

LA STRANA FIGURA DELLA SOSPENSIONE IMPROPRIA DEL PROCESSO AMMINISTRATIVO: O “PER INTERCETTAZIONE” DI QUESTIONI GIÀ DEVOLUTE ALLA CORTE

*La curieuse figure de la suspension impropre du procès administratif :
ou “par interception” d’affaires déjà pendantes devant la Cour*

*The unusual practice of improperly suspending judicial review proceedings:
or by “intercepting” issues already pending before the Court*

MARCO MAGRI*

SOMMARIO: 1. La sospensione impropria del processo “senza promovimento” nella giurisprudenza amministrativa. – 2. I riflessi sulla concretezza dei procedimenti incidentali. – 3. La concezione della figura e i suoi aspetti problematici: in specie, la restrizione del contraddittorio nel procedimento incidentale. – 4. La contrarietà della Corte costituzionale e della Cassazione. – 5. Le giustificazioni del Consiglio di Stato e il sorgere di alcuni problemi connessi (in particolare, il termine di riassunzione). – 6. La sentenza dell’Adunanza Plenaria n. 4 del 2024. – 7. Su alcune criticità della soluzione accolta dalla Plenaria. – 8. Osservazioni conclusive.

1. La sospensione impropria del processo “senza promovimento” nella giurisprudenza amministrativa.

Da tempo il Consiglio di Stato ritiene – ed è stato recentemente confermato dall’adunanza plenaria¹ – che il giudice amministrativo possa non sollevare questione di legittimità costituzionale o proporre rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, se le norme di cui si tratta risultano contemporaneamente oggetto di un procedimento incidentale pendente, avviato, su iniziativa dello stesso o di altro giudice, in un diverso giudizio amministrativo sospeso in attesa della pronuncia della Corte.

* Professore ordinario di diritto amministrativo presso l’Università degli Studi di Ferrara.

¹ Cons. St., Ad. Plen., 22 marzo 2024, n. 4, commentata da E. PARISI, *L’accoglimento della sospensione impropria in senso lato nel processo amministrativo, tra certezza del diritto ed equità*, in *Dir. proc. amm.*, 2024, p. 390 ss.

Al verificarsi di tale situazione, sarebbe meno dispendioso – stando all’assunto – evitare un nuovo atto di promovimento, giacché le plurime rimessioni congestionerebbero senza motivo gli uffici del giudice *a quo* e del giudice *ad quem*. L’iniziativa più adeguata, la più “economica”, con il consenso delle parti, sarebbe quella di limitarsi a sospendere il processo fino alla pronuncia della Corte costituzionale o della Corte di giustizia, facendo applicazione dell’art. 295 c.p.c., che prescrive la sospensione del processo quando il giudice stesso o «altro giudice» debba «risolvere una controversia dalla cui risoluzione dipende l’esito della causa».

Il giudice invoca dunque l’art. 295 e le altre norme sulla sospensione “propria” del processo, contenute nel codice di procedura civile (richiamato dall’art. 79 c.p.a.)², come stratagemma (vedremo subito in che modo giustificato sul piano della disciplina vigente) per arrivare a uno scopo che rimane quello delle sospensioni “improprie”: così dette, in dottrina³, perché funzionali all’innesto di giudizi incidentali che non costituiscono «controversia» in senso tecnico, ma risoluzione di questioni pregiudiziali riservate alla competenza di organi *ad hoc*, davanti ai quali viene temporaneamente dirottato anche lo svolgimento del contraddittorio⁴.

Le norme di procedura della Corte costituzionale e della Corte di giustizia prevedono però che tali organi *ad hoc* si attivino solo ove il giudice, contestualmente all’ordinanza di sospensione, adotti uno specifico atto di promovimento, non previsto dalla disciplina generale sulla sospensione “propria” (art. 295 ss. c.p.c.), nella quale la pregiudizialità impone solo il momentaneo arresto dell’attività processuale.

La prassi di disporre la sospensione “propria”, quando ricorrerebbero i presupposti della sospensione “impropria” – appagandosi dell’informazione che quest’ultima è già stata disposta in un diverso giudizio – è agli occhi del Consiglio di Stato doppiamente vantaggiosa, perché dà al giudice il beneficio di decidere la causa dopo che è stata definita la questione pregiudiziale, e, al tempo stesso, permette di

² A norma del quale la sospensione del processo amministrativo è «disciplinata dal codice di procedura civile, dalle altre leggi e dal diritto dell’Unione europea»; in dottrina, E. PARISI, *Le sospensioni del processo amministrativo*, Napoli, 2020.

³ T. LIEBMAN, *Sulla sospensione propria ed «impropria» del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, I, p. 153 ss.

⁴ Tali procedimenti non hanno ad oggetto un’autonoma controversia ma soltanto una frazione del sillogismo giudiziale relativo alla controversia principale, tant’è che non potrebbero formare oggetto di autonoma domanda. Qui anche l’origine del dibattito se la pregiudizialità costituzionale sia autentica *pregiudizialità* o non, piuttosto, un «espediente» (V. ANDRIOLI, *Profili processuali del controllo giurisdizionale sulle leggi*, in *Riv. dir. pubbl.*, 1950, I, p. 27 ss., anche in *Studi sulla giustizia costituzionale*, Milano, 1982, p. 11 ss.; sulla posizione contraria v. dottrina citata *infra*, nota n. 15).

conseguire un risparmio in termini di durata del processo e di impiego di risorse giudiziarie, evitando che gli uffici, le parti, la stessa Corte, siano costretti a un'attività replicativa di quella già svolta dopo il primo atto di promovimento.

Questo spiega l'estrema praticità con cui i giudici amministrativi sono soliti redigere l'ordinanza di sospensione, la quale si ferma a dare atto, con l'accordo delle parti (o su istanza delle parti⁵) che la questione è pendente, perché già sollevata in altro processo. L'unico adempimento richiesto dalla logica dell'operazione, a voler essere precisi, è la verifica che si tratti di questione identica o, meglio – ma già qui qualche chiarimento s'imporrebbe – che le norme di cui si dubita siano oggetto di censure «sostanzialmente sovrapponibili»⁶ a quelle esaminate dal giudice che, nel diverso processo, ha emesso l'ordinanza “intercettata”.

2. I riflessi sulla concretezza dei procedimenti incidentali

In termini di stretta legalità processuale, la domanda che sorge spontanea è se il giudice amministrativo possa disapplicare le norme di legge disciplinanti il giudizio incidentale, per garantire la supremazia della Costituzione o l'uniforme interpretazione del diritto europeo allacciandosi a un procedimento incidentale avviato da altro giudice, anziché assumere a sua volta la veste formale di giudice *a quo* o di giudice del rinvio⁷.

Non c'è dubbio che, a chi vive quotidianamente l'esperienza del processo e la percepisce soprattutto in funzione dei suoi risultati tangibili,

⁵ In tal caso l'ordinanza trova titolo nell'art. 296 c.p.c., che autorizza il giudice a disporre la sospensione concordata «per una sola volta» e «per un periodo non superiore a tre mesi», fissando l'udienza per la prosecuzione del processo.

⁶ Tra le recenti decisioni, TAR Lazio, sez. III-ter, ordinanza 28 giugno 2024, n. 13119 (assieme ad altre simultaneamente pubblicate, di identico contenuto).

⁷ Favorevole a questa soluzione e prospettando anzi la doverosità della sospensione «d'ufficio», nel quadro di un «fenomeno in un certo senso simile alla litispendenza», P. CALAMANDREI, *Corte costituzionale e autorità giudiziaria*, in *Riv. dir. proc.*, 1956, p. 7 ss.; ora in *Opere giuridiche*, vol. III, *Diritto e processo*, 2019, p. 641 ss.; *contra* M. CAPPELLETTI, *La pregiudizialità costituzionale nel processo civile*, Milano, 1957, p. 132 ss. Nega l'esistenza di un obbligo di sospensione anche G. ZAGREBELSKY, voce *Processo costituzionale*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, p. 601 (senza peraltro escludere che la sospensione possa essere ordinata con il consenso delle parti, p. 602). Ritiene invece che la sospensione senza promovimento sia una prassi inaccettabile e che la relativa ordinanza debba considerarsi nulla, C. CHIOLA, *Sospensione del giudizio senza rimessione della quaestio legitimitatis in tema di canone radiotelevisivo: un'abdicazione illegittima*, in *Giur. cost.*, 1986, II, p. 43 ss. Va ricordato che l'assenza di un obbligo generalizzato di sospensione dei processi, in pendenza dell'incidente di legittimità costituzionale, era stato anche dedotto come motivo di illegittimità costituzionale dell'art. 23 l. n. 87/1953, ma la Corte ha dichiarato la questione inammissibile (sent. n. 100 del 1981).

attardarsi su questa domanda possa sembrare un esercizio di stile, il classico esempio di materia per studiosi privi di senso pratico.

