



MARCO FARINA

La rilevanza della questione di diritto in un peculiare caso di rinvio pregiudiziale ex art. 363-bis c.p.c. del giudice amministrativo

1. Con l'ordinanza pubblicata, il T.A.R. Sicilia ha formulato un quesito pregiudiziale alla Corte di Cassazione ai sensi dell'art. 363-bis c.p.c. relativamente all'esatta interpretazione dell'art. 105 del Codice del Processo Amministrativo (D.lgs. n. 104 del 2 luglio 2010 e successive modifiche ed integrazioni, di seguito anche solo c.p.a.) che disciplina la rimessione al primo giudice in caso di accoglimento dell'appello da parte del Consiglio di Stato¹.

Non vogliamo qui occuparci del tema relativo all'ammissibilità del rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis c.p.c.* da parte del giudice amministrativo²; diversamente, vogliamo interrogarci sulla sussistenza di un altro requisito di ammissibilità del rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di cassazione regolato dalla menzionata disposizione del codice di procedura civile, ossia la rilevanza della questione nel giudizio *a quo*.

A noi pare, infatti, che nella fattispecie presa in esame dall'ordinanza annotata l'evocato requisito della rilevanza della questione faccia clamorosamente difetto e, di più, sia frutto di un evidente equivoco in cui è incorso il giudice remittente.

Le ragioni di questo nostro convincimento le spieghiamo brevemente di seguito.

2. La questione oggetto del rinvio pregiudiziale è così sintetizzata nel dispositivo dell'ordinanza annotata: si chiede alla Corte di cassazione di chiarire se il comma 1 dell'art. 105 c.p.a. possa applicarsi «*senza trasmodare in eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera di competenza del legislatore, anche alle sentenze in rito emesse dal giudice di primo grado*».

In sostanza, il dubbio interpretativo che si pone il T.A.R. Sicilia è se il giudice di appello debba rinviare la causa al primo giudice anche qualora questi abbia rigettato in rito il ricorso dichiarandolo inammissibile, irricevibile o improcedibile senza, quindi, pronunciarsi nel merito della domanda.

¹ Nel caso di specie, l'appello è stato deciso dal Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana che, come noto, esercita funzioni giurisdizionali equivalenti a quelle esercitate dal Consiglio di Stato (di cui è qualificato come sezione staccata) con competenza limitata agli affari trattati dalle due sezioni (principale e staccata) del T.A.R. Sicilia (Palermo e Catania).

² Il profilo è espressamente affrontato dall'ordinanza annotata, ove si richiamano le due recenti pronunce delle sezioni unite della Corte di cassazione (20 febbraio 2026 n. 3868, 3 marzo 2026 n. 4735) che hanno risolto positivamente la questione sulla base di quanto a suo tempo già deciso da Cass. civ., sez. un., 13 dicembre 2023, n. 34851. Ovviamente, le più recenti pronunce delle sezioni unite che hanno ammesso espressamente il rinvio pregiudiziale *ex art. 363 c.p.c.* da parte del giudice amministrativo lo hanno fatto limitando tale potere alle sole questioni di giurisdizione, le uniche su cui la Corte di cassazione può legittimamente intervenire allorché si tratti di controversie devolute al giudice amministrativo (arg. *ex art. 111, ottavo comma, Cost.*). Nel caso di specie, la qualificazione in termini di giurisdizione della questione oggetto del rinvio pregiudiziale potrebbe, in effetti, essere seriamente messa in discussione ma di questo non ci occuperemo, anche perché quanto rilevato nell'ordinanza annotata ci consente di dare per assunto (senza condividerlo) che, per come posta, la questione atiene ad un profilo relativo ad una violazione della legge (processuale) ritenuta dal giudice *a quo* equivalente a quella su cui la Cassazione ritiene di poter esercitare comunque un sindacato ai sensi dell'art. 111, ottavo comma, Cost. Sui temi qui appena segnalati si rinvia alle ampie ed argomentate considerazioni critiche di A. PANZAROLA, *Introduzione al rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di cassazione (art. 363-bis c.p.c.)*, Pisa, 2024, 33 e ss., nonché 57 e ss.



