

«Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2018, n. 5185 – Pres. Poli – Est. Verrico – Arenaways S.p.a. (avv. Manzo) c. Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti (Avvocatura Generale dello Stato) e Rfi Rete Ferroviaria Italiana S.p.a. (avv.ti Roberti, Bellitti) e nei confronti di Trenitalia S.p.A. (avv. Prof. Torchia), Regione Piemonte (n.c.) e Regione Lombardia (n.c.)»

Sospensione facoltativa – pregiudizialità – connessione – sentenza di annullamento non passata in giudicato

“L’ampiezza del rinvio operato dall’art. 79, co. 1, c.p.a. alla sospensione del processo come disciplinata dal c.p.c. comporta l’applicabilità, nel processo amministrativo, dell’intera gamma delle disposizioni riguardanti la materia, dunque non solo dell’art. 295 c.p.c. (espressamente richiamato dall’art. 79, co. 3, cit.), ma anche dell’art. 337, secondo comma, c.p.c. (...). Con specifico riguardo all’art. 337, secondo comma, cit., si rammenta che l’essenza del principio sancito da esso sta nell’eventualità che sulla questione pregiudiziale sia già stata pronunciata una sentenza; se tale sentenza passa in giudicato, il giudice della questione pregiudicata dovrà adeguarsi ad essa, ma, se è impugnata, il giudice della questione pregiudicata può sospendere il processo in attesa della pronuncia sull’impugnazione. Tuttavia, trattandosi di una facoltà, il ‘secondo giudice’ può anche non disporre la sospensione, nel qual caso non è detto che debba necessariamente conformarsi alla decisione impugnata, sia perché potrebbe ritenere non sussistente l’influenza effettiva della sentenza sulla questione al suo esame e sia perché, anche indipendentemente da ciò, potrebbe valutare liberamente la probabilità che la sentenza invocata possa essere confermata e l’opportunità della sospensione. In definitiva, a differenza dell’art. 295 cit., la previsione in esame prevede una causa di sospensione facoltativa fondata sulla generica influenza di una decisione che assume una mera “autorità di fatto”. L’autorità della cui invocazione tratta l’art. 337, secondo comma, è soltanto quella che riguarda il modo di decidere questioni risolte in altre cause; la differenza tra le due ipotesi, pertanto, è che nella prima (art. 295 c.p.c.), occorre una pregiudizialità in senso tecnico – giuridico, nel secondo caso (art. 337 c.p.c.), è sufficiente una pregiudizialità in senso meramente logico” (1)

1. Con ricorso dinanzi al T.a.r. per il Lazio (n.r.g. 578/2011) la società Arenaways s.p.a. ha impugnato, chiedendone l’annullamento, i seguenti atti (nonché tutti gli atti ad essi presupposti, conseguenti o comunque connessi):

- il provvedimento del Direttore dell’Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari, presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, datato 9.11.2010 prot.589, recante "Valutazioni di cui all'art.59, comma 2, della Legge n.99 del 23 luglio 2009. Servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale richiesti dalla impresa ferroviaria Arenaways s.p.a.";

- il provvedimento istruttorio del Responsabile del procedimento in data 8.11.2010 prot.587/4/URSF/Div.1;

- ove necessario, gli artt. 1-2-6-7 dell’atto del Direttore dell’Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari, presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti, datato 6.5.2010 prot.203/1/URSF.

Chiedeva altresì la condanna del Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti - Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari al risarcimento dei danni, con interessi e rivalutazione dalla data di maturazione al saldo.

(Omissis) – 2. Con sentenza n.9967/2014 del 24.9.2014, il T.a.r. Lazio, sede di Roma, Sezione Terza ter:

a) in via preliminare:

- a.1) ha respinto l'eccezione di irricevibilità per tardività del ricorso introduttivo sollevata dal Ministero delle infrastrutture e trasporti;
- a.2) ha respinto l'eccezione di inammissibilità per acquiescenza del ricorso introduttivo sollevata da Trenitalia s.p.a.;
- b) nel merito, ha respinto il ricorso, rilevando:
- b.1) l'infondatezza del motivo di ricorso relativo al mancato avviso dei motivi ostativi all'accoglimento della domanda;
- b.2) l'infondatezza del secondo gruppo di censure con cui si contesta sia la legittimità dei criteri che l'URSF ha predeterminato ai fini della verifica in controversia, sia la violazione, in concreto, di questi stessi criteri, sotto diversi profili;
- b.3) l'infondatezza della censura di cui all'atto per motivi aggiunti secondo cui la conferma della decisione di limitare le fermate della tratta oraria ai soli capoluoghi di Regione sarebbe stata adottata senza considerare la circostanza della intervenuta stipula di nuovi contratti di servizio tra Trenitalia con la Regione Piemonte e l'Agenzia di mobilità metropolitana;
- b.4) l'infondatezza del gruppo di censure con cui si contesta l'illegittimità degli atti impugnati per avere qualificato il servizio offerto di carattere regionale;
- b.5) l'infondatezza delle censure con cui la ricorrente ha introdotto la questione pregiudiziale della asserita violazione, per effetto dell'art. 59, comma 2, legge n. 99/2009, delle norme sulla concorrenza di cui agli artt. 102 e 106 del TFUE, sostenendo che la disciplina nazionale introduca ostacoli alla reale liberalizzazione del settore impedendo la leale ed effettiva concorrenza nella fornitura di servizi ferroviari.
- b.6) per l'effetto, stante la accertata legittimità dei provvedimenti amministrativi impugnati, l'infondatezza della domanda di risarcimento dei danni;
- c) ha compensato tra le parti le spese del giudizio.
3. Con ricorso in appello ritualmente notificato e depositato, il Fallimento della società Arenaways s.p.a. (società dichiarata fallita con sentenza del Tribunale di Torino in data 1° agosto 2011) ha impugnato la menzionata sentenza n.9967 del 2014 chiedendone l'annullamento sulla base dei seguenti motivi, sinteticamente riportati:
- I) erroneità della sentenza appellata per violazione e falsa applicazione dell'art.112 c.p.c. Carenza assoluta di motivazione.
- II) Erroneità della sentenza appellata per violazione e falsa applicazione degli artt. 1, 10 e 10 bis della l. n. 241/90. Violazione dell'art.8 dell'atto del Direttore URSF 6.5.2010 n. 203/1/URSF.
- III) Con riferimento alla determinazione della formula matematica e della percentuale di riferimento fissata per l'individuazione della compromissione dell'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico: erroneità della sentenza appellata per violazione e falsa applicazione dell'art. 59 l. 99/2009, degli artt. 1-2-6-7 dell'atto del Direttore URSF 6.5.2010 prot.n.203/1/URSF. Motivazione erronea ed insufficiente. Violazione del giusto procedimento.
- IV) Con riferimento alla effettiva appropriatezza dell'indagine svolta in concreto dall'URSF: Erroneità della sentenza appellata per violazione e falsa applicazione dell'art.59 l. 99/2009, degli artt. 1-2-6-7 dell'atto del Direttore URSF 6.5.2010 prot.203/1/URSF. Motivazione erronea ed insufficiente. Violazione del giusto procedimento. Si lamenta infatti che tale indagine si sarebbe incentrata esclusivamente su di un elemento (compromissione del profitto dell'impresa titolare del contratto pubblico), e non sulla complessiva efficienza economica del contratto stesso, limitandosi, peraltro, l'URSF ad un acritico recepimento degli elementi forniti da Trenitalia spa. Si lamenta altresì che l'URSF, con il provvedimento 589/2010, anziché valutare l'incidenza dei servizi forniti da Arenaways sul contratto pubblico tra Trenitalia e Regione Piemonte considerato nella sua interezza, aveva limitato l'analisi economica in termini di redditività alle sole tracce (Torino-Milano) interessate dall'attività della società concorrente. V) Erroneità della sentenza appellata, in relazione alla Decisione

27.10.2011, n. 768/4/URSF (con la quale l'Organismo di regolazione aveva confermato la limitazione delle fermate intermedie in sede di riesame della precedente Decisione n. 589/2010), per violazione e falsa applicazione dell'art. 59 comma 2 l. n. 99/2009, nonché degli artt. 1-2-6-7 all'atto del Direttore URSF 6.5.2010, prot. n. 203/1/URSF. Difetto di motivazione. Violazione del principio del giusto procedimento. Illogicità ed irrazionalità. Si lamenta, in particolare, la mancata applicazione da parte dell'URSF dei criteri dallo stesso predeterminati, nonché l'inidoneità e l'incompletezza dell'istruttoria effettuata.

VI) Erroneità della sentenza appellata per violazione e falsa applicazione dell'art. 3 del d.lgs. n. 422/1997 e degli artt. 1 e 3 d.m. 3.11.1999, n.109T, nonché per illogicità e contraddittorietà manifesta, avendo la Decisione n. 589/2010 dell'URSF illegittimamente qualificato di carattere regionale il servizio offerto.

VII) Erroneità della sentenza appellata per contrasto dell'art. 59, comma 2, della legge n. 99/2009 con la normativa comunitaria in materia di concorrenza, in quanto la disciplina nazionale - attraverso la previsione di limitazioni del diritto di fermate intermedie anche nell'ambito del trasporto nazionale di passeggeri - avrebbe introdotto ostacoli alla reale liberalizzazione del settore dei servizi ferroviari impedendo la leale ed effettiva concorrenza nella fornitura di tali servizi. L'appellante conclude, pertanto, chiedendo di rimettere in via pregiudiziale alla Corte di giustizia dell'Unione europea la questione in ordine al contrasto tra l'art. 59, comma 2, della l. n. 99/2009 e gli artt. 102 e 106 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

VIII) Sulla domanda di risarcimento del danno: erroneità della sentenza n. 9967/2014 per violazione degli artt. 30 c.p.a. e 2043 c.c.

(*Omissis*) – 9. Parimenti in via preliminare, il Collegio rileva che, come ampiamente illustrato dalle parti in giudizio, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, in relazione alla fattispecie di cui è causa, ha adottato la decisione 25 luglio 2012 n. 23770, che assume rilevanza preminente per la risoluzione di gran parte delle questioni in questa sede sottoposte.

9.1. Invero, dalla lettura della stessa, emerge che l'Autorità ha appurato che la relazione di Trenitalia del 5 agosto 2010, sulla cui base era stato assunto il provvedimento URSF n. 589/2010, forniva un'analisi economica fondata su dati aggregati e non di dettaglio, che hanno indotto in errore l'URSF sull'attendibilità e veridicità dell'analisi stessa.

(*Omissis*) – 9.2. Come rilevato anche dalle parti in causa, la richiamata decisione dell'AGCM è stata oggetto di impugnazione, con ricorso da parte di Ferrovie dello Stato Italiane s.p.a., dinanzi al T.a.r. per il Lazio (numero di registro generale 9330 del 2012).

9.3. L'adito T.a.r., Sezione prima, con sentenza n. 3398 del 27 marzo 2014, in accoglimento del ricorso, ha annullato il provvedimento n. 23770 del 25 luglio 2012 dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato.

9.4. Avverso la citata sentenza è stato tuttavia proposto appello (R.G. n. 5829/2014), con giudizio che risulta tuttora pendente dinanzi alla Sezione VI del Consiglio di Stato ed in attesa di definizione.

