

GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA: Sentenza - Sentenza non definitiva ex art. 33, comma 1, lett. a) e art. 36, comma 2, c.p.a. - Impugnazione - Nel caso di sospensione del giudizio ex art. 23 l. 11 marzo 1953, n. 87 - Per la trasmissione degli atti del giudizio alla Corte Costituzionale - Impossibilità e/o inammissibilità - Conseguenze.

Cons. Stato, Sez. V, 19 luglio 2023, n. 7076

“[...] la forma della sentenza non definitiva, in luogo dell’ordinanza, quale atto di promovimento del giudizio di legittimità costituzionale, non inficia di per sé l’ammissibilità delle questioni con essa proposte, in quanto alla sentenza non definitiva può essere “riconosciuto, sul piano sostanziale, il carattere dell’ordinanza di rimessione, sempre che il giudice a quo [...] abbia disposto, in conformità a quanto previsto dall’art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte, dopo aver valutato la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione” [...].

Va perciò ritenuta la natura “sostanziale” di ordinanza di rimessione della sentenza non definitiva appellata, quanto alla positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle due questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla società ricorrente ed ai provvedimenti consequenziali di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e di sospensione del giudizio adottati dal collegio.

A detta natura sostanziale di ordinanza di rimessione di questione di legittimità costituzionale consegue la sua non impugnabilità con il rimedio ordinario dell’appello. Questa rinviene il suo fondamento sistematico nella mancanza di portata decisoria dell’ordinanza, cioè di idoneità al giudicato, anche su questioni pregiudiziali o preliminari di merito.

La mancanza della natura decisoria dell’ordinanza di rimessione riguarda anche la valutazione della rilevanza della questione, che, pur spettando al giudice rimettente ai fini della corretta instaurazione del giudizio costituzionale, non vincola le statuizioni che lo stesso giudice dovrà adottare successivamente alla pronuncia della Corte Costituzionale [...].”

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Mps Capital Services Banca per Le Imprese S.p.A., di Société Générale S.A., Succursale di Milano, di Codacons e diell’Associazione Utenti Autostrade, di Strada dei Parchi S.p.A., di Unicredit S.p.A., di Société Générale S.A., di Intesa Sanpaolo S.p.A., di Ing Bank n.V. – Milan Branch (Succursale di Milano), di Ing Belgium Sa/Nv, di Cassa Depositi e Prestiti S.p.A., di Dexia Crédit Local e di Altea Spv S.r.l.;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 8 giugno 2023 il Cons. Giuseppina Luciana Barreca e uditi per le parti gli avvocati dello Stato Stigliano Messuti e Berti Suman e gli avvocati Pacciani, Giuliano, Cancrini, Criscuolo, Fortunato, Luciani e Vaccarella;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Con la sentenza indicata in epigrafe il Tribunale amministrativo regionale per il Lazio si è pronunciato "parzialmente ed interlocutoriamente" sui seguenti ricorsi, dei quali ha contestualmente disposto la riunione:

– ricorso N.R.G. 1453 del 2022 e motivi aggiunti, proposti da Strada dei Parchi S.p.A. per l'annullamento dei provvedimenti del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili prot. 33797 del 28 dicembre 2021, prot. 1779 del 28 gennaio 2022 e prot. 5092 del 28 febbraio 2022, aventi ad oggetto contestazioni di inadempimenti afferenti il rapporto di concessione autostradale in essere tra le parti;

– ricorso N.R.G. 8175 del 2022 e motivi aggiunti, proposti da Strada dei Parchi per l'annullamento del decreto della Direzione Generale per le Strade e le Autostrade, l'Alta Sorveglianza sulle Infrastrutture Stradali e la Vigilanza sui Contratti Concessori Autostradali del Ministero delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili n. 29 del 14 giugno 2022, approvato con il – parimenti impugnato – decreto del Ministro delle Infrastrutture e della Mobilità Sostenibili adottato, di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze, in data 7 luglio 2022 (non notificati né comunicati alla ricorrente, ma conosciuti a seguito della pubblicazione del d.l. 7 luglio 2022, n. 85), nonché per l'annullamento della "*Relazione sulle controdeduzioni contenute nella nota prot. 5796 del 15/03/2022 della Società Concessionaria Strada dei Parchi, alle contestazioni di grave inadempimento del Concedente formalizzate con note prot. 33797 del 28/12/2021, prot. 1179 del 28/01/2022 e prot. 5092 del 28/02/2022*" depositata in giudizio dalle Amministrazioni in data 23 luglio 2022 ed ancora della nota ANAS prot. 476729 dell'8 luglio 2022 e della nota ANAS prot. 543649 del 2 agosto 2022, con cui ANAS ha comunicato il subentro nella concessione per l'esercizio delle Autostrade A24 e A25, nonché degli antecedenti e non conosciuti (anche impliciti) provvedimenti del MIMS coi quali si è disposto il subentro di ANAS nella concessione per l'esercizio delle Autostrade A24 e A25.

1.1. Il tribunale – sintetizzati i motivi di ricorso e i motivi aggiunti e indicate le questioni di legittimità costituzionale sollevate da Strada dei Parchi in riferimento all'art. 2, comma 1, del d.l. n. 85 del 2022 ed agli artt. 7 bis e 7 ter del d.l. 16 giugno 2022, n. 68, convertito con modificazioni dalla legge 5 agosto 2022, n. 108 – ha dato atto della costituzione nei giudizi del Ministero concedente, del Ministero dell'Economia e delle Finanze e della Presidenza del Consiglio e delle eccezioni preliminari sollevate dall'Avvocatura generale dello Stato, nell'interesse delle amministrazioni resistenti (in particolare,

inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo e inammissibilità del ricorso in quanto surrettiziamente volto a introdurre un'azione diretta di legittimità costituzionale delle disposizioni su menzionate).

