

**GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Codice del processo amministrativo - Sentenza - Vizi del provvedimento giurisdizionale - Azione di accertamento della nullità - Presupposti.**

**Cons. Stato, Sez. VI, 9 dicembre 2021, n. 8192**

- in *Il Foro amm.*, 12, 2021, pag. 1841.

*“[...] l'azione di accertamento della nullità del provvedimento giurisdizionale esperibile in ogni tempo, è limitata ai soli casi eccezionali riconducibili al concetto di abnormità o inesistenza giuridica, nei quali faccia difetto alcuno dei requisiti essenziali del provvedimento e non si estende alle ipotesi in cui ricorrano vizi attinenti al suo contenuto, poiché la mera deviazione dal corretto esercizio del potere non determina l'inesistenza dell'atto, ma un vizio dello stesso che legittima l'impugnazione nelle forme consentite dalla legge».*

*Nella fattispecie in esame il primo giudice ha leso in modo plurimo le regole del processo (ed indirettamente le garanzie difensive), prima dichiarando erroneamente la cessazione della materia del contendere e poi decidendo la causa con ordinanza integralmente sostitutiva della sentenza in assenza di una domanda di revocazione.*

*In particolare, il Tribunale amministrativo, a fronte di una preannunciata domanda di revocazione della sentenza di cessazione della materia del contendere, da proporsi in grado di appello o allo stesso giudice ma non proposta, e di una istanza di correzione di errore materiale, non si è limitato a rilevare la mera esistenza o inesistenza di un errore materiale correggibile, ma ha deciso immediatamente nel merito il ricorso con un'ordinanza integralmente sostitutiva della sentenza impugnata.*

*Il Tribunale non tanto avrebbe dovuto, ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm., avvertire le parti in ordine alla possibilità di ricorrere all'istituto dell'errore materiale per decidere il ricorso nel merito per consentire alle stesse di potere interloquire e difendersi (essendo stata questa istanza di decisione nel merito erroneamente avanzata dalla stessa parte sotto il profilo dell'istanza di correzione di errore materiale in tal senso inammissibile), quanto evitare di decidere la causa con un'ordinanza collegiale di correzione di errore materiale senza contraddittorio pieno con un'ordinanza da ritenersi abnorme perché avente valore decisorio innovativo e non di mera correzione di errore materiale.*

*Deve, infatti, rilevarsi come il Tar abbia utilizzato uno strumento processuale (la correzione dell'errore materiale) al di fuori dei casi consentiti dalla legge ossia per decidere nel merito il ricorso senza che fosse stata proposta (ma solo preannunciata) una revocazione della sentenza.*

*E' mancato un luogo appropriato del giudizio – avvenuto a sorpresa ed in camera di consiglio senza avviso alle parti di un tale contenuto correttivo – con la conseguenza che il provvedimento giurisdizionale reso (sentenza avente alla fine i contenuti di un'ordinanza integralmente sostitutiva della sentenza che si chiedeva di meramente correggere) deve ritenersi nullo per radicale violazione e stravolgimento delle regole del giusto processo e non semplicemente affetto da error in procedendo.*

*La sentenza impugnata in questa sede – apparentemente corretta con ordinanza – è stata sostanzialmente revocata in assenza di una domanda di revocazione, senza fase rescindente e rescissoria, e sostituita con il contenuto di un'ordinanza pronunciata in camera di consiglio che giammai avrebbe potuto avere un contenuto decisorio innovativo.*

*Tutto questo comporta una radicale difformità dalle regole processuali e va rimediato con la declaratoria di nullità e la rimessione della causa al primo giudice [...]*".

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 28 ottobre 2021 il Cons. Vincenzo Lopilato.

#### FATTO e DIRITTO

1.- I signori Nazzareno e Clementi Rossi sono comproprietari nel Comune di Massignano di un terreno.