In effetti, dal punto di vista del diritto di difesa è difficile negare che le rimessioni o i rinvii plurimi, quando il loro numero diventa di proporzioni che vanno oltre un certo limite, appaiano veramente come un orpello capace solo di sovraccaricare gli uffici giudiziari.

Il problema è allora teorico, verrebbe da replicare: perché di inconvenienti davvero non se ne ravvisano, in termini di corretto andamento della causa, se le parti concordano che la questione pendente faccia già al caso loro, e che poter fruire della sua risoluzione costituisca garanzia sufficiente per la tutela dei loro diritti e interessi legittimi.

Conclusione avvalorata da un altro principio generale quasi “sacralizzato” dall’esperienza giurisprudenziale – amministrativa segnatamente – ovverossia quello della “economia processuale”.

Quest’ultimo, così come non elimina il margine di discrezionalità che compete al legislatore nella disciplina degli istituti processuali⁸, non elimina – qualcuno potrebbe affermare – lo spazio di disponibilità che il giudice ha di quella stessa disciplina (quando è chiaro che nessuna lesione viene perpetrata alla giustizia del caso concreto).

Del resto, l’autorità della sentenza con cui la Corte accerta che le norme denunciate non sono conformi all’ordinamento costituzionale o non sono compatibili con il diritto europeo vincola anche le cause nelle quali la questione non è stata sollevata. Questo è previsto per le sentenze della Corte costituzionale (art. 30 l. n. 87/53) e si è ritenuto che possa essere sostanzialmente affermato anche per le sentenze pregiudiziali di interpretazione della Corte di giustizia⁹. Sicché nulla sembra esservi di strano nella prassi di dilatare i tempi del giudizio principale per mantenerlo aperto ed “esposto” alle vicende del procedimento incidentale, impedendo che il diritto sostanziale controverso si consolidi prima e in modo difforme dall’eventuale pronuncia di accoglimento. Pronuncia i cui effetti retroattivi sarebbero altrimenti ostacolati dalla formazione del giudicato e dal conseguente “esaurimento” del rapporto processuale.

Eppure, proprio perché si parla del giudizio incidentale di legittimità costituzionale e del rinvio pregiudiziale, bisognerebbe essere più cauti nell’identificare come un vero e proprio istituto la sospensione “propria-impropria” del processo amministrativo. La quale, a uno sguardo più ravvicinato, può rivelarsi non sempre così neutrale e “innocua”.

⁸ Da ultimo, Corte cost., n. 83 del 2024.

⁹ R. ADAM, *Il rinvio pregiudiziale tra tutela dei diritti soggettivi e controllo delle inadempienze statali*, in J. ALBERTI, G. DE CRISTOFARO (a cura di), *Il rinvio pregiudiziale come strumento di sviluppo degli ordinamenti*, Pisa, 2023, p. 3 ss., p. 23.

Il giudizio incidentale di legittimità costituzionale e il rinvio pregiudiziale, infatti, a differenza di altri procedimenti incidentali accompagnati dalla sospensione “impropria” del processo (ad esempio il regolamento di giurisdizione o di competenza), non perseguono soltanto l’interesse all’ordinata definizione della causa principale. Nella loro disciplina si distingue con particolare risalto l’esistenza di un vero e proprio obbligo di cooperazione del giudice (per il rinvio pregiudiziale avente a oggetto una questione di interpretazione del diritto comunitario, del giudice di ultima istanza) con la Corte costituzionale o con la Corte di giustizia.

Obbligo dal cui adempimento dipende qualcosa in più della semplice coordinazione tra giudicati. A rigore si dovrebbe ricordare, per prima cosa, che l’incidentalità della questione garantisce un certo equilibrio tra poteri, perché agganciare il giudizio sulle norme alla sede naturale in cui esse ricevono applicazione – il processo – allontana le Corti dall’immagine di una sorta di “contropotere” politico, che cambierebbe l’assetto dei loro rapporti con gli ordinamenti giuridici di appartenenza.

Ma anche senza far scendere in lizza i profili da ultimo menzionati, si può dire che la prassi della sospensione senza promovimento metta in discussione quel criterio «maggiormente tecnico»¹⁰ che distingue il sindacato accentrato dal sindacato diffuso; e lo distingue, segnatamente, con riferimento all’ordinamento italiano, ove la scelta è caduta sulla previsione di una via di accesso tipizzata alla Corte costituzionale, quella, appunto, incidentale. Analoghe considerazioni valgono per la Corte di giustizia nel procedimento incidentale previsto dall’art. 267 TFUE; a più forte ragione, essendo la pregiudiziale d’interpretazione costruita proprio sul principio del “dialogo” tra la Corte e i giudici degli Stati membri.

Ora, l’annettere a un solo atto di promovimento ripercussioni tali da coinvolgere tutti i processi nei quali è rilevante la medesima questione, equivale a svuotare di significato il potere di iniziativa o, meglio – e forse contrariamente a quanto sembra – a diminuirne il carattere diffuso, che è uno degli elementi su cui si basa la natura “mista” di entrambi i sistemi di controllo, costituzionale e comunitario.

“Mista” per significare – ciò che tutti sappiamo – che essa nasce da una combinazione di elementi tipici dei due modelli “puri”, quello del controllo accentrato e quello del controllo diffuso.

L’incidentalità è l’elemento che permette a un controllo *accentrato* di non assumere, al tempo stesso, il rango di un controllo *astratto*, di restare cioè un controllo *concreto*. “Concreto”, però vuol dire che «viene esercitato

¹⁰ R. ROMBOLI, *Relazione introduttiva*, in G. CAMPANELLI, G. FAMIGLIETTI, R. ROMBOLI (a cura di), *Il sistema “accentrato” di costituzionalità*, Atti del seminario annuale dell’associazione “Gruppo di Pisa” (2019), Napoli, 2020, p. 13 ss., p. 14.

in funzione dell'applicazione della disposizione rispetto ad una fattispecie determinata»¹¹. Esattamente ciò che viene meno quando il giudice si comporta come quello amministrativo, creando una sorta di “doppio cieco”: nel processo sospeso ai sensi dell'art. 295 o 296 c.p.c. il giudice non si raffigura neppure la questione; manca pertanto la sua interpretazione delle disposizioni da applicare, che sarà solo quella della Corte costituzionale. D'altro lato la rottura del «cordone ombelicale»¹² rappresentato dalla rilevanza della questione impedisce alla Corte costituzionale di conoscere in che modo la propria pronuncia ricadrà sul terreno dei diritti e degli interessi legittimi a essa correlati. Si può, certo, obiettare che non per forza si deve far credito a questa esigenza, la quale postula in qualche misura una concezione politica del ruolo della Corte costituzionale, di cui pure si è molto dibattuto¹³; ma resta il fatto che la pregiudizialità costituzionale o comunitaria, quando viene assunta a motivo della sospensione propria, sfugge a qualsiasi vaglio di entrambe le Corti. La pronuncia resa da queste ultime ricade dunque su un fascio di controversie in cui l'interesse alla eliminazione dell'antinomia tra legge e Costituzione o alla corretta interpretazione del diritto europeo non ha, se non per pura coincidenza, l'omogeneità garantita dalla trattazione congiunta delle questioni o dalla riunione di rinvii pregiudiziali. Per ciò si è osservato che il voler evitare la riproposizione di questioni identiche impedisce che la questione si fissi correttamente e che si concretizzi «il diritto vivente al quale la Corte si attiene»¹⁴.

Ora si dovrebbe andare oltre e sottoporre a verifica anche queste provvisorie considerazioni. Ma ce n'è abbastanza per concludere che è difficile stabilire se la posta in palio, nella sospensione impropria senza promovimento, sia solo l'efficienza (e in tal senso, giustizia) del processo di parti, il cui potere dispositivo mette in sott'ordine il meccanismo della connessione, o non, piuttosto, la stabilità di un congegno processuale di garanzia di interessi non disponibili, il cui funzionamento va salvaguardato a prescindere dall'atteggiamento dei soggetti del giudizio.