Ha altresì dato atto dell'intervento in giudizio delle persone giuridiche indicate in epigrafe in qualità di interventori *ad adiuvandum* della ricorrente, in quanto enti finanziatori della società concessionaria, nonché dell'eccezione di inammissibilità degli interventi sollevata dalle amministrazioni costituite.

Ancora, ha dato atto degli ulteriori interventi *ad adiuvandum* delle persone fisiche indicate in epigrafe in qualità di *interventori ad adiuvandum* della ricorrente, tutti dirigenti della società Strada dei Parchi.

Infine, ha dato atto degli interventi *ad opponendum* del CODACONS – Coordinamento di associazioni per la tutela dell'ambiente e dei diritti dei consumatori e degli utenti e dell'Associazione Utenti Autostrade.

1.2. Riassunte le vicende della fase cautelare – consistite nell'accoglimento dell'istanza cautelare della ricorrente con ordinanza n. 4809 del 28 luglio 2022 e nell'accoglimento dell'appello cautelare delle amministrazioni, dapprima con decreto ex art. 56 c.p.a. n. 3917 del 1° agosto 2022 e quindi con ordinanza di questa Sezione V, n. 4086 del 26 agosto 2022 – il tribunale si è pronunciato sull'eccezione di difetto di giurisdizione.

1.2.1. Secondo la difesa erariale, la consistenza della posizione giuridica vantata da Strada dei Parchi – in quanto tesa a censurare un'illegittima condotta del concedente nella fase di esecuzione del rapporto di concessione – avrebbe dovuto essere “*ricondata allo schema del diritto soggettivo*”.

1.2.2. L'eccezione è stata respinta in ragione di un iter motivazionale che – passata in rassegna la giurisprudenza della Corte di Cassazione a Sezioni Unite e del Consiglio di Stato sul riparto della giurisdizione *in subiecta materia* ed esaminati gli articoli 9 e 9 bis della Convenzione Unica del 18 novembre 2009, di regolazione della concessione autostradale in capo a Strada dei Parchi, anche in riferimento alle previsioni del codice dei contratti pubblici in materia di concessioni (art. 165 del d.lgs. n. 50 del 2016) – ha concluso che:

– nella presente vicenda contenziosa sarebbe “*incontroverso che non si disquisisca dell'inadempimento di un'obbligazione di cui alla regolamentazione del rapporto concessorio, ma del fatto che la condotta del concessionario, temporalmente articolata, abbia evidenziato profili che rendono – ad avviso del concedente – incerti la correttezza nell'adempimento della pluralità di obblighi sul medesimo immanenti, nonché la sostenibilità e l'affidabilità nel tempo dell'erogazione del servizio, in una prospettiva pubblicistica nella quale le condizioni economiche e finanziarie del concessionario sono strumentali al perseguimento dell'interesse pubblico*”;

– l'inserimento dell'atto di “decadenza” nell'ambito dell'ordinamento amministrativo consentirebbe “*almeno in astratto, di concepire un provvedimento che, essendo esercizio di un potere autoritativo,*

produce effetti estintivi sul rapporto pattizio, pur non derivando dall'inadempimento di una delle obbligazioni”;

– *“al di là della specifica definizione del potere esercitato”, nel caso di specie l'amministrazione avrebbe “fatto uso di potere autoritativo, che si giustifica ed è finalizzato ad assicurare la continuità nell'espletamento del servizio pubblico e quindi del pubblico interesse; con la conseguenza che non vi sono motivi per ritenere che non operi l'ipotesi di giurisdizione esclusiva di cui all'art. 133, comma 1, lett. c), c.p.a.”.*

1.3. Affermata perciò la giurisdizione del giudice amministrativo, il tribunale ha esaminato le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla società Strada dei Parchi riguardo al decreto legge 7 luglio 2022, n. 68 (recante *“Disposizioni urgenti in materia di concessioni e infrastrutture autostradali e per l'accelerazione dei giudizi amministrativi relativi a opere o interventi finanziati con il Piano nazionale di ripresa e resilienza”*), il cui art. 2 ha così stabilito:

“La Convenzione unica del 18 novembre 2009 sottoscritta tra ANAS s.p.a. e Strada dei Parchi s.p.a. per la gestione in concessione della rete autostradale costituita dalle autostrade A24 e A25 è risolta per grave inadempimento del concessionario, Strada dei Parchi s.p.a., sulla base delle motivazioni del decreto della Direzione generale per le strade e le autostrade, l'alta sorveglianza sulle infrastrutture stradali e la vigilanza sui contratti concessori autostradali del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili n. 29 del 14 giugno 2022, approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili adottato, di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze, in data 7 luglio 2022. Con la presente disposizione, il citato decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibile di concerto con il Ministro dell'economia e delle finanze è reso immediatamente e definitivamente efficace. Fermo quanto previsto dall'articolo 21, comma 2, del decreto-legge 16 luglio 2020, n. 76, convertito, con modificazioni, dalla legge 11 settembre 2020, n. 120, ai decreti di cui al primo e al secondo periodo del presente comma si applica, ancorché non sottoposti a visto e registrazione della Corte dei conti, la disciplina prevista dall'articolo 1, comma 1, quarto periodo, della legge 14 gennaio 1994, n. 20” (comma 1);

