

**OSSERVATORIO COSTITUZIONALE**

Codice ISSN: 2283-7515

Fasc. 6/2023

Data: 5 dicembre 2023

***Un caso di procedura liquida: l'impugnazione della sentenza parziale che rimette una questione alla Corte costituzionale. Nota a Cons. Stato, sent. n. 7076 del 2023\****

*di Pier Francesco Bresciani – Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi di Bologna*

**TITLE:** Diving into Liquid Procedure: the Appeal against a Partial Judgement Referring a Question to the Constitutional Court. Annotation of Cons. Stato, Judgement No. 7076/2023

**ABSTRACT:** Il contributo annota la sent. n. 7076 del 2023 con cui il Consiglio di Stato ha giudicato inammissibile l'impugnazione contro una sentenza non definitiva che aveva deciso un'eccezione di difetto di giurisdizione e, contestualmente, rimesso una questione pregiudiziale alla Corte costituzionale. L'Autore ricostruisce le ragioni della decisione, analizza la possibilità di raggiungere soluzioni diverse e discute le possibili conseguenze di un giudizio d'appello sull'atto di rinvio alla Corte costituzionale. Nel complesso, l'analisi mostra che il diritto positivo lascia al riguardo ampi margini di manovra ai giudici amministrativi e a quello costituzionale, che possono pertanto orientare le proprie decisioni a ragioni pratiche, in linea con una tendenza di lungo periodo delle giurisdizioni pubblicistiche a intendere la procedura in maniera più flessibile rispetto alla tradizione processualcivilistica.

This paper comments on Consiglio di Stato, Judgement No. 7076/2023, which declared an appeal against a partial judgment referring a question to the Constitutional Court as inadmissible. The Author summarizes the judgment, analyzes possible alternative solutions, and discusses the potential consequences of such an appeal on the constitutional trial. The analysis demonstrates that

---

\* Lavoro sottoposto a referaggio secondo le linee guida della Rivista.

both administrative judges and the Constitutional Court possess wide discretion when addressing these questions. This allows them to make decisions based on practical reasons rather than dogmatic ones. In this regard, the commented judgment serves as a paradigmatic example of the flexible way public jurisdictions have historically approached their procedural rules.

**KEYWORDS:** Appeal on the Constitutional trial; Italian Constitutional Law; Judicial discretion; Constitutional Court; Inadmissibility; Appello nel processo costituzionale; Diritto costituzionale; Discrezionalità giurisdizionale; Corte costituzionale; Inammissibilità

**SOMMARIO:** 1. Introduzione: il problema dell'ammissibilità dell'appello contro la sentenza parziale che rimette una questione alla Corte costituzionale. – 2. Termini e ragioni della soluzione dell'inammissibilità in Cons. Stato, sent. n. 7076 del 2023. – 3. Termini e ragioni della soluzione dell'ammissibilità (data a una questione analoga da Cons. Stato, sent. n. 7925 del 2023). – 4. Autonomia del processo costituzionale e giudizio di impugnazione sull'atto che rimette la questione pregiudiziale. – 5. Conclusioni: una questione paradigmatica della "procedura liquida" delle giurisdizioni pubblicistiche.

### **1. Introduzione: il problema dell'ammissibilità dell'appello contro la sentenza parziale che rimette una questione alla Corte costituzionale**

Si può impugnare la sentenza parziale che, oltre a definire alcune questioni, ne rimette una pregiudiziale alla Corte costituzionale? Con la sentenza n. 7076 del 2023 il Consiglio di Stato si è confrontato con questa questione processuale, che la giurisprudenza amministrativa non aveva ancora direttamente affrontato (almeno dall'entrata in vigore del codice del processo amministrativo)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Così Cons. Stato, sent. n. 7076 del 2023, che qualifica in diritto p.to 7 la questione in termini di "novità". In realtà esiste almeno un precedente, anche se molto risalente, di cui si dà atto in Corte cost., sent n. 52 del 1986, cons. dir. p.to 2, dove si legge che: «Ritiene la Corte che, preliminarmente debba essere esaminata l'eccezione di inammissibilità, per difetto di rilevanza, sollevata dall'Avvocatura dello Stato nel giudizio, di cui all'ordinanza n. 659/83 del T.A.R. del Lazio nella considerazione che dopo la decisione parziale del T.A.R. con la quale detta questione è stata sollevata, è intervenuta la decisione del Consiglio di Stato che l'ha annullata senza rinvio, considerando insussistente il preteso rapporto di impiego pubblico» (questi provvedimenti del giudice amministrativo non risultano tuttavia più reperibili). Su questo precedente della Corte costituzionale tornerò più approfonditamente in seguito. Si tratta invece di questione

Il caso, schematicamente, è il seguente: il TAR adotta una sentenza parziale in cui decide un'eccezione di difetto di giurisdizione e, contestualmente, sospende il processo rimettendo una questione di legittimità costituzionale alla Corte costituzionale<sup>2</sup>. Una delle parti impugna quindi la sentenza in punto di giurisdizione, contestando, cioè, non direttamente la decisione di sollevare una questione di legittimità costituzionale – come noto, non impugnabile<sup>3</sup> – ma il suo presupposto.

La decisione del Consiglio di Stato al riguardo merita di essere brevemente commentata sia per la particolarità della questione trattata sia per la sua stretta connessione con il diritto processuale costituzionale. In particolare, la possibilità di una riforma o dell'annullamento dell'atto con cui è sollevata la questione di legittimità costituzionale deve essere problematizzata nella prospettiva del principio dell'autonomia del giudizio costituzionale<sup>4</sup>.

Inoltre, la decisione è interessante anche perché la soluzione data alla questione dal giudice amministrativo avrebbe potuto essere diversa. Questo è dimostrato, se non altro, dal fatto che lo stesso Consiglio di Stato ha successivamente ritenuto ammissibile, con la sentenza n. 7925 del 2023, un appello contro una sentenza parziale che aveva – del tutto analogamente – rimesso una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea e sospeso il giudizio.

Ricostruito per sommi capi il complesso contenzioso entro cui la decisione si colloca, connesso alle vicende delle concessioni autostradali di Strada dei Parchi s.p.a.<sup>5</sup>, analizzerò prima i termini e le

---

diversa l'appello cautelare contro un'ordinanza del TAR che dispone una misura interinale e contestualmente sospende il giudizio per rimettere una questione alla Corte costituzionale, che il Consiglio di Stato ha sempre ritenuto ammissibile (cfr. per questa diversa fattispecie Cons. Stato, ord. n. 5343 del 2014).