Da altro punto di vista, ridotto a scala minore o per così dire più “tecnica”, il problema è se la trattazione congiunta delle questioni o dei rinvii, contemplata dalla disciplina di entrambi i giudizi incidentali – e che appunto presuppone la proposizione di plurimi atti di promovimento –

¹¹ *Ivi*, p. 14 (con riferimento alla dottrina di A. Pizzorusso).

¹² È la famosa metafora di V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale*, II, vol. 2, *La Corte costituzionale*, Padova, 1984, p. 292.

¹³ Per questa osservazione, F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sull'autonomia del giudizio costituzionale*, in *Rass. dir. pubbl.*, 1966, I, p. 221 ss.

¹⁴ G. ZAGREBELSKY, voce *Processo costituzionale*, cit., p. 602 e ancor più criticamente C. CHIOLA, *Sospensione del giudizio senza rimessione della quaestio legitimitatis*, cit., *passim*.

sia soltanto un inutile intrigo burocratico o non soddisfatti, invece, l'esigenza di arricchire il procedimento incidentale degli apporti che derivano dai processi, quali e quanti siano, in cui si presenta la questione.

Una risposta di adeguato respiro sistematico, come ognuno vede, dovrebbe coinvolgere e attraversare temi di enorme latitudine. Qui ci si limiterà ad alcune considerazioni, solo per mettere in luce che la prassi dei processi amministrativi sospesi senza promovimento o "per intercettazione" non è meno problematica del fenomeno, che essa intende prevenire, delle plurime rimessioni di identica questione. Si potrebbe anzi soggiungere che le plurime rimessioni trovano riscontro nelle norme che permettono la trattazione congiunta. Al contrario, l'ibrido della sospensione "propria" per pregiudizialità costituzionale o comunitaria si sviluppa in una zona d'ombra, di cui molto ancora rimane da conoscere.

3. La concezione della figura e i suoi aspetti problematici: in specie, la restrizione del contraddittorio nel procedimento incidentale

L'art. 295 c.p.c. subordina la sospensione del processo alla pendenza di una «controversia» pregiudicante («dalla cui risoluzione dipende l'esito della causa»), che nell'interpretazione prevalente significa una vera e propria *causa*, non una *questione* incidentale sulla validità (in senso lato) delle norme da applicare nella controversia pregiudicata. Perciò la dottrina prevalente esclude l'applicabilità dell'art. 295 c.p.c. alla pregiudiziale costituzionale¹⁵ (e lo stesso vale per quella euro-unitaria)¹⁶.

Non manca per vero chi invita a non sopravvalutare la differenza tra le figure della sospensione propria e impropria. In entrambi i casi «si determina (...) una pausa del procedimento di merito, che produce effetti identici a quelli causati dalla sospensione per pregiudizialità civile, amministrativa o penale, prevista dall'art. 295 c.p.c.»¹⁷. Altri pongono l'accento, a supporto della tesi che riconduce (anche) la sospensione impropria alla pregiudizialità in senso tecnico, che il giudizio incidentale di costituzionalità delle leggi è separato da quello *a quo*, tant'è che non risente

¹⁵ Il che non ha «limitato di fatto l'uso di tale strumento processuale al fine di sospendere senza rinviare alla Corte», osserva E. CATELANI, *Il ruolo del giudice a quo e dell'ordinanza di rimessione nella determinazione del contraddittorio nel giudizio incidentale*, in V. ANGIOLINI (a cura di), *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, Quaderni del Gruppo di Pisa, Atti del seminario di Milano (16-17 maggio 1997), Torino, 1998, p. 118.

¹⁶ T. LIEBMAN, *Sulla sospensione propria ed «impropria»*, cit., p. 162.

¹⁷ S. MENCHINI, voce *Sospensione del processo di cognizione*, in *Enc. dir.*, vol. XLIII, Milano, 1990, p. 6, anche se il rilievo dell'A. sembra fatto più a fini di esatta delimitazione del perimetro della ricerca: nel senso che le sospensioni "improprie" non mutano l'unitarietà del fenomeno sospensivo e la loro disciplina ha quindi un ruolo complessivamente trascurabile in una ricerca avente ad oggetto quest'ultimo.

di eventuali vizi di invalidità di quest'ultimo, ma solo del suo essere in corso nel momento in cui è emessa l'ordinanza di rimessione. Procedimento principale e incidentale sono, in conclusione, connessi ma reciprocamente autonomi, per cui «non si ha uno spostamento del giudizio principale di fronte alla Corte, ma l'inizio di un procedimento diverso»¹⁸.

Non c'è però, in dottrina, chi ha dedotto da queste considerazioni una comunanza di regime giuridico o di “intercambiabilità” tra le due figure della sospensione “propria” e “impropria”, tanto da ammettere che il giudice possa surrogare l'una all'altra, anzi ha prevalso l'opinione che ciascun istituto ha il suo perimetro di applicazione e che la pendenza di una questione incidentale di legittimità costituzionale non rappresenta una causa di sospensione del processo ai sensi dell'art. 295 c.p.c.¹⁹

Questo è invece ciò che reputa il Consiglio di Stato, nel momento in cui afferma di voler interpretare il termine «controversia», scritto nell'art. 295 c.p.c., come riferito «non solo ad una causa autonoma pregiudiziale, ma anche a una questione pregiudiziale». Il che lo porta a «ritenere che la c.d. sospensione impropria “in senso stretto” disposta nel giudizio *de quo* in cui viene sollevata questione di legittimità costituzionale o questione pregiudiziale eurounitaria (...), sia da qualificare come una *species* della sospensione necessaria di cui all'art. 295 c.p.c.»²⁰.

Ma il cardine del teorema del Consiglio di Stato non è neppure questo, a rigore. È l'idea che il giudice amministrativo, forte di una piattaforma di “economia processuale”, possa disporre la sospensione del processo per impedire l'applicazione di norme incostituzionali o per assicurare l'effetto utile dell'ordinamento dell'Unione, utilizzando esclusivamente l'art. 295 c.p.c., anziché osservare gli articoli 23 l. n. 87 del 1953 e 23 dello Statuto della Corte di giustizia, che nel prevedere la sospensione del processo contestualmente all'ordinanza di rimessione o di rinvio, non pongono in capo al giudice poteri liberi, ossia mere facoltà di investire la Corte, bensì poteri-doveri (per il rinvio pregiudiziale, ai sensi dell'art. 267 comma 3 TFUE, questo vale almeno per il giudice di ultima istanza dello Stato membro²¹, quindi certamente sul Consiglio di Stato)²².

Arriviamo così al vero “fondamento” del teorema: «il principio di autonomia interpretativa del giudice sulle norme che regolano il proprio

¹⁸ G. ZAGREBELSKY, voce *Processo costituzionale*, cit., p. 586; anche in G. ZAGREBELSKY, V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, vol. II, Bologna, 2018, p. 113.

¹⁹ M. CAPPELLETTI, *op. e loco cit.*

²⁰ Cons. St., Ad. Plenaria, n. 4/2024, cit., punto 15.4.

²¹ L. FUMAGALLI, *Il dialogo pregiudiziale e ... la sua assenza: interlocutori, presupposti ed esiti del rinvio pregiudiziale*, in J. ALBERTI, G. DE CRISTOFARO (a cura di), *op. cit.*, p. 93 ss.

²² M.A. SANDULLI, *Rinvio pregiudiziale e giustizia amministrativa: i più recenti sviluppi*, in J. ALBERTI, G. DE CRISTOFARO (a cura di), *op. cit.*, p. 377.

processo», che «permette a questi di seguire il procedimento che meglio risponde alle esigenze di quel giudizio»²³.

In una parola, la libertà del giudice di sottrarsi alla norma processuale, quando ciò gli appare necessario, in nome di principi generali, che reclamano la creazione di nuove figure o di nuovi istituti.

Viene così a configurarsi una singolare ipotesi di sospensione, in talune sentenze definita ancora e semplicemente “impropria” (ma si vedrà che al riguardo sono necessarie alcune precisazioni) che ha due ulteriori particolarità, meritevoli di essere sottolineate.