9.5. Ciò premesso, occorre rilevare che, secondo costante giurisprudenza (ex multis, Cons. Stato, sez. IV, n. 2285 del 2018; sez. IV, 1130 del 2016; sez. V, n. 806 del 2015), l'ampiezza del rinvio operato dall'art. 79, co. 1, c.p.a. alla sospensione del processo come disciplinata dal c.p.c. comporta l'applicabilità, nel processo amministrativo, dell'intera gamma delle disposizioni riguardanti la materia, dunque non solo dell'art. 295 c.p.c. (espressamente richiamato dall'art. 79, co. 3, cit.), ma anche dell'art. 337, secondo comma, c.p.c. (secondo cui «Quando l'autorità di una sentenza è invocata in un diverso processo, questo può essere sospeso se tale sentenza è impugnata»), e di ogni altra disposizione compatibile in forza del rinvio operato dall'art. 39 c.p.a., posto che non si ravvisano ostacoli logico giuridici a tale estensione.

9.5.1. Con specifico riguardo all'art. 337, secondo comma, cit., si rammenta che l'essenza del principio sancito da esso sta nell'eventualità che sulla questione

pregiudiziale sia già stata pronunciata una sentenza; se tale sentenza passa in giudicato, il giudice della questione pregiudicata dovrà adeguarsi ad essa, ma, se è impugnata, il giudice della questione pregiudicata può sospendere il processo in attesa della pronuncia sull'impugnazione.

9.5.2. Tuttavia, trattandosi di una facoltà, il 'secondo giudice' può anche non disporre la sospensione, nel qual caso non è detto che debba necessariamente conformarsi alla decisione impugnata, sia perché potrebbe ritenere non sussistente l'influenza effettiva della sentenza sulla questione al suo esame e sia perché, anche indipendentemente da ciò, potrebbe valutare liberamente la probabilità che la sentenza invocata possa essere confermata e l'opportunità della sospensione.

9.5.3. In definitiva, a differenza dell'art. 295 cit., la previsione in esame prevede una causa di sospensione facoltativa fondata sulla generica influenza di una decisione che assume una mera "autorità di fatto".

L'autorità della cui invocazione tratta l'art. 337, secondo comma, è soltanto quella che riguarda il modo di decidere questioni risolte in altre cause; la differenza tra le due ipotesi, pertanto, è che nella prima (art. 295 c.p.c.), occorre una pregiudizialità in senso tecnico – giuridico, nel secondo caso (art. 337 c.p.c.), è sufficiente una pregiudizialità in senso meramente logico.

Inoltre, poiché la ragione fondante dell'art. 295 cit. è quella di evitare il rischio di conflitti di giudicati e tale disposizione fa esclusivo riferimento alla pregiudizialità in senso proprio, la correlazione deve sussistere solo fra giudizi pendenti in primo grado.

9.5.4. Da quanto sopra esposto discende che l'art. 337, secondo comma, è applicabile non solo quando è impugnata con un mezzo di impugnazione straordinario una sentenza già passata in giudicato, ma anche in caso di impugnazione ordinaria; in tal caso, se il giudizio pregiudicante è stato definito con sentenza non passata in giudicato, è possibile la sospensione del giudizio pregiudicato solo ai sensi dell'art. 337, secondo comma, cit. e non ai sensi dell'art. 295 c.p.c. (pure se la sentenza di primo grado la cui autorità è invocata appartiene ad un altro ordine giurisdizionale, dovendosi anche in tal caso identificare il rilievo di una sentenza oggetto di impugnazione, pronunciata nell'esercizio di una specifica giurisdizione, con riguardo al bene della vita del quale si discute davanti all'altro giudice).

È fatto salvo, però, il potere del giudice di qualificare l'atto secondo il suo contenuto sostanziale e di convertirlo ove sia completo degli elementi strutturali richiesti dalla disciplina sostitutiva.

9.6. Alla luce di quanto sin qui illustrato, il Collegio ritiene di non potere decidere la totalità delle questioni della presente controversia, indipendentemente dalla richiamata decisione dell'AGCM oggetto del giudizio pregiudiziale tuttora pendente, le cui sorti giurisdizionali assumono rilevanza determinante per la soluzione di questo giudizio, proprio in ragione di quanto sostenuto dalla stessa Autorità.

In particolare, si ritiene sussista un rapporto di pregiudizialità in senso logico tra il giudizio di cui al R.G. n. 5829/2014 e la soluzione dei motivi IV, V, VI, VII e VIII, come illustrati al precedente punto 3.

Si reputa, pertanto, necessario disporre la sospensione del presente giudizio, ai sensi dell'art. 79, comma 1 del c.p.a. e dell'art. 337, comma 2, c.p.c., fino alla definizione del giudizio di cui al R.G. n. 5829/2014, limitatamente ai motivi IV, V, VI, VII e VIII.

10. Possono, invece, essere decisi i residui motivi di appello, non registrandosi interferenza alcuna con la questione rimessa all'autorità giurisdizionale.

(*Omissis*)

(1) Sospensione facoltativa del processo amministrativo: *ratio* e onere motivazionale.

SOMMARIO: 1. Introduzione: i profili di interesse della sentenza in commento. – 2. Il rapporto di pregiudizialità logica come elemento fondante della sospensione facoltativa: elementi critici. – 3. (segue) Riconfigurazione del rapporto fra giudizi in termini di connessione e delle possibili *rationes* della sospensione facoltativa. – 4. Efficacia della sentenza di annullamento non passata in giudicato e motivazione della sospensione facoltativa del processo amministrativo. – 5. Conclusione.

1. Come testimoniato dalla sentenza annotata, che si segnala per la particolare chiarezza dell'esposizione e della ricostruzione del sistema delineato dagli articoli 79 c.p.a., 295 c.p.c. e 337, comma 2 c.p.c.¹, è ormai consolidata l'introduzione nel processo amministrativo della sospensione facoltativa², ossia della sospensione del processo che il giudice può discrezionalmente disporre nel caso in cui venga invocata in giudizio l'autorità di una sentenza che sia stata impugnata.

Considerando tale istituto estendibile al processo amministrativo in forza dell'ampio rinvio esterno di cui all'art. 79 c.p.a.³, la Sezione Quarta del Consiglio di Stato ha disposto la sospensione del giudizio di appello innanzi a sé proposto da una società di trasporti ferroviari per l'annullamento dei provvedimenti dell'Ufficio per la Regolazione dei Servizi Ferroviari presso il Ministero delle Infrastrutture e dei Trasporti ('URSF' o 'Organismo regolatore') con cui si imponevano limitazioni allo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri su determinate tratte, in ragione del loro impatto sull'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico in essere fra le regioni Lombardia e Piemonte, da un lato, e la società Trenitalia S.p.A. ('Trenitalia'), dall'altro⁴.

¹ Per comodità di lettura si riportano di seguito i testi delle disposizioni citate. Art. 79, comma 1 c.p.a.: "La sospensione del processo è disciplinata dal codice di procedura civile, dalle altre leggi e dal diritto dell'Unione europea". Art. 295 c.p.c.: "Il giudice dispone che il processo sia sospeso in ogni caso in cui egli stesso o altro giudice deve risolvere una controversia, dalla cui definizione dipende la decisione della causa". Art. 337, comma 2 c.p.c.: "Quando l'autorità di una sentenza è invocata in un diverso processo, questo può essere sospeso, se tale sentenza è impugnata".

² In passato alcuni Autori hanno negato che la sospensione facoltativa potesse trovare spazio nel processo amministrativo. Cfr. V. CAIANIELLO, *Manuale di diritto processuale amministrativo*, Torino, 1997, 781; A. LIBERATI, *Il processo innanzi ai Tribunali amministrativi regionali*, Padova, 2006, II, 1136. Nella manualistica più recente l'istituto pare essere invece pacificamente ammesso. Si vedano, fra gli altri, M. NIGRO, *Giustizia amministrativa*, Bologna, 2002, 203 ss.; S. TARULLO, *La sospensione e l'interruzione*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Milano, 2018, 460. In dottrina, l'istituto è stato trattato specialmente con riferimento al tema della pregiudizialità nel processo amministrativo, in C.E. GALLO, *Questioni pregiudiziali (dir. proc. amm.)*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1993, XXV, 2; A. ROMANO, *La pregiudizialità nel processo amministrativo*, Milano, 1958, 169 ss. e *passim*; A. QUARANTA - V. LOPILATO (a cura di), *Il processo amministrativo*, Milano, 2011, 115 ss.; S. MORO, *L'andamento anormale del processo: sospensione, incidente di falso, interruzione, estinzione*, in B. SASSANI - R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo. Dalla giustizia amministrativa al diritto processuale amministrativo*, Torino, 2012, 1157. Fra i contributi che più di recente si sono occupati di sospensione facoltativa nel processo amministrativo si segnalano U. ZINGALES, *L'istituto della sospensione necessaria del giudizio amministrativo per pregiudiziale penale nel sistema delineato dai nuovi codici di rito penale e civile, con particolare riferimento ai giudizi d'annullamento dei provvedimenti di sospensione cautelare dal servizio*, in questa *Rivista*, 1995, 769; M. GIOVANNELLI, *Sospensione necessaria e facoltativa del processo amministrativo: un caso di conversione formale*, in *Urb. app.*, 2013, 1035. Quest'ultimo Autore approfondisce in particolare la possibilità, generalmente ammessa dal giudice amministrativo, ivi compreso il Consiglio di Stato nella sentenza in commento, di convertire la domanda di sospensione proposta ai sensi dell'art. 295 c.p.c. in domanda di sospensione facoltativa ex art. 337, comma 2 c.p.c., ove sussistano gli elementi strutturali "richiesti dalla disciplina sostitutiva". Cfr. sent. in commento, punto 9.5 e, in senso conforme, Cass. civ., sez. III, 28 luglio 2005, n. 15794; Id., sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 375).

³ In senso conforme, si vedano, *ex multis*, Cons. Stato, sez. IV, 21 marzo 2016, n. 1130; Id., 17 aprile 2018, n. 2285; Id., sez. V, 16 febbraio 2015, n. 806.

⁴ Ai sensi dell'art. 59, comma 2, della legge 23 luglio 2009 n. 99: "Lo svolgimento di servizi ferroviari passeggeri in ambito nazionale, ivi compresa la parte di servizi internazionali svolta sul territorio italiano, può essere soggetto a limitazioni nel diritto di far salire o scendere passeggeri in stazioni situate lungo il percorso del servizio, nei casi in cui il loro esercizio possa compromettere l'equilibrio economico di un

La vicenda che ha dato origine alla pronuncia in commento è piuttosto articolata⁵, coinvolgendo due paralleli giudizi riguardanti, rispettivamente, la legittimità dei provvedimenti dell'URSF sopra citati e la legittimità della decisione con cui l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ('AGCM' o 'Autorità') aveva individuato, su segnalazione della stessa impresa ferroviaria, un abuso di posizione dominante *ex art. 102 TFUE* in merito alla stessa fattispecie, per aver Trenitalia fornito all'Organismo regolatore un'analisi economica "fondata su dati aggregati e non di dettaglio, che hanno indotto in errore [quest'ultimo] sull'attendibilità e veridicità dell'analisi stessa"⁶.

La suindicata decisione dell'AGCM era stata annullata dal Tar Lazio, Roma, sez. I, con sentenza 27 marzo 2014 n. 3398, che aveva ritenuto che l'Autorità si fosse "di fatto sostituita all'URSF nell'analisi delle sottostanti questioni sotto il profilo strettamente regolatorio, ovvero mediante una valutazione di merito sull'impatto dei servizi proposti [dall'impresa ferroviaria] sull'equilibrio del servizio pubblico svolto da Trenitalia"⁷. L'Autorità aveva in seguito impugnato la sentenza appena citata e, al tempo della causa qui esaminata, il giudizio di appello risultava pendente dinanzi alla VI sezione del Consiglio di Stato.

