



Giustizia amministrativa
A cura del Segretariato Generale della Giustizia amministrativa

Consiglio di Stato
Tribunali Amministrativi Regionali

**News n. 41 del 23 marzo 2023
a cura dell'Ufficio del massimario**

La Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile per assenza di rilevanza la questione di costituzionalità dell'art. 83 della legge della Regione Lombardia, 11 marzo 2005, n. 12 (Legge per il governo del territorio) – sollevata dal T.a.r. per la Lombardia, sezione staccata di Brescia – in riferimento all'art. 117, secondo comma, lett. s), della Costituzione, in relazione agli artt. 146 e 167, comma 5, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137) – ricordando come l'esaurimento della *potestas iudicandi* da parte del giudice *a quo* (che nel processo amministrativo avente ad oggetto un'azione di annullamento si consuma con la definitiva pronuncia su tutti i motivi di ricorso) lo privi della legittimazione a promuovere successivamente a tale decisione un incidente di costituzionalità.

Corte costituzionale, ordinanza 14 febbraio 2023, n. 22 – Pres. Sciarra, Est. de Pretis.

Corte costituzionale – Giudizio sulle leggi in via incidentale – Legittimazione a sollevare questioni di costituzionalità – Processo amministrativo – Azione di annullamento – Motivi di ricorso – Decisione – *Potestas iudicandi* – Esaurimento – Questione inammissibile di costituzionalità.

È inammissibile, per difetto di rilevanza, la questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice che abbia deciso tutti i motivi di ricorso, respingendoli, con la conseguenza che, all'atto della rimessione della questione, la sua potestas iudicandi si era già esaurita. (1)

(1) I. – Con l'ordinanza in rassegna, la Corte costituzionale continua a delineare le peculiarità – sotto il profilo della rilevanza nel giudizio *a quo* – dell'incidente di costituzionalità nell'ambito del processo amministrativo d'impugnazione. Nel caso in esame, infatti, la Corte, già come delineato in precedenti pronunce, sottolinea la particolare natura del giudizio amministrativo le cui regole, in ragione del tipo di giurisdizione esercitata (generale di legittimità, esclusiva ove vertente su diritti soggettivi e di merito), si riflettono sull'ammissibilità – *sub specie* al requisito della rilevanza – della q.l.c. sollevata dal giudice *a quo*.

II. – La vicenda processuale nella quale si innesta la questione di costituzionalità in esame (e i cui termini essenziali devono riassumersi al fine di comprendere l'esatta portata regola processuale dettata dall'ordinanza in esame) può così riassumersi:

- a) con ricorso – basato su due gruppi di motivi – proposto da un privato dinnanzi al T.a.r. per la Lombardia, sezione staccata di Brescia, volto all'annullamento del provvedimento di quantificazione della sanzione amministrativa pecuniaria inflitta dal Comune di Mantova nell'ambito di un procedimento di accertamento di conformità ex art. 36 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, implicante un connesso procedimento di accertamento postumo di compatibilità paesaggistica ex art. 167, commi 4 e 5, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42;
- b) il T.a.r. – all'esito dell'udienza pubblica in cui la società ricorrente aveva prospettato, per la prima volta, l'illegittimità costituzionale della predetta legge regionale – con sentenza non definitiva ha rigettato i motivi di ricorso e dichiarato inammissibili le ulteriori doglianze contenute nella memoria ex art. 73, comma 1, c.p.a. e ha successivamente rimesso la causa sul ruolo per sollecitare il contraddittorio sulla lamentata illegittimità costituzionale del art. 83, della l.reg. n. 12 del 2005 con riferimento solo al parametro dell'art. 117, secondo comma, lett. s), Cost.;
- c) con successiva ordinanza, il T.a.r. adito ha sollevato questione di costituzionalità con riferimento al predetto parametro, sottolineando che nel caso di specie la sanzione pecuniaria irrogata è stata determinata facendo applicazione sia dell'art. 167, comma 5, del codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42 del 2004, che richiama i parametri concernenti «il danno arrecato» e «il profitto conseguito mediante la trasgressione» sia dell'art. 83 della l. reg. Lombardia n. 12 del 2005 che fa riferimento anche al «costo teorico di realizzazione delle opere e/o lavori abusivi»;
- d) in punto di rilevanza, secondo il giudice *a quo*, la declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 83 della l. reg. n. 12 del 2005 citata «*determinerebbe l'illegittimità del provvedimento sanzionatorio che ne ha fatto applicazione e dunque l'accoglimento del ricorso con riferimento a questo unico profilo*», a ciò non ostando che, il suddetto profilo, non sia stata oggetto di uno specifico e tempestivo motivo di impugnazione del provvedimento sanzionatorio gravato, giacché la questione di legittimità costituzionale ben può essere sollevata d'ufficio dal giudice;
- e) in punto di non manifesta infondatezza, il T.a.r. ritiene che la normativa regionale avrebbe esorbitato la competenza legislativa regionale giacché la disciplina contenuta nella Parte terza del d.lgs. n. 42 del 2004 dovrebbe ricondursi alla competenza legislativa esclusiva dello Stato, ai sensi dell'art. 117, secondo comma, lettera s), Cost., in quanto rientrante nella materia «tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali» (v. Corte cost., 11 luglio 2018, n. 148, (in *Foro it.*, 2018, I, 2983), 22 maggio 2013, n. 90 (in *Foro it.*, 2013, I, 2061, con nota di ROMBOLI) *Dir. e giur. agr.*, 2013, 591, con nota di GORALNI), 26 giugno 2007, n. 240 (in *Foro it.*, 2008, I, 82), 14 ottobre 2005 n. 384, 13 gennaio 2004 n. 12, (in *Foro it.*, 2004, I, 1357, con nota di ROMBOLI);

