



**News n. 26 del 22 febbraio 2023
a cura dell'Ufficio del massimario**

Con la sentenza in esame, il T.a.r. per il Lazio – premessa la giurisdizione del giudice amministrativo – reputa non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 2 del decreto-legge 7 luglio 2022, n. 85 (disciplina trasfusa, poi, nell'art. 7-ter del decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68, convertito, con modificazioni, in legge 5 agosto 2022, n. 108), in relazione agli artt. 77 e 3, 24, 25, 101, 102, 103, 111 e 113 della Costituzione, nella parte in cui legifica una determinazione amministrativa (nella specie, si tratta della risoluzione di una concessione autostradale), sottraendola così al regime d'impugnazione previsto dagli artt. 103 e 113 Cost.

T.a.r. per il Lazio, sezione IV, sentenza non definitiva 29 dicembre 2022, n. 17819 – Pres. Politi, Est. Fanizza.

Concessioni amministrative – Concessioni autostradali – Risoluzione – Grave inadempimento – Legge-provvedimento – Impugnabilità – Questioni rilevanti e non manifestamente infondate di costituzionalità.

Sono rilevanti e non manifestamente infondate le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 2 del decreto-legge 7 luglio 2022, n. 85 (disciplina trasfusa, poi, nell'art. 7 ter del decreto legge 16 giugno 2022, n. 68, convertito, con modificazioni, in legge 5 agosto 2022, n. 108), in relazione agli artt. 77 e 3, 24, 25, 101, 102, 103, 111 e 113 della Costituzione. (1).

(1) I. – Con la sentenza non definitiva in rassegna, il T.a.r. per il Lazio dubita della legittimità costituzionale – in relazione ai parametri di cui agli artt. 77 e 3, 24, 25, 101, 102, 103, 111 e 113 Cost. – dell'art. 2 del decreto legge 7 luglio 2022, n. 85 (disciplina trasfusa, poi, nell'art. 7-ter del decreto-legge 16 giugno 2022, n. 68, convertito, con modificazioni, in legge 5 agosto 2022, n. 108), nella parte in cui “legifica” le motivazioni di un precedente provvedimento amministrativo, cui attribuisce immediata efficacia, così da precluderne il sindacato di legittimità da parte del giudice ledendo il diritto di difesa.

II. – La vicenda contenziosa – invero particolarmente articolata – nella quale si innesta la q.l.c. si può così riassumere:

- a) con un primo ricorso, integrato con successivi motivi aggiunti, la Strada dei Parchi S.P.A. – concessionaria della tratta autostradale a pedaggio Roma, l’Aquila, Teramo-diramazione per Torano, Pescara (A24/A25) ottenuta a seguito di procedura in applicazione della disciplina di cui all’art. 2, commi 82 e seguenti, del decreto legge 3 ottobre 2006, convertito, con modificazioni, dalla legge 24 novembre 2006, n. 286 – ha impugnato dinnanzi al T.a.r. per il Lazio il procedimento e i provvedimenti con cui il Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibile ebbe a contestare gravi inadempimenti afferenti al rapporto concessorio sopraindicato;
- b) instaurando un secondo giudizio, la predetta società concessionaria ha contestualmente impugnato:
 - b1) il decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili (M.I.M.S), adottato di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze in data 7 luglio 2022, recante approvazione del decreto (adottato dal direttore generale per le strade e autostrade, l’alta sorveglianza sulle infrastrutture stradali e la vigilanza sui rapporti concessori autostradali del citato M.I.M.S.) n. 29, del 14 giugno 2022, di risoluzione della concessione nonché di progettazione e costruzione della seconda carreggiata di un tratto della suindicata autostrada adottato all’esito di un procedimento avviato dall’autorità ministeriale con nota prot. 33797 del 28 dicembre 2021;
 - b2) l’art. 2, comma 1, del d.l. n. 85 del 2022 – con cui è stata “legificata” la risoluzione per grave inadempimento della concessione autostradale così come disposta dai provvedimenti di cui al punto b1) – avente il seguente tenore: *“La Convenzione unica del 18 novembre 2009 sottoscritta tra ANAS s.p.a. e Strada dei Parchi s.p.a. per la gestione in concessione della rete autostradale costituita dalle autostrade A24 e A25 è risolta per grave inadempimento del concessionario, Strada dei Parchi s.p.a., sulla base delle motivazioni del decreto della Direzione generale per le strade e le autostrade, l’alta sorveglianza sulle infrastrutture stradali e la vigilanza sui contratti concessori autostradali del Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili n. 29 del 14 giugno 2022, approvato con decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibili adottato, di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze, in data 7 luglio 2022. Con la presente disposizione, il citato decreto del Ministro delle infrastrutture e della mobilità sostenibile di concerto con il Ministro dell’economia e delle finanze è reso immediatamente e definitivamente efficace”*;
 - b3) l’art. 2, comma 2, del d.l. n. 85 del 2022 nella parte in cui statuisce che *“in considerazione della retrocessione al Ministero delle infrastrutture e della mobilità sostenibili in qualità di concedente della rete autostradale, costituita alle autostrade A24 e A25 e nelle more del trasferimento della titolarità della concessione di detta rete autostradale, alla società in-house di cui all’articolo*