Ravvisando un rapporto di "pregiudizialità in senso logico"⁸ tra il giudizio sulla decisione dell'Autorità e la soluzione delle questioni relative alla fase istruttoria del procedimento che aveva condotto all'emanazione dei provvedimenti dell'Organismo regolatore, e ritenendo di non poter decidere la totalità delle questioni della controversia indipendentemente dalle sorti del giudizio promosso sulla suddetta decisione dell'AGCM, considerate "di rilevanza determinante"⁹ per la soluzione del giudizio, il Collegio ha reputato necessario sospendere il giudizio innanzi a sé instaurato ai sensi dell'art. 79, comma 1 c.p.a. e dell'art. 337, comma 2 c.p.c. fino alla definizione del giudizio sulla questione pregiudiziale¹⁰.

contratto di servizio pubblico in termini di redditività di tutti i servizi coperti da tale contratto, incluse le ripercussioni sul costo netto per le competenti autorità pubbliche titolari del contratto, domanda dei passeggeri, determinazione dei prezzi dei biglietti e relative modalità di emissione, ubicazione e numero delle fermate, orario e frequenza del nuovo servizio proposto". La verifica della compatibilità dei nuovi servizi ferroviari passeggeri con l'equilibrio economico dei contratti di servizio pubblico viene svolta dall'URSF, su richiesta di uno dei soggetti abilitati dalla legge citata. Secondo quanto previsto dall'articolo 7 del decreto dell'URSF 6 maggio 2010, l'Organismo regolatore, "per poter svolgere l'analisi di compromissione dell'equilibrio economico, deve acquisire informazioni dall'impresa titolare dei contratti di servizio pubblico interessati, dall'impresa che intende prestare i nuovi servizi, nonché dalle autorità pubbliche titolari dei contratti di servizio. In particolare, spetta all'impresa ferroviaria titolare dei contratti di servizio fornire gli elementi essenziali a valutare se i nuovi servizi siano idonei a comprometterne l'equilibrio economico. Secondo l'articolo 7, infatti, l'URSF acquisisce dall'impresa ferroviaria titolare del contratto di servizio pubblico la documentazione attestante: a) l'equilibrio economico del contratto di servizio pubblico; b) la compromissione di tale equilibrio economico" Cfr. Tar Lazio, Roma, sez. I, 27 marzo 2014, n. 3398.

⁵ Al fine di concentrare il ragionamento sui profili processuali di maggiore interesse, si riportano qui solo i nodi essenziali della vicenda, rimandando alla lettura del testo della pronuncia per un ulteriore approfondimento.

⁶ Cons. Stato, sez. IV, 4 settembre 2018 n. 5185, in commento, punto 9.1.

⁷ Tar Lazio, Roma, n. 3398/2014.

⁸ Cfr. sentenza in commento, punto 9.6.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Il Collegio ha diversamente ritenuto di potersi pronunciare su tre degli otto motivi proposti dalla società ricorrente, riguardanti rispettivamente: (i) l'omessa pronuncia del giudice su alcune censure dedotte in primo grado (ii) l'impossibilità per il ricorrente di controdedurre alle osservazioni fornite da Trenitalia in sede procedimentale e la mancata comunicazione *ex art. 10 bis* della legge 7 agosto 1990, n. 241 e (iii) l'illegittimità dei parametri utilizzati dall'URSF per la valutazione e gli ulteriori cinque motivi relativi all'appropriatezza dell'indagine svolta dall'Organismo regolatore e alla supposta violazione della normativa comunitaria in materia di leale effettiva concorrenza nella fornitura di servizi di trasporto ferroviario di persone. Non registrando "interferenza alcuna con la questione rimessa all'autorità giurisdizionale", il Collegio ha respinto i suddetti motivi, così sostanzialmente emanando una sentenza non definitiva *ex art. 36*, comma 2 c.p.a. Pare evidente dalla lettura dei motivi sopra menzionati

A sostegno della decisione di sospendere il giudizio, il Collegio ha affermato che, laddove su una questione pregiudiziale sia già stata pronunciata una sentenza, quest'ultima avrà, fino al suo passaggio in giudicato, una semplice "autorità di fatto" nel giudizio pregiudicato¹¹ e non vincolerà il giudice di quest'ultimo, il quale potrà conformarsi ad essa o meno¹². Nel caso in cui il giudice del giudizio pregiudicato decida di non conformarsi ad essa, potrà sospendere il giudizio solo ai sensi dell'art. 337, comma 2 c.p.c. e non anche ai sensi dell'art. 295 c.p.c., poiché la ragione fondante della norma da ultimo citata "è quella di evitare il rischio di conflitti di giudicati", con la conseguenza che "la correlazione deve sussistere solo fra giudizi pendenti in primo grado"¹³.

La peculiarità della sospensione facoltativa di cui all'art. 337, comma 2 c.p.c. starebbe dunque "nell'eventualità che sulla questione pregiudiziale sia già stata pronunciata una sentenza"¹⁴ e nel fatto di poter essere disposta anche laddove si ravvisi un rapporto di pregiudizialità in senso meramente logico, a differenza di quanto accade per la sospensione necessaria ex art. 295 c.p.c., che può essere disposta solo nei casi di pregiudizialità in senso tecnico-giuridico¹⁵.

La pronuncia in esame risulta di particolare interesse principalmente per due profili. In primo luogo, merita qualche considerazione l'analisi del rapporto sussistente fra le questioni dedotte in giudizio e la caratterizzazione dello stesso in termini di pregiudizialità. Difatti, come verrà di seguito esaminato, l'impiego dei concetti processualciviltistici di pregiudizialità logica e tecnico-giuridica per individuare ambito applicativo e *ratio* della sospensione facoltativa ex art. 337, comma 2 c.p.c. pone qualche criticità sia per la vaghezza delle due citate categorie sia per la loro scarsa attitudine ad essere calate nel processo amministrativo.

In secondo luogo pare rilevante, anche alla luce del dibattito della giurisprudenza e della dottrina processualciviltistiche in tema di sospensione facoltativa del processo ed efficacia della sentenza di primo grado non passata in giudicato¹⁶, approfondire la

l'ampiezza della discrezionalità che caratterizza la valutazione del giudice sulla rilevanza o meno della sentenza invocata in giudizio, ai fini della decisione di disporre la sospensione facoltativa.

¹¹ Si afferma nella sentenza in esame che l'autorità di cui all'art. 337, comma 2 c.p.c. è "soltanto quella che riguarda il modo di decidere questioni risolte in altre cause". Cfr. punto 9.5.3 della sentenza in commento.

¹² "Sia perché potrebbe ritenere non sussistente l'influenza effettiva della sentenza sulla questione al suo esame e sia perché, anche indipendentemente da ciò, potrebbe valutare liberamente la probabilità che la sentenza invocata possa essere confermata e l'opportunità della sospensione". Cfr. punto 9.5.2 della sentenza in commento.

¹³ Cfr. sentenza in commento, punto 9.5.3.

¹⁴ Cfr. sentenza in commento, punto 9.5.2.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Sono note le discusse teorie liebmaniane che incentrano sull'art. 337, comma 2 c.p.c. la distinzione fra efficacia della sentenza, riscontrabile dal momento in cui la stessa è resa dal giudice, e autorità di giudicato, che si forma solo al momento della formale incontestabilità del *decisum*. Si fa riferimento, in particolare, alle argomentazioni proposte in E.T. LIEBMAN, *Efficacia e autorità della sentenza*, Milano, 1935; ID., *Sulla sospensione propria ed "impropria" del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1958, 153; ID., *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, ivi, 1980, 1. Le teorie dell'Autore sono state in seguito riprese e sviluppate da V. ANDRIOLI, *Commento*, Napoli, 1941, I, 565; S. SATTA, *Commentario al codice di procedura civile*, Milano, 1960, II, 94; G. FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1963, 89; A. PROTO PISANI, *Opposizione di terzo ordinaria*, Napoli, 1965; L. MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'accertamento contenuto nella sentenza*, in *Riv. dir. proc.*, 1983, 385; A. GIUSSANI, *Sospensione del processo*, in *Digesto civ.*, Torino, 1998, XVIII, 613. Nella più recente dottrina, si mostrano aderire alla tesi liebmaniana A. TRINCHI, *Sugli effetti delle decisioni non ancora passate in giudicato*, in *Riv. dir. proc.*, 2014, 702; C. CAVALLINI, *L'efficacia della sentenza impugnata*, in *Riv. dir. proc.*, 2015, 339.

In senso critico rispetto alla possibilità di far discendere dall'art. 337, comma 2 c.p.c. l'efficacia *extra iudicium* delle sentenze di primo grado non passate in giudicato, si vedano, fra le opinioni più illustri, E. ALLORIO, *Postilla*, in *Riv. dir. proc.*, 1947, 28; A. ATTARDI, *La cosa giudicata*, in *Jus*, 1961, 11; ID., *Il giudicato e un recente progetto di riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, 257; M. VELLANI, *Appunti sulla cosa giudicata*, Milano, 1958, 54; C. MANDRIOLI, *La caducazione dei cosiddetti accertamenti anticipati per*

motivazione fornita dalla Quarta Sezione del Consiglio di Stato a fondamento della decisione di sospendere il giudizio in commento. Il punto risulta rilevante soprattutto in considerazione della carica potenzialmente dirompente dell'istituto in esame con riferimento ai principi di pienezza della tutela giurisdizionale e di ragionevole durata del processo¹⁷.

2. Con riferimento al primo profilo, va rilevato come l'individuazione di una relazione giuridica di pregiudizialità logica fra le questioni attinenti la legittimità dell'istruttoria condotta dall'Organismo regolatore e la legittimità della decisione dell'AGCM sulla medesima fattispecie abbia permesso al Collegio di disporre la sospensione del giudizio pure in assenza dei limiti stringenti imposti in via giurisprudenziale alla sospensione necessaria del giudizio *ex art. 295 c.p.c.* Secondo consolidata giurisprudenza¹⁸, infatti, la norma da ultimo menzionata deve essere interpretata restrittivamente, consistendo di fatto in una paralisi temporanea della giurisdizione¹⁹, il cui ambito applicativo deve essere limitato al solo caso di svolgimento di due giudizi di primo grado concernenti questioni collegate da un nesso di pregiudizialità tecnica o pregiudizialità-dipendenza.

Va in proposito precisato che, laddove riferita alla sospensione processuale²⁰, l'espressione 'pregiudizialità tecnica' si riferisce – secondo la giurisprudenza civilistica e amministrativistica – al rapporto che sussiste “quando una controversia (pregiudiziale)

effetto della pronuncia della sentenza di primo grado ancorché non esecutiva, in *Riv. dir. civ.*, 1961, 523; A. CERINO CANOVA, *Le impugnazioni civili*, Padova, 1973; ID., *L'effetto espansivo della cassazione o della riforma sulle pronunce di altri processi*, in *Riv. dir. proc.*, 1975, 465; F. CIPRIANI, *La sospensione del processo civile*, in *Riv. dir. proc.*, 1984, 240; G. TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, Bari, 1987; ID., *Sospensione necessaria del processo e regolamento di competenza*, in *Foro it.*, 1997, 1111; ID., *La sospensione del processo civile per pregiudizialità: gli artt. 295 e 337, 2° comma, c.p.c.*, in *Giusto proc. civ.*, 2015, 633; E. D'ALESSANDRO, *Le sezioni unite e la tesi di Liebman sui rapporti fra 295 e 337 c.p.c.: much ado about nothing?*, in *Giur. it.*, 2012, 2601; S. MENCHINI, *Le sezioni unite sui rapporti tra gli articoli 295, 297 e 337, comma 2° c.p.c.: una decisione che non convince*, in *Riv. dir. proc.*, 2013, 683.