Un rilievo immediatamente si impone: trattandosi di questione interpretativa che riguarda una norma applicabile dal giudice di appello, è fuor di dubbio che la stessa sia, per ciò solo, irrilevante nel giudizio di primo grado che sia stato riassunto a seguito di una pronuncia di rinvio resa sul fondamento di questa disposizione.

Interrogarsi in ordine ai limiti ed alla modalità di funzionamento del rinvio al primo giudice da parte del giudice d'appello nel processo amministrativo ai sensi dell'art. 105 c.p.a. rileva propriamente solo allorché sia il Consiglio di Stato che si trovi a decidere se, alla sua pronuncia di accoglimento dell'impugnazione proposta avverso la sentenza del giudice di primo grado, debba far seguito il rinvio a quest'ultimo, ovvero la decisione sul merito del ricorso da parte dello stesso giudice di appello.

Da ciò può ricavarsi un'ulteriore conseguenza, rilevante per il nostro discorso. Se la questione riguarda il modo in cui deve applicarsi l'art. 105 c.p.a., si dovrebbe concludere per la sicura inammissibilità del rinvio pregiudiziale interpretativo *ex art. 363-bis c.p.c.* ad opera del giudice amministrativo, atteso che esso riguarderebbe un questione relativa al modo di esercizio della giurisdizione speciale; ossia, una questione per definizione sottratta al sindacato successivo della Corte di cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost. e, dunque, non devolvibile alla stessa in sede di sindacato preventivo *ex art. 363-bis c.p.c.*

Ma, come accennato in nota, sui limiti del sindacato della Corte di cassazione ai sensi della richiamata disposizione costituzionale e sulla collegata questione dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale *ex art. 363-bis c.p.c.* da parte del giudice amministrativo non intendiamo soffermarci.

Ci basta, invece, osservare che il T.A.R. Sicilia, consapevole, almeno in parte, dei problemi che il suo rinvio pregiudiziale pone con riferimento alla sua stessa ammissibilità in dipendenza dei limiti poc'anzi accennati, finisce, in realtà, con il porre alla Corte di cassazione un duplice quesito interpretativo: *i)* uno, relativo al se il rinvio al primo giudice da parte del giudice di appello ai sensi dell'art. 105, comma 1, c.p.a. possa e debba pronunciarsi anche qualora sia accolta un'impugnazione proposta avverso una sentenza del giudice di primo grado che abbia pronunciato in rito sulla irricevibilità, inammissibilità o improcedibilità del ricorso; *ii)* l'altro, relativo al se, una volta ritenuto che l'art. 105, comma 1, c.p.a. non imponga, né comunque consenta, il rinvio al primo giudice in casi come questi, l'aver il giudice d'appello violato tale previsione – e così, disposto il rinvio all'esito dell'accoglimento dell'appello contro una decisione di rigetto in rito del ricorso – integri gli estremi di un «*motivo inerente alla giurisdizione*» che possa essere conosciuto sia successivamente, che preventivamente dalla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost.

3. Il T.A.R. Sicilia, tuttavia, non si avvede che, in tal modo, rimane comunque insuperata ed insuperabile l'obiezione che abbiamo sopra posto in merito al difetto di rilevanza nel giudizio di rinvio di una questione interpretativa di una norma che deve essere applicata dal giudice di appello; e anzi, proprio lo sforzo che il giudice remittente compie per qualificare in termini di eccesso di potere giurisdizionale la decisione del giudice di appello che violi la norma sul rinvio contenuta nell'art. 105, comma 1, c.p.a. applicandola ad una fattispecie dichiaratamente estranea a quelle eccezionalmente e tassativamente ivi previste, finisce con il confermare la manifesta irrilevanza nel giudizio *a quo* della questione relativa all'esatta interpretazione ed applicazione delle menzionata norma disciplinante il giudizio amministrativo di appello.