<sup>2</sup> Sulla possibilità per il giudice *a quo* di adottare sentenze parziali e, contestualmente, sollevare una questione di legittimità, pacifica nella giurisprudenza costituzionale, v., tra molte, ad es. Corte cost., sent. n. 208 del 2019, cons. dir. p.to 2, sent. n. 126 del 2018, cons. dir. p.to 2 o sent. n. 86 del 2017, p.to 3, nonché precedenti lì citati.

<sup>3</sup> Cfr. in dottrina con ampi riferimenti bibliografici A. RUGGERI e A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2022, 272, spec. nota n. 103 e in giurisprudenza v. già Cass., SS.UU. sent. n. 3317 del 1984 e, più di recente, C.G.A.R.S., sent. n. 144 del 2021 e precedenti nella giurisprudenza amministrativa lì citati.

<sup>4</sup> Sul posto dell'autonomia del giudizio incidentale nella teoria del processo costituzionale e sulle diverse linee interpretative storicamente sviluppatasi al riguardo v. R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio senza parti*, Giuffrè, 1985, 52 ss.; M. LUCIANI, *Le decisioni processuali e la logica del giudizio costituzionale incidentale*, CEDAM, 1984, 228 ss. e spec. 231-232; F. MODUGNO, *Riflessioni interlocutorie sulla autonomia del giudizio costituzionale*, Morano editore, 1966, *passim* e spec. 48 ss. e 79 ss. Più di recente, anche con riferimenti alle sue declinazioni pratiche nella giurisprudenza della Corte costituzionale, v., tra molti, A. RUGGERI e A. SPADARO, *Lineamenti di giustizia costituzionale*, Giappichelli, 2022, 269 ss.; A. CERRI, *Corso di giustizia costituzionale plurale*, Giuffrè, 2012, 188 ss. e 296 ss.; G. ZAGREBELSKY e V. MARCENÒ, *Giustizia costituzionale*, vol. II, Il Mulino, 2007, 113 ss. e spec. 143 ss. Sui rapporti tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale, in generale, v. N. PIGNATELLI, *Giudizio amministrativo e giudizio costituzionale in via incidentale tra fase ascendente e discendente*, in *Federalismi*, n. 6, 2021, 97 ss. e prima *funditus* ID., *Le "interazioni" tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, G. Giappichelli, 2008.

<sup>5</sup> V. al riguardo SEN. REP., XVIII leg., Atto Senato n. 2646, 25 ss.

ragioni che sostengono la soluzione dell'inammissibilità nella sentenza n. 7076 del 2023 (paragrafo 2) e, quindi, quelle della possibile soluzione alternativa, adottata dalla sentenza n. 7925 del 2023 (paragrafo 3). Infine, problematizzerò le due soluzioni nella prospettiva dell'autonomia del giudizio costituzionale (paragrafo 4).

Nel complesso, l'idea di fondo sviluppata in questa nota è che in entrambi i casi la decisione del giudice amministrativo risulti in realtà orientata da considerazioni pragmatiche più che dogmatiche e che, comunque, in base all'attuale giurisprudenza della Corte costituzionale anche un eventuale giudizio sull'ordinanza di rimessione non vincolerebbe necessariamente alcuna decisione del giudice costituzionale. L'uno e l'altro dato confermano quindi, mi sembra, una tendenza di lungo periodo delle giurisdizioni di diritto pubblico (costituzionali e amministrative) a considerare la propria procedura in termini più flessibili rispetto alla tradizione processualcivilistica (paragrafo 5).

## **2. Termini e ragioni della soluzione dell'inammissibilità in Cons. Stato, sent. n. 7076 del 2023**

La sentenza n. 7076 del 2023 dichiara inammissibile l'appello delle parti pubbliche contro la sentenza n. 17819 del 2022 con cui il TAR Lazio aveva rigettato un'eccezione di difetto di giurisdizione e, contestualmente, sollevato una questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 del d.l. 7 luglio 2022, n. 85 (trasfuso nell'art. 7-ter del d.l. 16 giugno 2022, n. 68, conv. con mod. in l. 5 agosto 2022, n. 108)<sup>6</sup>.

La vicenda contenziosa riguarda i provvedimenti – inizialmente amministrativi e, successivamente, legificati attraverso la norma-provvedimento citata<sup>7</sup> – con cui l'amministrazione aveva prima contestato a Strada dei Parchi s.p.a., in qualità di concessionaria autostradale, l'inosservanza di alcuni obblighi aventi fondamento nel rapporto concessorio e, quindi, aveva risolto tale concessione.

---

<sup>6</sup> In particolare, la l. n. 108 del 2022 ha fatto salvi gli effetti del d.l. n. 85 del 2022 non convertito (art. 1, comma 2) e trasfuso parte della disciplina in esso contenuto nel d.l. n. 68 del 2022 in sede di conversione.

<sup>7</sup> Sul tema della sopravvenuta legificazione del provvedimento impugnato e dei suoi effetti sull'ammissibilità dell'azione davanti al giudice amministrativo, che non sarà approfondito in questa nota, v. in part. TAR Lazio, sent. n. 17819 del 2022, diritto p.to III ss.

In questo contesto, in particolare, la difesa erariale aveva sostenuto che Strada dei Parchi s.p.a. non stesse lamentando la lesione di un proprio interesse legittimo, ma piuttosto che stesse facendo valere in giudizio un asserito diritto soggettivo alla conservazione della concessione risolta dall'amministrazione per gravi inadempimenti, con conseguente difetto di giurisdizione del giudice amministrativo in favore della giurisdizione ordinaria.

A prescindere dal tema della sopravvenuta legificazione del provvedimento di risoluzione della concessione controverso – su cui è sollevata la questione di legittimità costituzionale per assenza dei requisiti di necessità e urgenza previsti dall'art. 77 Cost., per violazione di una riserva di amministrazione derivabile dagli artt. 3 e 97 Cost. e per interferenza con l'esercizio della funzione giurisdizionale – il TAR ha invece dichiarato sussistere la propria giurisdizione poiché l'amministrazione avrebbe «fatto uso di [un] 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.»<sup>8</sup>. In altre parole – ragionando a prescindere dalla sopravvenuta legificazione, poiché asseritamente incostituzionale – il TAR Lazio afferma la propria giurisdizione in quanto la risoluzione della concessione dipenderebbe, nel caso di specie, dall'esercizio di un potere pubblico in una materia di giurisdizione esclusiva.

È su questo punto che l'Avvocatura dello Stato appella la sentenza non definitiva, insistendo sull'erroneità della riconduzione alla giurisdizione amministrativa di un ricorso volto a censurare un'illegitima condotta dell'amministrazione concedente nella fase di esecuzione della concessione. In assenza di appello o riserva di appello, infatti, tale statuizione del TAR Lazio avrebbe potuto in linea di principio passare in giudicato nelle more della definizione del giudizio costituzionale contestualmente avviato.