¹⁷ Si vedano, sul punto, C. CALVOSA, *Sospensione del processo civile di cognizione*, in *Nss. D.I.*, XVII, Torino, 1970, 953, spec. 957; S. MENCHINI, *Sospensione del processo civile*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, 26; G. TRISORIO LIUZZI, *La sospensione del processo civile di cognizione*, cit., 484 ss.; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, II, Torino, 2008, 170; G. MONTELEONE, *Diritto processuale civile*, I, Padova, 2009, spec. 481; C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, III, Padova, 2009, 160 e, con riferimento ai principi di ragionevole durata ed effettività nel processo amministrativo, G. ROMEO, *L'effettività della giustizia amministrativa: principio o mito?*, in questa *Rivista*, 2004, 653; C. SALTELLI, *La ragionevole durata del processo amministrativo*, ivi, 2007, 979; E. APICELLA, *L'incidente di falso nel processo amministrativo*, ivi, 2011, 776; S. VALAGUZZA - I. MARTELLA, *L'effettività della tutela nella esperienza giurisprudenziale*, ivi, 20, 783.

¹⁸ Cfr. *ex multis*, Cass. civ., sez. un., 6 giugno 2000, n. 408; ID., 11 aprile 1994, n. 3354; Cons. Stato, sez. VI, 10 settembre 2009, n. 5456; ID., sez. V, 5 febbraio 2009, n. 620; ID., 5 febbraio 2009, n. 615; ID., 5 febbraio 2009, n. 601; ID., sez. V, 15 febbraio 2007, n. 642.

¹⁹ In termini, *ex multis*, S. SATTA - C. PUNZI, *Diritto processuale civile*, Padova, 2000, 398; C. PUNZI, *Il processo civile. Sistema e problematiche*, cit., 160; C. MANDRIOLI, *Corso di diritto processuale civile. Il processo di cognizione*, II, Milano, 2009, 343; A. TRINCHI, *Sugli effetti delle decisioni non ancora passate in giudicato*, cit., 705.

²⁰ Il binomio pregiudizialità tecnica – pregiudizialità logica è utilizzato dalla giurisprudenza anche al fine di delimitare i casi di modifica di competenza *ex art. 34 c.p.c.*, seppur con un significato parzialmente diverso rispetto al caso di sospensione, di cui qui ci stiamo occupando. Con riferimento all'art. 34 citato, si afferma che “la pregiudizialità tecnica si configura tra situazioni sostanziali autonome e distinte, la pregiudiziale delle quali costituisce o integra la fattispecie costitutiva di quella dipendente (...) mentre la pregiudizialità logica si configura tra rapporto giuridico complesso e uno dei suoi molteplici effetti giuridici”. M. GIACOMELLI, *Art. 295*, in C. CONSOLO (diretto da), *Codice di procedura civile commentato*, Milanofiori Assago, 2010, 70, 83 e, in senso conforme, C. CONSOLO, *Spiegazioni di diritto processuale civile*, cit., I, 270; G. VERDE, *Profili del processo civile. Processo di cognizione*, II, Napoli, 2005, 151. Un'acuta critica dell'impiego del binomio pregiudizialità logica - tecnica nel senso anzidetto ove applicato nel processo amministrativo si ritrova in S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, Milano, 2016, 214 ss.

costituisce l'indispensabile antecedente logico-giuridico dal quale dipenda la decisione della causa pregiudicata, in ragione del fatto che il rapporto giuridico della prima rappresenta un elemento costitutivo della situazione sostanziale dedotta nella seconda, per cui il relativo accertamento si impone nei confronti di quest'ultima con efficacia di giudicato, al fine di assicurare uniformità di decisioni²¹.

Così configurato l'ambito di applicazione dell'art. 295 c.p.c., la *ratio* dell'istituto della sospensione necessaria *ex* può esser ritrovata nell'esigenza di garantire l'unità dell'ordinamento giuridico e la conformità tra giudicati²².

Da ciò discende che non sarà necessario sospendere il giudizio – e non troverà dunque applicazione l'art. 295 c.p.c. – nei casi in cui il giudizio sulla questione pregiudiziale e quello sulla questione pregiudicata si trovino in gradi differenti²³ e il possibile contrasto fra pronunce abbia conseguenze solo in termini di effetti pratici e non anche di contrasto fra giudicati²⁴. In tali ipotesi è invece ammessa la sospensione facoltativa *ex* art. 337, comma 2 c.p.c., norma che si applica – secondo la ricostruzione della giurisprudenza civilistica – ove fra due questioni sussista un rapporto, denominato di 'pregiudizialità logica', che non comporti un contrasto fra giudicati, e sulla questione pregiudiziale si sia pronunciata una sentenza oggetto di impugnazione²⁵.

Il concetto di 'pregiudizialità logica' impiegato dalla giurisprudenza in relazione alla sospensione processuale facoltativa risulta dunque qualificato per differenziazione rispetto a quello di pregiudizialità tecnica, in termini invero poco netti. Ciò è particolarmente evidente ove si guardi alla casistica giurisprudenziale amministrativa, ove un rapporto di pregiudizialità logica è stato riscontrato, ad esempio, fra: legittimità di un'autorizzazione all'esercizio di un impianto di erogazione di gas propano liquido e legittimità delle successive autorizzazioni all'ampliamento e alla modifica dell'impianto preesistente²⁶; legittimità della scelta di un comune di staccarsi da un ambito territoriale ordinario e procedura di gara per gestire il servizio di distribuzione del gas naturale²⁷; validità del recesso da un contratto di locazione con un comune relativo a un complesso

²¹ In altri termini, per potersi configurare un rapporto di pregiudizialità tecnica, la situazione giuridica della causa pregiudiziale si deve porre come "elemento costitutivo, modificativo, impeditivo o estintivo del distinto rapporto dedotto nella causa dipendente" ovvero sia il *petitum* della domanda pregiudiziale deve costituire "al contempo la *causa petendi* o, per converso fatto paralizzante (impeditivo, modificativo, estintivo), della domanda dedotta nella causa dipendente medesimo titolo)". Cfr. Cass. civ., sez. VI, 10 luglio 2017, n. 17021; Id., sez. III, 28 febbraio 2017 n. 5014; Id., sez. VI, ord. 2 marzo 2016, n. 4183; Corte d'Appello, Venezia, sez. IV, 16 ottobre 2013, n. 2100; Cass. civ., sez. VI, 03 ottobre 2012, n. 16844; Id., sez. VI, 14 dicembre 2010, n. 25272; Id., sez. II, 20 febbraio 2008 n. 4314; Id., sez. II, 18 febbraio 2008, n. 3936; Id., sez. II, 23 agosto 2006, n. 18336; Id., sez. lav., 7 aprile 2006 n. 8174; Id., sez. lav., 18 agosto 2004, n. 16137; Id., sez. un., 27 luglio 2004, n. 14060. Sul punto concorda altresì la giurisprudenza amministrativa: cfr. Tar Lazio, Roma, sez. II, 28 febbraio 2018, n. 2215; Cons. Stato, sez. VI, 1 settembre 2017, n. 4156; Cons. Stato, sez. V, 17 febbraio 2016, n. 640.

²² Cfr. in particolare, fra le sentenze più recenti, Cass. civ., sez. VI, 3 luglio 2018, n. 17392; Id., sez. VI, 16 marzo 2017, n. 6834; Id., sez. lav., 21 febbraio 2017, n. 4442; Id., sez. VI, 30 marzo 2015, n. 6343; Id., 17 novembre 2015, n. 23516; Id., 2 settembre 2014, n. 18556; Id., 4 agosto 2014, n. 17602; Id., sez. III, 04 febbraio 2000, n. 1230; Id., sez. III, 01 dicembre 1998, n. 12198.

²³ Così, da ultimo, Cass. civ., sez. VI, 13 luglio 2018, nm. 18589; Id., sez. lav., 25 giugno 2018, n. 16694; Id., sez. lav., 27 febbraio 2015, n. 3987; Id., sez. III, 10 marzo 2014, n. 5455; Id., sez. trib., 15 gennaio 2014, n. 652; Id., sez. III, 15 luglio 2009, n. 16446.

²⁴ Una disamina della casistica giurisprudenziale sul concetto di contrasto fra giudicati, in opposizione al contrasto che provoca solo effetti pratici si ritrova in C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, II, Torino, 2011, 357.

²⁵ Il che impedisce che la questione invocata in giudizio possa essere risolta *incidenter tantum ex* art. 8 c.p.a. Per la giurisprudenza civilistica, si vedano, *inter alia*, Cass. civ., sez. VI, 10 aprile 2019, 10027; Id., 12 luglio 2018, n. 18494; Id., sez. III, 25 gennaio 2018, n. 1831; Id., sez. VI, 23 gennaio 2017, n. 1721; Id., sez. lav., 21 febbraio 2017, n. 4442; Id., sez. VI, 12 novembre 2014, n. 24046; Id., sez. VI, 22 maggio 2014, n. 11336; Id., sez. I, 3 febbraio 2014, n. 2321; Id., sez. VI, 9 gennaio 2013, n. 375; Id., sez. VI, 21 novembre 2011, n. 24541; Id., sez. III, 17 luglio 2009, n. 16722; Id., sez. II, 20 aprile 2006, n. 9256.

²⁶ Tar Puglia, Bari, sez. III, 21 dicembre 2009, n. 296.

²⁷ Tar Toscana, sezione I, 21 marzo 2013, n. 566.

sportivo comunale e annullamento del provvedimento di revoca dell'autorizzazione all'attività di somministrazione di alimenti e bevande²⁸, e negato in caso di rapporto fra: accertamento della proprietà di un terreno e legittimità del provvedimento di concessione edilizia in sanatoria di un immobile ivi realizzato²⁹; legittimità di un diniego di condono e legittimità del conseguente provvedimento di demolizione³⁰; intervenuta usucapione su un'area di sedime e diniego dell'accertamento della conformità paesaggistica avente ad oggetto un locale ivi insorgente³¹; legittimità di un'ordinanza di demolizione e legittimità di un antecedente provvedimento di diniego di sanatoria³².

La menzionata vaghezza del concetto di pregiudizialità logica impiegato in relazione alla sospensione processuale emerge chiaramente anche nella sentenza in commento. In questo caso, la sospensione processuale è stata disposta sulla base della "rilevanza determinante" delle sorti del giudizio sulla legittimità della decisione dell'AGCM per la soluzione delle questioni sottoposte all'attenzione del Collegio.