In primo luogo, la sospensione non si deve ad altro che al difetto di competenza del giudice sulla cognizione della questione pregiudiziale, al pari di ciò che accade nelle ipotesi di vera e propria causa pregiudicante (ad esempio quelle di stato e di capacità delle persone di cui all’art. 8 c.p.a.). L’arresto temporaneo del rito avviene al solo fine di evitare che la sentenza entri in contrasto con la decisione della Corte, non necessariamente perché il giudice della sospensione condivide le ragioni dell’altro, che ha sollevato la questione. L’ordinanza di sospensione ne esce quasi sempre motivata *per relationem*; in essa il giudice si limita a ravvisare l’identità delle norme per cui pende il procedimento incidentale parallelo; non c’è alcuna delibazione in termini di fondatezza (o di *non manifesta infondatezza*) della questione o del rinvio. Per ciò, almeno da questo punto di vista, si può affermare che la sospensione senza promovimento non è propriamente un’alternativa alla rimessione, che, se fosse proposta con il solo corredo di un giudizio di rilevanza, sarebbe dichiarata inammissibile²⁴.

In secondo luogo, e di conseguenza, il procedimento incidentale di legittimità costituzionale o il giudizio sul rinvio pregiudiziale perde la propria coordinazione al processo principale, giacché si celebra all’oscuro di una serie indefinita di giudizi «eguali e paralleli» a quello in cui è stato aperto l’incidente processuale, nei quali, pur in presenza dei presupposti, non è stato adottato alcun atto di promovimento²⁵.

Visto che la fase del processo inaugurata dalla sospensione disposta ai sensi dell’art. 295 c.p.c. risulta completamente statica, a differenza di ciò che accade nel “vero” giudizio *a quo* (o nel giudizio di rinvio), non possono operare le norme che consentono alle parti del giudizio principale di depositare deduzioni o osservazioni in quello incidentale²⁶. Né le parti del

²³ E. CATELANI, *op. e loco ult cit.*

²⁴ Corte cost., n. 148 del 1989; riguardo all’orientamento della Corte di giustizia in merito all’ordinanza non motivata, M.A. SANDULLI, *op. cit.*, p. 378.

²⁵ A. CERRI, *Riflessioni e proposte sull’intervento nei giudizi incidentali a partire dal problema della sospensione impropria*, in *Giur. cost.*, 2020, p. 2343 ss.

²⁶ L’art. 25 l. n. 87 del 1953 stabilisce che, nel termine di venti giorni dalla notificazione dell’ordinanza di sospensione del processo (con trasmissione degli atti alla

processo sospeso possono assumere nel giudizio incidentale la qualità di intervenienti, poiché non hanno alcuna relazione qualificata con il processo da cui deriva l'atto di promovimento.

È proprio il mancato trasferimento del contraddittorio all'interno del giudizio incidentale a rappresentare l'aspetto più controverso. Non tanto, o non più, perché – come si metteva in evidenza nelle prime voci critiche²⁷ – ne risulti impedito l'esercizio del diritto di difesa, visto che il Consiglio di Stato ha messo in chiaro che la sospensione senza promovimento è in ogni caso subordinata al consenso delle parti.

Più immediato è il contraccolpo che si verifica oggettivamente a carico della struttura del procedimento incidentale. Nel giudizio di legittimità costituzionale, infatti – ma lo stesso può valere per il rinvio pregiudiziale – il contraddittorio, prima che a un'esigenza di tutela di situazioni soggettive, ubbidisce a una garanzia di imparzialità della funzione di cognizione e può essere inteso, piuttosto che come corollario del diritto di difesa delle parti, come un «metodo» in cui si attua la peculiare funzione di controllo riservata alla Corte²⁸.

4. La contrarietà della Corte costituzionale e della Cassazione.

Queste sono le ragioni per cui la prassi seguita dal Consiglio di Stato incontra l'esplicita disapprovazione della Corte costituzionale. La quale, nel ribadire – anche dopo la riforma delle Norme integrative del 2020 – che la semplice qualità di parte nei processi “paralleli” non dà titolo per intervenire nel giudizio incidentale, non ha mancato di soffermarsi sul fenomeno della sospensione senza contestuale promovimento, che essa ha sintetizzato con la formula della sospensione «impropria» (e nulla più) del processo, reputando tale figura non solo «difforme da univoche indicazioni normative», ma anche elusiva del carattere d'incidentalità del giudizio sulle leggi, nonché tale da privare «le parti interessate della possibilità di accedere al giudizio di legittimità costituzionale» e ridurre,

Corte costituzionale), le parti «possano esaminare gli atti depositati nella cancelleria e presentare le loro deduzioni». Analoga facoltà di contraddir enel giudizio incidentale è contemplata dall'art. 24 dello Statuto della Corte di giustizia, che, con riferimento al rinvio pregiudiziale proposto ai sensi dell'art. 267 TFUE, attribuisce alle parti il diritto «di presentare memorie ovvero osservazioni scritte», entro due mesi dalla notificazione dell'ordinanza con la quale il giudice «sospende la procedura e si rivolge alla Corte». Va inoltre considerato che la stessa Corte di giustizia (art. 27) può «richiedere alle parti di produrre tutti i documenti e di dare tutte le informazioni che essa reputi desiderabili».

²⁷ C. CHIOLA, *Sospensione del giudizio senza rimessione*, cit.

²⁸ In argomento, per tutti, R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come processo senza parti*, Milano, 1985; V. ANGIOLINI, *Il contraddittorio nel giudizio sulle leggi*, in ID. (a cura di), Torino, 1998, p. 3 ss.

«nel giudizio stesso, il quadro, offerto alla Corte, delle varie posizioni soggettive in gioco»²⁹.

Inoltre, seppure per altre ragioni, l'indirizzo del Consiglio di Stato non corrisponde all'orientamento della Corte di cassazione rispetto al processo civile³⁰. La Cassazione, come il Consiglio di Stato – rifacendosi alla più volte citata distinzione del Liebman – chiama “impropria” la sospensione ordinata contestualmente al formale promovimento dell'incidente processuale, al fine di distinguerla dalla sospensione “propria” o per pregiudizialità (art. 295 c.p.c.), che, a differenza della prima, comporta una totale stasi del giudizio di cognizione e non una semplice parentesi nella quale il processo continua a svolgersi in altra sede.

Analogamente, il Consiglio di Stato classifica “propria” la sospensione disposta ai sensi dell'art. 295 c.p.c. e definisce impropria “*in senso stretto*” la sospensione del giudizio ordinata contestualmente al formale promovimento dell'incidente processuale.

Perciò l'assunto su cui Cassazione e Consiglio di Stato convergono è questo: che l'utilizzo della sospensione per pregiudizialità (art. 295 c.p.c.), in attesa che l'incidente processuale sia risolto in altro processo, si configura come un terzo genere, collocabile «al di là della sospensione impropria»³¹: una sospensione «impropria in senso lato»³².

Ciò chiarito, tuttavia, la Cassazione, a differenza del Consiglio di Stato, classifica la sospensione senza promovimento per quel che è: un arresto temporaneo del rito non previsto dalle legge, *ope iudicis*, in conseguenza del quale vengono impediti sia la realizzazione del *simultaneus processus* che il tipico meccanismo incidentale di risoluzione delle questioni di legittimità costituzionale e di interpretazione del diritto europeo; pertanto non ritiene che possa essere inclusa tra le cause legittime di sospensione del processo civile di cognizione. È importante al riguardo tenere conto del generale atteggiamento di sfavore della Cassazione verso il fenomeno sospensivo. Il fatto che la riforma del codice di procedura civile introdotta dalla legge n. 353 del 1990 abbia sancito «l'abbandono dell'istituto della sospensione necessaria a favore di quello della autonomia di ciascun processo e della piena cognizione da parte di ogni giudice delle questioni giuridiche e di fatto rilevanti per la propria decisione», – porta infatti la Corte a ritenere che non vi sia più «spazio, ora, per una discrezionale, e non sindacabile, facoltà di sospensione del processo, esercitabile dal Giudice fuori dai casi tassativi di sospensione previsri dalla

²⁹ Corte cost., 8 settembre 2020, n. 202; 5 ottobre 2021, n. 218.

³⁰ Cass. civ., sez. II, 24 novembre 2006, n. 24946; sez. VI, 26 settembre 2013, n. 16198; 15 settembre 2022, n. 27256.