Il Consiglio di Stato ha dunque dovuto decidere se sia effettivamente impugnabile una sentenza non definitiva che rinvia anche una questione alla Corte costituzionale o se la sospensione del processo ai sensi dell'art. 23, l. 11 marzo 1953, n. 87 precluda, tra gli altri atti, anche l'appello, congelando i termini per l'impugnazione. Di queste due possibili soluzioni, la sentenza n. 7076 del 2023 afferma, come anticipato, la seconda.

La motivazione di tale decisione si svolge seguendo questi passaggi.

---

<sup>8</sup> TAR Lazio, sent. n. 17819 del 2022, diritto p.to III ss.

In primo luogo, il Consiglio di Stato distingue il caso da decidere da un precedente della Cassazione a Sezioni Unite che aveva ritenuto che determinasse la formazione del giudicato sul punto della giurisdizione la mancata impugnazione di una sentenza non definitiva che avesse espressamente risolto un'eccezione di difetto di giurisdizione prima di rimettere gli atti alla Corte costituzionale<sup>9</sup>.

Il *distinguishing* operato dal giudice amministrativo si basa sull'argomento secondo cui mentre «nel caso portato all'attenzione del giudice di legittimità [...] 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», in quello di specie si porrebbe invece «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»<sup>10</sup>. In altre parole, pur avendo ammesso la formazione del giudicato implicito nel caso di mancata impugnazione della sentenza non definitiva, la Cassazione avrebbe lasciato impregiudicata la questione dei termini per la sua impugnazione. In effetti, siccome in quel caso non era stato proposto alcun gravame contro la sentenza parziale, il precedente non chiarisce se i termini per un'eventuale impugnazione – ormai comunque spirati – sarebbero decorsi dalla sentenza non definitiva (indipendentemente, cioè, dalla sospensione connessa alla rimessione degli atti alla Corte costituzionale) ovvero dalla cessazione della causa di sospensione del processo (ossia in seguito alla decisione della Corte che definisce la questione pregiudiziale di costituzionalità).

---

<sup>9</sup> Cfr. Cass., SS.UU., sent. n. 25837 del 2007 relativa a una fattispecie in cui «la Corte d'appello di Perugia [aveva rigettato] un appello e confermava l'impugnata sentenza [osservando] in via pregiudiziale che sulla giurisdizione si era formato il giudicato atteso che, con la stessa ordinanza con cui era stata ritenuta [dal Tribunale] non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale del D.Lgs. n. 29 del 1992, art. 56 e del D.Lgs. n. 387 del 1998, art. 15, era stata affermata “preliminarmente la propria giurisdizione a conoscere dell'intera vertenza”. Si era pertanto in presenza di un provvedimento che, pur qualificato “ordinanza”, conteneva nella prima parte un provvedimento sulla giurisdizione che, avendo natura di sentenza, andava tempestivamente impugnato, mentre nella seconda parte una vera ordinanza per essere stata rimessa al giudice delle leggi una questione di costituzionalità» (svolg. proc.). In particolare al riguardo la Cassazione afferma che: «l'ordinanza con la quale nella fattispecie in esame gli atti sono stati rimessi alla Corte costituzionale non può reputarsi provvedimento meramente ordinatorio per quanto attiene alla questione sulla giurisdizione, essendo stato il giudice delle leggi investito unicamente della diversa questione relativa alla diretta applicabilità dell'art. 36 Cost., al pubblico impiego, questione poi dichiarata infondata e che, non investendo in alcun modo la ritenuta giurisdizione del giudice ordinario, non poteva impedire il passaggio in giudicato sul punto della decisione del primo giudice [...] con l'ulteriore conseguenza che, a norma dell'art. 361 cod. proc. civ., avverso la stessa va fatta riserva di ricorso per cassazione o va 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» (p.ti 4.2-4.3).

<sup>10</sup> Cons. Stato, sent. n. 7076 del 2023, diritto p.to 5.1.

In secondo luogo, la sentenza chiarisce che, mancando una disciplina specifica dettata dal codice del processo amministrativo, la questione deve essere risolta applicando il codice di procedura civile ai sensi dell'art. 79, comma 1, cod. proc. amm.<sup>11</sup>.

Infine, il Consiglio di Stato afferma che l'impugnazione rientra tra gli "atti del procedimento" per cui l'art. 298 cod. proc. civ. prevede che la sospensione interrompa i termini, che ricominciano a decorrere dal giorno della prima udienza di prosecuzione del processo<sup>12</sup>.

Questa interpretazione era del resto già stata affermata da un precedente risalente della Cassazione per un'«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»<sup>13</sup>. Analoghe esigenze di economia processuale si pongono, per il Consiglio di Stato, anche nel caso della pregiudiziale di costituzionalità dato che «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».

L'opzione dell'inammissibilità dell'appello risponde pertanto a ragioni di economia processuale. Significativamente, peraltro, il giudice amministrativo considera nel suo procedimento ermeneutico anche la possibile limitazione dei diritti di difesa degli appellanti. La prevalenza delle ragioni dell'economicità è difatti espressamente connessa all'assenza di una significativa lesione del diritto di difesa: da un lato, il giudizio costituzionale risulterebbe per il Consiglio di Stato insensibile all'eventuale annullamento della sentenza parziale in ragione del principio di autonomia (gli appellanti non potrebbero comunque, cioè, difendersi *dal* giudizio costituzionale)<sup>14</sup>; dall'altro, essi mantengono la possibilità di contestare l'esistenza dei presupposti processuali del giudizio *a quo*,

<sup>11</sup> Cons. Stato, sent. n. 7076 del 2023, diritto p.to 5.2.

<sup>12</sup> Cons. Stato, sent. n. 7076 del 2023, diritto p.to 5.3.

<sup>13</sup> Cass., sez. III, n. 13169 del 1992.

<sup>14</sup> Cons. Stato, sent. n. 7076 del 2023, diritto p.to 5.3.2.

seppur con il più pesante onere di dover provare l'implausibilità della valutazione del giudice rimettente sulla sussistenza della propria giurisdizione<sup>15</sup> e, dunque, sulla rilevanza della questione di legittimità costituzionale<sup>16</sup> (gli appellanti possono comunque, cioè, difendersi *nel* giudizio costituzionale).

### **3. Termini e ragioni della soluzione dell'ammissibilità (data a una questione analoga da Cons. Stato, sent. n. 7925 del 2023)**

Con la successiva sentenza n. 7925 del 2023, pubblicata circa un mese dopo, il medesimo Consiglio di Stato ha risolto una questione analoga diversamente.