“Fermo quanto previsto dall'articolo 35, comma 1, ultimo periodo, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, in considerazione della retrocessione al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili in qualità di concedente della rete autostradale, costituita dalle autostrade A24 e A25 e nelle more del trasferimento della titolarità della concessione di detta rete autostradale, alla società in-house di cui all'articolo 2, comma 2-sexies, del decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 2021, n.156, e, comunque, non oltre la data del 31 dicembre 2023, ANAS s.p.a. assume, a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente decreto e al fine di assicurare la continuità della

circolazione in condizione di sicurezza, la gestione delle autostrade A24 e A25, ai sensi del medesimo comma 1 del citato articolo 35, provvedendo, altresì, allo svolgimento delle seguenti attività:

a) effettuazione degli interventi di manutenzione ordinaria;

b) completamento degli interventi di cui all'articolo 52-quinquies del decreto-legge 24 aprile 2017, n. 50, convertito, con modificazioni, dalla legge 21 giugno 2017, n. 96 e di cui all'articolo 16-bis del decreto-legge 20 giugno 2017, n. 91, convertito, con modificazioni, dalla legge 3 agosto 2017, n. 123, a valere sulle risorse previste dalle citate disposizioni;

c) nei limiti delle risorse allo scopo individuate, effettuazione di ogni ulteriore intervento ritenuto necessario dal Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili ovvero dal Commissario straordinario di cui all'articolo 206 del decreto-legge 19 maggio 2020, n. 34, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 luglio 2020 n. 77" (comma 2) [...].

In proposito il tribunale ha osservato come “*la determinazione risolutoria del rapporto*” contenuta in atti amministrativi fosse stata “doppiata” da un atto normativo di rango primario, quale il decreto legge, e come le dette disposizioni siano state successivamente abrogate dall’art. 1, comma 2, della legge 5 agosto 2022, n. 108, a decorrere dal 6 agosto 2022; a norma del quale, sono stati peraltro mantenuti validi “*gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del presente decreto*”, mentre le disposizioni introdotte dall’art. 2 del decreto legge n. 85 del 2022 sono, poi, transitate nel testo del decreto legge 16 giugno 2022, n. 68 (art. 7-ter, inserito dalla legge di conversione 5 agosto 2022, n. 108).

Il tribunale ha quindi ritenuto rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla società ricorrente relative:

– alla intersecazione tra la violazione dell’art. 77 della Costituzione (e ciò sull’assunto che le disposizioni censurate, tali da sostanziare una legge-provvedimento, difetterebbero dei presupposti di straordinaria necessità e di urgenza) e la violazione degli artt. 3 e 97 della Costituzione, sotto il profilo dell’illegittima legificazione di atti amministrativi;

– alla violazione degli artt. 3, 24, 25, 101, 102, 103, 111 e 113 della Costituzione, per interferenza con l’esercizio della funzione giurisdizionale.

Le dette questioni sono state illustrate con ampia motivazione alla quale è qui sufficiente fare rinvio.

Sono state invece ritenute prive dei caratteri della non manifesta infondatezza ulteriori questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla società ricorrente.

1.4. Il dispositivo della sentenza gravata è risultato del seguente testuale tenore:

“Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio (Sezione Quarta), parzialmente ed interlocutoriamente pronunciando sui ricorsi, come in epigrafe indicati, così dispone:

– riunisce i ricorsi NN.R.G. 1453 del 2022 e 8175 del 2022;

– preliminarmente, respinge le eccezioni di difetto di giurisdizione, proposte dalla difesa delle Amministrazioni resistenti;

– dichiara – visti gli artt. 134 della Costituzione, 1 della legge costituzionale 9 febbraio 1948, n. 1, e 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 – rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell’art. 2 del decreto legge 7 luglio 2022, n. 85 (disciplina trasfusa, poi, nell’art. 7 ter del decreto legge 16 giugno 2022, n. 68, convertito, con modificazioni, in legge 5 agosto 2022, n. 108), in relazione agli artt. 77 e 3, 24, 25, 101, 102, 103, 111 e 113 della Costituzione, nei termini di cui in motivazione;

– sospende, conseguentemente, il giudizio relativo ai come sopra riuniti ricorsi ed ordina l’immediata trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale;

– ordina che, a cura della Segreteria, la presente decisione sia notificata alle parti ed al Presidente del Consiglio dei Ministri e comunicata ai Presidenti del Senato della Repubblica e della Camera dei Deputati.“.

2. La Presidenza del Consiglio dei Ministri, il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, il Ministero dell’Economia e delle Finanze e l’ANAS hanno proposto appello con un unico motivo concernente la decisione di rigetto dell’eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

Strada dei Parchi si è costituita per resistere all’appello.

Hanno resistito anche gli interventori *ad adiuvandum* del primo grado indicati in epigrafe come appellati.

Gli interventori *ad opponendum* Codacons e Associazione Utenti Autostrade si sono costituiti ed hanno chiesto l’accoglimento dell’appello.

2.1. All’udienza dell’8 giugno 2023 la causa è stata discussa e assegnata a sentenza.

3. Preliminarmente va dato atto dell’eccezione di tardività della memoria depositata da Strada dei Parchi il 23 maggio 2023, sollevata dagli Avvocati dello Stato presenti in udienza, per l’inosservanza del termine di cui all’art. 73, comma 1, c.p.a.

3.1. L’eccezione è fondata. Ai sensi della richiamata disposizione processuale la memoria avrebbe dovuto essere depositata entro i trenta giorni liberi precedenti l’udienza dell’8 giugno 2023. Il presente giudizio è infatti regolato dal rito ordinario.

3.1.1. Va esclusa l’applicazione degli artt. 119 e 120 c.p.a., dal momento che la controversia non attiene alla procedura di affidamento di pubblici lavori, servizi o forniture, quindi alla fase di scelta del contraente, bensì alla fase esecutiva del rapporto di concessione in essere tra le parti.