2, comma 2-sexies, del decreto-legge 10 settembre 2021, n. 121, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 novembre 2021, n. 156, e, comunque, non oltre la data del 31 dicembre 2023, ANAS s.p.a. assume, a decorrere dalla data di entrata in vigore del presente decreto e al fine di assicurare la continuità della circolazione in condizione di sicurezza, la gestione delle autostrade A24 e A25”;

c) in tale secondo giudizio, la società ricorrente ha prospettato l’illegittimità dei provvedimenti amministrativi e legislativi gravati:

- c1) per violazione del diritto eurounitario, *sub specie*: i) dell’art. 2-*quinqies*, par.1, alinea, della Direttiva 92/13/CEE del Consiglio, del 25 febbraio 1992, per come modificata dalla Direttiva 2007/66/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell’11 dicembre 2007, che dispone che la privazione degli effetti di un contratto può essere disposta esclusivamente da “*un organo di ricorso indipendente dall’amministrazione aggiudicatrice*” (ovvero, da un Giudice terzo), mentre “*la privazione di effetti della Concessione ... per le Autostrade A24 e A25 è avvenuta a opera dell’art. 2 del d.l. n. 85 del 2022, e perciò non per decisione di un organo ‘indipendente dall’amministrazione aggiudicatrice’ ma addirittura del legislatore*”; ii) del principio comunitario che impone l’obbligo di motivazione, stante la sua assoluta carenza nella legge-provvedimento adottata; iii) degli artt. 3 e 31 della Direttiva 2014/23/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 febbraio 2014, sull’aggiudicazione delle concessioni, perché l’art. 2 del d.l. n. 85 del 2022 attribuisce direttamente ad A.N.A.S. – soggetto che svolge un’attività imprenditoriale in concorrenza con gli altri operatori del settore – la gestione (ancorché provvisoria) dell’infrastruttura con la conseguente attribuzione alla stessa di un illegittimo vantaggio economico acquisito in difetto delle condizioni di parità, trasparenza e non discriminazione;
- c2) per violazione e/o falsa applicazione degli artt. 9, 9-*bis* e 11 della Convenzione unica del 18 novembre 2009 e dell’art. 176 del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50, stante il carattere pretestuoso della contestazione relativa alla violazione degli obblighi relativi all’affidamento a terzi di lavori, servizi e forniture e degli altri obblighi convenzionali;
- c3) per assenza del grave inadempimento necessario presupposto per disporre risoluzione;
- c4) per l’incostituzionalità del decreto legge n. 85 del 2022, per contrasto con gli artt. 3, 4, 10, 24, 25, 28, 36, 41, 42, 43, 77, 97, 100, 102, 103, 111, 113, 117, comma 1, Cost., per violazione: i) dell’art. 77 Cost., per mancanza dei presupposti di straordinaria necessità e di urgenza in quanto nella fattispecie l’urgenza si configurerebbe come “*auto procurata, giacché è il concedente che, del tutto pretestuosamente e in assenza dei doverosi presupposti, ha risolto la convenzione*”; ii) degli artt. 3, 24, 25, 102, 103, 111 e 113, con riferimento all’art. 47 della CDFUE, e dell’art. 117, comma 1, Cost., con riferimento agli artt. 6 e 13 della CEDU, in