In questo giudizio, avviato da varie associazioni per contestare la conferma con modifiche della concessione autostradale di ASPI s.p.a. in seguito alla caduta del Ponte Morandi, una sentenza parziale del TAR<sup>17</sup> aveva dichiarato inammissibile per difetto di legittimazione attiva il ricorso di due parti (AIPE e Confimi Industria Abruzzo) e ammissibile quello di ADUSBEP nonché gli

---

<sup>15</sup> L'aggravio dell'onere difensivo deriva, in particolare, dal fatto che mentre il Consiglio di Stato può semplicemente sostituire la sua valutazione a quella del TAR qualora interpreti diversamente le norme sulla giurisdizione del giudice amministrativo, il sindacato della Corte costituzionale sul punto non è di carattere sostitutivo ma soltanto esterno. Il giudice costituzionale può cioè rimettere in discussione la valutazione discrezionale del giudice rimettente non ogniqualevolta essa appaia il frutto di un'interpretazione erronea (come può fare, invece, il Consiglio di Stato), ma soltanto in casi limite di interpretazioni insostenibili perché fondate, ad es., su errori di diritto macroscopici (sul criterio di giudizio in materia di rilevanza della questione, a cui attiene la valutazione sull'esistenza della giurisdizione del giudice *a quo*, v. *funditus infra* nota n. 16). Ciò determina, evidentemente, un minor spazio di sindacabilità della decisione in punto di giurisdizione davanti alla Corte costituzionale rispetto al giudice comune d'appello.

<sup>16</sup> Per una ricostruzione del consolidato criterio di giudizio della implausibilità nella recente giurisprudenza costituzionale v. ad es. Corte cost., sent. n. 15 del 2023, cons. dir. p.to 5.1 («Secondo la costante giurisprudenza di questa Corte, il difetto di giurisdizione del giudice a quo determina l'inammissibilità delle questioni, per difetto di rilevanza, quando sia palese e rilevabile *ictu oculi* (*ex plurimis*, sentenze n. 79 del 2022, n. 65 e n. 57 del 2021, n. 267 e n. 99 del 2020, n. 189 del 2018, n. 106 del 2013 e n. 179 del 1999). Qualora sussista l'evidenza del vizio, o nel giudizio *a quo* siano state sollevate specifiche eccezioni a riguardo, come nel caso di specie, è richiesta al giudice rimettente una motivazione esplicita (sentenze n. 65 del 2021 e n. 267 del 2020), rispetto alla quale spetta a questa Corte una verifica esterna e strumentale al riscontro della rilevanza delle questioni (sentenze n. 24 del 2020, n. 52 del 2018 e n. 269 del 2016). Orbene, la motivazione, alla stregua della quale il rimettente ha ritenuto di disattendere l'eccezione di difetto di giurisdizione del giudice amministrativo, non supera il vaglio della non implausibilità al quale si attiene questa Corte in relazione alla verifica della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in via incidentale»). Sulla sindacabilità della carenza dei presupposti processuali da parte della Corte v. in generale G.P. DOLSO, *Giudici e Corte alle soglie del giudizio di costituzionalità*, Giuffrè, 2003, 253 ss. e, con specifico riferimento al giudizio amministrativo, N. PIGNATELLI, *Le "interazioni" tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, G. Giappichelli, 2008, 66 ss.

<sup>17</sup> TAR Lazio, sent. n. 13434 del 2022.

interventi *ad adiuvandum* di altre associazioni (Codacons e Associazione utenti autostrade) e, contestualmente, aveva sospeso il giudizio per rimettere una questione pregiudiziale alla Corte di giustizia UE<sup>18</sup>. Le parti resistenti (e i ricorrenti non ammessi) impugnano la sentenza, in questo caso, per contestare l'esistenza delle condizioni dell'azione in relazione ai ricorrenti ammessi al giudizio (e la loro assenza in relazione ai non ammessi).

In base alla soluzione data alla questione nella sentenza n 7076, il Consiglio di Stato avrebbe dovuto dichiarare inammissibile l'appello. Invece, dopo aver chiarito di non «ignora[re] [...] le plurime perplessità che sorgono relativamente al regime processuale della sentenza non definitiva di prime cure che, decidendo questioni preliminari [...], incorpori [...] la rimessione della questione pregiudiziale interpretativa alla Corte di giustizia UE (o, in analogia prospettiva, la questione di legittimità dinanzi alla Corte costituzionale)»<sup>19</sup> e dopo aver espressamente richiamato il vicino precedente al riguardo, l'appello è dichiarato invece ammissibile.

A sostegno della diversa soluzione milita infatti per il Collegio sempre una «direttiva di ordine economico» relativa all'utilità del consolidamento della sussistenza delle condizioni dell'azione, della posizione processuale delle parti, nonché il principio della ragione più liquida<sup>20</sup>.

Infatti, il Consiglio di Stato conferma la legittimazione attiva di ADUSBEP, la mancata legittimazione di AIPE e Confimi e, in riforma della sentenza di primo grado, dichiara inammissibili gli interventi di Codacons e Associazioni utenti autostrade (che, in quanto autonomamente legittimati ad impugnare i provvedimenti, avrebbero dovuto farlo entro i termini di

---

<sup>18</sup> In particolare, alla CGUE è richiesto di pronunciarsi sulle «seguenti questioni pregiudiziali di interpretazione dell'art. 43 del DL 201/2011, convertito nella legge 214/2011 in rapporto alla disciplina prevista dagli artt. 38, 43 e 44 della Direttiva 2014/23: 3.1.) se sia, o meno, contrastante con il diritto comunitario l'interpretazione della normativa nazionale nel senso che l'Amministrazione concedente possa istituire un procedimento di modificazione soggettiva ed oggettiva di una concessione autostradale in corso di validità, o di sua rinegoziazione, senza valutare ed esprimersi sull'obbligo di indire una procedura di evidenza pubblica; 3.2.) se sia, o meno, contrastante con il diritto comunitario l'interpretazione della normativa nazionale nel senso che l'Amministrazione concedente possa istituire un procedimento di modificazione soggettiva ed oggettiva di una concessione autostradale in corso di validità, o di sua rinegoziazione, senza valutare l'affidabilità di un concessionario che si sia reso autore di un grave inadempimento; 3.3.) se in caso di rilevata violazione del principio di evidenza pubblica e/o di rilevata inaffidabilità del titolare di una concessione autostradale, la normativa comunitaria imponga l'obbligo della risoluzione del rapporto. 3.4.) Alla luce della rilevanza nazionale della questione controversa, il Tribunale chiede l'applicazione del procedimento accelerato ai sensi dell'art. 105, paragrafo 1 del regolamento di procedura. In attuazione delle raccomandazioni "all'attenzione dei giudici nazionali, relative alla presentazione di domande di pronuncia pregiudiziale" (2012/C 338/01), si dispone la trasmissione alla cancelleria della Corte di Giustizia di copia del fascicolo della causa» (TAR Lazio, sent. n. 13434 del 2022, diritto p.to 3).