3.1.2. Inoltre, non si applica l’art. 105, comma 2, c.p.a., pure richiamato nella discussione svolta in udienza, poiché è norma eccezionale, quindi di stretta interpretazione, applicabile nei soli casi ivi previsti.

Quanto alle sentenze concernenti la giurisdizione, la disposizione prevede che il procedimento in camera di consiglio di cui all'articolo 87, comma 3, che comporta termini processuali dimezzati rispetto a quelli del processo ordinario, si segue soltanto quando sono appellati "*provvedimenti dei tribunali amministrativi regionali che hanno declinato la giurisdizione*". Il regime processuale differenziato per tale fattispecie processuale si spiega, oltre che per l'unicità della questione in contestazione, anche in ragione della rimessione necessaria al primo giudice da disporre ai sensi dello stesso art. 105, comma 1, nel caso di riforma della sentenza che ha declinato la giurisdizione. Si tratta di un'eventualità che allunga i tempi di definizione del processo, sì da rendere ragionevole lo svolgimento semplificato ed accelerato del giudizio di appello sulla declinatoria di giurisdizione.

Siffatta esigenza di contenimento della durata del processo non si riscontra nel caso opposto, in cui il tribunale amministrativo regionale abbia ritenuto, esplicitamente o implicitamente, la giurisdizione del giudice amministrativo. In tale situazione infatti l'eventuale riforma in appello della decisione di primo grado, in punto di giurisdizione, comporta la statuizione di inammissibilità del ricorso introduttivo per difetto di giurisdizione, senza alcuna regressione al primo giudice.

3.2. In definitiva, nel giudizio di appello contro la sentenza che, come nel caso di specie, abbia affermato la giurisdizione del giudice amministrativo si segue il rito ordinario, non il rito camerale dell'art. 87, comma 3, c.p.a.

D'altronde, il rito ordinario è stato seguito in primo grado e nella proposizione dell'appello, nonché nella fissazione dell'udienza pubblica dell'8 giugno 2023.

3.3. Escluse, anche per tali ultime circostanze di fatto, ragioni di incertezza sul rito applicabile, la memoria difensiva tardivamente depositata da Strada dei Parchi il 23 maggio 2023 è inutilizzabile e ne va disposto lo stralcio.

3.3.1. Resta assorbita la richiesta subordinata dell'Avvocatura generale dello Stato, avanzata in udienza, di eliminazione di espressioni contenute nella stessa memoria e ritenute sconvenienti ed offensive ai sensi dell'art. 89 c.p.c.

3.4. Le argomentazioni sopra esposte comportano altresì lo stralcio d'ufficio della memoria tardivamente depositata da Codacons e Associazione Utenti Autostrade nella stessa data del 23 maggio 2023.

4. Si ritiene di dovere trattare in via preliminare, d'ufficio, la questione di ammissibilità dell'appello, poiché idonea a definire il presente grado di giudizio.

La questione è stata indicata alle parti e discussa in udienza ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., per come dato atto nel relativo verbale.

4.1. Va premesso che la sentenza n. 17819/2022 emessa in data 29 dicembre 2022, oggetto di gravame, pur essendo qualificata nell'epigrafe come "sentenza", è più correttamente inquadrabile, come osservano le amministrazioni appellanti, nella categoria delle sentenze non definitive.

In particolare, si tratta di una sentenza non definitiva ai sensi dell'art. 33, comma 1, lett. a), e dell'art. 36, comma 2, c.p.a. perché non ha deciso l'intero giudizio, ma soltanto la questione di giurisdizione, con la peculiarità che, anziché adottare "*provvedimenti istruttori per l'ulteriore trattazione della causa*", ne ha disposto la sospensione ai sensi dell'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 per avere trasmesso gli atti alla Corte Costituzionale, secondo quanto sopra esposto.

4.2. Relativamente a tale seconda parte del provvedimento, è sufficiente richiamare la pacifica giurisprudenza costituzionale secondo cui la forma della sentenza non definitiva, in luogo dell'ordinanza, quale atto di promovimento del giudizio di legittimità costituzionale, non inficia di per sé l'ammissibilità delle questioni con essa proposte, in quanto alla sentenza non definitiva può essere "*ricosciuto, sul piano sostanziale, il carattere dell'ordinanza di rimessione, sempre che il giudice a quo [...] abbia disposto, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87 (Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), la sospensione del procedimento principale e la trasmissione del fascicolo alla cancelleria di questa Corte, dopo aver valutato la rilevanza e la non manifesta infondatezza della questione*" (così, da ultimo Corte Cost., 23 novembre 2021, n. 218, che richiama, negli stessi termini, tra le altre, le sentenze n.112 del 2021 e n. 153 del 2020, a loro volta contenenti richiami ad altri numerosi precedenti della Corte Costituzionale). Va perciò ritenuta la natura "sostanziale" di ordinanza di rimessione della sentenza non definitiva appellata, quanto alla positiva valutazione concernente la rilevanza e la non manifesta infondatezza delle due questioni di legittimità costituzionale sollevate dalla società ricorrente ed ai provvedimenti consequenziali di trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e di sospensione del giudizio adottati dal collegio.

4.2.1. A detta natura sostanziale di ordinanza di rimessione di questione di legittimità costituzionale consegue la sua non impugnabilità con il rimedio ordinario dell'appello. Questa rinviene il suo fondamento sistematico nella mancanza di portata decisoria dell'ordinanza, cioè di idoneità al giudicato, anche su questioni pregiudiziali o preliminari di merito.