quanto il decreto legge avrebbe “*vanificato*” le azioni giudiziarie proposte dalla ricorrente; *iii*) dell’art. 3 Cost., giacché la norma primaria – legificando i provvedimenti amministrativi – ha operato una disparità di trattamento fra parte pubblica e parte privata; *iv*) degli artt. 24, 101 e 111, Cost., stante l’interferenza con la funzione giurisdizionale; *v*) del principio del legittimo affidamento *ex art. 3 Cost.*, perché “*la Convenzione Unica del 2009 prevedeva una disciplina ad hoc per l’ipotesi di grave inadempimento del concessionario, che individuava i presupposti, il procedimento di accertamento e le conseguenze giuridiche ed economiche dell’estinzione del rapporto che il grave inadempimento comportava (v. artt. 8-bis e 9)*”; *vi*) degli artt. 3, 41, 42 e 97, nonché dell’art. 117, comma 1, Cost., in riferimento all’art. 1, prot. 1, della C.E.D.U., a fronte dell’operato svuotamento della libertà d’impresa, dal momento che “*il legislatore non solo ha risolto (illegittimamente) la Convenzione unica per la gestione delle autostrade A24 e A25, ma si è anche appropriato del complesso aziendale di Strada dei Parchi S.p.A. e, addirittura, di altre imprese estranee al rapporto concessorio*”; *vii*) degli artt. 3, 4, 36, 41 e 97, Cost. nonché dell’art. 117, comma 1, in riferimento all’art. 4 della CEDU, atteso che l’art. 2, comma 3, lett. *a*), del d.l. n. 85 del 2022 (relativo alla possibilità per A.N.A.S. di avvalersi del personale della ex concessionaria e di altre due imprese che a questa forniscono beni e servizi), ha facoltizzato A.N.A.S. ad assumere (a regime) il personale già in forza alle tre società anzidette, altresì obbligando detto personale a prestare la sua opera al servizio di quest’ultima; *viii*) degli artt. 28, 100 e 103, Cost. in quanto il legislatore governativo avrebbe previsto, in modo irragionevole, una forma tutela rafforzata riguardo alla responsabilità erariale dei soggetti coinvolti nella risoluzione della Convenzione relativa alle autostrade A24 e A25;

c5) per incostituzionalità dell’art. 35, comma 1, del decreto-legge 30 dicembre 2019, n. 162, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 febbraio 2020, n. 8, atteso che tale normativa: *i*) sarebbe operativa soltanto “*qualora si verificano presupposti assolutamente eccezionali, di entità almeno pari a quelli che secondo la Corte costituzionale hanno giustificato l’intervento normativo successivo al crollo del viadotto Polcevera*”; *ii*) “*favorisce A.N.A.S. rispetto agli altri operatori commerciali, con conseguente violazione del principio di tutela della concorrenza e di parità di trattamento, tutelati dagli artt. 3 e 41 Cost. e dagli artt. 101 sgg. TFUE*”.

d) verificata la regolare costituzione dell’amministrazione resistente e delle associazioni dei consumatori quali intervenienti *ad opponendum*, il T.a.r. ha accolto l’istanza cautelare avanzata dalla ricorrente con ordinanza 28 luglio 2022, n. 4809, successivamente riformata con ordinanza del 26 agosto 2022, n. 4086, della quinta sezione del Consiglio di Stato;

e) riuniti i predetti giudizi, il T.a.r. ha pronunciato la sentenza in rassegna:

- e1) affermando preliminarmente la sussistenza della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo – contestata dalla difesa erariale – ai sensi dell’art. 133, comma 1, lett. *b*) e *c*), cod. proc. amm. giacché la controversia: *i*) pur afferendo alla fase esecutiva del rapporto, si caratterizza per la spendita di poteri autoritativi incidenti direttamente sulla procedura di affidamento (Cons. Stato, sez. V, 17 dicembre 2020, n. 8100; sez. III, 13 ottobre 2020, n. 6181; sez. V, 9 aprile 2020, n. 2348) e non sulla mera determinazione di diritti ed obblighi scaturenti dalla fonte negoziale (Cass. civ., sez. un., 8 luglio 2019, n. 18267; 18 dicembre 2018, n. 32728); *ii*) involge tematiche afferenti alla sostenibilità e al mantenimento dell’equilibrio economico-finanziario della convenzione che esulano dalla mera valutazione dell’inadempimento delle obbligazioni dedotte in contratto, implicando valutazioni sull’interesse pubblico sotteso (Cons. giust. amm. sic., sez. giur., 16 ottobre 2020, n. 935); *iii*) implica l’esercizio di poteri autoritativi e discrezionali della P.A. non predicabili nell’ambito di rapporti negoziali contraddistinti dalla parità delle parti (Cass. civ., sez. un., 10 gennaio 2019, n. 489).

III. – Ciò premesso, il T.a.r.

- f) ha preliminarmente ricostruito il quadro normativo successivo alla proposizione dei ricorsi evidenziando:

f1) come il citato art. 2 del d.l. 7 luglio 2022, n. 85, sia stato abrogato dall’art. 1, comma 2, della legge 5 agosto 2022, n. 108, recante la legge di conversione del decreto legge 16 giugno 2022, n. 68, a decorrere dal 6 agosto 2022, a norma del quale sono stati peraltro mantenuti validi “*gli atti e i provvedimenti adottati e sono fatti salvi gli effetti prodottisi e i rapporti giuridici sorti sulla base del presente decreto*”;

f2) come le disposizioni introdotte dall’art. 2 del d.l. n. 85 del 2022 siano, poi, transitate nel testo nell’art. 7-ter del d.l. 16 giugno 2022, n. 68, comma inserito dalla legge 5 agosto 2022, n. 108, di conversione del predetto decreto;