³¹ Cass. civ., sez. I, 23 luglio 2002, n. 10780.

³² Cons. St., Ad. Plen., n. 4/2024, cit..

legge³³. Da tali premesse deriva la conclusione per cui «in pendenza di una questione di legittimità costituzionale (...) non viene in considerazione l'ipotesi della sospensione, dovendo il giudice, qualora ritenga rilevante la questione, investire a sua volta la Corte costituzionale»³⁴.

È il caso di precisare che l'orientamento in parola non è contraddetto dalla circostanza che la stessa Cassazione, in veste di giudice della giurisdizione, ritenga che la decisione del giudice amministrativo di arrestare il processo fino alla risoluzione della questione pregiudiziale, pendente in un altro giudizio, vada ascritta «al novero dei poteri “interni” al giudice» e, di conseguenza, non integri l'eccesso di potere giurisdizionale sotto forma di diniego o rifiuto di giustizia³⁵. Con ciò la Corte non intende avallare la sospensione “impropria” come concepita dal Consiglio di Stato, ma soltanto dire che essa non travalica i limiti della giurisdizione amministrativa e non è quindi impugnabile ai sensi dell'art. 111 comma 8 Cost., derubricandola sostanzialmente a mero *error in procedendo* (una «non condivisa, e semmai errata, adozione di un'ordinanza», che tuttavia pone il processo «in una condizione di temporanea attesa» e non impedisce la conoscibilità della domanda nel merito)³⁶.

5. Le giustificazioni del Consiglio di Stato e il sorgere di alcuni problemi connessi (in particolare, il termine di riassunzione)

Vediamo adesso più nel dettaglio quali sono le motivazioni per cui il Consiglio di Stato ritiene ammissibile la sospensione del processo senza rimessione o senza rinvio pregiudiziale.

Con l'ordinanza n. 28 del 15 ottobre 2014, l'adunanza plenaria, riguardo all'incidente di costituzionalità, aveva ammesso l'istituto con una motivazione che faceva perno su tre elementi: 1) la mancanza, nel sistema italiano di giustizia amministrativa, di norme che vietano una tale ipotesi di sospensione (chiamando a sostegno, ma per quanto si è appena detto, impropriamente, una pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione che l'aveva semplicemente ascritta ai limiti interni della giurisdizione amministrativa); 2) la circostanza che comunque il contraddittorio nel giudizio incidentale sarebbe stato garantito dalla possibilità, accordata alle parti, «rese edotte della pendenza della questione di legittimità costituzionale», di fare «richiesta di poter interloquire davanti al giudice delle leggi sollecitando una formale rimessione della questione»; 3) la

³³ Cass. civ., sez. un., 1 ottobre 2003, n. 14670; sez. III, ord. 25 luglio 2003, n. 11567; A. TRAVI, in *Foro it.* 2014, I, p. 630.

³⁴ Cass. civ., sez. trib., 8 marzo 2024, n. 6256.

³⁵ Cass. civ., sez. un., 23 giugno 2022, n. 20260; 16 aprile 2012, n. 5943.

³⁶ Sez. Un., n. 5943/2012 cit.

conformità della sospensione c.d. impropria «al principio di economia dei mezzi processuali e a quello di ragionevole durata del processo». Questi ultimi assumerebbero «un particolare rilievo nel processo amministrativo», nel quale entrano «in gioco interessi pubblici»; così che attraverso la sospensione «da un lato, si evitano agli uffici, alle parti ed alla medesima Corte costituzionale dispendiosi adempimenti correlati alla rimessione della questione di costituzionalità, dall'altro, si previene il rischio di prolungare la durata del giudizio di costituzionalità (e di riflesso di quelli *a quo*)».

Con la recente sentenza 22 marzo 2024, n. 4, l'adunanza plenaria è ritornata sul significato della sospensione c.d. impropria, confermandone l'appartenenza alla disciplina del processo amministrativo e collocandosi dunque sulle orme del precedente del 2014; questa volta però con una motivazione assai approfondita, dalla quale emerge chiaramente lo sforzo di inserire il fondamento e la regolamentazione dell'istituto entro un discorso di più ampio spessore sistematico.

La preoccupazione del Consiglio di Stato per il dissenso manifestato dalla Corte costituzionale dopo la plenaria del 2014 è probabilmente l'aspetto più palese di questa sentenza. Ma il motivo che più direttamente ha portato di nuovo il Consiglio di Stato a occuparsi dell'istituto inerisce a una questione consequenziale, su cui la plenaria del 2014 non era intervenuta: quella della esistenza o meno di un termine di riassunzione per la prosecuzione del processo in cui è avvenuta la sospensione senza promovimento (impropria, o impropria "in senso lato"). Problema al quale si collegano altre questioni, che conferivano all'istituto una struttura fortemente poliedrica e che erano state risolte in modo non sempre univoco dalla giurisprudenza del Consiglio di Stato.

Buona parte di esse si deve alle norme sulla sospensione del processo previste dal codice del processo amministrativo e, per effetto del rinvio operato dall'art. 79, dal codice di procedura civile. Se, ad esempio, si considera la sospensione senza promovimento (da qui in poi continueremo, per comodità, a chiamarla "impropria") come un caso di autentica sospensione del processo, riconducibile all'art. 79, si deve anche riconoscere l'applicabilità dell'art. 80, che subordina la prosecuzione del giudizio, in tutti i casi di sospensione, a un'istanza da presentare «entro novanta giorni dalla comunicazione dell'atto che fa venire meno la causa della sospensione». Ci si deve inoltre domandare se tale termine, nel silenzio dell'articolo 79, sia perentorio oppure ordinatorio, e, nel primo caso, si può aggiungere l'ulteriore quesito se il termine stesso risulti proporzionato e non discriminatorio alla luce del diritto europeo.

Dal momento che poi la sospensione "impropria" si considera anche e più specificamente come sospensione disposta ai sensi dell'art. 295 c.p.c.,

se ne deve trarre l'ulteriore conseguenza che essa ha contenuto decisorio ed è impugnabile *ex* art. 79 comma 3, che ammette l'appello, infatti, soltanto avverso le ordinanze di sospensione necessaria. Se invece la sospensione impropria non è sospensione necessaria ai sensi dell'art. 295 c.p.c., essa non ha contenuto decisorio e non è appellabile, com'era incline a ritenere il Consiglio di Stato prima della plenaria del 2024³⁷ e ritiene tuttora per la sospensione impropria in senso stretto³⁸.

Se, infine, addirittura la sospensione impropria non è autentica sospensione, ma semplice tattica dilatoria dell'udienza di discussione, messa in atto dalle parti con il consenso del giudice (o viceversa), la ripresa del giudizio deve considerarsi disciplinata dalle norme che regolano i poteri delle parti e del giudice amministrativo sul ruolo di udienza. Norme che non sempre prescrivono il compimento di un atto difensivo entro un termine breve di decadenza e neppure sempre condizionano la ripresa del processo all'impulso di parte. Si pensi alla cancellazione della causa dal ruolo o al rinvio della trattazione della causa a data fissa (o, in casi eccezionali, al rinvio dell'udienza a data da destinarsi, che spetta sempre al giudice stabilire), espressamente previsti dal codice del processo amministrativo (art. 73 comma 1-*bis*) e che possono essere utilizzati, in alternativa all'ordinanza di sospensione "impropria", con la stessa funzione di procrastinare la pendenza della lite in attesa della pronuncia della Corte costituzionale o della Corte di giustizia. Oppure si pensi alla sospensione del processo concordata tra le parti di cui all'art. 296 c.p.c., la cui *ratio* appare, per molti aspetti, simile a quella dell'istituto del rinvio dell'udienza nel codice del processo amministrativo (una volta che si opti, come fa la Plenaria, per la non perentorietà del termine di tre mesi, stabilito dall'art. 296 come durata massima della sospensione).

Non è peregrino ipotizzare che alla sospensione impropria "in senso lato" si applichi il regime di questi diversi istituti.