La mancanza della natura decisoria dell'ordinanza di rimessione riguarda anche la valutazione della rilevanza della questione, che, pur spettando al giudice rimettente ai fini della corretta instaurazione del giudizio costituzionale, non vincola le statuizioni che lo stesso giudice dovrà adottare successivamente alla pronuncia della Corte Costituzionale (cfr., tra le altre, Cass. 9 giugno 2005, n. 12175).

4.2.2. La non appellabilità dell'ordinanza che, rimettendo la questione di legittimità costituzionale, sospende il giudizio costituisce una peculiarità della sospensione ex art. 23 della legge n. 87 del 1953.

L'art. 79, comma 3, c.p.a. prevede infatti l'appello per le ordinanze di sospensione necessaria, ma lo limita alle sole "*ordinanze di sospensione emesse ai sensi dell'articolo 295 del codice di procedura civile*" (dettando, peraltro, una disciplina propria del processo amministrativo, differente da quella del processo civile, per il quale l'art. 42 c.p.c. prevede il rimedio del regolamento necessario di competenza sempre soltanto avverso le ordinanze "*che dichiarano la sospensione del processo ai sensi dell'articolo 295*").

La non estensibilità dell'appello all'ordinanza di sospensione per la rimessione della questione di legittimità costituzionale è dovuta, oltre che alla formulazione letterale della norma (che richiama espressamente l'art. 295 c.p.c.), anche:

– alla sua *ratio*, volta a consentire un controllo immediato sulla legittimità del provvedimento che incide sui tempi di definizione dell'intero processo, laddove l'ordinanza ex art. 23 della legge n. 87 del 1953 dà luogo ad un incidente processuale la cui valutazione di ammissibilità è rimessa al giudice costituzionale;

– alla natura eccezionale dell'art. 79, comma 3, c.p.a., che non ne consente un'interpretazione analogica, costituendo essa un'eccezione al principio della non impugnabilità dei provvedimenti ordinatori (cfr. Cass. 3 aprile 2007, n. 8354, con riferimento al provvedimento di diniego della sospensione necessaria). La giurisprudenza si è pronunciata nel senso della non ammissibilità del rimedio impugnatorio avverso la sospensione del processo che consegue alla rimessione alla Corte Costituzionale di una questione di legittimità costituzionale (cfr. già Cass. S.U. 31 maggio 1984, n. 3317 e, con riferimento al regolamento di competenza, Cass. 22 giugno 2001, n. 8514, nonché, sia pure implicitamente, nel processo amministrativo Cons. Stato, VI, 4 luglio 2012, n. 3907, e, in prosieguo, Cons. Stato, III, 29 novembre 2019, n. 8204; C.G.A.R.S., 25 febbraio 2021, n. 144), malgrado tale sospensione bene possa essere qualificata come "necessaria", in quanto indefettibilmente legata alla verifica positiva dei presupposti della rilevanza e della non manifesta infondatezza.

4.3. Nondimeno con la sentenza non definitiva appellata nel presente giudizio il giudice di prime cure non si è limitato a sospendere il giudizio per la questione di legittimità costituzionale, previo esame incidentale della questione di giurisdizione al solo fine di vagliare la propria legittimazione a rimettere gli atti alla Corte Costituzionale, ma ha inteso attribuire alla statuizione sulla giurisdizione una portata effettivamente decisoria, pur se non definitiva dell'intero giudizio.

Invero, la forma esteriore e la denominazione adottata di "sentenza" costituiscono gli indici più significativi, ma non unici, della portata decisoria della statuizione sulla giurisdizione, desumibile dal contenuto dell'ampia motivazione sulla questione, trattata compiutamente e separatamente, nonché dall'effetto giuridico che, anche tenuto conto del dispositivo (che contiene un capo apposito con cui "*respinge le eccezioni di difetto di giurisdizione, proposte dalla difesa delle Amministrazioni*

resistenti”), la decisione sulla giurisdizione è destinata a produrre. La portata della statuizione è tale da avere creato un vincolo nei confronti dell’organo decidente, di modo che il tribunale non potrebbe con la sentenza (definitiva) tornare a decidere sulla giurisdizione, diversamente opinando sulla medesima questione (cfr., con riferimento a provvedimenti analoghi, anche se qualificati come ordinanze, da ultimo Cass., sez. 6-3, ord. 13 aprile 2022, n. 12065, espressione di un indirizzo consolidato secondo cui *“I provvedimenti che, ai sensi dell’art. 279 c.p.c., contengono una statuizione di natura decisoria (sulla giurisdizione, sulla competenza, ovvero su questioni pregiudiziali del processo o preliminari di merito), anche quando non definiscono il giudizio, ancorché qualificati ordinanza, vanno considerati sentenze non definitive, con la conseguenza che la statuizione “ivi” contenuta non può essere, neppure implicitamente, revocata o modificata dalla sentenza (definitiva), atteso che il frazionamento della decisione comporta l’esaurimento del potere giurisdizionale per la parte della controversia decisa con la sentenza interlocutoria, ancorché avente forma di ordinanza.”*).

4.4. D’altronde il dispositivo rispecchia la portata differenziata delle decisioni prese dal Tribunale amministrativo regionale con la “sentenza” gravata, laddove precisa che la pronuncia è assunta “parzialmente” (con riferimento alla decisione “parziale” sulla giurisdizione) ed “interlocutoriamente” (con riferimento all’ordinanza “interlocutoria” di rimessione alla Corte Costituzionale).

5. Dato tutto quanto sopra, occorre verificare se, ferma restando la non appellabilità della sospensione ex art. 23 della legge n. 87 del 1953 – peraltro non oggetto della presente impugnazione -, sia invece ammissibile l’appello proposto dalle Amministrazioni avverso il rigetto dell’eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo.