- g) ha sottolineato come le suddette norme di matrice legislativa – da ricondursi senza dubbio nella categoria delle c.d. “leggi-provvedimento” – suscitino plurimi dubbi di legittimità costituzionale giacché:

g1) la sovrapposizione (*rectius* sostituzione) di una determinazione amministrativa avente ad oggetto la risoluzione di un rapporto negoziale con una norma di rango legislativo rende *in nuce* sostanzialmente carente d’interesse l’impugnazione giurisdizionale della prima giacché anche un’eventuale sua caducazione non avrebbe alcuna incidenza sul predetto rapporto negoziale stante la permanente vigenza della norma di legge;

g2) in altre parole, la capacità di resistenza all’annullamento giurisdizionale del provvedimento amministrativo tramite la sua “legificazione” produce un “cortocircuito” processuale, per effetto del

quale: se l'impugnazione dei soli provvedimenti amministrativi (di risoluzione del rapporto concessorio) si rivela, *ex se* riguardata, priva di attuale ed immanente interesse, in difetto della verifica in ordine al sovrapponibile testo di legge, per altro verso, la diretta impugnazione di quest'ultimo in sede giurisdizionale di legittimità (così come l'esercizio, da parte del giudice amministrativo, di un sindacato, appunto, di legittimità) è evidentemente preclusa, attese le prerogative esercitabili dalla sola Corte costituzionale, all'interno (ed in conseguenza) della devoluzione ad esso di questione di non manifesta illegittimità costituzionale, laddove (evidentemente) presidiata dalla verifica della sussistenza ed immanenza dei relativi presupposti;

g3) l'esposto meccanismo di reciproca presupposizione che caratterizza (dapprima e coevamente) l'adozione delle determinazioni amministrative (del 14 giugno e del 7 luglio) e dell'atto giurisdizionale, rivelato dalla presente controversia, appare suscettibile di depotenziare l'effettività della tutela giurisdizionale (con riveniente vulnerazione del cardine costituzionale di cui all'art. 24), in quanto: se la (mera) impugnazione degli atti amministrativi non è, isolatamente riguardata, idonea a garantire il soddisfacimento dell'interesse sostanziale della parte ricorrente, per altro verso, viene corrispondentemente preclusa la diretta impugnazione, dinanzi al giudice amministrativo, di atti aventi rango normativo primario, il cui controllo spetta alla sola Corte costituzionale;

h) il T.a.r., a questo punto, richiamando la sentenza della Corte costituzionale 23 giugno 2020, n. 116 (in *Foro it.*, 2020, I, 3715, con nota D'AURIA, ed in *Giur. costit.*, 2020, 1318 (m.), con nota di PINELLI, nonché oggetto della News US n. 80 del 23 luglio 2020, cui si rinvia per i riferimenti di dottrina e della giurisprudenza costituzionale sulle leggi provvedimento), ricorda come la "legge-provvedimento", nell'elevare a livello legislativo una disciplina già oggetto di un atto amministrativo:

h1) non sia in astratto costituzionalmente illegittima in quanto non contraria, di per sé, con l'assetto dei poteri stabilito in Costituzione (Corte cost., 16 luglio 2019, n. 181, in *Foro it.*, 2019, I, 3769);

h2) non incida sul diritto di agire in giudizio *ex art. 24 Cost.* poiché «*la tutela giudiziaria non viene meno per il trasferimento del contenzioso alla giurisdizione costituzionale*» (Corte cost., 12 gennaio 2018, n. 2, in *Foro it.*, 2019, I, 420, con nota di ROMBOLI, ed in *Giur. costit.*, 2018, 2 (m), con nota di NOCILLA);

h3) sia suscettibile di un controllo di legittimità costituzionale teso a valutarne, con riguardo al suo specifico contenuto, la non arbitrarietà e non irragionevolezza (Corte cost., 12 gennaio 2008, n. 288);

h4) comporti un'inevitabile perdita della naturale elasticità dell'azione amministrativa, che trova nel potere di autotutela una fisiologica risposta alle necessità di riesame del provvedimento (Corte cost., 6

dicembre 2019, n. 258, in Foro it., 2020, I, 11; Id., 9 febbraio 2012, n. 20, in Foro it., 2012, I, 649, ed in Giur. costit., 2021, 200 (m), con nota di SAPUTELLI);

i) tanto chiarito sotto il profilo dello statuto costituzionale della legge-provvedimento, il T.a.r.:

i1) richiama la “pacifica” giurisprudenza amministrativa, secondo cui, di regola, l’oggetto del giudizio dinnanzi al giudice amministrativo non è mai la legge provvedimento, stante la natura fisiologicamente incidentale del giudizio di costituzionalità, ma gli atti amministrativi applicativi anche se di contenuto vincolato rispetto alla legge, deducendo l’incostituzionalità della stessa (Cons. Stato, sez. IV, 22 marzo 2021, n. 2409);

