

Publicato il 29/04/2022

N. 01962/2022 REG.PROV.CAU.
N. 03434/2022 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quarta)

Il Presidente

ha pronunciato il presente

DECRETO

sul ricorso numero di registro generale 3434 del 2022, proposto da Comune di Serre, in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avvocato Oreste Agosto, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Provincia di Salerno, Regione Campania, Ministero Difesa, Ministero Transizione Ecologica, Prefettura Salerno, Presidenza del Consiglio dei Ministri, non costituiti in giudizio;

nei confronti

Ecoambiente Spa, Ente D'Ambito Rifiuti Ato Salerno, non costituiti in giudizio;

per la riforma

del decreto cautelare monocratico reso del Presidente della Seconda Sezione interna della Sezione staccata di Salerno del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania del 23.4.2022, n. 174, reso tra le parti, reso ai sensi dell'art. 56 c.p.a. e recante la reiezione, appunto in sede decretale monocratica, della richiesta cautelare proposta in prime cure dal Comune di Serre, nel ricorso avente, ivi, n.r.g. 723/2022 proposto contro la Provincia di Salerno ed altri.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Vista l'istanza di misure cautelari monocratiche proposta dal ricorrente, ai sensi degli artt. 56, 62, co. 2 e 98, co. 2, cod. proc. amm.;

Considerato che – nella presente fase monocratica – viene in decisione l'appello avverso il decreto cautelare monocratico del presidente del Collegio di primo grado meglio indicato in epigrafe;

Rilevato trattarsi, appunto, di appello proposto avverso un decreto reso ai sensi dell'articolo 56 c.p.a. e dunque espressamente qualificato, dal relativo comma 2, come “*non impugnabile*”;

Visto, in argomento, e completamente condiviso in ciascuna sua parte – fatta eccezione solo per l'ultimo periodo della relativa parte motiva, laddove si “*esclude che, alla presente determinazione presidenziale di inammissibilità, debba seguire la fissazione di una inconfigurabile trattazione in sede camerale-cautelare in grado di appello*” – il decreto del Presidente della Quinta Sezione di questo Consiglio di Stato 18 febbraio 2022, n. 798, che di seguito si trascrive (omesso il prefato ultimo periodo):

«*Considerato che la Quinta Sezione nella sua più attuale linea giurisprudenziale (D.P. n.6534/2021) considera, nell'interpretazione più aderente al testo ed alla sistematica*

del c.p.a., inappellabile il decreto cautelare ex art.56 c.p.a., superando altri precedenti orientamenti di altre Sezioni (ed anche l'esigenza di vagliare, rispetto a tali precedenti, altri profili di inammissibilità comunque affermati, in un primo momento, dalla stessa Quinta Sezione cfr; D.P. n.4377/2021);

Alla luce di ciò, va ribadito che:

a) in base all'art.56, comma 2, c.p.a., il decreto che provvede sull'istanza cautelare proposta anteriormente alla sua trattazione da parte del collegio (comma 1), è espressamente dichiarato "non impugnabile", mentre, peraltro, il seguente comma 4 dello stesso articolo, stabilisce che "Fino a quando conserva efficacia, il decreto è sempre revocabile o modificabile su istanza di parte notificata" (dunque, prima della trattazione in sede collegiale della "cautela", - limite che segna la perdita di efficacia del decreto presidenziale - e, in effetti, secondo la lettera della norma, ad iniziativa di qualsiasi parte, compresa quella ricorrente e già istante, che può sempre addurre elementi di fatto e di periculum sopravvenuti o non adeguatamente ponderati, nel decreto da revocare o modificare, da parte dello stesso organo giurisdizionale emanante, compresa la stessa incidenza negativa degli effetti del provvedimento amministrativo impugnato in relazione alla data di fissazione della camera di consiglio);

b) a sua volta, l'art.61 c.p.a, relativo all'ipotesi di decreto cautelare presidenziale "anteriore alla causa", al comma 4, dispone parimenti che lo stesso non sia impugnabile, facendo salva, altrettanto, la possibilità che l'istanza possa essere "riproposta dopo l'inizio del giudizio con le forme delle domande cautelari in corso di causa", ricorrendo le stesse potenziali ipotesi di deduzione, - ed ulteriore offerta di adeguata e specifica prova -, di elementi di revoca o modifica già illustrati nel precedente punto a).