5.1. In un caso analogo al presente la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha affermato il seguente principio di diritto: *“Posto che, al fine di stabilire se un provvedimento abbia natura di sentenza o di ordinanza, è decisiva non già la forma adottata ma il suo contenuto (cosiddetto principio della prevalenza della sostanza sulla forma), al provvedimento del giudice, il quale – nel deliberare come rilevante e non manifestamente infondata, ai sensi dell’art. 23 della legge n. 87 del 1953, la questione di legittimità costituzionale della norma che è tenuto ad applicare, rimettendo gli atti alla Corte costituzionale, con sospensione del giudizio in corso – affermi, altresì, la propria giurisdizione nella materia controversa, va riconosciuta, per questa parte, natura non già di ordinanza (priva di carattere decisorio e, dunque, non impugnabile, qual è appunto quella con cui viene proposto l’incidente di costituzionalità), bensì di sentenza non definitiva ai sensi dell’art. 279, comma secondo, n. 4, cod. proc. civ., con l’ulteriore conseguenza che, a norma dell’art. 361 cod. proc. civ., avverso la stessa va fatta riserva di ricorso per cassazione o deve essere proposto ricorso immediato, determinandosi, in difetto, il passaggio in giudicato della decisione, senza che rilevi in contrario che, nella sentenza definitiva, lo stesso giudice abbia poi ribadito la propria giurisdizione.”* (Cass. S.U. 11 dicembre 2007, n. 25837).

L'affermazione di principio di cui alla prima parte della massima ufficiale è stata già sopra condivisa. Parimenti va condivisa l'affermazione dell'impugnabilità con i rimedi ordinari della sentenza non definitiva che abbia deciso su una questione pregiudiziale (o preliminare di merito, prima o) al fine di rimettere alla Corte Costituzionale una questione di legittimità costituzionale ritenuta rilevante e non manifestamente infondata.

In merito, invece, alla conseguenza del passaggio in giudicato della sentenza non definitiva non (tempestivamente) impugnata, si osserva quanto segue.

Nel caso portato all'attenzione del giudice di legittimità, oggetto della decisione appena menzionata, era controversa la sorte dell'impugnazione proposta contro la sentenza definitiva, senza che fosse stata impugnata né fosse stata fatta riserva di impugnazione avverso la sentenza non definitiva. Evidentemente, nel caso in cui questa non sia stata (affatto) impugnata, le relative statuizioni passano in giudicato.

Non rientrava invece nel *thema decidendum* del giudizio concluso con la sentenza n. 25837/2007 la (diversa) questione dei termini e delle modalità di impugnazione della sentenza non definitiva nel giudizio sospeso ovvero degli effetti sul giudizio *a quo* della sospensione disposta per avere sollevato questione di legittimità costituzionale.

5.2. L'art. 23 della legge n. 87 del 1953 nulla prevede al riguardo.

Diffusa in dottrina ed affermata in giurisprudenza è peraltro l'applicazione analogica a questa causa di sospensione – ritenuta una *species* della sospensione necessaria, entrambe contemplate nel processo amministrativo dall'art. 79, comma 1, c.p.a. – delle disposizioni sulla sospensione necessaria del processo, che non siano di stretta interpretazione.

In particolare, si è ritenuto applicabile, quanto alla riassunzione del processo sospeso per pregiudiziale costituzionale, l'art. 297 c.p.c. sia dal giudice civile (cfr. Cass. S.U. 10 maggio 1996, n. 4394 e Cass. sez. lav., 26 luglio 1996, n. 6744 e, ancora, id., sez. I, 7 febbraio 2006, n. 2616, sulla decorrenza del termine, all'epoca, semestrale) che dal giudice amministrativo (cfr. Cons. Stato, IV, 14 aprile 1998, n. 610 e id., VI, 25 ottobre 1996, n. 1397). Con l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo si ritiene applicabile anche alla sospensione del processo ex art. 23 della legge n. 87 del 1953 l'art. 80, comma 1, c.p.a. (che, risolvendo un contrasto presente nella giurisprudenza amministrativa, ha previsto che per la prosecuzione del processo sospeso deve essere presentata “istanza di fissazione di udienza entro novanta giorni dalla comunicazione dell'atto che fa venir meno la causa di sospensione”; cfr., per l'applicazione della norma anche in caso di sospensione c.d. impropria per la pendenza del giudizio di legittimità costituzionale introdotto in altro processo, Cons. Stato, Ad. Plen., 15 ottobre 2014, n. 28).

5.3. In disparte i problemi interpretativi posti dall'art. 80, comma 1, c.p.a. (anche nei suoi rapporti con l'art. 297 c.p.c.: cfr., sul punto, Cons. Stato, V, 24 novembre 2022, n. 10364, nonché i richiamati

precedenti di cui a Cons. Stato, V, 5 giugno 2018, n. 3381 e C.G.A.R.S., 31 gennaio 2018, n. 47), estranei alla presente decisione, rileva invece che la disposizione del codice del processo amministrativo non disciplina gli effetti della sospensione sul processo sospeso.

In applicazione dell'art. 79, comma 1, c.p.a., tali effetti sono quindi da intendersi regolati dall'art. 298 c.p.c.

Così come gli artt. 297 c.p.c. e 80 c.p.a., anche l'art. 298 c.p.c. è da ritenere applicabile analogicamente alla sospensione per c.d. pregiudiziale costituzionale.

La disposizione prevede che: *“Durante la sospensione non possono essere compiuti atti del procedimento.*

La sospensione interrompe i termini in corso, i quali ricominciano a decorrere dal giorno della nuova udienza fissata nel provvedimento di sospensione o nel decreto di cui all'articolo precedente”.