Anche a voler ammettere, infatti, che l'*error in procedendo* compiuto dal giudice di appello che rinvii al primo giudice una controversia che dovrebbe invece trattenere e decidere nel merito sia sindacabile dalla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost. per eccesso di potere giurisdizionale, rimarrebbe comunque il fatto, decisivo ai nostri fini, che si tratterebbe di decisione – quella assunta dal giudice di appello in pretesa violazione dell'art. 105, comma 1, c.p.a. – che proprio perché impugnabile dinanzi alla Corte di cassazione per «*motivi inerenti alla giurisdizione*» assume



carattere definitivo e vincolante anche e, diremmo, soprattutto per il giudice di rinvio allorché l'impugnazione, come avvenuto nel caso di specie, sia mancata.

Delle due l'una, insomma:

i) se l'errore del giudice di appello nell'aver disposto il rinvio laddove ciò non era consentito dall'art. 105, comma 1, c.p.a. equivale davvero ad un eccesso di potere giurisdizionale sindacabile dalla Corte di cassazione *ex art.* 111, comma 8, Cost., ciò, per un verso, potrebbe in astratto rilevare ai fini dell'ammissibilità del rinvio pregiudiziale *ex art.* 363-bis c.p.c. sotto il profilo della natura della questione rimessa e dell'organo da cui proviene ma, per altro e decisivo verso, escluderebbe pacificamente la rilevanza della questione nel giudizio *a quo* (che pure costituisce, come risaputo, requisito di ammissibilità del rinvio pregiudiziale interpretativo alla Corte di cassazione) in quanto il giudice di primo grado dinanzi al quale la causa sia stata riassunta a seguito della pronuncia del giudice di appello non impugnata (ancorché, *in thesi*, impugnabile) non può che procedere rimanendo vincolato alla definitività della pronuncia che ha disposto il rinvio e, dunque, senza potersi in alcun modo chiedere se tale decisione sia giusta o sbagliata (anche, se del caso, in modo manifesto);

ii) se, invece, l'aver il giudice di appello disposto il rinvio al primo giudice al di fuori delle eccezionali e tassative ipotesi di cui al primo comma dell'art. 105 c.p.a. non integra gli estremi dell'eccesso del potere giurisdizionale sindacabile dalla Corte di cassazione ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost., allora il rinvio pregiudiziale è sicuramente inammissibile in quanto avente ad oggetto una questione relativa al modo di esercizio del potere giurisdizionale del giudice speciale, e così una questione certamente sottratta anche al sindacato preventivo *ex art.* 363-bis c.p.c.

4. La prima conclusione raggiunta *sub i)*, tuttavia, potrebbe in astratto superarsi tenendo conto di quanto rilevato nell'ordinanza annotata con riferimento al tipo di vizio che dovrebbe dirsi affliggere la decisione del giudice di appello che rinvii al primo giudice al di fuori delle ipotesi tassative ed eccezionali di cui all'art. 105, comma 1, c.p.a., e quindi, secondo la prospettazione del T.A.R. Sicilia, allorché, ad esempio, sia stata annullata dal giudice amministrativo di appello una decisione di primo grado che abbia rigettato in rito il ricorso dichiarandolo inammissibile, irricevibile o improcedibile.

Il T.A.R. Sicilia, in effetti, sembra ritenere che dalla qualificazione in termini di eccesso di potere giurisdizionale dell'eventuale *error in procedendo* in cui sia incorso il giudice di appello amministrativo nel disporre il rinvio laddove ciò non è consentito dall'art. 105, comma 1, c.p.a. derivi, quale automatica conseguenza, la inesistenza *tout court* del provvedimento, così consentendosi al giudice di primo grado di non tenerne conto (ancorché con conseguenze processuali non chiaramente esplicitate³).

Ma così chiaramente non è.

