosi (si vedano, *ex multis*, Consiglio di Stato, sentenza n. 3827/2018, e C.G.A.R.S., sentenza n. 1098/2021).

La recente sentenza n. 16/2024 dell'Adunanza Plenaria di questo Consiglio di Stato ha affermato – al punto 11.11. della motivazione - che ciò comporta l'annullamento con rinvio al giudice di primo grado, ai sensi dell'art. 105, comma 2, cod. proc. amm.: “*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., 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. 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".

5. Il Collegio ritiene di poter dare corso a tale esito processuale pur in assenza di una specifica domanda in tal senso della parte appellante (che ha articolato un ulteriore motivo relativo al merito della pretesa, chiedendo di accertarne la fondatezza in questo – unico – grado di giudizio), e senza la necessità di previa segnalazione di tale esito alle parti ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm. Da un lato, infatti, il giudice che accolga il motivo di gravame condizionante il regime dell'azione non è vincolato al *petitum* della parte in relazione alle conseguenze processuali di tale accoglimento (ove esso differisca dalla soluzione indicata dalla norma processuale interpretata alla stregua del diritto vivente); dall'altro, un simile esito non consegue ad una "questione rilevata d'ufficio", ma all'accoglimento della questione dedotta dalla parte appellante, cui si ritenga di applicare la conseguente disciplina processuale.

L'appello merita, dunque, di essere accolto, ai sensi dell'articolo 105, comma 2, c.p.a., con conseguente annullamento della sentenza impugnata e rinvio al primo giudice, dinanzi al quale la causa dovrà essere riassunta nelle forme e nei termini di legge.

Considerata la particolarità della controversia, le spese del doppio grado di giudizio possono essere compensate

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo accoglie in parte, nei sensi di cui in motivazione, e per l'effetto annulla con rinvio la sentenza di primo grado.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 5 febbraio 2025 con l'intervento dei magistrati:

Fabio Franconiero, Presidente FF

Giovanni Sabato, Consigliere

Sergio Zeuli, Consigliere

Giovanni Tulumello, Consigliere, Estensore

Annamaria Fasano, Consigliere