Il giudizio qualificato come presupposto era stato promosso da Ferrovie dello Stato S.p.A. ('FS'), Rete Ferroviaria Italiana S.p.A. ('RFI') e Trenitalia per l'annullamento – ottenuto in primo grado – di un provvedimento sanzionatorio dell'AGCM che individuava un abuso di posizione dominante *ex art.* 102 TFUE. Fra le varie questioni giuridiche ivi affrontate e risolte con la sentenza del Tar Lazio n. 3398/2014, la Sezione Quarta del Consiglio di Stato ha ritenuto di "rilevanza determinante" quella relativa alla valutazione compiuta dall'AGCM nell'atto sanzionatorio in merito all'impatto dei servizi proposti dalla società ferroviaria sull'equilibrio del servizio pubblico svolto da Trenitalia, ente che aveva fornito all'URSF i dati sui quali assumere le proprie determinazioni³³. Sul punto, il Tar Lazio ha ritenuto fondate le censure con le quali le parti ricorrenti avevano lamentato che l'Autorità si fosse di fatto sostituita all'URSF nell'analisi di questioni attinenti un profilo "strettamente regolatorio"³⁴.

Il giudizio qualificato come dipendente era stato invece promosso dalla Arenaways contro il Ministero delle Infrastrutture e dei trasporti e RFI per l'annullamento dei provvedimenti dell'URSF conclusivi della valutazione da quest'ultimo condotta sull'impatto economico della richiesta della citata società ferroviaria sul contratto di servizio pubblico in essere. I profili che sono stati ritenuti dal Consiglio di Stato pregiudicati dalla soluzione delle questioni anzidette riguardavano la legittimità dell'indagine istruttoria svolta dall'Organismo regolatore, la contestazione dei criteri da quest'ultimo utilizzati e la qualificazione dell'ambito geografico dei servizi in parola. Non anche la questione attinente alla determinazione della formula matematica e della percentuale di riferimento utilizzate dall'URSF, rigettata in quanto considerata attinente al "merito della scelta discrezionale rimessa dalla legge all'Organismo di regolazione per l'individuazione del parametro di valutazione della compromissione dell'equilibrio economico dei contratti di servizio pubblico"³⁵.

In disparte le considerazioni in tema di effettività della tutela che una siffatta pronuncia è in grado di apportare, si vuole sottolineare come nel caso in esame il rapporto fra giudizi qualificato come di pregiudizialità logica si sia sostanziato in realtà come un rapporto di mero collegamento oggettivo fra questioni processuali, non essendo

²⁸ Tar Lombardia, Milano, sez. I, 28 febbraio 2013, n. 545.

²⁹ Cons. Stato, sez. IV, 8 gennaio 2013, n. 39.

³⁰ Tar Liguria, sez. I, n. 1404/2014, cit.

³¹ Tar Liguria, sez. I, 28 maggio 2014, n. 800.

³² Tar Liguria, sez. I, 30 settembre 2014, n. 1404.

³³ Più specificamente, nel proprio atto sanzionatorio l'Autorità aveva fornito una differente interpretazione dei parametri normativi (l'art. 59 della l. 99/2009 e le Linee guida URSF sul tema), in base ai quali l'Organismo regolatore avrebbe dovuto condurre l'analisi di compromissione dell'equilibrio economico del servizio pubblico.

³⁴ Tar Lazio, Roma, n. 3398/2014, punto 7.

³⁵ Cfr. sentenza in commento, punto 13.2.

possibile né individuare un'identità fra le parti processuali né un rapporto di dipendenza fra la statuizione del Tar Lazio in punto di legittimità della decisione dell'AGCM e la soluzione delle questioni relative alla legittimità dei provvedimenti emanati dall'URSF.

Semplicemente, la dinamica procedimentale posta in essere dall'Organismo regolatore di concerto con il gestore della rete ai sensi dell'art. 59, comma 2 della l. n. 99/2009 ha avuto rilevanza sotto due profili giuridici differenti, l'uno concorrenziale e l'altro regolatorio, riflessi rispettivamente nella decisione dell'AGCM e nei provvedimenti dell'URSF. Il fatto che il giudizio sul primo provvedimento sia stato avviato prima rispetto al giudizio sul secondo non implica un'antecedenza logica oltre che cronologica delle questioni ivi affrontate.

D'altra parte, la parziale sovrapposizione delle competenze dell'AGCM e dell'URSF in tema di vigilanza sul mercato dei servizi ferroviari³⁶ ha posto una problematica di parziale connessione oggettiva fra giudizi, che ha portato il Collegio a disporre la sospensione processuale con la sentenza in esame.

3. Il rilievo appena formulato consente di svolgere qualche più ampia considerazione circa l'impiego del binomio pregiudizialità logica – pregiudizialità tecnica con riferimento alla sospensione processuale del processo amministrativo.

Va anzitutto rilevato come la più attenta dottrina abbia allertato gli interpreti sulla necessità di adoperare una certa cautela nel considerare le due categorie di pregiudizialità appena citate come capisaldi di una ricostruzione sistematica del processo amministrativo, in ragione dei contorni alquanto sfumati delle stesse³⁷.

In effetti, la casistica giurisprudenziale menzionata nel paragrafo precedente dimostra come il concetto di pregiudizialità logica non risulti abbastanza ampio da ricomprendere tutti i rapporti eterogenei che possono legittimare la sospensione facoltativa del processo, individuabili non solamente in rapporti di dipendenza fra questioni giuridiche ma in qualsiasi collegamento, anche mero, tra due statuizioni³⁸. Il che risulta problematico anche in considerazione della tendenza giurisprudenziale a negare il sindacato sulla decisione giudiziale circa la sospensione facoltativa³⁹.

Alla luce di quanto sopra, pare utile approcciare la tematica da un diverso angolo prospettico, ragionando in termini di connessione e riprendendo i concetti, propri della dottrina amministrativistica, di connessione necessaria per dipendenza e di connessione semplice⁴⁰.

In ragione della già menzionata *ratio* dell'istituto della sospensione processuale necessaria di evitare il contrasto fra giudicati, pare appropriato qualificarne l'ambito di applicazione in termini di connessione necessaria per dipendenza, che si ha ove sia necessario il *simultaneus processus* al fine di "assicurare l'armonia delle decisioni e la coerenza del sistema"⁴¹.

Differentemente, l'ambito applicativo della sospensione processuale facoltativa *ex art. 337, comma 2 c.p.c.* sarà da ritrovare non già (o meglio, non solo) in rapporti di

³⁶ Nella citata sentenza n. 3398/2014, il Tar Lazio ha sul punto statuito che le competenze dei due enti coesistono e hanno finalità complementari, sia pure in qualche misura sovrapponibili, nei termini seguenti: "In particolare, l'attività dell'Autorità antitrust è indirizzata in via generale alla protezione dei consumatori e degli interessi concorrenziali tra le imprese, mentre l'attività di vigilanza svolta dall'URSF sui servizi ferroviari, come indicato dall'art. 30, comma 3, della direttiva 2001/14/CE in materia ferroviaria, è finalizzata specificamente a garantire che i diritti fissati determinati dal gestore per l'utilizzo delle infrastrutture siano conformi al capo II della stessa direttiva e non siano discriminatori". Cfr. punto 4.1 della pronuncia.

³⁷ M. RAMAJOLI, *La connessione nel processo amministrativo*, Milano, 2002, spec. 73 ss.

³⁸ In termini Cons. stato, sez. VI, 29 settembre 2006, n. 5701; Id., sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 693; Cass. civ., 12 luglio 2002, n. 10177.

³⁹ Cfr. *inter alia* Tar Lazio, Roma, sez. II, 4 marzo 2015, n. 3693; Cons. Stato, sez. IV, 21 agosto 2013, n. 4227; Cass. civ., sez. VI, 1 agosto 2012, n. 13828.

⁴⁰ M. RAMAJOLI, *La connessione nel processo amministrativo*, cit., 89 ss.

⁴¹ *Ibidem*, 89.

pregiudizialità, bensì in casi di connessione semplice, ossia di rapporto non fondato sulla subordinazione di cause ma sulla “comunanza di alcuno dei loro elementi di identificazione”⁴² che ne determinano una relazione di “reciproca coordinazione e complementarità”⁴³. Diverse dinamiche relazionali potranno dunque giustificare una sospensione facoltativa, ivi compresa una parziale comunanza di elementi oggettivi dei giudizi, quale è l’ipotesi che rileva nel caso qui commentato.

Laddove su una delle cause connesse per connessione semplice si sia pronunciata una sentenza, non si porrà un problema di instaurazione necessaria del *simultaneus processus*, essendo in ogni caso escluso il contrasto fra giudicati.

D’altra parte, la valorizzazione della connessione ai fini della sospensione facoltativa del processo potrebbe essere giustificata in base a un principio di economia processuale, consistente nell’evitare sprechi di attività giudiziale. In altri termini, la sospensione potrebbe essere disposta per evitare di esperire un’attività processuale che risulterebbe inutile alla luce del risultato della soluzione di una causa connessa a quella in esame⁴⁴.

Tale situazione si configura, ad esempio, con riferimento al giudizio di ottemperanza promosso per l’esecuzione di sentenze non passate in giudicato sottoposte a impugnazione, laddove non sia stata disposta la sospensione dell’esecuzione della sentenza dal giudice di appello. Come noto, dall’art. 114, comma 2, lett. c) c.p.a. la giurisprudenza amministrativa fa discendere la necessità per il giudice dell’ottemperanza che debba eseguire sentenze non ancora passate in giudicato di “procedere con prudente ed equilibrato apprezzamento nell’adozione di provvedimenti esecutivi implicanti pur sempre effetti necessariamente interinali del *decisum*”⁴⁵, non potendo questi statuire con effetti non reversibili per la fattispecie concreta considerata, tali da “neutralizzare o rendere inutile la successiva pronuncia giurisdizionale”⁴⁶. Facendo leva sulla norma citata, in numerosi casi la giurisprudenza ha ritenuto che la sospensione facoltativa del giudizio di ottemperanza *ex art. 337*, comma 2 c.p.c. fosse uno strumento idoneo a non compromettere gli esiti del processo di cognizione, ove la sentenza oggetto di esecuzione fosse stata impugnata⁴⁷. Rilevando un nesso di “stretta ed effettiva consequenzialità”⁴⁸ fra la statuizione sul processo di ottemperanza e quella sul giudizio di appello promosso avverso la sentenza che ha definito il giudizio di cognizione e richiamata la *ratio* di risparmio di attività processuale, si suole sospendere l’esecuzione delle sentenze di annullamento in attesa della definizione del giudizio di appello⁴⁹.

⁴² *Ibidem*, 35-36.

⁴³ P. CALAMANDREI, *Istituzioni di diritto processuale civile*, II, Padova, 1943, 135.

⁴⁴ Così Tar Liguria, sez. I, 3 novembre 2014, n. 1404.

⁴⁵ Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 21 gennaio 2013, n. 63. In dottrina, il profilo è stato analizzato, in particolare, da C. ADAMO, *Giudizio di ottemperanza delle sentenze non passate in giudicato*, in *Giustamm.it*, n. 10/2000; C.E. GALLO, *L’esecuzione delle sentenze non passate in giudicato*, in *Giorn. dir. amm.*, 2000, 1096; ID., *Primi orientamenti in tema di esecuzione delle sentenze dei Tar non passate in giudicato*, nota a Tar Lazio, sez. II, 16 gennaio 2002, n. 413, in *Urb. app.*, 2002, 124

⁴⁶ Cfr. Tar Veneto, sez. II, 27 ottobre 2016, n. 1203; in senso conforme, cfr. Cons. Stato, sez. IV, 9 ottobre 2002, n. 5352; Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 20 gennaio 2005, n. 137; Tar Sicilia, Catania, sez. I, 25 ottobre 2006, n. 1958; Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 12 gennaio 2016, n. 25. Sulla distinzione tra effetti irreversibili (tali per cui sarebbe impossibile ripristinare la situazione di fatto precedente all’esecuzione) e irreparabili (cioè che renderebbero “impossibile porre rimedio al mutamento della situazione neppure attraverso compensazioni in denaro”) si vedano A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 384 e, più approfonditamente, R. URSI, *L’esecuzione immediata della sentenza amministrativa*, cit., 191 ss.