i2) evidenzia la peculiarità della fattispecie in esame in cui non sono presenti atti applicativi giacché l’intervento legislativo non si è solo limitato a “legificare” una determinazione amministrativa, ma le ha attribuito immediata e definitiva efficacia così escludendo anche la fase amministrativa dell’integrazione dell’efficacia nonché dei relativi atti;

i3) sottolinea come, in tale caso, il giudice costituzionale è chiamato a svolgere un giudizio tipico del giudice amministrativo con particolare riguardo all’esame del presupposto giustificativo/motivazionale del provvedimento legislativo gravato che non potrebbe avvantaggiarsi dell’ampio margine di discrezionalità politica riservata al legislatore;

j) tutto ciò premesso, sulle questioni di costituzionalità emerse nel giudizio, il T.a.r. – esaminando preliminarmente la sussistenza dei requisiti di generalità e astrattezza nonché dei presupposti di straordinaria necessità e urgenza legittimanti il potere di decretazione legislativa d’urgenza attribuito al Governo dall’art. 77 Cost. per adottare l’art. 7-ter, comma 2, del d.l. n. 68 del 2022, conv. in l. n. 108 del 2022, in cui è confluita la disciplina di cui al previgente art. 2, comma 2, d.l. 85 del 2022 – ha evidenziato:

j1) che le norme censurate hanno cristallizzato nel diritto positivo la motivazione – peraltro notevolmente articolata – di un provvedimento amministrativo, cosicché l’effetto dispositivo rappresenta il riflesso della pregressa ponderazione degli interessi che ha condotto all’adozione del d.m. 14 giugno 2022, sarebbe a dire di un provvedimento che ha modificato unilateralmente la situazione giuridica soggettiva della società ricorrente;

j2) come la giurisprudenza costituzionale abbia negato l’esistenza di una riserva d’amministrazione in grado di impedire all’atto legislativo – normalmente caratterizzato dalla generalità e astrattezza – di provvedere in modo puntuale e concreto, restando, nondimeno, soggetto ad uno “scrutinio stretto di costituzionalità” così come delineato nella sentenza della Corte costituzionale del 27 luglio 2020, n. 168 (in *Giur. costit.*, 2020, 1863, con nota di ASTONE, ANZON DEMMIG, nonché oggetto della News US n. 97 del 9 settembre 2020), resa nel

giudizio sulla legittimità costituzionale delle disposizioni (artt. 1, commi 3, 5, 6, 7, 8 e 8-bis, e 1-ter, comma 1, del decreto-legge 28 settembre 2018, n. 109, convertito, con modificazioni, nella legge 16 novembre 2018, n. 130) che hanno assegnato ad un commissario straordinario il compito di garantire tempestivamente l'avvio dei lavori di demolizione e ricostruzione del ponte "Morandi";

- j3) come, in detta pronuncia, quanto all'obbligo di motivazione delle leggi-provvedimento e dei limiti del suo sindacato, la Corte si sia espressa nei seguenti termini: i) *«in linea di principio, il legislatore non [ha] l'obbligo di motivare le proprie scelte (sentenza n. 14 del 1964), ugualmente ciò non gli è affatto precluso (sentenza n. 379 del 2004), ed anzi, specie a fronte di un intervento normativo provvedimentale, può proficuamente contribuire a porne in luce le ragioni giustificatrici, agevolando l'interprete e orientando, in prima battuta, il sindacato di legittimità costituzionale»*, ii) il quale *«non può limitarsi a verificare la validità o la congruità delle motivazioni» (sentenza n. 10 del 2000), ovvero del corredo lessicale con cui si esprime la ragione della scelta, ma deve piuttosto accertare se la norma esprima interessi affidati alla discrezionalità legislativa, e regolati in forma compatibile con la Costituzione»*, iii) accertando *«in maniera stringente se siano identificabili interessi in grado di giustificare la legge, desumibili anche in via interpretativa (sentenza n. 270 del 2010), [dovendo così emergere] i criteri che ispirano le scelte realizzate, nonché le relative modalità di attuazione attraverso l'individuazione degli interessi oggetto di tutela (sentenze n. 182 del 2017 e n. 137 del 2009)»*;
- j4) come nella sentenza appena citata – nel sottolineare la vincolatività delle previsioni convenzionali disciplinanti le modalità di scioglimento unilaterale, per scelta del concedente, del rapporto convenzionale o i presupposti per chiedere l'esatto adempimento degli obblighi o la risoluzione del negozio, a fronte di un grave inadempimento del concessionario – la Corte costituzionale abbia precisato che, nella controversia relativa ai lavori di ricostruzione del ponte "Morandi", l'intervento del legislatore non abbia imposto al concedente la cessazione del vincolo convenzionale in uno dei modi previsti dalla disciplina negoziale, prevedendo esclusivamente che – ferma la concessione – il concedente dovesse necessariamente rivolgersi a terzi ai fini della ricostruzione del ponte, non potendo a tali fini utilizzate le prestazioni pretendibili dal concessionario in base alla convenzione;
- j5) come, nella fattispecie in esame relativa alla concessione autostradale di Strada dei Parchi s.p.a., la legge provvedimento – contrariamente a quanto verificatosi nel caso del "ponte Morandi" – abbia imposto e disposto la cessazione del rapporto concessorio (e ciò a causa *«dell'inadempimento del concessionario agli obblighi di manutenzione, di controllo tecnico dell'efficienza e degli altri obblighi»*, così come indicato nel