5.3.1. Ad avviso del collegio, tra gli atti del procedimento oggetto del divieto di cui al primo comma vanno annoverate anche le impugnazioni delle sentenze non definitive, poiché danno luogo a *vicende processuali proprie del giudizio sospeso*, idonee a determinarne le sorti, di modo che si giustifica che le stesse restino impedito durante la sospensione del processo.

Pertanto, si devono ritenere *interrotti*, ai sensi del comma secondo, anche i termini per l'impugnazione della sentenza non definitiva, nonché i termini per formulare la riserva di appello (nel processo amministrativo, ai sensi dell'art. 103, secondo inciso, c.p.a.).

In proposito si è già espressa la Corte di Cassazione, in un caso concernente appunto una sentenza non definitiva pronunciata in un giudizio sospeso, con una sentenza la cui massima ufficiale è la seguente: *” Il termine per l'appello contro la sentenza non definitiva decorre, nel caso di contestuale sospensione del giudizio ed in mancanza di riserva di gravame ai sensi dell'art. 340 cod. proc. civ., dalla cessazione della causa di sospensione perché il comando di astensione da qualsiasi attività processuale (salva quella cautelare ed urgente) durante il periodo di temporanea quiescenza del processo, contenuto nell'art. 298 cod. proc. civ., si dirige non solo verso il giudice ma anche verso le parti e tra i termini in corso, interrotti dal provvedimento di sospensione, debbono essere, pertanto, annoverati anche quelli stabiliti dagli artt. 325 e 327 cod. proc. civ. per l'impugnazione delle sentenze emesse anteriormente o contestualmente al provvedimento predetto, trattandosi di termini endoprocessuali destinati a scandire il ritmo delle vicende processuali.”* (Cass. Sez. 3, 14 dicembre 1992, n. 13169).

Nella motivazione, che si condivide, si legge, tra l'altro, che l'interruzione dei termini per proporre l'appello contro la sentenza non definitiva emessa anteriormente o contestualmente al provvedimento di sospensione del giudizio *“corrisponde – del resto – ad una ovvia esigenza di economia processuale, poiché se si vuole evitare il rischio – quando la decisione della causa dipende dalla definizione di altra controversia – che il procedimento prosegua inutilmente il suo corso nello stesso grado in cui versa*

davanti al giudice civile, la medesima “ratio” vuole che l’impedimento coinvolga anche la prosecuzione della lite (per la parte decisa con sentenza non definitiva) davanti al giudice di grado ulteriore.”.

5.3.2. A maggior ragione siffatta esigenza si rinviene nel caso di pendenza del giudizio di legittimità costituzionale, sebbene sia affermata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale l’insensibilità di questo alle vicende del giudizio *a quo* (cfr. Corte Cost., n. 24/2004, tra le altre). E’ questo un corollario logico-giuridico della generale autonomia del giudizio incidentale di costituzionalità rispetto a quello principale (oltre che rispetto al rapporto che ne è oggetto), codificato dall’art. 18 delle norme integrative per i giudizi dinanzi alla Corte Costituzionale (cfr. Corte Cost., sentenze nn. 133/2016, 120/2015, 162/2014, 120/2013), sia pure con qualche eccezione (affermata dalla giurisprudenza meno recente per il giudizio di legittimità costituzionale di leggi provvedimento: cfr. Corte Cost. n. 16/1982).

Ulteriore corollario dell’autonomia del giudizio costituzionale è l’affermazione dell’insindacabilità da parte della Corte, in sede di ammissibilità, della sussistenza dei presupposti processuali e delle condizioni dell’azione del giudizio *a quo*, salvo che non siano manifestamente ed incontrovertibilmente carenti (cfr., con riferimento all’interesse ad agire ed alla legittimazione delle parti, tra le altre Corte Cost. n. 200/2014; n. 270/2010; n. 50/2007), ferma restando la possibilità per il giudice rimettente di riesaminarli dopo la pronuncia della Corte (cfr. Corte Cost. n. 61/2012, nonché già Cass. ord. n. 110/2000).

I detti principi sono stati affermati anche riguardo alla sussistenza della giurisdizione del giudice rimettente (cfr., tra le altre, Corte Cost. n. 241/2008, n. 34/2010 e 236/2015), in linea peraltro con l’ulteriore affermazione, riguardante il giudizio di rilevanza della questione, secondo cui la Corte Costituzionale può rilevare il difetto di giurisdizione nei casi in cui questo appaia macroscopico, così che nessun dubbio possa aversi sulla sua sussistenza (cfr., tra le altre, le sentenze n. 65 e n. 57 del 2021, n. 267 e n. 99 del 2020, n. 189 del 2018, n. 106 del 2013), con la precisazione che la relativa indagine deve arrestarsi laddove il rimettente abbia espressamente motivato in maniera *non implausibile* in ordine alla sua giurisdizione (così già Corte Cost. n. 236/2015 cit., che pure ha ritenuto ammissibile la questione in un caso in cui era sopravvenuta la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che aveva escluso la giurisdizione del giudice rimettente, nonché di recente Corte Cost. n. 16/2023, che invece, in una fattispecie processuale analoga, ha ritenuto inammissibili le questioni di legittimità costituzionale).

5.3.3. La casistica delle pronunce della Corte Costituzionale in punto di giurisdizione del giudice *a quo* dimostra come le affermazioni di principio sopra sintetizzate siano funzionali a preservare l’interesse pubblico alla pronuncia di legittimità costituzionale di una norma di legge vigente, una volta che sia stato rispettato il presupposto dell’incidentalità del giudizio di legittimità costituzionale rispetto ad un processo pendente nel momento in cui la questione sia stata sollevata.