⁴⁷ Si citano, *ex multis*, Tar Puglia, Bari, 19 aprile 2018, n. 596; Tar Lombardia, Milano, 16 giugno 2015, n. 1388; Cons. Stato, sez. V, 16 febbraio 2015, n. 806; Tar Puglia, Bari, sez. I, 8 gennaio 2015, n. 8; Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 7 ottobre 2013, n. 851; Tar Lombardia, Brescia, sez. II, 21 febbraio 2013, n. 190; Tar Lombardia, Brescia, sez. I, 29 marzo 2011, n. 488.

⁴⁸ Cfr. Tar Puglia, Bari, n. 8/2015, cit.

⁴⁹ Si rileva che tale prassi, certamente coerente con il principio di economicità processuale, potrebbe prestarsi a qualche rilievo in tema di effettività della tutela, impedendo, di fatto, l’immediata esecuzione

Non pare tuttavia che la descritta *ratio* possa essere posta alla base dei casi – quali quello qui analizzato – di connessione oggettiva semplice, senza subordinazione, di cause. In tali fattispecie, stante la non dipendenza dei giudizi e la diversità dei moduli relazionali che possono sussistere fra i provvedimenti oggetto di impugnazione, non pare possibile ragionare in termini di ‘inutilità’ del risultato di un giudizio discendente dal risultato di un altro giudizio connesso. Nel caso in esame, ad esempio, l’accertamento giudiziale della legittimità del provvedimento sanzionatorio dell’AGCM non avrebbe reso inutile la verifica giudiziale dei profili di legittimità dei provvedimenti dell’URSF.

Pare invece più appropriato sostenere che in tali casi il *simultaneus processus* raggiunto attraverso la sospensione processuale abbia un’utilità pratica, individuata in dottrina nella possibilità di invocare in un giudizio le “questioni risolte da sentenze rese in alte cause – connesse propriamente o impropriamente a quella in corso – come di materiali già ben elaborati che lo stesso giudice può utilizzare o anche recepire nella sua pronuncia di merito”⁵⁰.

E in effetti, se si prende ad esempio il caso qui analizzato, il Collegio ha disposto la sospensione facoltativa del processo in attesa della definizione del giudizio sui provvedimenti dell’AGCM non in base a un’antecedenza logica delle questioni giuridiche affrontate in quest’ultimo, bensì per la “rilevanza determinante” delle sorti di tale giudizio “in ragione di quanto sostenuto dalla stessa Autorità”⁵¹. Pare dunque che, in questa fattispecie, la sospensione facoltativa del processo sia stata disposta al fine di poter recepire in motivazione le argomentazioni svolte dalla Sezione Sesta del Consiglio di Stato sulla decisione dell’AGCM. Il che potrebbe anche trovare fondamento nell’esigenza, riconosciuta dalla dottrina che ha esaminato più nel dettaglio i casi di connessione semplice, di “consentire l’accertamento unitario di fatti simili, oppure la risoluzione unitaria di identiche questioni di diritto”⁵².

Eppure, va rilevato che in tali casi la decisione di disporre la sospensione facoltativa sarà meno saldamente ancorata ai principi processuali, rispetto alle fattispecie in cui sia più evidente la *ratio* di economia processuale, in quanto il nostro ordinamento non riconosce valore formale ai precedenti giurisprudenziali⁵³. Essendo dunque basata essenzialmente su ragioni di armonia di pronunce giurisprudenziali non supportate da esigenze di tenute del sistema, si ritiene che in tali casi la sospensione facoltativa debba quantomeno essere supportata da una motivazione adeguata. Il che ci porta ad analizzare il secondo profilo giuridico di interesse della sentenza in commento, relativo appunto alla motivazione della sospensione facoltativa.

della sentenza di annullamento in primo grado non sospesa in appello. L’effetto dell’applicazione della sospensione facoltativa al giudizio di ottemperanza è quello di un’astensione dall’applicazione della sentenza, in attesa dell’esito del giudizio di appello. Il che pare possa suscitare contestazioni con riferimento al principio di immediata esecuzione delle sentenze amministrative sancito dagli artt. 33, comma 2 e 112 c.p.a. e all’obbligo, previsto dall’art. 114 c.p.a., per il giudice amministrativo di “determina le modalità esecutive” della sentenza non passata in giudicato, emanando comunque misure idonee alla sua attuazione, seppur precarie in quanto dipendenti dall’esito del giudizio di impugnazione. Interessanti sul punto le sentenze Cass. civ., sez. un., 11 aprile 1994, n. 3354; Id., 6 giugno 2000, n. 408; Cons. Stato, sez. V, 5 febbraio 2009, n. 620 e le considerazioni di S. TARULLO, *Il giudizio di ottemperanza*, in F.G. SCOCA (a cura di), *Giustizia amministrativa*, Torino, 2011, 563, spec. 594.

⁵⁰ L. MONTESANO, *La sospensione per dipendenza di cause civili e l’efficacia dell’accertamento contenuto nella sentenza*, cit., 408-409.

⁵¹ Cfr. sentenza in commento, punto 9.6.

⁵² M. RAMAJOLI, *La connessione nel processo amministrativo*, cit., 90.

⁵³ Si vedano sul punto G. FABBRINI, voce *Connessione*, I) *Diritto processuale civile*, in *Enc. giur.*, VIII, 1988, 1, 6; S. MENCHINI, voce *Sospensione del processo civile*, a) *Processo civile di cognizione*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 1, 26; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla connessione*, in *Dir. giur.*, 1993, 1, 3-4; M. RAMAJOLI, *La connessione nel processo amministrativo*, cit., 90.

4. Nella sentenza in commento, il Consiglio di Stato ha disposto la sospensione del processo *ex art. 337*, comma 2 c.p.c. ritenendo che la sentenza del Tar Lazio n. 3398/2014 con cui era stata annullata la decisione dell'AGCM avesse la "generica influenza di una decisione che assume una mera autorità di fatto"⁵⁴. Depotenziando così l'influenza della sentenza di annullamento appena citata, è stato possibile valorizzare il contenuto delle argomentazioni sostenute dall'AGCM nell'atto annullato in primo grado, in ragione della cui importanza è stato sospeso il giudizio sugli atti dell'URSF.

Non compare nella pronuncia in esame alcuna valutazione circa la plausibile controvertibilità della menzionata decisione del Tar Lazio – valutazione che la giurisprudenza civilistica⁵⁵ e gli autori maggiormente propensi ad accogliere le tesi liebmaniane sull'efficacia delle sentenze di primo grado in altri giudizi⁵⁶ considerano imprescindibile ai fini della sospensione facoltativa del processo.

Tale profilo merita qualche approfondimento. Secondo la tesi ormai avallata dalla Corte di Cassazione⁵⁷, la sospensione processuale *ex art. 337*, comma 2 c.p.c. "è ammessa solo qualora il giudice del secondo giudizio motivi esplicitamente le ragioni per le quali non intende riconoscere l'autorità della prima sentenza già intervenuta sulla questione pregiudicante, chiarendo perché non ne condivide il merito o le ragioni giustificatrici"⁵⁸. Tale considerazione trova il proprio fondamento nella considerazione, elaborata anzitutto dal Liebman, per cui "un atto giuridico esiste in quanto è efficace e così la sentenza, quando raggiunge la perfezione col compimento del suo procedimento di formazione, è insieme munita della sua efficacia tipica, in corrispondenza col suo contenuto"⁵⁹. Secondo la prospettiva analizzata, l'efficacia extraprocessuale

⁵⁴ Cfr. sentenza in commento, punto 9.5.3.

⁵⁵ Cfr. in particolare Cass. civ., sez. VI, 10 aprile 2019, n. 10027; Id., 12 luglio 2018, n. 18494; Id., 9 maggio 2018, n. 11231; Id., sez. VI, 1 febbraio 2018, n. 2487; Id., 2 ottobre 2017, n. 23010; Id., 24 luglio 2017, n. 18262; Id., sez. VI, 22 maggio 2017, n. 12773; Id., 21 settembre 2016, n. 18527; Id., 19 luglio 2016, n. 14816; Id., 27 maggio 2016, n. 11068; Id., 20 maggio 2016, n. 10434; Id., 2 settembre 2015, n. 17473; Id., 9 gennaio 2013, n. 375; Id., sez. II, 28 novembre 2007, n. 24778; Id., 25 novembre 2010, n. 23977.

⁵⁶ Si vedano in particolare A. TRINCHI, *Sugli effetti delle decisioni non ancora passate in giudicato*, cit.; C. CAVALLINI, *L'efficacia della sentenza impugnata*, cit.; S. ALUNNI, *Sospensione del processo. Il potere di sospensione ex art. 337 c.p.c.*, nota a Cass. civ., sez. VI, 2 settembre 2015, n. 17473, in *Giur. it.*, 2015, 1358.

⁵⁷ Cfr. in particolare Cass. civ., sez. un., n. 10027/2012, ove è stato sostenuto che "quando nel processo sulla causa pregiudicante la decisione è sopravvenuta, quello sulla causa pregiudicata è in grado di riprendere il suo corso, perché ormai il sistema giudiziario è in grado di pervenire al giudizio sulla causa pregiudicata fondandolo sull'accertamento che sulla questione comune alle due cause si è potuto raggiungere nell'altro processo tra le stesse parti, attraverso l'esercizio della giurisdizione. Non dipende più da esigenze di ordine logico che il processo sulla causa dipendente resti sospeso. (...) L'istituto della sospensione necessaria ha così esaurito i suoi effetti. Il rapporto di dipendenza tra le cause però resta e se la controversia si riaccende nei gradi di impugnazione, spetterà ora alla valutazione del giudice della causa dipendente decidere se mantenere in stato di sospensione il processo di cui una delle parti abbia sollecitato la ripresa. E la valutazione andrà fatta sulla base della plausibile controvertibilità che il confronto tra la decisione intervenuta e la critica che ne è stata svolta abbia fatto emergere". In senso conforme: Cass. civ., sez. III, 29 agosto 2008, n. 21924; Id., 16 dicembre 2009, n. 26435.

⁵⁸ S. ALUNNI, *Sospensione del processo. Il potere di sospensione ex art. 337 c.p.c.*, cit., 1361.