Nel caso della cancellazione della causa dal ruolo, il termine per la presentazione dell'istanza di fissazione di udienza è quello di perenzione. Nel caso del rinvio a data fissa (o in casi eccezionali, a data da destinarsi), l'istanza non è richiesta (ed è anzi possibile che essa sia presentata non per la fissazione, ma per un ulteriore rinvio dell'udienza di discussione). Considerazioni analoghe valgono per la sospensione di cui all'art. 296 c.p.c., che comporta l'onere di presentare l'istanza di fissazione di udienza «dieci giorni prima della scadenza del termine di sospensione»; termine non superiore a tre mesi, ma che secondo l'adunanza plenaria n. 4 del 2014 non è perentorio (ed è dunque elevabile, almeno in casi eccezionali, tra i

³⁷ Cons. St., sez. III, 29 novembre 2019, n. 8204.

³⁸ Cons. St., sez. VII, 2 maggio 2024, n. 3977.

quali rientrerebbe l'attesa della soluzione dell'incidente di costituzionalità o d'interpretazione del diritto europeo).

I temi a cui si fatto cenno si ponevano anche nel procedimento da cui è scaturita la decisione della plenaria. La sesta sezione del Consiglio di Stato³⁹ aveva disposto la sospensione del giudizio di appello «ai sensi del combinato disposto degli artt.79 c.p.a. e 295 c.p.c.», in attesa della risoluzione da parte della Corte di giustizia del quesito sollevato, dalla stessa sezione rimettente, in un diverso processo⁴⁰. Intervenuta la sentenza della Corte di giustizia⁴¹, l'udienza di discussione, nel giudizio “impropriamente” sospeso, era stata fissata d'ufficio dal giudice, come se – a proposito di quanto prima si diceva – si fosse trattato di riprendere il processo a seguito di un'ordinanza di rinvio a data da destinarsi. Ma in vista dell'udienza la parte appellata aveva sollevato eccezione di improcedibilità, sostenendo che l'appellante, dopo la sentenza della Corte, avrebbe dovuto proporre l'istanza di fissazione di udienza entro il termine di novanta giorni stabilito dall'art. 80 c.p.a.

Dopo la parentesi della plenaria, la sesta sezione ha definito il giudizio accogliendo l'eccezione di improcedibilità dell'appello, che è stato dichiarato estinto⁴².

L'esito deriva, appunto, dai principi affermati in sede di nomofilachia: anche in caso di sospensione impropria il processo va riassunto nel termine stabilito dall'art. 80 c.p.a. (da intendersi come perentorio), perché – sostiene la plenaria – la sospensione impropria in senso lato, esattamente come quella impropria in senso stretto, non è affatto una sospensione impropria; è una sospensione propria, disposta ai sensi dell'art. 295 c.p.c., cioè un'ipotesi sospensione necessaria.

6. La sentenza dell'Adunanza Plenaria n. 4 del 2024.

La sentenza dell'adunanza plenaria n. 4 del 2024 dà risposta a nove quesiti, posti, a gruppi di tre, dall'ordinanza di rimessione. Una tale complessità impedisce, qui, di commentarla seguendone pedissequamente l'iter. Ci si può tuttavia concentrare su due argomenti. Il primo⁴³ consiste nella conferma dei vari benefici che, sia pure in modo più conciso, l'adunanza plenaria del 2014 aveva annesso alla sospensione impropria in termini di economia processuale e di ragionevole durata del processo. Ora

³⁹ Cons. St., sez. VI, ord. 7 marzo 2017 n. 1068.

⁴⁰ Cons. St., sez. VI, ord. 17 gennaio 2017, n. 167.

⁴¹ Corte giust., 13 settembre 2018, cause riunite C-54/17 e C-55/17, *Wind Tre*, ECLI:EU:C:2018:710.

⁴² Cons. St., sez. VI, 23 luglio 2024, n. 6621.

⁴³ Cons. St., Ad. Plen., n. 4/2024, cit., punto 15.3 della motivazione.

viene precisato che questi principi investono «la giurisdizione nel suo insieme e non circoscritta a un solo plesso giudiziario o a un singolo Collegio». Collocandosi da questo più ampio angolo di visuale, la plenaria ribadisce che la sospensione di un giudizio in attesa che venga definita una questione già sollevata innanzi alla Corte costituzionale o alla CGUE «comporta un risparmio di tempi e costi sia per il giudice *a quo* che per il giudice *ad quem*, e per le stesse parti processuali, e quindi evita un inutile dispendio di attività processuali e accelera i tempi di definizione delle liti». Porta ad esempio una vicenda, in cui la questione di legittimità costituzionale di una legge regionale aveva dato luogo a un «contenzioso seriale di circa cento affari»; e dove «la rimessione in Corte costituzionale di due cause pilota, e la sospensione impropria “in senso lato”, con il consenso delle parti, disposta in ciascuna delle altre cause, hanno consentito di definire l'intero contenzioso fuori udienza, con decreti monocratici, una volta intervenuta una sola decisione della Corte costituzionale sulla questione controversa». Fin qui dunque la pronuncia consiste nell'avvalorare il convincimento già espresso dalla plenaria nel 2014.

Il secondo argomento, il più fondamentale, è invece completamente inedito.

Espresso con le parole del giudice, il concetto si può far corrispondere a tre passaggi, estrapolati dai punti 15.4 e 15.5. della motivazione. Il primo è quello in cui la pregiudizialità viene indicata quale concetto che sorregge tanto la sospensione propria, quanto quella impropria in senso stretto (disposta cioè assieme al promovimento della questione incidentale di legittimità costituzionale o al rinvio pregiudiziale): «la “pregiudizialità” può concernere, oltre che “cause”, anche “questioni”, ove si consideri l'ampia formulazione letterale dell'art. 295 c.p.c. che fa riferimento a “*una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa*”. L'espressione “controversia” può ritenersi riferita non solo ad una causa autonoma pregiudiziale, ma anche a una questione pregiudiziale sorta nella causa de quo. È quanto accade nel caso di rimessione, in un dato giudizio, di una questione alla Corte costituzionale, alla CGUE, questione che, in quel giudizio, ha appunto portata “pregiudiziale”, vale a dire nel caso della sospensione impropria “in senso stretto” (...)»

«In secondo luogo» – e così allargato il perimetro dell'art. 295 c.p.c. – la plenaria arriva al punto cruciale, ove si assimila la sospensione impropria in senso lato, disposta senza alcun atto di promovimento, a quella impropria in senso stretto, accompagnata dall'atto di promovimento: «si deve considerare che la portata pregiudiziale di una questione non ha, nella sospensione impropria “in senso lato”, una consistenza diversa da quella che ha nella sospensione impropria “in senso stretto”. Invero, una

pronuncia della Corte costituzionale di accoglimento, o interpretativa di rigetto, e una pronuncia della CGUE che affermi il contrasto del diritto nazionale con il diritto eurounitario, hanno una portata normativa, e come tale erga omnes, sicché, una volta sollevata una data questione davanti la Corte costituzionale o la CGUE, non può negarsi la prospettiva pregiudizialità della questione rispetto a tutte le cause pendenti in cui rilevi la medesima questione».

«In tale prospettiva» – conclude la plenaria⁴⁴ – «la sospensione impropria “in senso lato”, per come si atteggia nella prassi applicativa, non può essere considerata una sospensione facoltativa praeter o contra legem, frutto di giurisprudenza creativa, ma deve essere qualificata come una species della c.d. sospensione impropria “in senso stretto” normata espressamente dall’art. 23, l. 11.3.1953 n. 87, e dal par. 25 delle Raccomandazioni della Corte di giustizia dell’Unione europea ai giudici nazionali (2019/C 380/01). Sicché va anche essa ricondotta all’art. 295 c.p.c., al pari della sospensione impropria “in senso stretto”, fintanto che venga disposta per la rilevanza, nel giudizio de quo, della medesima questione già pendente davanti la Corte costituzionale o la CGUE».

Ecco quindi spiegato il punto fondamentale: le questioni di legittimità costituzionale o d’interpretazione del diritto europeo sono questioni pregiudiziali come tutte le altre, sicché la prassi della sospensione senza promovimento, fino alla risoluzione della questione sollevata in altro processo, non è prassi creativa, ma semplice applicazione dell’istituto della sospensione propria.