III. – Ciò premesso, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione – per difetto di rilevanza – avendo già il T.a.r. rimettente emesso sentenza non definitiva 4 novembre 2021, n. 913, con la quale «*ha respinto, siccome infondate le censure contenute nel ricorso principale, e siccome inammissibili in quanto tardive e irrituali le doglianze contenute nella memoria depositata in data 21 maggio 2021*» così esaurendo la sua *potestas iudicandi* sono stati richiamati i seguenti precedenti:

- f) Corte cost., 20 gennaio 2023, n. 3, sull'inidoneità di un provvedimento giurisdizionale interinale di esaurire la *potestas iudicandi*;
- g) Corte cost., 22 dicembre 2022, n. 264 (oggetto della News UM n. 17 del 1° febbraio 2023), sull'irrilevanza del *nomen iuris* dell'atto di promovimento – sentenza parziale o non definitiva, anziché ordinanza – sulla rituale instaurazione del giudizio di costituzionalità, qualora il giudice *a quo*, abbia comunque disposto la sospensione del procedimento e la trasmissione del fascicolo, in conformità a quanto previsto dall'art. 23 della legge 11 marzo 1953, n. 87;
- h) Corte cost., 28 dicembre 2021, n. 261, (in *Foro it.*, 2022, I, 793 nonché oggetto della News n. 4 del 13 gennaio 2022), che chiarisce la funzione delle sentenze non definitive ex art. 36 c.p.a. come strumento processuale del giudice *a quo* per delineare la rilevanza di una questione di legittimità costituzionale;
- i) Corte cost., 21 dicembre 2021, n. 248 (in *Giur. constit.*, 2021, 2743C, con nota di BINDI, in *Giur. comm.*, 2022, 6, 1275, con nota di DIMICHINA, nonché oggetto della News US n. 8 del 17 gennaio 2022), sull'assenza di rilevanza nel caso di manifesta inammissibilità del ricorso volto a censurare un atto meramente confermativo;
- j) Corte cost., 6 luglio 2020, n. 137, sulla persistenza della *potestas iudicandi* del giudizio *a quo* anche ove la sospensione ex art. 23 della l. n. 87 del 1953 riguardi un singolo momento o segmento processuale in cui il giudizio si svolge;
- k) Corte cost., 9 aprile 2019, n. 76, (in *Giur. constit.*, 2019, 922 con nota di AMARELLI), che ammette la rilevanza di una questione anche ove la residua *potestas iudicandi* del giudice *a quo* sia limitata a profili marginali.

IV – Per completezza, quanto alla rilevanza della questione di legittimità costituzionale, con particolare riferimento al processo amministrativo impugnatorio, si segnala quanto segue:

- l) in dottrina:
 - l1 per una trattazione completa, esaustiva e di fondamentale importanza dei rapporti tra processo amministrativo e giudizio incidentale di costituzionalità: N. PIGNATELLI, *Giudizio amministrativo e giudizio costituzionale in via incidentale tra fase ascendente e discendente*, in www.federalismi.it, 24 febbraio 2021;
 - l2) per un'ampia e puntuale trattazione del requisito della rilevanza v. S. CATALANO, *Valutazione della rilevanza della questione di costituzionalità ed effetto della decisione della Corte sul giudizio a quo*, in *Rivista gruppo di Pisa*, 10 luglio 2017; M. BIGNAMI, *Profili di ammissibilità delle questioni incidentali di*

costituzionalità (rilevanza, incidentalità, interpretazione conforme), in *Questione giustizia*, 21 dicembre 2017; R. MAZZA; *Zone franche ed estensione dei confini del giudizio in via incidentale. Commento a Corte cost., sent. n. 240/2021*, in *Osservatorio costituzionale*, 5 luglio 2022;