<sup>19</sup> Cons. Stato, sent. n. 7925 del 2022, diritto p.to 2.

<sup>20</sup> Cfr. *ibidem*.

decadenza), così definitivamente stabilendo le parti del processo di primo grado e la sussistenza delle condizioni richieste per il suo svolgimento.

Il confronto tra le sentenze n. 7076 e n. 7925 mostra insomma chiaramente che una volta collegata a un ragionamento di economia processuale – come entrambe le pronunce fanno espressamente – la soluzione al problema dell'ammissibilità dell'appello finisce per dipendere soprattutto dalla fattispecie processuale concreta. In particolare, anche ammesso che la ricostruzione degli effetti della sospensione contenuta nella sentenza n. 7076 sia corretta su un piano generale, il ricorso al principio della ragione più liquida permette comunque al giudice amministrativo di decidere il merito dell'impugnazione ogniqualevolta appaia concretamente preferibile una pronta ridefinizione delle questioni decise dalla sentenza parziale<sup>21</sup>.

In questo modo, peraltro, la giurisdizione amministrativa afferma una concezione particolarmente forte del principio della ragione più liquida<sup>22</sup>. In linea di massima, infatti, tale principio viene utilizzato per evitare di decidere complesse questioni di rito in presenza di ricorsi comunque manifestamente infondati nel merito. L'ordine delle questioni è così alterato per economia processuale senza incidere sugli interessi sostanziali delle parti, per le quali l'esito pratico del giudizio sarebbe comunque il medesimo. Nella sentenza n. 7925, invece, il Consiglio di Stato tralascia una questione di rito che, se risolta negativamente, avrebbe permesso agli intervenienti di rimanere parte del giudizio incidentale almeno per tutta la durata dell'incidente costituzionale. Anche se in concreto la differenza può risultare irrilevante, data la limitatezza degli atti processuali che possono essere compiuti durante la sospensione, da un punto di vista astratto quest'uso della ragione più liquida appare potenzialmente problematico perché idoneo a comprimere il diritto di difesa delle parti.

---

<sup>21</sup> Al riguardo, pur non facendone espressa menzione il provvedimento del Consiglio di Stato, non è irrilevante tenere conto del diverso effetto che la modifica delle parti nel giudizio *a quo* può avere sul giudizio costituzionale (essenzialmente insensibile, come si dirà, in ragione del principio di autonomia) e su quello dinanzi alla Corte di giustizia dell'Unione (con autonomia molto attenuata), su cui v. *infra* par. 4 e in part. nota n. 30.

<sup>22</sup> Da ultimo sul punto v. M. AMITRANO ZINGALE, *Declinazione del criterio della "ragione più liquida" nel processo amministrativo ed operatività del c.d. test di proporzionalità in sede di repressione dell'abusivismo edilizio*, in *Urbanistica e appalti*, n. 3, 2023, 380-381, che sottolinea, tra l'altro, una tendenza del giudice amministrativo a un uso più disinvolto del principio rispetto al giudice civile. Per una ricostruzione più ampia v. M. RAGNI, *Il giudicato implicito ed il principio della ragione più liquida: i confini mobili del giudicato nella giurisprudenza*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n. 2, 2015, 662 ss.

#### **4. Autonomia del processo costituzionale e giudizio di impugnazione sull'atto che rimette la questione pregiudiziale**

Nella prospettiva del diritto costituzionale, se è vero che il giudice amministrativo può in maniera sostanzialmente discrezionale decidere di riformare o annullare una sentenza parziale che solleva una questione pregiudiziale di costituzionalità, diviene allora particolarmente importante stabilire gli effetti di simili decisioni nel processo che si svolge davanti alla Corte costituzionale. In altre parole, è opportuno verificare se e in che misura il processo costituzionale possa risentire delle vicende dell'atto di promovimento.

In linea generale, come anticipato, questa problematica va tematizzata alla luce del principio di autonomia del giudizio costituzionale, in forza del quale, com'è noto, il processo incidentale non risente delle vicende di fatto successive all'ordinanza di rimessione concernenti il rapporto dedotto nel giudizio principale<sup>23</sup>. La questione dirimente nel caso di specie è dunque se la riforma o l'annullamento dell'atto di promovimento possa essere considerata, a questi fini, una "vicenda di fatto".

Se si guarda alla giurisprudenza costituzionale, esiste anzitutto un risalente precedente che copre esattamente questa fattispecie. Nella sentenza n. 52 del 1986, la Corte ha difatti affermato che l'annullamento senza rinvio di una sentenza parziale che aveva sollevato una questione di legittimità costituzionale non incide sul giudizio costituzionale. Tale vicenda dell'atto che rimette la

---

<sup>23</sup> V., a livello positivo, art. 21 Norme Integrative vigenti. Sui fondamenti del principio di autonomia del processo costituzionale nella dottrina costituzionalistica, comunque connessi all'esistenza di un interesse ordinamentale (variamente denominato e declinato) all'accertamento dell'invalidità delle leggi incostituzionali che trascende gli interessi soggettivi delle parti del singolo giudizio *a quo*, v. già approfonditamente *supra* nota n. 4. Nella giurisprudenza costituzionale, dove il principio serve alla Corte per lo più per escludere la possibilità di un sindacato sostitutivo delle valutazioni operate dai giudici rimettenti sulla rilevanza, il richiamato fondamento del principio emerge in modo espresso e diretto solo molto sporadicamente (ad es. in Corte cost., sent. n. 78 del 2013, cons. dir. p.to 2 quando si afferma che «né può farsi discendere [...] il difetto di rilevanza della questione dall'asserita mancanza di effetti risarcitori in caso di eventuale declaratoria di incostituzionalità della norma impugnata [...] stante l'autonomia del giudizio costituzionale rispetto al giudizio *a quo*, che preclude a questa Corte la valutazione delle concrete conseguenze sulle situazioni giuridiche soggettive azionate nel giudizio principale» ovvero sent. 120 del 2015, cons. dir. p.to 2, relativa a leggi regionali di ratifica di intese tra enti territoriali *ex art. 117 Cost.*, in cui si legge che «non è stata accolta la richiesta di rinvio della trattazione della questione, presentata congiuntamente dalle parti costituite in prossimità dell'udienza medesima, sul presupposto della sottoscrizione di una transazione che dovrebbe condurre [...] alla dichiarazione della cessazione della materia del contendere nel giudizio *a quo*. Una tale dichiarazione non determinerebbe affatto [...] la "irrelevanza" della questione di costituzionalità [i]n virtù del principio di autonomia del giudizio costituzionale [...] non potrebbe dirsi d'altra parte, e per quanto possa rilevare, che la disciplina censurata esaurisca i suoi effetti nella regolazione dei rapporti tra le parti, essendo per il resto la questione priva, come pure asserito, di interesse generale. La disciplina stessa, infatti, regola primariamente rapporti tra due enti territoriali»).