Il Comune: *i)* con ordinanza n. 29 del 2017 ha ordinato la demolizione di tre manufatti, ritenuti abusivi, realizzati nel suddetto terreno; *ii)* con atto 26 giugno 2018, n. 3258 ha rigettato la domanda di accertamento di conformità urbanistica; *iii)* con atto 5 settembre 2018, n. 4374, preso atto dell'inottemperanza all'ordine di demolizione, ha applicato una sanzione pecuniaria di euro 20.000.

2.- Le parti hanno impugnato i suddetti atti innanzi al Tribunale amministrativo regionale per le Marche, che, con ordinanza cautelare 23 gennaio 2019, ha sospeso l'efficacia dell'ordine di demolizione, in quanto l'accertamento dell'inottemperanza non è stato preceduto dall'assegnazione di un ulteriore termine per l'esecuzione spontanea.

Il Comune, con atto del 14 febbraio 2019, n. 842, ha emesso una nuova ordinanza di demolizione, che le parti hanno impugnato con motivi aggiunti.

3.- Il Tribunale amministrativo, con sentenza 20 dicembre 2019, n. 787 - facendo riferimento ad una istanza depositata dal difensore dei ricorrenti con la quale, in ragione del rilascio del provvedimento di accertamento di conformità, si chiedeva la cessazione della materia del contendere - ha provveduto nel senso richiesto dal difensore.

4.- Con atto del 24 dicembre 2019, le parti hanno depositato, presso il Tribunale, istanza di correzione di errore materiale, facendo presente di non avere mai presentato la domanda di cessazione della materia del contendere richiamata nella suddetta sentenza.

Il Tar, con ordinanza 25 gennaio 2020, n. 68, ha dato atto dell'errore materiale e ha deciso nel merito il ricorso, rigettandolo.

5.- I ricorrenti di primo grado hanno proposto appello.

Con il primo motivo gli appellanti hanno chiesto la riforma della sentenza, rilevando che la stessa sarebbe affetta da un errore revocatorio. Con gli altri motivi hanno chiesto che questo Consiglio decida il merito della controversia.

6.- La Sezione, con ordinanza 27 luglio 2021, n. 5571, ha sottoposto agli appellanti la questione rilevabile d'ufficio relativa alla possibile nullità della sentenza impugnata per lesione del diritto di difesa, con conseguente obbligo di rinvio della causa al primo giudice, ai sensi dell'art. 105 cod. proc. amm.

7.- Gli appellanti, con memoria del 27 settembre 2021, hanno rilevato di non opporsi alla dichiarazione eventuale di nullità della sentenza.

8.- La causa è stata decisa all'esito dell'udienza pubblica del 28 ottobre 2021.

9.- L'appello, nei sensi di seguito indicati, è fondato.

10.- L'art. 105 cod. proc. amm. disciplina i casi di rimessione della causa al primo giudice.

Tale norma dispone che ciò avviene: *i)* se è mancato il contraddittorio; *ii)* se è stato leso il diritto di difesa di una delle parti; *iii)* in caso di nullità della sentenza; *iv)* in caso di riforma della sentenza o dell'ordinanza che ha declinato la giurisdizione o ha pronunciato sulla competenza o ha dichiarato l'estinzione o la perenzione del giudizio (comma 1).

Deve ritenersi in questo caso ricorrente l'ipotesi di nullità della sentenza.

Essa si ha nel caso di provvedimento abnorme (concetto che ha ingresso nella giurisprudenza amministrativa e cfr. C. Stato, ad. plen., 9 giugno 2016, n. 11). Per la Cass. civ. [ord.], sez. VI, 15-ottobre 2020, n. 22334 *«l'azione di accertamento della nullità del provvedimento giurisdizionale esperibile in ogni tempo, è limitata ai soli casi eccezionali riconducibili al concetto di abnormità o inesistenza giuridica, nei quali faccia difetto alcuno dei requisiti essenziali del provvedimento e non si estende alle ipotesi in cui ricorrano vizi attinenti al suo contenuto, poiché la mera deviazione dal corretto esercizio del potere non determina l'inesistenza dell'atto, ma un vizio dello stesso che legittima l'impugnazione nelle forme consentite dalla legge»*.