Se ben si comprende, un ruolo di non poco conto, nell’iter che porta a tale conclusione, è giocato dalla circostanza che il giudicato di accoglimento della Corte costituzionale, così come le sentenze della Corte di giustizia, abbia effetti vincolanti anche fuori del giudizio *a quo* o del giudizio di rinvio⁴⁵. Dal fatto che la norma dichiarata incostituzionale o non compatibile con il diritto europeo non possa più ricevere applicazione nei giudizi pendenti (e più in generale, nei rapporti non ancora esauriti) – non solo nel giudizio in cui la relativa questione è stata sollevata – la plenaria ricava che, se un giudice *a quo* solleva la questione incidentale di costituzionalità o propone rinvio pregiudiziale, qualsiasi altro giudice, ritenuta la questione, dinanzi a sé, anche soltanto “rilevante”, sia legittimato (o obbligato?) sospendere il rito ai sensi dell’art. 295 c.p.c.

Di qui la logica conseguenza sul piano della questione pratica rimessa alla plenaria: 1) che la sospensione possa essere disposta solamente dopo aver informato le parti ai sensi dell’art. 73, comma 3 c.p.a. e solo se nessuna

⁴⁴ *Ibi*, punto 15.5 della motivazione.

⁴⁵ Art. 30, legge 87/1953.

di esse manifesta la volontà di «interloquire» con le Corti; 2) che il processo amministrativo, così sospeso, debba essere poi riassunto, a pena di decadenza (sulla “perentorietà”, si apre una ulteriore parentesi) nel termine di novanta giorni previsto dall’art. 80 c.p.a. (quanto al *dies a quo*, che decorre dalla pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale o della CGUE, la plenaria rimanda però alla sezione una serie di ulteriori questioni da affrontare prima di decidere); 3) che l’ordinanza di sospensione senza atto di promovimento abbia contenuto decisivo e sia quindi impugnabile (nel codice del processo amministrativo, con l’appello, previsto dall’art. 79 comma 3), quando è emessa fuori dai suoi presupposti processuali.

Altri problemi sono affrontati nella sentenza della plenaria, in parte risolti, in parte (riguardo alla decorrenza del termine per la riassunzione) rinviati alla sezione sesta per un approfondimento ai fini della pronuncia conclusiva (che peraltro, come si è detto, ha dichiarato l’estinzione del processo, non risolvendo a favore della parte appellante le questioni da approfondire e negando la rimessione in termini per errore scusabile prevista dall’art. 37 c.p.a.). Su tali aspetti, vista la sede in cui ci troviamo, si permetterà di sorvolare, dando spazio piuttosto a qualche considerazione conclusiva.

7. Su alcune criticità della soluzione accolta dalla Plenaria

Il compito più difficile, per l’adunanza plenaria, era far tornare la propria impostazione, appianando le divergenze con la Corte costituzionale e con la Corte di cassazione.

Nel nucleo della sentenza dell’adunanza plenaria n. 4 del 2024 si nota chiaramente l’adesione del Consiglio di Stato a quella dottrina che, discostandosi in parte dall’opinione che fa capo al Liebman, ha invitato a non sopravvalutare le differenze tra la sospensione propria e quella impropria: anche quest’ultima determina «una pausa del procedimento di merito, che produce effetti identici a quelli causati dalla sospensione per pregiudizialità civile, amministrativa o penale»⁴⁶.

Abbracciata la tesi del rapporto di genere a specie tra la sospensione propria di cui all’art. 295 c.p.c. e la sospensione impropria in senso stretto, equiparata a quest’ultima la sospensione impropria in senso lato, sotto il comune ombrello della “pregiudizialità”, il Consiglio di Stato vede finalmente allinearsi la propria posizione a quella degli altri plessi giurisdizionali diversamente orientati.

⁴⁶ S. MENCHINI, *Sospensione del processo di cognizione*, in *Enc. Dir.*, XLIII, 1990, p. 6.

Ora sembra non esservi più diversità di vedute con il citato indirizzo della Cassazione, che nega, in linea di principio e salve ipotesi tassativamente stabilite, che il processo possa essere sospeso fuori dei casi previsti dall'art. 295 c.p.c. Né la Corte costituzionale, stando all'assunto, dovrebbe più aver motivo di stigmatizzare la prassi che essa definisce, criticamente, sospensione "impropria".

Non appena, tuttavia, si rifletta più a fondo sulla posizione del Consiglio di Stato, ci si accorge che non tutti i problemi sono risolti e potrebbero, anzi, rivelarsi persino più stridenti.

Intanto, merita di essere aggiornato il riferimento che l'adunanza plenaria opera, a più riprese, allo "spiraglio" aperto dalla sentenza della Cassazione, sez. I, 26 marzo 2013, n. 7580. Il Consiglio di Stato mostra di riporre notevole affidamento su questa pronuncia, con cui la Cassazione, ribadita l'estraneità di qualsiasi sospensione atipica al codice di procedura civile, aveva ricondotto non all'art. 295 bensì all'art. 296 c.p.c. la «sospensione volontaria da incidente costituzionale promosso in altro giudizio» (facendo leva, quindi, sul consenso e sull'accordo delle parti come legittimo presupposto della sospensione del processo). Di recente però la sentenza della sezione 5, 7 marzo 2024, n. 6121, ha ritenuto non condivisibile la pronuncia della sezione 1 n. 7580/2013 e ha di nuovo ricondotto la sospensione impropria "senza promovimento" a una sospensione anomala, non ammissibile alla stregua della citata decisione delle sezioni unite n. 14670 del 2003.

A parte questo attuale contrasto (non composto da una nuova decisione sezioni unite, ma egualmente significativo), vi è che, per la Cassazione, la sospensione impropria senza promovimento resta un'ipotesi di sospensione "facoltativa", caratterizzata da un quoziente di discrezionalità che resta, invece, estraneo alla sospensione di cui all'art. 295 c.p.c. Il tema della sospensione del processo, com'è noto, non è affatto caratterizzato da concetti indiscussi e men che meno da formule di contenuto univoco. Occorre andare alla sostanza delle cose, e, per la sospensione senza promovimento (la si definisca impropria o impropria "in senso lato"), non ammettere che essa sia disposta per ragioni di opportunità significa, in effetti, negare l'evidenza. Su questo non si può dire che l'adunanza plenaria, nella sentenza n. 4 del 2024, dimostri una giusta e coerente sensibilità: se la questione di costituzionalità o d'interpretazione del diritto europeo, sollevata in altro giudizio, concretizzasse davvero i presupposti di una sospensione necessaria per pregiudizialità, e contemporaneamente il principio del giusto processo imponesse, per ragioni di scarsità della "risorsa giustizia", di non risollevare l'incidente processuale, allora la sospensione impropria "senza promovimento" andrebbe disposta sempre; altrimenti non avrebbe

significato chiamarla “propria”. Nella sospensione necessaria il giudice conserva quel tanto di discrezionalità che serve a individuare la concreta esistenza della questione pregiudiziale, ma la decisione che egli assume non è condizionata dal consenso delle parti. La plenaria utilizza invece il carattere dispositivo del processo per cercare di conciliare due istituti che difficilmente possono essere confusi: la sospensione necessaria e la sospensione volontaria.

Con la paradossale conseguenza di mettere l'uno contro l'altro i due principi-cardine del proprio ragionamento: quello dispositivo e quello di economia processuale. Si dovrebbe dire allora, senza andare troppo in là con le ipotesi, che è automaticamente ingiusta e quindi appellabile l'ordinanza con cui il giudice abbia ommesso l'atto di promovimento, malgrado la presenza dell'istanza di parte volta a «interloquire» nel giudizio incidentale, ma che allo stesso modo è illegittima l'ordinanza con cui il giudice abbia *sollevato* la questione incidentale di legittimità costituzionale, o *proposto* il rinvio pregiudiziale, trascurando quelle esigenze di economia processuale e ragionevole durata che, stando all'assunto della plenaria, deriverebbero dal principio del giusto processo.

Oltre che illogica, questa ipotesi sarebbe ancora più stridente di quella prospettata dalla plenaria nel 2014, considerato ciò che ovunque s'insegna: la legge, di fronte alle questioni pregiudiziali riservate alla Corte costituzionale o alla Corte di giustizia, pone in capo al giudice non la “facoltà”, ma il “dovere” di sollevare la questione incidentale di legittimità costituzionale, se rilevante e non manifestamente infondata; così come l'obbligo di promuovere il rinvio pregiudiziale di interpretazione, per lo meno per i giudici di ultima istanza, salvo ricorrano precise cause di giustificazione (sintetizzate nella formula dei c.d. criteri *Cilfit*; sotto la minaccia, tra l'altro, dell'applicazione della legge del 1988 sulla responsabilità civile dei magistrati).