questione è considerata, in particolare, una “circostanza di fatto sopravvenuta”, da cui il giudizio incidentale è messo “al riparo” in ragione della sua autonomia<sup>24</sup>. Del tutto analogamente, in un altro precedente molto risalente, è stata giudicata ininfluenza sul processo costituzionale anche la riforma dell’ordinanza cautelare con cui la questione era stata sollevata<sup>25</sup>.

Più di recente, la Corte costituzionale non ha similmente considerato incidere sulla rilevanza nemmeno l’accertamento del difetto di giurisdizione da parte della Corte di cassazione in sede di regolamento preventivo, con conseguente decadenza del provvedimento cautelare con cui il giudice amministrativo aveva sollevato questione di legittimità costituzionale e prosecuzione del giudizio dinanzi al giudice ordinario<sup>26</sup>. Nonostante l’intervenuta pronuncia delle Sezioni Unite, essa ha ritenuto comunque non implausibile la diversa interpretazione del giudice rimettente in punto di giurisdizione, così chiarendo che la propria valutazione al riguardo non è pregiudicata nemmeno da decisioni formalmente vincolanti per lo stesso giudice *a quo*<sup>27</sup>.

Una concezione forte dell’autonomia del giudizio incidentale, infine, è stata consistentemente affermata dal giudice costituzionale anche in relazione alla possibilità che il giudice *a quo* revochi l’ordinanza di rimessione<sup>28</sup>. In un caso in cui l’autorità giudiziaria rimettente aveva disposto la prosecuzione del giudizio nonostante la pendenza della questione di costituzionalità la Corte costituzionale ha difatti da ultimo ribadito che nemmeno tale vicenda «elide la perdurante rilevanza delle questioni [in ragione del] principio generale di autonomia del giudizio incidentale di costituzionalità, che come tale non risente delle vicende di fatto successive all’ordinanza di rimessione (*ex multis*, sentenza n. 270 del 2020); sicché la rilevanza [...] permane anche nell’ipotesi patologica in cui il giudice precedente – revocando l’ordinanza di sospensione del processo *a quo*

<sup>24</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 52 del 1986, cons. dir. p.to 3.

<sup>25</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 367 del 1991, cons. dir. p.to 2 (ne dà conto già N. PIGNATELLI, *Giudizio amministrativo e giudizio costituzionale in via incidentale tra fase ascendente e discendente*, in *Federalismi*, n. 6, 2021, 127-128).

<sup>26</sup> Cfr. Corte cost., sent. n. 236 del 2015, cons. dir. p.ti 3.1 ss.

<sup>27</sup> Sul vincolo derivante da pronunce della Corte di cassazione sulla sussistenza di presupposti processuali nel caso concreto ai fini di sollevare una questione di legittimità costituzionale v. Corte cost., sent. n. 95 del 2020, cons. dir. p.to 4.

<sup>28</sup> In dottrina il tema delle vicende dell’atto che rimette la questione alla Corte è stato in passato problematizzato soprattutto in relazione a questo aspetto, su cui cfr. V. SIMI, *I presupposti processuali del giudizio di legittimità costituzionale*, in AA.VV., *La Corte costituzionale (raccolta di studi)*, Istituto poligrafico dello stato, 1958, 135 e, poi, M. D. AMICO, *La revocabilità dell’ordinanza di rimessione della questione di costituzionalità: nuovi spunti e nuovi problemi*, in *Giurisprudenza costituzionale*, II, 1989, 2237 ss.

durante lo svolgimento dell'incidente di costituzionalità – abbia successivamente ritenuto di poter decidere a prescindere dalla decisione della Corte»<sup>29</sup>.

In base a questi precedenti, rappresentativi di un orientamento piuttosto consolidato secondo cui la rilevanza va valutata al tempo della rimessione<sup>30</sup>, si può affermare che nessuna vicenda dell'atto che dà avvio al giudizio incidentale può determinare automatiche conseguenze sull'ammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

Anche se la questione non si è – per quanto mi consta – mai posta, lo stesso principio dovrebbe altresì comportare che nemmeno un sopravvenuto mutamento delle parti legittimate a partecipare al giudizio *a quo* per la riforma dell'atto di rinvio (come avvenuto, ad esempio, nella sentenza n. 7925 del 2023 del Consiglio di Stato) potrebbe comportare l'automatica estromissione di alcuna parte dal giudizio costituzionale<sup>31</sup>.

---

<sup>29</sup> Corte cost., sent. n. 127 del 2021, cons. dir. p.to 2. In questo caso la Corte, rilevando una palese violazione dell'art. 23, l. n. 87 del 1953, ha addirittura stabilito di trasmettere gli atti alla Procura generale presso la Corte di cassazione per la valutazione di possibili profili di responsabilità disciplinare del magistrato. Commenta questo caso in dottrina, con riferimenti alla letteratura e giurisprudenza precedenti, C. NARDOCCI, *Dalla rimessione della questione di costituzionalità alla definizione del giudizio a quo "senza la Corte": verso la responsabilità disciplinare del magistrato?*, in *Diritto e società*, n. 1, 2022, 209 ss. Questo caso è diverso da quello in cui il processo principale sia solo parzialmente sospeso in quanto la questione di legittimità costituzionale, pur condizionando l'intero giudizio, ha una rilevanza circoscrivibile a particolari momenti o segmenti processuali, su cui v. Corte cost., sent. n. 180 del 2018, cons. dir. p.to 6 ss. con nota di T.F. GIUPPONI, *L'interpretazione "costituzionalmente orientata" dell'incidentalità: la Corte e il Codice di autoregolamentazione dell'astensione collettiva degli avvocati, tra riserva di legge e disapplicazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2019, 1-3. In particolare, nel caso deciso dalla sent. n. 180 del 2018, in cui l'ordinanza di rinvio che sospendeva solo parzialmente il giudizio era stata impugnata per abnormità *ex art.* 111, comma 7, Cost., non si danno peraltro vicende dell'atto di promovimento nel senso discusso in questa nota dato che per la Corte era «da escludere [...] che la Corte di cassazione [avesse] inteso annullare l'intera ordinanza di rimessione facendo venir meno l'atto di promovimento del giudizio incidentale di costituzionalità, che non è suscettibile di alcuna impugnazione, né può essere annullato da alcun giudice, spettando solo a questa Corte di verificarne la ritualità e l'idoneità ad attivare tale giudizio» (cons. dir. p.to 7).