- 13) sulle peculiarità del processo amministrativo con riguardo alla natura del provvedimento impugnato e della palese inammissibilità del ricorso: A. APERIO BELLA, A. COIANTE, *L'interferenza delle regole del giudizio amministrativo impugnatorio sul giudizio di l.c. in via incidentale (nota a Corte cost., 21 dicembre 2021, n. 248)*, in www.giustiziainsieme.it, 9 marzo 2022;
- 14) sulla differente declinazione della rilevanza: v. D. MARTIRE, "Rilevanza" e "non manifesta infondatezza": due categorie giuridiche cabalistiche?, in *Giur. costit.*, 2021, 2797;
- 15) sulle differenti valutazioni in ordine alla rilevanza per la Corte e il giudice a quo: v. S. LIETO, *Decisioni «processuali» e potere implicito della corte costituzionale di selezione delle questioni di costituzionalità*, in *Giur. costit.*, 2016, 240;
- 16) per un'ampia disamina dei requisiti del giudizio incidentale di costituzionalità v. G. ZAGREBELSKY, *La sentenza n. 1 del 2014 e i suoi commentatori*, (in *Giur. costit.*, 2014, 2959).
- 17) sull'irretrattabilità della q.l.c. sollevata e sull'impossibilità per il giudice a quo di rivalutare la rilevanza della questione *ex post* e con gli eventuali profili disciplinari connessi: v. F. DAL CANTO, *La stizza della Corte dinanzi al giudice irrispettoso, (nota a Corte cost., 21 giugno 2021, n.127)*, (in *Giur. costit.*, 2021, 1341);
- 18) sulla rilevanza nell'ambito del giudizio cautelare nel processo amministrativo: A. TRAVI, *Tutela cautelare e giudizio di legittimità costituzionale (nota a Corte cost., 16 luglio 2014, n. 200)*, in *Giur. costit.*, 2014, 3249D, G. MENEGUS, *Tutela cautelare e questione di legittimità*, in *Rivista gruppo di Pisa*, 30 settembre 2016;

m) in giurisprudenza:

- m1) sull'assenza *ab imis* della *potestas iudicandi* per difetto di giurisdizione del giudice a quo solo nel caso in cui tale carenza sia manifesta: v. Corte cost., 18 gennaio 2018, n. 6, (in *Foro it.*, 2018, I, 373, in www.giurcost.org, con nota di P.TOMAIUOLI, *L'"altolà" della Corte costituzionale alla giurisdizione dinamica (a margine della sentenza n. 6 del 2018)*, 15 luglio 2015, n. 154, (in *Foro it.*, 2015, I, 10, con nota di ROMBOLI), 5 giugno 2013, n. 116, (in *Foro it.*, 2014, I, 3069), 12 dicembre 2012 n. 279, 2 aprile 2009, n. 94, (in *Giust. civ.* 2010, I, 277 con nota di GRANATA);
- m2) sulla sussistenza della *potestas iudicandi* – con riguardo al patrocinio a spese dello Stato – anche successivamente alla definizione della controversia: v. Corte cost., 5 maggio 2022, n. 109;
- m3) sulla rilevanza della questione di costituzionalità nel giudizio amministrativo impugnatorio-annullatorio anche ove non emergente dai motivi di ricorso o rilevata d'ufficio dal giudice: cfr. Adunanza plenaria, 8 aprile 1963, n. 8, in *Foro it.*, 1963, 281/282-287/288, in *Giur. costit.*, 1963, 1214;

- m4) sull'inammissibilità per difetto di rilevanza in ragione della carenza di motivazione in ordine alla ricostruzione del quadro normativo: v. Corte cost., 3 dicembre 2020, n. 259 (oggetto di News US n. n. 7 del 15 gennaio 2021);
- m5) sul difetto di rilevanza per incerta indicazione del parametro di costituzionalità: v. Corte cost., 13 dicembre 2022, n. 249 (oggetto di News UM n. 4 del 18 gennaio 2023);
- m6) sul tempo della rilevanza nel giudizio cautelare e sulla sussistenza di uno iato di *potestas iudicandi* tra fase cautelare, conclusasi con un provvedimento di reiezione dell'istanza per assenza di *periculum* in mora, e la successiva fase di esame nel merito v. Corte cost., 16 luglio 2014, n. 200, (in *Foro It.*, 2015, I, 387).