Ma la verità è che lo stesso Consiglio di Stato dimostra di non intendere affatto un tale capovolgimento di concetti e di volere, al contrario, conservare il monopolio dell'atto di promovimento.

Non solo, infatti, il Consiglio di Stato ravvisa il diritto delle parti di opporsi alla sospensione, per «interloquire» con la Corte costituzionale e con la Corte di giustizia (così tra l'altro ammettendo la generale doverosità del promovimento), ma riconosce al giudice il potere di rigettare l'istanza di sospensione impropria avanzata dalle parti. E si può perfino sospettare che tra le ragioni di tale diniego continui a figurare la semplice “opportunità” di proseguire, nonostante l'identità della questione pregiudiziale all'altra già pendente. Nella sentenza del Consiglio di Stato, VI sezione 1 marzo 2023, n. 2192, ad esempio, si trova chiaramente affermato che «la facoltà del giudice di procedere alla sospensione

impropria del giudizio fa capo ad un potere ampiamente discrezionale che trova la propria giustificazione nel principio di economia dei mezzi processuali».

8. Osservazioni conclusive

Tanto basta a far sorgere il dubbio che la sentenza dell'adunanza plenaria n. 4 del 2024, là dove classifica la sospensione impropria tra le ipotesi di sospensione necessaria, si affidi perlopiù a un espediente lessicale, che lascia aperti i gravi problemi d'inquadramento di questa figura⁴⁷.

Certo è vero – e lo si è visto – che il codice del processo amministrativo è meno rigoroso di quello di procedura civile nell'escludere strategie dilatorie. Non pare infatti (contrariamente a quanto afferma, per inciso, la plenaria), che l'art. 296 c.p.c. consenta, in casi eccezionali, una sospensione del rito per una durata maggiore di tre mesi; mentre non c'è dubbio che l'art. 73 c.p.a. consenta, ancorché «solo per casi eccezionali», un rinvio a data fissa di durata non preventivata (qualche dubbio dovrebbe invece essere posto circa l'impiego della cancellazione della causa dal ruolo, che l'art. 73 sottrae al potere dispositivo delle parti)⁴⁸.

È vero inoltre che, nella giurisprudenza della Corte costituzionale, la critica della sospensione impropria nasce dal rifiuto della Corte di ammettere, nel giudizio incidentale sulle leggi, l'intervento delle parti del processo, identico a quello *a quo*, “impropriamente” sospeso. Se la Corte desse credito alle molte voci che da tempo segnalano la possibilità di una revisione di questo indirizzo, il problema della sospensione impropria ne verrebbe proporzionalmente ridimensionato.

Fatta però la debita parte a questo campo di possibilità, il problema della sospensione del processo amministrativo per pendenza di una questione di legittimità costituzionale o di interpretazione del diritto europeo sollevata in un diverso processo deve trovare soluzione su un piano di stretta legalità processuale, in linea con il codice del processo amministrativo e con le norme sui giudizi incidentali davanti alla Corte costituzionale e alla Corte di giustizia; non potendosi accontentare di un – sia pure ben congegnato – accomodamento di ordine logico-sistematico.

Non si nega che la legalità processuale sconti, nel giudizio amministrativo e ancor più in quello costituzionale incidentale, una debole o solo recente “codificazione”⁴⁹.

⁴⁷ Per più ampie considerazioni, E. PARISI, *L'accoglimento della sospensione impropria in senso lato*, cit., p. 390 ss.

⁴⁸ TAR Lazio, sez. II-bis, 4 luglio 2024, n. 13528.

⁴⁹ N. PIGNATELLI, *Il rinvio dell'art. 22 L. n. 87/1953 al R.D. n. 642/1907: l'utilità debole*

Nella sentenza dell'adunanza plenaria n. 4 del 2024 manca però un passaggio, la cui elusione lascia il ragionamento scoperto su un profilo fondamentale: le vigenti norme processuali configurano la rimessione alla Corte costituzionale e il rinvio Corte di giustizia come un potere di scelta ampiamente discrezionale (non si tratta di automatismo nemmeno nell'art. 267 comma 2 TFUE, rientrando nella libertà del giudice di ultima istanza la scelta del momento in cui rivolgersi alla Corte). Si tratta tuttavia di un potere di scelta tra due soluzioni – interrogare o non interrogare la Corte – che non lascia nella disponibilità del giudice lo spazio per soluzioni intermedie. A questo proposito può essere utile ricordare che l'art. 18 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale e l'art. 54 del Regolamento di procedura della Corte di giustizia prevedono la possibilità di riunione delle cause. Le esigenze di economia processuale nascenti dall'eventualità di plurime rimessioni sono state quindi considerate dal legislatore, ma in modo alquanto diverso dalla sospensione senza promovimento, il cui effetto pratico è di creare un solco tra il giudizio in cui si aperto l'incidente processuale e altri, "semplicemente" sospesi in attesa del pronunciamento della Corte sulla questione pregiudiziale sollevata nella causa "pilota".

Di fronte a tali evidenze, si dovrebbe forse avere il coraggio di interrogarsi sulla legittimità della sospensione "impropria" a partire da un dilemma più fondamentale e per così dire classico: fino a che punto il giudice amministrativo abbia il potere di disporre delle norme che regolano il processo. Qui però conviene fermarsi. Alla plenaria si può far credito di molte cose, dalla raffinatezza dell'analisi teorica al buon senso della soluzione prospettata; ma non di aver dimostrato che la prassi della sospensione impropria "in senso lato" risalga all'art. 295 c.p.c. e non vada «considerata una sospensione facoltativa *praeter* o *contra legem*, frutto di giurisprudenza creativa»⁵⁰. Lasciamoci sfuggire solo un ultimo commento: se tutto nasce dall'imperativo della "economia processuale" e si giustifica in nome del principio dispositivo, perché non applicare la norma sul rinvio dell'udienza, anziché sforzarsi di "creare" un'ipotesi di sospensione che in fondo aggrava la posizione delle parti, costringendole a presentare l'istanza di riassunzione entro un termine di decadenza?

del processo amministrativo e l'anacronismo di un processo costituzionale "senza codice", in *Rivista AIC*, 2018, n. 3, p. 24 ss.

⁵⁰ Cons. St., Ad. Plen., n. 4/2024, cit., punto 15.5 della motivazione.

ABSTRACT

È prassi, per il Consiglio di Stato, limitarsi a sospendere il processo amministrativo (ex art. 295 c.p.c. e 79 c.p.a.) fino alla decisione della Corte costituzionale o della Corte di giustizia, quando la questione è già stata sollevata o il rinvio pregiudiziale è già stato proposto in alto giudizio, senza adottare un nuovo atto di promovimento, malgrado le critiche della Corte costituzionale e il diverso orientamento della Cassazione. L'articolo trae spunto da una recente sentenza dell'Adunanza Plenaria e si colloca tra la dottrina non favorevole all'istituzionalizzazione di tale prassi (anche per i dubbi che, in ultima analisi, possono sorgere sulla sua utilità).

Il en est de pratique courante pour le Conseil d'État italien, lorsque une question préjudicielle ou de constitutionnalité a déjà été soumise dans une autre affaire, de se limiter à la suspension du litige (en vertu des articles 295 du code de procédure civile et 79 du code de procédure administrative) jusqu'à la décision de la Cour constitutionnelle ou de la Cour de justice. Il s'abstient toutefois d'adopter une nouvelle décision de renvoi, en dépit des critiques de la Cour constitutionnelle et de l'orientation différente de la Cour de cassation. Le présent article s'inspire d'un arrêt récent de la Chambre plénière du Conseil d'Etat et s'inscrit dans les contributions académiques n'appuyant pas l'institutionnalisation de cette pratique (même en raison des doutes qui pourraient surgir quant à son utilité).

Despite the criticism of the Constitutional Court and the different orientation of the Supreme Court, it is the current practice of the Italian State Council to limit itself to suspending the administrative procedure (pursuant to art. 295 of the code of civil procedure and 79 of the code of administrative procedure) pending the decision of the Constitutional Court or the Court of Justice, if the issue has already been raised or the reference for a preliminary ruling has already been made to the High Court, without adopting a new referral order. The article is concerned with a recent decision of the Plenary meeting of the State Council and is in line with the doctrine that does not favour the institutionalisation of this practice (also because of the doubts that may ultimately arise as to its usefulness).