Tuttavia non è questa la prospettiva nella quale va valutata l'applicabilità alla presente fattispecie processuale degli effetti della sospensione del processo ex art. 298 c.p.c.

Questi sono, invero, preordinati a preservare le sorti del processo sospeso nelle more della decisione di quello pregiudiziale, alla stregua della *ratio* sopra enunciata (di evitare che il processo prosegua il suo corso sia nello stesso grado in cui si trova quando è stato sospeso che nei gradi superiori), che ben si attaglia anche alla sospensione per pregiudiziale costituzionale.

Tale esigenza, la quale risponde anche al principio di economia processuale, è evidente nel caso di specie, dove l'interesse all'appello della sentenza non definitiva da parte delle Amministrazioni appellanti potrebbe essere di molto ridimensionato se la Corte Costituzionale respingesse o dichiarasse inammissibili le questioni di legittimità costituzionale sollevate con la stessa sentenza, ferma restando peraltro la possibilità per l'Avvocatura generale dello Stato di argomentare dinanzi alla Corte in merito all'*implausibilità della motivazione* sulla giurisdizione del giudice rimettente.

5.3.4. L'interpretazione letterale e sistematica dell'art. 298 c.p.c., nonché la sua estensione analogica alla sospensione ex art. 23 della legge n. 87 del 1953, di cui sopra, inducono pertanto a concludere nel senso che, sospeso il processo per la pendenza del giudizio di legittimità costituzionale, non possono essere proposte impugnazioni contro le sentenze non definitive emesse anteriormente o contestualmente alla sospensione e restano interrotti i termini per l'appello, con l'ovvia conseguenza che, se si tratta di sospensione contestuale tali termini non decorrono, nemmeno in parte, fintantoché non si abbia la prosecuzione del processo interrotto.

5.4. Ad avviso del collegio, non depone in senso contrario a tale conclusione l'orientamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione secondo cui *“il regolamento di giurisdizione è esperibile anche in relazione ad un giudizio (nella specie, amministrativo) sospeso per incidente di costituzionalità, poiché la sospensione non esclude la pendenza del giudizio e il divieto di compiere attività processuale durante la sospensione impedisce il compimento di atti propri del giudizio sospeso, ma non il promovimento di un'autonoma fase processuale diretta alla verifica del potere giurisdizionale del giudice adito”* (così Cass. S.U., ord. 28 maggio 2015, n. 11131 conforme a Cass. S.U., ord. 16 settembre 2013, n. 21109 e ord. 27 giugno 1987, n. 5743).

Invero, il regolamento di giurisdizione è considerato, non un mezzo di impugnazione, ma uno strumento processuale, a sua volta incidentale, che consente di definire la questione di giurisdizione in via preventiva (arg. ex artt. 41, comma 1, e 367 c.p.c.). Per come si desume dalle ragioni del richiamato orientamento giurisprudenziale, proprio la peculiare natura giuridica del regolamento di giurisdizione ne consente la trattazione anche quando il processo *a quo* sia sospeso per ragioni diverse dalla proposizione del regolamento di giurisdizione.

L'impugnazione della sentenza non definitiva, per contro, è un “*atto proprio del giudizio sospeso*”, tale da condizionarne, come detto, le sorti, di modo che è coerente ritenerne il divieto ex art. 298, comma 1, c.p.c., anche tenendo conto della giurisprudenza appena esaminata.

D'altronde, quest'ultima è riferita soltanto al regolamento di giurisdizione, laddove – pur trattandosi nel caso di specie di una sentenza non definitiva sulla questione di giurisdizione – le sentenze non definitive possono riguardare altre questioni pregiudiziali di rito o preliminari di merito, le quali vanno comunque tutte accomunate nel regime impugnatorio, così come previsto, per il processo amministrativo, dall'art. 103 c.p.a. (e per il processo civile dagli artt. 340 e 361 c.p.c.).

6. Traendo le dovute conseguenze dalle argomentazioni che precedono relativamente al caso di specie, la sentenza non definitiva oggetto del presente gravame, avendo portata decisoria sulla giurisdizione, tale che il tribunale non potrà revocare né modificare la statuizione di rigetto delle eccezioni sollevate dalle amministrazioni interessate, è di certo assoggettabile ad appello.

Tuttavia, rileva che il giudice di prime cure abbia *contestualmente* disposto la sospensione del processo, di modo che dalla data della pronuncia è rimasta impedita, ai sensi degli artt. 79, comma 1, c.p.a. e 298, comma 1, c.p.c., la proposizione dell'impugnazione e sono stati “interrotti”, ai sensi degli artt. 79, comma 1, c.p.a. e 298, comma 2, c.p.c., sia il termine ordinario ex art. 92 c.p.a. per proporre appello “immediato” sia il termine per notificare la riserva di appello.

L'impedimento al compimento di atti del procedimento comporta che il presente appello vada dichiarato inammissibile.

L'interruzione dei termini comporta, per contro, che la statuizione sulla giurisdizione, restando impugnabile, non è idonea a passare in giudicato e potrà essere impugnata in via autonoma o unitamente alla sentenza definitiva, ai sensi dell'art. 103 c.p.a., solo dopo che i termini per l'appello o per la riserva facoltativa di appello ricominceranno a decorrere a seguito della prosecuzione del giudizio sospeso.

7. Sussistono giusti motivi di compensazione delle spese processuali del presente grado, considerata la novità della questione di ammissibilità dell'appello oggetto di decisione.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Spese compensate.

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

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 8 giugno 2023 con l'intervento dei magistrati:

Rosanna De Nictolis, Presidente

Angela Rotondano, Consigliere

Giovanni Grasso, Consigliere

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere, Estensore

Gianluca Rovelli, Consigliere

IL SEGRETARIO