<sup>30</sup> *Cfr.* nella giurisprudenza più recente ad es. Corte cost., sent. n. 171 del 2023, cons. dir. p.to 4.1, sent. n. 151 del 2023, cons. dir. p.to 3.1, sent. n. 33 del 2022, cons. dir. p.to 2, sent. n. 22 del 2022, cons. dir. p.to 3, nonché precedenti lì citati.

<sup>31</sup> Solo incidentalmente e in considerazione del fatto che la sent. n. 7925 del 2023 non rinvia alla Corte costituzionale ma alla Corte di giustizia, si segnala che il giudizio davanti alla CGUE è sensibilmente meno autonomo di quello costituzionale interno dato che il giudice del rinvio è, in generale, abilitato finanche a revocare l'ordinanza (*cfr.* art. 100 Regolamento Procedura Corte di Giustizia nonché, nella giurisprudenza nazionale, Cons. Stato, ord. n. 6551 del 2019) e, coerentemente, una modifica delle parti del giudizio *a quo* determina, sempre in linea di principio, l'estromissione anche dal giudizio incidentale (*cfr.* Cons. Stato, decreto n. 4363 del 2012, confermato con ord. n. 5788 del 2012, in cui è riformata la decisione di un TAR che aveva dichiarato inammissibile un intervento in un giudizio sospeso per rinvio alla Corte di giustizia rinvenendo il *periculum in mora* anche nella necessità di garantire la possibilità di contraddire dinanzi alla CGUE in causa C-159/12 che sarebbe stato altrimenti precluso). In questo contesto, pertanto, il giudizio davanti alla CGUE rimane maggiormente nella disponibilità del giudice *a quo*, che assume effettivamente un ruolo più determinante nell'accesso al giudizio davanti alla suprema giurisdizione dell'Unione.

Una piena autonomia del giudizio costituzionale anche sotto questo aspetto soggettivo sembra del resto confermata da un precedente in cui la Corte ha fatto espresso riferimento alla data dell'ordinanza di rinvio ai fini di stabilire le parti del giudizio incidentale, non ammettendo la costituzione di parti costituite nel giudizio *a quo* solo dopo la sospensione di quest'ultimo<sup>32</sup>. Eventuali parti sopravvenute del giudizio principale non divengono, cioè, automaticamente parti anche del giudizio incidentale, ma possono essere ammesse soltanto entro i termini e se ricorrono i requisiti previsti, in linea generale, per l'intervento di terzi nel giudizio costituzionale<sup>33</sup>.

In base al diritto vivente, pertanto, un'eventuale riforma o annullamento dell'atto che solleva una questione di costituzionalità può solo essere liberamente apprezzabile nel contesto delle valutazioni sulla plausibilità della motivazione del giudice *a quo* sulla rilevanza ovvero in relazione all'ammissibilità dell'intervento di terzi, ma non costituisce mai un vincolo per la Corte. Questa conclusione è, del resto, pienamente in linea con l'idea tradizionalmente sostenuta nella letteratura costituzionalistica che l'autonomia del giudizio costituzionale operi in funzione di garanzia del principio di legalità costituzionale<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Cfr. espressamente Corte cost., ord. n. 24 del 2015 e, in particolare, l'ord. a essa allegata letta all'udienza del 10 febbraio 2015 in cui si afferma che «considerato che l'art. 23 della legge n. 87 del 1953 prevede che il Giudice, nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, “sospende il giudizio in corso” e che, pertanto, è a tale data che questa Corte fa riferimento per l'ammissione delle parti al giudizio incidentale [e] rilevato che, nel caso di specie, la stessa Federfarma deduce di essersi costituita nel processo *a quo* dopo il termine di cui al citato art. 23 della legge n. 87 del 1953 [...] dichiara inammissibile la costituzione, nel presente giudizio di costituzionalità, di Federfarma, Federazione nazionale unitaria dei titolari di farmacia italiani». V. però, in senso potenzialmente contrario, anche la risalente ord. n. 87 del 1972 in cui la sopravvenuta dichiarazione di fallimento della società ricorrente davanti al Consiglio di Stato ha comportato invece la restituzione degli atti al giudice *a quo* in quanto vicenda «suscettibile di esplicitare sul rapporto sostanziale dedotto in quel giudizio e sulla stessa capacità e legittimazione processuale delle parti un'incidenza che non spetta a questa Corte determinare» (su cui già N. PIGNATELLI, *Le “interazioni” tra processo amministrativo e processo costituzionale in via incidentale*, G. Giappichelli, 2008, 75, il quale sottolineava comunque che un'applicazione corretta del principio di autonomia del giudizio costituzionale avrebbe dovuto portare la Corte a decidere nel merito senza ravvisare nessuna preclusione e nessuna incidenza del fallimento sul giudizio incidentale).

<sup>33</sup> V. art. 4 N.I. e, nella giurisprudenza, da ultimo, tra molte, Corte cost., sent. n. 77 del 2023, cons. dir. p.to 2 e sent. n. 35 del 2023, cons. dir. p.to 2.

<sup>34</sup> Cfr. molto chiaramente R. ROMBOLI, *Il giudizio costituzionale incidentale come giudizio senza parti*, Giuffrè, 1985, 52-53.

## **5. Conclusioni: una questione paradigmatica della “procedura liquida” delle giurisdizioni pubblicistiche**

Su un piano più generale, la breve analisi sistematica del problema dell’impugnazione della sentenza parziale che rimette una questione alla Corte costituzionale, per come trattato nella giurisprudenza, appare assai indicativa del carattere tendenzialmente liquido del diritto processuale dinanzi alle giurisdizioni pubblicistiche.

Difatti, da una parte, il giudice amministrativo ricostruisce in linea generale la sospensione ai sensi dell’art. 23, l. 11 marzo 1953, n. 87 come ostativa all’impugnazione, ma si riserva comunque la possibilità di dichiarare un appello ammissibile in casi particolari in cui esigenze di economia processuale suggeriscano la soluzione opposta; dall’altra, il diritto costituzionale vivente esclude che le vicende dell’atto di rinvio che possono conseguire a simili impugnazioni vincolino decisioni del giudice costituzionale su aspetti processuali, ma non anche che esse possano influenzarne, secondo il suo libero apprezzamento, la valutazione. Nell’uno e nell’altro caso, insomma, decisioni tipicamente considerate di rito sono nei fatti rimesse ad apprezzamenti ampiamente discrezionali del potere giudiziario.