L'equivoco in cui incorre il T.A.R. Sicilia in relazione a tale profilo ci pare evidente. Allorché la giurisprudenza della Corte di cassazione ricostruisce la categoria dell'eccesso di potere giurisdizionale riannodandola all'ipotesi, tra le altri,

³ L'inesistenza *in parte qua* della sentenza del giudice di appello che abbia accolto il gravame determinerebbe, in effetti, una situazione di difficile inquadramento: la sentenza sarebbe valida ed efficace nella parte in cui ha deciso sul "merito" dell'impugnazione accogliendola, mentre sarebbe inesistente nella parte in cui ha disposto il rinvio omettendo la dovuta decisione sul merito della originaria domanda erroneamente mancata in primo grado. L'ordinanza annotata affronta assai fuggacemente questo aspetto, rilevando che – se bene abbiamo inteso – che qualora si condivida il giudizio di inesistenza della pronuncia del giudice di appello nella parte in cui ha disposto il rinvio, allora ciò consentirebbe al giudice di primo innanzi al quale la causa sia stata riassunta di pronunciare di nuovo l'inammissibilità dell'originario ricorso. Il che, però, non ci pare che sia una conseguenza immediata della "inesistenza" del (solo) rinvio, perché investirebbe anche la pronuncia di accoglimento dell'impugnazione avverso la (rivelatasi erronea) dichiarazione di inammissibilità.



della violazione dei limiti esterni della giurisdizione in quanto esercitata in una sfera riservata al legislatore (o alla discrezionalità amministrativa), essa individua, così, un vizio della decisione che la rende impugnabile ai sensi dell'art. 111, comma 8, Cost.

A prescindere, insomma, dalla opinabilità, che pure evidentemente sussiste, della tesi per cui l'applicazione dell'art. 105, comma 1, c.p.a. ad una ipotesi di accoglimento del ricorso in appello diversa da quelle tassative ivi previste configuri un eccesso di potere giurisdizionale per invasione della sfera riservata al legislatore, denunziabile con il ricorso per cassazione ex art. 111, comma 8, Cost.⁴, rimane comunque il fatto che si tratterebbe, appunto, di un "semplice" vizio della decisione certamente inidoneo a ridondare in inesistenza del provvedimento che la contiene.

Anche sotto tale profilo, dunque, continuerebbe ad emergere la chiara assenza del requisito della rilevanza della questione interpretativa in quanto il giudice di primo grado innanzi al quale sia stata tempestivamente riassunta la causa all'esito del rinvio del disposto dal giudice amministrativo di appello, ancorché in ipotesi diversa da una di quelle eccezionalmente e tassativamente previste dall'art. 105, comma 1, c.p.a., non può in alcun modo sindacare l'esistenza, la validità e la giustizia del provvedimento in dipendenza del quale la causa è stata innanzi a lui riassunto, rimanendo al contrario vincolato ad assumere le funzioni di giudice del rinvio come se questo fosse stato ritualmente disposto.

⁴ Che alcuna fattispecie di questo tipo ricorra allorché si sia applicata la norma sul rinvio al primo giudice in ipotesi che dovrebbero dirsi non incluse tra quelle tassative ivi previste è reso evidente da quanto la stessa ordinanza annotata rileva in merito alla censita esistenza di «*copiosa giurisprudenza del giudice di appello che, nel pronunciarsi in riforma delle sentenze in rito emesse dal giudice di primo grado, ha variamente deciso di rinviare al primo giudice ovvero ha deciso il merito dopo aver superato il profilo in rito posto a base della sentenza di prime cure*»; di modo che deve, certamente, escludersi che la scelta tra l'una o l'altra soluzione implichi addirittura che il giudice amministrativo di appello applichi una norma da lui stesso creata, in tal modo esercitando un'attività di produzione normativa che non gli compete, sembrando, al contrario, confermato che decidendo o meno per il rinvio pure in tali ipotesi di decisione in rito in primo grado il giudice di appello proceda ad una più che lecita attività di interpretazione – sia pure estensiva o analogica – di una disposizione di legge, la quale, come noto, non può mai investire la sussistenza o i limiti esterni del potere giurisdizionale, ma soltanto la legittimità del suo esercizio (così sottraendosi al sindacato successivo e anche preventivo della Corte di cassazione). La circostanza per cui, come rilevato nella stessa ordinanza annotata, l'adunanza plenaria del Consiglio di Stato (n. 16 del 20 novembre 2024) abbia concluso per la doverosità del rinvio al primo giudice in caso di rigetto del ricorso per inammissibilità conferma la plateale insussistenza di una questione inerente il superamento dei limiti esterni della giurisdizione del giudice amministrativo.