preambolo del d.m. 14 giugno 2022) senza specificare le ragioni di straordinaria necessità e urgenza che avrebbero dovuto sorreggere il ricorso al decreto-legge e il cui difetto, qualora evidente, può formare oggetto di sindacato da parte della Corte costituzionale (Corte cost., 23 maggio 2007, n. 171, in *Foro it.*, 2007, I, 1985, con note di ROMBOLI e RUGGERI, in *Giur. costit.*, 2007, 1662 (m.), con nota di SORRENTINO, in *Foro amm.-Cons. Stato*, 2007, 2395 (m.), con nota di GENINATTI SATÈ, in *Cass. pen.*, 2007, 3591 (m.), con nota di CELOTTO, ed in *Giur. it.*, 2007, 2675, con nota di CARNEVALE), la quale, nel richiamare il proprio precedente, di cui alla sentenza 27 gennaio 1995, n. 29 (in *Foro it.*, 1996, I, 1157, con nota di D'AURIA, in *Giur. costit.*, 1995, 3677, con nota di NASI, in *Riv. amm.* 1996, 257 (m), con nota di SORRENTINO, in *Le Regioni*, 1995, 1067, con nota di PASTORI, PITRUZZELLA), sottolinea come «*il principio secondo cui il difetto dei requisiti del «caso straordinario di necessità e d'urgenza», una volta intervenuta la conversione, si traduce in un vizio in procedendo della relativa legge»;*

j6) che, infatti, il d.l. n. 85 del 2022 – nel richiamare la “*straordinaria necessità e urgenza in ragione della strategicità delle infrastrutture autostradali, di definire, in caso di estinzione della concessione per inadempimento del concessionario e fermo il diritto del concedente al risarcimento dei danni cagionati da detto inadempimento, le modalità di determinazione dell'indennizzo*” ed ancora, la “*straordinaria necessità e urgenza, in ragione dell'intervenuta cessazione per grave inadempimento del concessionario della concessione relativa alle autostrade A24 e A25, della classificazione di dette autostrade quali opere strategiche per le finalità di protezione civile (...) e della necessità di assicurare la continuità della circolazione in condizioni di sicurezza, prevedere l'immediato subentro della società ANAS s.p.a. nella gestione delle autostrade A24 e A25*” – nonché il successivo d.l. n. 68 del 2022, convertito in legge n. 108 del 2022 (che ha abrogato il d.l. n. 85 del 2022 e che, di conseguenza, costituisce l'unica normativa da applicare al caso di specie) – nel richiamare una generale “*necessità ed urgenza di adottare disposizioni finalizzate al rilancio del settore dei trasporti aerei, terrestri e marittimi*” – non hanno in alcun modo concretamente esplicitato una delle pluralità di situazioni (eventi naturali, comportamenti umani e anche atti e provvedimenti di pubblici poteri) legittimanti la decretazione d'urgenza; e ciò, a differenza della vicenda del ponte “Morandi”, in cui l'adozione del d.l. n. 109 del 2018 si fondava sulla “*straordinaria necessità ed urgenza di intraprendere ogni occorrente iniziativa volta al ripristino delle normali condizioni di vita della popolazione colpita dall'evento*”;

j7) che non sussistevano gli estremi della straordinarietà e urgenza, giacché i decreti legge in contestazione sono stati emessi all'esito di un procedimento amministrativo durato oltre sei mesi e ormai conclusosi con un provvedimento finale da parte della P.A. la cui sindacabilità da

parte del giudice amministrativo è stata “scudata” dal provvedimento legislativo;

k) un ulteriore profilo di non manifesta infondatezza dell’illegittimità costituzionale dei decreti legge più volte citati, a parere del T.a.r., si rinviene nella procurata interferenza di tali atti del potere legislativo nell’andamento di plurimi giudizi pendenti dinnanzi all’autorità giurisdizionale e nella intollerabile compressione del diritto di difesa, in quanto:

k1) il procedimento che ha condotto all’adozione del d.m. 14 giugno 2022, approvato con decreto interministeriale 7 luglio 2022, si è svolto ai sensi dell’art. 9 della convenzione intercorrente tra il Ministero e il concessionario tramite un contraddittorio procedimentalizzato ai sensi della legge 7 agosto 1990, n. 241, conclusosi – stante la contestazione al concessionario di *“grave e prolungato inadempimento agli obblighi convenzionali e normativi di mantenimento della funzionalità delle infrastrutture concesse”*, nonché di *“una complessiva condotta negligente tenuta dal concessionario nell’espletamento della propria attività di manutenzione e gestione dell’infrastruttura concessa, e dei propri obblighi di custodia”*, direttamente discendenti dall’art. 14 del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 (nuovo Codice della Strada) – con l’affermazione della gravità, definitività e irrimediabilità dell’inadempimento, implicante la risoluzione della convenzione unica, così non trovando applicazione il relativo art. 9-bis.4 – disciplinante le altre forme di scioglimento unilaterale del vincolo da parte del concedente diverse dalla risoluzione per inadempimento – secondo cui *“l’efficacia della revoca della concessione è sottoposta alla condizione del pagamento da parte del concedente di tutte le somme previste dallo stesso art. 9 bis, non venendo in rilievo, in questo caso, un’ipotesi di scioglimento della convenzione per inadempimento del concedente o per motivi di pubblico interesse”*;

k2) alla data di entrata in vigore dell’art. 2 del d.l. n. 85 del 2022 (8 luglio 2022) era stato (da tempo) depositato il ricorso iscritto al r.g. 1453/2022 (11 febbraio 2022), con il quale (ci si riferisce al ricorso introduttivo ed ai motivi aggiunti successivamente proposti) erano stati impugnati i provvedimenti ministeriali di contestazione di gravi inadempimenti del rapporto concessorio, tutti prodromici all’adozione del d.m. 14 giugno 2022, approvato con decreto interministeriale 7 luglio 2022, anch’essi poi gravati, unitamente alla proposizione della domanda di disapplicazione degli artt. 1 e 2 del d.l. n. 85 del 2022 (ovvero, previo promovimento della questione afferente alla loro legittimità costituzionale ed avente ad oggetto anche l’art. 35 del d.l. n. 162/2019), nel ricorso iscritto al R.G. 8175/2022, depositato l’11 luglio 2022;

k3) l’intervenuta legificazione degli esiti di un procedimento amministrativo, già impugnati dinnanzi all’autorità giurisdizionale, secondo la giurisprudenza della C.E.D.U. (15 aprile 2014, ric. 21838/10, Stefanetti e altri c. Italia), può incidere sul principio dello stato

di diritto e sulla nozione di equo processo sanciti dall'articolo 6 che precludono, tranne che per impellenti motivi di interesse generale, l'ingerenza del potere legislativo nell'amministrazione della giustizia con il proposito di influenzare la definizione giudiziaria di una controversia: si vedano, tra molti altri precedenti, anche le seguenti sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo: sez. II, 24 giugno 2014, ric. riun. nn. 48357/07, 52677/07, 52687/07 e 52701/07, *Azienda Agricola Silverfunghi e altri c. Italia*; 7 giugno 2011, ric. riun. nn. 43549/08, 6107/09 e 5087/09, *Agrati ed altri c. Italia* (in *Foro it.*, 2013, IV, 1, con nota di PALMIERI); 31 maggio 2011, ric. riun. nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, *Maggio c. Italia*; sez. V, 11 febbraio 2010, ric. *Javaugue c. Francia*; sez. II, 10 giugno 2008, ric. 71399/10, *Bortesi e altri c. Italia*; 23 ottobre 1997, ric. riun. nn. 24846/94, 34165/96, 34173/96, *Zielinski, Pradal, Gonzalez*, 9 dicembre 1994; ric. n. 13427/87, *Stran Greek Refineries e Stratis Andreadis c. Grecia*);

k4) a fronte di un atto amministrativo incorporato in una legge-provvedimento, l'esercizio del diritto di agire in giudizio ex art. 24 Cost. si delinea nei precisi e ristretti limiti del giudizio di legittimità costituzionale, impedendo così al giudice amministrativo di sindacare la correttezza e la validità delle attività istruttorie e valutative che ne hanno costituiti i presupposti;

l) il Collegio, invero, ha ritenuto che non presentassero i requisiti della non manifesta infondatezza le questioni relative:

- 1) alla violazione, da parte della disciplina fissata dagli artt. 1 e 2 del d.l. n. 85 del 2022, del principio del legittimo affidamento quantomeno sulla gestione provvisoria del servizio anche in caso di cessazione anticipata del rapporto, giacché tale conseguenza era già contemplata dalla Convenzione;
- 12) all'ipotizzata violazione della libertà d'impresa di cui all'art. 41 Cost., avendo l'art. 2 del d.l. 85 del 2022 consentito ad A.N.A.S. di avvalersi dei dipendenti di Strada dei Parchi e di altre due società che forniscono alla ex concessionaria servizi connessi alla gestione dell'infrastruttura nonché dei mezzi e dei beni delle predette società, addirittura sotto la minaccia di un loro commissariamento in caso di mancata collaborazione, in quanto funzionali a garantire la stabilità occupazionale, non venendo in rilievo, pertanto, un'immediata lesione della struttura imprenditoriale;
- 13) alla dedotta genericità della formula utilizzata dal legislatore nell'autorizzare A.N.A.S. ad avvalersi non solo dei mezzi della concessionaria (ormai pretermessa), strettamente indispensabili all'esercizio della concessione, ma anche di quelli, dalla stessa acquistati per sua libera scelta imprenditoriale, in quanto il dettato legislativo già provvede alla puntuale preventiva regolarizzazione dei profili organizzativi e finanziari, così da escludere, altresì, il lamentato

profilo di illegittimità della predetta normativa in ragione del prospettato *favor* di AN.A.S. rispetto “agli altri operatori commerciali, con conseguente violazione del principio di tutela della concorrenza e di parità di trattamento, tutelati dagli artt. 3 e 41 Cost. e dagli artt. 101 sgg. TFUE”;

14) alla prospettata violazione degli artt. 28, 100 e 103 Cost. da parte dell’art. 2, comma 1, terzo periodo, del d.l. n. 85 del 2022, ed identicamente dell’art. 7-ter del d.l. n. 68 del 2022, convertito nella l. n. 108 del 2022, *in tema di limitazione della responsabilità erariale*, giacché profilo non pertinente e inerente al giudizio *a quo*, ma che investe i riflessi – in punto di responsabilità erariale dei soggetti coinvolti nella risoluzione della Convenzione – dell’applicazione delle norme sospettate di illegittimità costituzionale determinerebbe in capo alle autorità titolari dell’esercizio del potere;

15) alla desunta illegittimità costituzionale dell’art. 35, comma 1, del d.l. 162 del 2019 – segnatamente nella parte in cui si è previsto che l’estinzione della concessione per inadempimento del concessionario non sia sottoposta alla condizione del pagamento da parte dell’amministrazione concedente delle somme previste dal citato articolo 176, comma 4, lettera *a*), del d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 – in quanto profilo che non rileva nel presente giudizio volto chiaramente ad ottenere, da parte della ricorrente, la reintegrazione nella titolarità del rapporto concessorio e non, invece, il predetto ristoro che presuppone l’intervenuta acquiescenza allo scioglimento del rapporto.

IV – Per completezza, si segnala quanto segue:

m) sui requisiti di straordinarietà e urgenza dei decreti-legge: v. Corte cost., sentenza 9 dicembre 2022, n. 245; sentenza 4 marzo 2019, n. 33 (in *Giur. costit.*, 2019, 636, con note di PIZZOLATO e PAGLIARIN, nonché oggetto della *News US* n. 31 del 20 marzo 2019);

n) sulle leggi-provvedimento:

n1) in giurisprudenza v. Corte cost., 25 luglio 2022, n. 186 (in *Foro it.*, 2022, I, 1145, nonché oggetto della *News UM* n. 94 del 13 settembre 2022);

n2) in dottrina: i) per una ricostruzione generale: v. P. SCARLATTI, *Il regime delle leggi-provvedimento regionali nella trasformazione dell’ordinamento costituzionale italiano*, in *Giur. costit.*, 2019; n. 559, L.R. PERFETTI, *Legge-provvedimento, Emergenza e giurisdizione*, in *Dir. proc. amm.*, 2019, 1021; ii) con particolare riferimento alla riserva di procedimento amministrativo v. C. CHAIRIELLO, *Una possibile apertura della Corte costituzionale alla riserva di procedimento amministrativo*, in *Giur. costit.*, 2021, 2959 ss.; iii) con riguardo alla sentenza della Corte cost. 27 luglio 2020, n. 168, v. F. ASTONE, *Leggi-provvedimento e Corte costituzionale, a proposito della ricostruzione del Ponte Morandi*, in *Giur. costit.*, 2020, 1909 ss.;

o) sulla compatibilità con il diritto euro-unitario di una normativa nazionale che legittima la modificazione soggettiva ed oggettiva di una concessione

autostradale in corso di validità, v. T.a.r. per il Lazio, sez. VI, sentenza non definitiva 19 ottobre 2022, n. 13434 (oggetto della News UM n. 108 del 2022).