In questo scritto non intendo criticare né sostenere la teoria che sottende questa impostazione del problema, ma semplicemente sottolineare come il caso dell’impugnazione della sentenza parziale che rimette gli atti alla Corte rappresenti un caso paradigmatico di una particolare concezione della giurisdizione.

La tendenza a una liquefazione della procedura delle giurisdizioni pubblicistiche non è d’altronde un fenomeno nuovo, dato che una certa libertà nell’interpretazione del proprio diritto processuale ha storicamente caratterizzato tanto la giurisdizione amministrativa<sup>35</sup> quanto quella costituzionale<sup>36</sup>. Anche i termini del *trade off* che ne sta alla base sono difatti oltremodo noti: una

---

<sup>35</sup> Sulla nota tradizione creativa del giudice amministrativo e sulle sue origini storiche cfr. di recente A. PAJNO, *Nomofilachia e giustizia amministrativa*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, n. 2, 2015, 353 ss. Prima e più approfonditamente v. anche F. BENVENUTI, voce *Giustizia amministrativa*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, 1970, 602 ss.

<sup>36</sup> Da ultimo ricostruisce questo profilo, con ampissimi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali, A. MORRONE, *Corte costituzionale: fattore condizionante o elemento strutturale?*, 2023, 52 ss. disponibile su [https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/images/convegnaAnnualiAIC/2023\\_Brescia/Andrea\\_Morrone.pdf](https://www.associazionedeicostituzionalisti.it/images/convegnaAnnualiAIC/2023_Brescia/Andrea_Morrone.pdf). Prima, nello specifico sul problema del grado di vincolatività delle regole del processo costituzionale per la Corte, cfr. anche R. ROMBOLI, *Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l’anima “politica” e quella “giurisdizionale”. Una tavola rotonda per ricordare Alessandro Pizzorusso ad un anno dalla sua scomparsa*, in ID. (a cura di), *Ricordando*

procedura liquida permette al giudice di garantire una più elevata tutela, soggettivamente, ai diritti e interessi legittimi delle parti e, oggettivamente, ai principi di legalità e legalità costituzionale, ma lo fa a potenziale detrimento della certezza del diritto.

Questa logica di fondo è chiaramente rinvenibile anche nell'impostazione, che risulta dall'analisi svolta fin qui, in base alla quale non è effettivamente possibile sapere *a priori* con certezza se un appello contro la sentenza parziale che ha rimesso una questione pregiudiziale al giudice costituzionale sarà ammissibile o no, fermo restando che la sentenza n. 7076 garantisce comunque che un'impugnazione ritardata sin dopo la conclusione dell'incidente di costituzionalità non sarà giudicata tardiva e sarà sempre ammessa (proprio per questo motivo, peraltro, il livello complessivo di incertezza di quest'assetto, limitato alla sola possibilità di anticipare l'impugnazione in casi non predeterminati, non sembra comportare né un'interferenza ingiustificabile nel diritto di difesa né una lesione del suo contenuto essenziale).

In ogni caso, pur essendo stato l'allentamento dei vincoli procedurali un tratto storicamente costante nell'evoluzione dei sistemi di giustizia di diritto pubblico, esso non costituisce una tendenza irreversibile o necessitata, ma sempre dipendente, in ultima analisi, dal circuito democratico.

Ad esempio, in riferimento ai requisiti di accesso al giudice per la tutela di interessi legittimi diffusi – che è uno dei contesti processuali maggiormente caratterizzati da liquidità, perché rimesso per moltissimo tempo a sole costruzioni giurisprudenziali – quando il legislatore ha voluto assicurare la legittimazione attiva di portatori di interessi superindividuali di particolare rilevanza (come quella delle associazioni ambientaliste o delle associazioni a tutela dei consumatori) è intervenuto con specifiche norme di legge<sup>37</sup>.

Ciò dimostra che il grado di liquidità della procedura delle giurisdizioni pubblicistiche, intesa come questione di politica del diritto, non dipende solo dallo sviluppo di particolari filosofie giudiziarie nel diritto vivente delle corti. Entro i limiti derivanti dal principio costituzionale di effettività della tutela giurisdizionale<sup>38</sup>, in realtà, questa scelta resta rimessa fondamentalmente al

---

Alessandro Pizzorusso. *Il pendolo della Corte. Le oscillazioni della Corte costituzionale tra l'anima 'politica' e quella 'giurisdizionale'*, G. Giappichelli, 2017, 10 ss. e *passim*.

<sup>37</sup> Ricostruisce in questo senso lo sviluppo della disciplina positiva Cons. Stato, A.P., sent. n. 6 del 2020, diritto p.ti. 2.1 ss.

<sup>38</sup> Al riguardo la Corte costituzionale ha difatti costantemente affermato che «il legislatore dispone di un'ampia discrezionalità nella conformazione degli istituti processuali, incontrando il solo limite della manifesta irragionevolezza

legislatore, che potrebbe sempre intervenire, se politicamente lo ritiene, per riportare la procedura a uno stato più solido.

In riferimento alla specifica questione dell'impugnazione della sentenza parziale che rimette una questione alla Corte costituzionale, una soluzione più solida dovrebbe perciò comunque contemperare tutti gli interessi che, pur nei termini fluidi che ho cercato di descrivere, l'impostazione attuale riesce a garantire e, in ogni caso, evitare che attraverso l'eventuale possibilità di revisione immediata dell'atto di promovimento possa essere sostanzialmente limitato l'accesso al giudizio costituzionale dei giudici di prime cure e delle parti che, secondo questi ultimi, avrebbero diritto di parteciparvi.

---

o arbitrarietà delle scelte compiute, che viene superato qualora emerga un'ingiustificabile compressione del diritto di agire in giudizio (*ex multis*, sentenze n. 102 del 2021, n. 253, n. 95, n. 80, n. 79 del 2020 e n. 271 del 2019) » e «con particolare riferimento all'art. 24 Cost. [...] che esso non comporta che il cittadino debba conseguire la tutela giurisdizionale sempre nello stesso modo e con i medesimi effetti, purché non vengano imposti oneri o prescritte modalità tali da rendere impossibile o estremamente difficile l'esercizio del diritto di difesa o lo svolgimento dell'attività processuale (tra le tante, sentenze n. 271 del 2019, n. 199 del 2017, n. 121 e n. 44 del 2016)» (sent. n. 148 del 2021, cons. dir. p.to 4.1).