⁵⁹ E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, II, 1984, 405. Secondo l'Autore, le sentenze sono la "formulazione della concreta volontà dello Stato per il caso deciso: questo effetto per le parti è reso immutabile quando si forma l'autorità della cosa giudicata, mentre per i terzi si produce con una intensità minore, perché può essere caso per caso respinto con la dimostrazione che la volontà dello Stato è in realtà diversa da quella dichiarata". E.T. LIEBMAN, *Efficacia ed autorità della sentenza*, cit., 113 - 114. Secondo l'Autore, la reticenza di parte della dottrina a riconoscere la descritta efficacia naturale della sentenza, che si produce prima del suo passaggio in giudicato, "è dovuta alla supposizione che non sia logicamente pensabile, o almeno non ammessa nel nostro diritto, un'efficacia di accertamento che non sia discutibile" E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 409. Una supposizione che, nel pensiero del Maestro, si rilevava infondata considerando che il nostro ordinamento ammette che una sentenza già passata in giudicato faccia stato *ex art. 2909 c.c.* eppure sia ancora soggetta a impugnazioni straordinarie: "Non è dunque assurdo ammettere che ad una sentenza fornita di un minor grado di stabilità

riconosciuta alla sentenza, collegata alla naturale forza che la stessa ha quale comando proveniente dall'autorità giudiziaria chiamata a risolvere una controversia, si distingue dall'autorità della stessa *ex art. 2909 c.c.* per il solo fatto di non essere dotata di stabilità⁶⁰. Le sentenze di primo grado non ancora passate in giudicato sarebbero dunque in grado di produrre effetti, anche dichiarativi e costitutivi, non solo per le parti in causa e per il giudice che l'ha emanata ma anche per i terzi e per giudici differenti chiamati a pronunciarsi su questioni pregiudiziali o dipendenti⁶¹.

In tale prospettiva, l'art. 337, comma 2 c.p.c. è considerato una norma di portata generale, in forza della quale "il giudice di un diverso processo è (...) vincolato dagli effetti dichiarativi o costitutivi di una sentenza tuttora impugnabile, che possa incidere sulla decisione ch'egli deve pronunciare"⁶². Conseguentemente, nel caso in cui la sentenza sia impugnata, il giudice dovrà conformarsi al precedente *decisum* reso da altro giudice; laddove intenda discostarsene, potrà decidere di sospendere il giudizio in attesa dell'esito dell'impugnazione, motivando in ordine alla controvertibilità della sentenza di primo grado.

In questa prospettiva, la motivazione in punto di controvertibilità della sentenza impugnata, che deve sussistere in ogni caso in cui un giudice intenda disporre la sospensione facoltativa di un giudizio, si giustifica per il particolare valore della sentenza quale comando giuridico, con cui necessariamente un organo giudicante deve confrontarsi, nel caso in cui questi sia coinvolto per decidere su una questione ad essa connessa.

D'altra parte, va detto come tale costruzione sia stata sottoposta a dura critica da parte di quegli studiosi del processo civile che – considerando l'art. 337, comma 2 c.p.c. non come una norma di sistema bensì come "un autentico svarione del legislatore"⁶³ – hanno sottolineato come, in base all'assetto normativo processualcivilistico vigente, l'unico tipo di effetti *extra iudicium* che una sentenza di un giudice civile può produrre prima del suo passaggio in giudicato sono quelli esecutivi, ai sensi dell'art. 282 c.p.c.⁶⁴ Dalla lettura dagli articoli 297 c.p.c. e 2909 c.c. deriverebbe, in quest'ottica, che gli effetti dichiarativi e costitutivi potranno prodursi nei confronti di terzi solo nel momento in cui vi è la certezza sulla soluzione giuridica della controversia dedotta in giudizio, ossia al formarsi del giudicato. Secondo tale lettura, avallata dal Consiglio di Stato nella pronuncia in esame, la sentenza di primo grado invocata in un giudizio connesso avrebbe una "efficacia di mero fatto"⁶⁵, relativa solamente al "modo di decidere

quale è quella soggetta anche alle impugnazioni ordinarie, possa tuttavia spettare un'efficacia, sia pure proporzionalmente meno ferma", *Ibidem*.

⁶⁰ E.T. LIEBMAN, *Sentenza e cosa giudicata: recenti polemiche*, cit., 18. L'A. parla di "intrinseca attendibilità" e di "anticipata e provvisoria autorità" della sentenza non passata in giudicato in ID., *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 261.

⁶¹ Il profilo è particolarmente approfondito in C. CAVALLINI, *L'efficacia della sentenza impugnata*, cit., spec. 343 ss.

⁶² *Ibidem*, 406.

⁶³ E. ALLORIO, *Postilla*, cit., 28.

⁶⁴ Tale norma sarebbe ispirata dalla *ratio* di "accelerare il soddisfacimento della pretesa della parte che ha ragione, evitando (...) che l'impugnazione della decisione da parte del debitore e la durata del relativo giudizio ritardi ulteriormente il suo soddisfacimento". A. TRINCHI, *Sugli effetti delle decisioni non ancora passate in giudicato*, cit., 710; in senso conforme, si vedano altresì C. MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, cit., 426 ss.; S. MENCHINI, *Le sezioni unite sui rapporti tra gli articoli 295, 297 e 337, comma 2° c.p.c.*, cit.

⁶⁵ A meno di non voler ridurre l'ambito applicativo dell'art. 337, comma 2 c.p.c. al solo caso di impugnazione straordinaria (percorso, quest'ultimo, ormai accantonato dalla giurisprudenza più recente sul punto). Si veda, in proposito, G. PUGLIESE, *Giudicato civile (dir. vig.)*, in *Enc. dir.*, XVIII, Milano, 1969, 866, in cui si afferma che l'art. 337, comma 2 c.p.c. riguarda i casi nei quali la sentenza è invocata per la sua autorità logica o "efficacia di mero fatto", essendo perciò inidonea ad avere forza di precedente vincolante.

questioni risolte in altre cause”⁶⁶ e non sarebbe dunque necessario valutarne la possibile controvertibilità in secondo grado per sospendere un connesso giudizio ai sensi dell’art. 337, comma 2 c.p.c.

Calando tale dibattito nell’ambito del processo amministrativo di impugnazione, è necessario considerare che la sentenza di annullamento è di per sé un atto giuridico in grado di produrre effetti costitutivi sin dalla sua emanazione⁶⁷. Tanto si desume dall’art. 33, comma 2 c.p.a., ai sensi del quale “le sentenze di primo grado sono esecutive”⁶⁸ e dall’art. 112 c.p.a., che rende proponibile l’azione di ottemperanza per conseguire l’attuazione non solo delle sentenze del giudice amministrativo passate in giudicato ma anche “delle sentenze esecutive e degli altri provvedimenti esecutivi del giudice amministrativo”⁶⁹.

Dalle norme sopra citate deriva che, con riferimento alla sentenza di annullamento, non vi è alcuno iato fra il comando giuridico contenuto della sentenza e gli effetti che ad esso sono riconnessi⁷⁰, direttamente incidenti sul provvedimento (o sui

⁶⁶ Sentenza in commento, punto 9.5.3. Tale accezione di autorità della sentenza invocata *ex art. 337*, comma 2 c.p.c. pare simile a quella che si ritrova in B. ZUFFI, *Le Sezioni Unite ammettono la sola sospensione discrezionale del processo sulla causa dipendente allorché la causa pregiudiziale sia stata decisa con sentenza di primo grado impugnata*, nota a Cass. civ., sez. un., 23 giugno 2012, n. 10027, in *Corr. giur.*, 2012, 1322.

⁶⁷ È nell’elemento volitivo, ovverosia nel comando contenuto nella pronuncia che è possibile ritrovare “l’operatività innovatrice della sentenza come atto giuridico”. R. VILLATA, *L’esecuzione delle decisioni del Consiglio di Stato*, Milano, 1971, 60.

⁶⁸ E dunque vincolanti per le parti “a prescindere dal dato formale della stabilità processuale del provvedimento che la contiene”. C. DELLE DONNE, *L’esecuzione: il giudizio di ottemperanza*, cit., 1248.

⁶⁹ La disposizione citata affonda le proprie radici in una lunga evoluzione giurisprudenziale e normativa tesa a dare “concretezza al principio di esecutività delle sentenze di primo grado, evitando che l’amministrazione possa arbitrariamente sottrarsi alle pronunce giurisdizionali”. C. DELLE DONNE, *L’esecuzione: il giudizio di ottemperanza*, in B. SASSANI - R. VILLATA (a cura di), *Il codice del processo amministrativo*, cit., 1243, 1246. Per una ricostruzione del percorso che ha portato alla formulazione dell’art. 112 c.p.c., passando per l’art. 33 della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 e per l’art. 10, comma 1 della legge 21 luglio 2000, n. 205 si vedano i contributi di R. VILLATA, *Esecuzione delle ordinanze di sospensione e giudizio di ottemperanza*, in questa *Rivista*, 1983, 97; F. BARTOLOMEI, *Giudizio di ottemperanza e giudicato amministrativo. Contributo per un nuovo processo amministrativo*, Milano, 1987; B. SASSANI, *Il regime del silenzio e l’esecuzione della sentenza*, in B. SASSANI - R. VILLATA (a cura di), *Il processo davanti al giudice amministrativo*, Torino, 2000, 307; ID., *Considerazioni attuali in tema di esecuzione civile e giudizio di ottemperanza*, in *Riv. es. forz.*, 2000, 167; F. GOISIS, *Interessi pretensivi ed esecutività della sentenza di primo grado*, nota a Corte Cost., 12 dicembre 1998, n. 406, in questa *Rivista*, 1999, 1126, ove, anticipando i tempi, l’Autore affermava che “la sentenza esecutiva, epperò non definitiva, dovrebbe comunque, spontaneamente, essere eseguita dalla pubblica amministrazione: ogni atto dall’amministrazione in contrasto con la sentenza, già efficace, sarebbe affetto da illegittimità derivata (e come tale ordinariamente impugnabile, con la possibilità di ottenere in quella sede tutela cautelare). A rischio della Amministrazione inadempiente sarebbe quindi ogni atto inadempiente alla sentenza esecutiva, da ciò potendo derivare diverse forme di responsabilità”, 1169. E ancora: “una volta accettato che il giudizio di ottemperanza costituisca (niente di più che) l’esecuzione del comando contenuto nella sentenza, anche quando serva a sostituirsi all’attività procedimentale discrezionale dell’amministrazione, risulta difficile sostenere che la scelta legislativa di subordinarne l’esperibilità ad un momento successivo al venire ad efficacia di questo comando (...) possa considerarsi ragionevole”, 1172 - 1173; M. LAMBERTI, *L’esecuzione delle sentenze di primo grado*, in V. CERULLI IRELLI (a cura di), *Verso il nuovo processo amministrativo*, Torino, 2000, 349; R. URSI, *L’esecuzione immediata della sentenza amministrativa*, Torino, 2003; R. AMEDEO, *Commento all’art. 112*, in F. CARINGELLA - M. PROTTO (a cura di), *Codice del nuovo processo amministrativo*, Roma, 2010, 984.

⁷⁰ Invero, l’introduzione nel processo amministrativo, tramite l’art. 10, comma 1 della legge n. 205/2000, di un rimedio apposito per l’esecuzione delle sentenze non ancora passate in giudicato ha fugato ogni dubbio circa il momento in cui sorge l’obbligo di eseguire le sentenze amministrative: la sentenza di annullamento produce i propri effetti dal momento della sua emanazione, anche se sia stato proposto appello. Sul punto, cfr. A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2018, 379. Sull’esecutività delle sentenze amministrative non passate in giudicato, si vedano altresì B. GRAZIOSI, *Giudizio di ottemperanza ed esecuzione delle sentenze di primo grado*, in questa *Rivista*, 1997, 470; R. MURGIA, *Osservazioni sull’azione pretoria di esecuzione delle sentenze dei TAR*, in *Riv. giur. sarda*, 1996, 553; E. CANNADA-BARTOLI, *Esecutività della decisione dei T.A.R. ed obbligo di conformarsi al giudicato*, in

provvedimenti) oggetto di impugnazione ed eventualmente sulle ulteriori vicende cui questi è giuridicamente connesso⁷¹.