Nella fattispecie in esame il primo giudice ha leso in modo plurimo le regole del processo (ed indirettamente le garanzie difensive), prima dichiarando erroneamente la cessazione della materia

del contendere e poi decidendo la causa con ordinanza integralmente sostitutiva della sentenza in assenza di una domanda di revocazione.

In particolare, il Tribunale amministrativo, a fronte di una preannunciata domanda di revocazione della sentenza di cessazione della materia del contendere, da proporsi in grado di appello o allo stesso giudice ma non proposta, e di una istanza di correzione di errore materiale, non si è limitato a rilevare la mera esistenza o inesistenza di un errore materiale correggibile, ma ha deciso immediatamente nel merito il ricorso con un'ordinanza integralmente sostitutiva della sentenza impugnata.

Il Tribunale non tanto avrebbe dovuto, ai sensi dell'art. 73, comma 3, cod. proc. amm., avvertire le parti in ordine alla possibilità di ricorrere all'istituto dell'errore materiale per decidere il ricorso nel merito per consentire alle stesse di potere interloquire e difendersi (essendo stata questa istanza di decisione nel merito erroneamente avanzata dalla stessa parte sotto il profilo dell'istanza di correzione di errore materiale in tal senso inammissibile), quanto evitare di decidere la causa con un'ordinanza collegiale di correzione di errore materiale senza contraddittorio pieno con un'ordinanza da ritenersi abnorme perché avente valore decisorio innovativo e non di mera correzione di errore materiale.

Deve, infatti, rilevarsi come il Tar abbia utilizzato uno strumento processuale (la correzione dell'errore materiale) al di fuori dei casi consentiti dalla legge ossia per decidere nel merito il ricorso senza che fosse stata proposta (ma solo preannunciata) una revocazione della sentenza.

E' mancato un luogo appropriato del giudizio – avvenuto a sorpresa ed in camera di consiglio senza avviso alle parti di un tale contenuto correttivo – con la conseguenza che il provvedimento giurisdizionale reso (sentenza avente alla fine i contenuti di un'ordinanza integralmente sostitutiva della sentenza che si chiedeva di meramente correggere) deve ritenersi nullo per radicale violazione e stravolgimento delle regole del giusto processo e non semplicemente affetto da *error in procedendo*.

La sentenza impugnata in questa sede – apparentemente corretta con ordinanza – è stata sostanzialmente revocata in assenza di una domanda di revocazione, senza fase rescindente e rescissoria, e sostituita con il contenuto di un'ordinanza pronunciata in camera di consiglio che giammai avrebbe potuto avere un contenuto decisorio innovativo.

Tutto questo comporta una radicale difformità dalle regole processuali e va rimediato con la declaratoria di nullità e la rimessione della causa al primo giudice.

11.- Per le ragioni sin qui esposte, la sentenza impugnata – come risultante dall’ordinanza – deve a questo punto essere annullata con rinvio al primo giudice ai sensi dell’art. 105 cod. proc. amm. per l’ordinata rinnovazione del giudizio.

12.- Le spese del presente giudizio sono integralmente compensate tra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato, in sede giurisdizionale, Sezione Sesta, definitivamente pronunciando:

a) accoglie l’appello proposto con il ricorso indicato in epigrafe e, per l’effetto, annulla con rinvio la sentenza 20 dicembre 2019, n. 787 del Tribunale amministrativo regionale per le Marche, Sezione Prima;

b) dichiara integralmente compensate tra le parti le spese del presente grado di giudizio.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 28 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Giancarlo Montedoro, Presidente

Vincenzo Lopilato, Consigliere, Estensore

Luigi Massimiliano Tarantino, Consigliere

Giordano Lamberti, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

**L'ESTENSORE**

**Vincenzo Lopilato**

**IL PRESIDENTE**

**Giancarlo Montedoro**

**IL SEGRETARIO**

---