Nel processo amministrativo non pare dunque che l'autorità invocabile in giudizio con riferimento a una sentenza di annullamento possa essere limitata a quella di mero fatto, ossia al modo in cui una determinata questione è stata risolta in altra causa⁷², in quanto dovranno comunque essere tenuti presente gli specifici effetti che la pronuncia di annullamento ha prodotto nella realtà giuridica⁷³. In particolare, la caducazione di un provvedimento amministrativo conseguente a una sentenza di annullamento dovrà essere rilevata come un effetto della pronuncia giurisdizionale, certamente superabile in secondo grado ma comunque frattanto prodottosi e idoneo, di per sé, a vincolare il comportamento dell'amministrazione che lo ha emanato⁷⁴.

Ne consegue che, laddove una sentenza di annullamento sia invocata al fine di sospendere un processo amministrativo *ex art.* 337, comma 2 c.p.c., il giudice potrà decidere se aderire alla stessa, e dunque considerare l'atto annullato, oppure discostarsi dalla pronuncia e sospendere il giudizio. In tale ultimo caso però, la decisione di sospendere il giudizio sarà basata su una valutazione compiuta dal giudice amministrativo su un provvedimento temporaneamente rimosso dalla realtà giuridica.

Foro amm., 1975, 71; R. VILLATA, *Riflessioni in tema di giudizio di ottemperanza ed attività successiva alla sentenza di annullamento*, in questa *Rivista*, 1989, 370, oggi in ID., *Scritti di giustizia amministrativa*, Milano, 2015, 1039.

⁷¹ Difatti, "l'azione amministrativa, per lo più, coinvolge *naturaliter* più atti: il provvedimento non si presenta quasi mai isolato, ma o è il risultato di una sequenza procedimentale che, in quanto tale, consta di più atti o si inserisce in una vicenda che si caratterizza per la sussistenza di una pluralità di poteri, i quali, però, sono tra loro coordinati in vista di un comune risultato, per cui vengono emanati, da un'unica o da più autorità, più provvedimenti collegati". S. MENCHINI, *La connessione nel processo amministrativo*, in questa *Rivista*, 2014, 1101. Da ciò deriva che l'annullamento di un provvedimento amministrativo provocherà molto spesso effetti a cascata sugli altri provvedimenti ad esso connessi. Sulla distinzione fra invalidità caducante e invalidità viziante, si consenta un rimando a M. RAMAJOLI, *La connessione nel processo amministrativo*, cit., 80 ss. Ancora, gli effetti – anche costitutivi – della sentenza di annullamento non passata in giudicato trascendono i limiti soggettivi del processo nel quale la sentenza è emanata, potendo interessare anche i terzi che non vi hanno preso parte. È stato affermato in proposito che "essendo il provvedimento amministrativo espressione del perseguimento dell'interesse pubblico, è fisiologico che la sua eliminazione si ripercuota, anzitutto dal punto di vista di un mero e generico interesse (...) su tutti gli amministrati". S. VALAGUZZA, *Il giudicato amministrativo nella teoria del processo*, cit., 262.

⁷² "Del resto, che cosa è «efficacia di mero fatto» dovuta all'«intrinseca attendibilità» o l'«anticipata e provvisoria autorità», di cui è dotata una sentenza, sebbene ancora impugnabile, se non proprio quella imperatività della sentenza, che in molti casi non è possibile negare e che tuttavia – per attaccamento alla tradizione dottrinale – non si vuole apertamente riconoscere? Manca, è vero, una norma generale che la dispone esplicitamente, così come manca una norma in senso contrario, ma non mancano i momenti in cui si avverte la sua presenza ed è perciò compito della dottrina individuarla e portarla alla luce in una formulazione coerente con la logica dell'ordinamento", E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, cit., 261. In proposito risulta altresì particolarmente attuale il contributo di P. CALAMANDREI, *Appunti sulla sentenza come fatto giuridico*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1932, 15, oggi in ID., *Opere giuridiche*, I, Napoli, 1985, 271.

⁷³ La più autorevole dottrina ha già da tempo sottolineato come "la sentenza di primo grado ha autorità piena, pur se si preferisce aspettare, come regola generale, che siffatta autorità acquisisca una stabilità maggiore con l'esaurimento del secondo grado di giudizio, ove il soccombente abbia proposto appello, prima di aprire la strada al processo esecutivo. Ma solo come principio di tendenza". R. VILLATA, *Esecuzione delle ordinanze di sospensione e giudizio di ottemperanza*, nota a Cons. Stato, ad. plen., 30 aprile 1982, n. 6, in questa *Rivista*, 1983, 97, 109.

⁷⁴ Si afferma nella manualistica che "Se non interviene la sospensione della sentenza (cfr. art. 98 c.p.a.), l'amministrazione è tenuta a dare esecuzione alla pronuncia del giudice, adottando tutti i comportamenti e gli atti necessari per portare a compimento quanto in essa disposto, anche se abbia proposto appello". A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, cit., 379. La sentenza di annullamento ha una forza giuridica che va oltre la mera autorità di fatto anche per il giudice dell'ottemperanza: essa fissa i limiti entro i quali si possono esercitare i poteri del giudice dell'ottemperanza, che non possono esorbitare i confini delineati dall'accertamento ivi contenuto. Sullo straripamento dei poteri di decisione del giudice dell'ottemperanza oltre i limiti tracciati dalla pronuncia oggetto di esecuzione, si vedano in giurisprudenza, *ex multis*, Cons. Stato, sez. V, 9 luglio 2015, n. 4458; Id., 24 marzo 2015, n. 2737.

Ad esempio, nel caso che qui stiamo considerando, il Collegio ha disposto la sospensione considerando la particolare rilevanza sulle questioni oggetto di controversia di una decisione dell'AGCM non più esistente al tempo della causa. Tale operazione sarà certamente ammessa, in quanto la sentenza di annullamento non avrà ancora carattere di definitività; tuttavia, il giudice dovrà esprimere chiaramente i motivi per cui ritiene possibile la reviviscenza dell'atto amministrativo annullato.

Pare dunque potersi affermare che, nel processo amministrativo di impugnazione, l'obbligo di fornire una motivazione sulla controvertibilità nel caso in cui si disponga una sospensione facoltativa sia strettamente collegato ai particolari effetti della sentenza di annullamento⁷⁵.

5. È ora possibile trarre alcune conclusioni sulla sentenza esaminata. Ci si è qui soffermati su due punti in particolare della pronuncia: l'impiego del binomio pregiudizialità tecnica – pregiudizialità logica per distinguere fra sospensione necessaria e facoltativa del processo e la necessità per il giudice amministrativo di fornire una valutazione circa la controvertibilità di una sentenza di annullamento la cui autorità sia invocata in giudizio ai fini della sospensione *ex art. 337, comma 2 c.p.c.*

Con riferimento al primo profilo, si è affermato come il richiamo al concetto di pregiudizialità logica per fondare la sospensione facoltativa del processo si sottoponga a qualche rilievo nell'ambito del processo amministrativo. Come attenta dottrina ha avuto modo di sottolineare, e come emerge chiaramente dall'esame della casistica giurisprudenziale, la dicotomia fra pregiudizialità logica e tecnica (già di per sé alquanto incerta) trova con difficoltà spazio nel processo amministrativo di annullamento.

Nel presente commento si è inoltre sostenuto come la pregiudizialità logica non sia un criterio sufficientemente ampio per descrivere tutte le possibili fattispecie che possono fondare la sospensione facoltativa del processo. Il caso in esame (al pari di molti altri considerati dalla giurisprudenza) dimostra come anche rapporti giuridici estranei alla subordinazione possano dar luogo alla sospensione facoltativa *ex art. 337, comma 2 c.p.c.*

Il riferimento al concetto di connessione fra cause ha consentito di qualificare più precisamente l'ambito applicativo della sospensione facoltativa in rapporti di comunanza fra elementi di identificazione fra diverse cause. È stato così possibile argomentare che nei casi di connessione semplice in cui comunque è possibile ravvisare un rapporto di subordinazione fra questioni giuridiche la *ratio* della sospensione facoltativa si sostanzierà in un'esigenza di economia processuale. Ove invece – come nel caso qui esaminato – la connessione fra cause non coinvolga un rapporto di dipendenza, la sospensione potrà avere la funzione di rendere uniformi pronunce giurisprudenziali, consentendo l'ingresso in una causa di materiale già elaborato in un'altra. In tali fattispecie, si è detto che dovrà assumere maggiore rilevanza la motivazione della pronuncia, posto che la sospensione non sarà sostenuta da ragioni di tenuta del sistema giuridico o di celerità del processo.

A tal proposito, si è affermato che nel processo amministrativo risulta particolarmente importante valorizzare la valutazione di plausibile controvertibilità della sentenza invocata in giudizio ai sensi dell'art. 337, comma 2 c.p.c., alla luce degli effetti che la sentenza di annullamento producono sin dalla sua emanazione.

Queste precisazioni risultano, a parere di chi scrive, necessarie non solo per preservare le esigenze di tutela dei ricorrenti nei confronti di un istituto paralizzante, pur

⁷⁵ Si segnala peraltro che tale conclusione è stata già avallata dalla giurisprudenza amministrativa, la quale ha statuito che “il legittimo esercizio del potere di sospensione discrezionale del processo, previsto [dall'art. 337, comma 2 c.p.c., ndr] esige un'espressa valutazione di plausibile controvertibilità della decisione di cui viene invocata l'autorità (...), con la conseguenza che, in difetto di tale apprezzamento, il giudice del secondo giudizio è tenuto a conformarsi al *dictum* della prima decisione”. Cons. Stato, sez. III, 3 agosto 2016, n. 3520; in senso conforme, cfr. altresì Tar Lombardia, Milano, sez. IV, 30 settembre 2016, n. 1770.

temporaneamente, il processo ma anche per consentire un ingresso più strutturato nel processo amministrativo di un istituto di derivazione processualcivilistica.

EDUARDO PARISI

Abstract: Il contributo svolge alcune considerazioni sull'istituto della sospensione facoltativa del processo amministrativo a partire dalla sentenza 4 settembre 2018, n. 5185 della sezione IV del Consiglio di Stato. Ci si sofferma in particolare sull'impiego del binomio dei concetti di pregiudizialità tecnica – pregiudizialità logica, considerato non sempre adeguato a fondare una distinzione precisa fra sospensione necessaria e sospensione facoltativa del processo amministrativo, e sul valore della motivazione della sospensione, che pare debba comprendere un giudizio di plausibile controvertibilità della sentenza invocata in giudizio ai sensi dell'art. 337, comma 2 c.p.c.

(1) Optional suspension of the administrative trial: *ratio* and reason-giving duties.

Abstract: The script focuses on the optional suspension of the administrative trial, commenting the sentence 4 September 2018, n. 5185 of the IV section of the *Consiglio di Stato*. Two aspects are particularly deepened: the use of the concepts of technical and logical prejudicial relationship between controversies, which is considered not always adequate to distinguish between necessary and optional suspension of the trial; and the motivation required for the optional suspension of the trial, which, in the Author's opinion, should include an assessment of the possible disputability of the sentence invoked in the trial pursuant to art. 337, par. 2 c.p.c.

Optional suspension of the administrative trial – prejudicial relationship – connection –judicial annulment of the administrative act without the force of *res judicata*