A "chiusura" coordinata del sistema così chiaramente delineato, risalta l'art.62 c.p.a. che ammette l'appello al Consiglio di Stato esclusivamente "contro le ordinanze cautelari", previsione che va letta alla luce del principio di stretta tipicità legale del sistema delle impugnazioni, volto al buon governo del processo e del contraddittorio.

Nel complesso, il sistema vigente risulta complessivamente congegnato in modo da prevedere che la tutela monocratica cautelare in primo grado sia, sussistendone consistenti presupposti, revocabile o modificabile all'interno del grado di giudizio in cui essa è attivata, senza violare il principio di "non impugnabilità" (davanti al giudice di secondo grado), chiaramente espresso dal legislatore; e ciò, in un'evidente armonica e razionale considerazione del doppio grado di giudizio, al fine di evitare interferenze tra la trattazione dell'incidente cautelare in sede camerale di prime cure e l'inevitabile anticipazione, sulla stessa vicenda, dell'orientamento del giudice d'appello, sia monocratico-presidenziale sia, a fortiori, ancorando ad esso una successiva trattazione collegiale in appello, anticipata rispetto alla stessa proposizione dell'appello avverso l'ordinanza cautelare di primo grado»;

Richiamato altresì – in relazione a precedenti ermeneusi espresse in sensi diversi da questo Consiglio – l'articolo 101, secondo comma, della Costituzione, ai sensi del quale "I giudici sono soggetti soltanto alla legge", e ritenuta, pertanto, la prevalenza della piena soggezione a essa, per insuperabile disposto costituzionale vieppiù al cospetto, com'è nella specie, d'una preclara formulazione testuale della normativa applicabile, rispetto a ogni altra opzione esegetica da chiunque espressa – salvo che dalla Corte costituzionale a mezzo di sentenza di accoglimento (pur se manipolativa, ma comunque purché non reiettiva), essa costituendo l'unico strumento interpretativo idoneo, nel vigente ordinamento giuridico, a modificare il diritto oggettivo nazionale – e pur se richiamata da una legge sull'interpretazione delle altre leggi (la quale, per il principio di gerarchia delle fonti, giammai potrebbe assolvere il giudice dall'obbligo di sottostare al principio della sua diretta soggezione solo alla legge che è chiamato ad applicare; e perciò non anche alla legge per come vincolativamente interpretata da altri, ove ciò non sia normativamente idoneo a provocare

una conforme definitiva modificazione del diritto oggettivo statale);
Ritenuto, dunque, ai sensi del preclaro disposto dell'articolo 56 c.p.a. – della cui piena conformità a costituzione non si scorge ragione per dubitare, anche alla stregua delle surriferite considerazioni di sistema – che il decreto cautelare qui impugnato sia, in ultima analisi e indubitabilmente, “*non impugnabile*”, con rinveniente ineludibile inammissibilità dell'impugnazione per quale nella specie proposta;

Rilevato, pur se solo *ad abundantiam*, che nella specie certamente non v'è luogo a rinvenire alcun profilo di eventuale “abnormità” dell'appellato decreto che – invero nella sola ipotesi di sua inettitudine a potersi sussumere nella fattispecie legale di cui al citato art. 56 c.p.a. – per qualsiasi verso possa indurre a dubitare della sua qualificazione normativa nei surrilevati termini di intrinseca non impugnabilità;

Ritenuto, nondimeno, che, sempre in ossequio alla dichiarata doverosità della soggezione di ogni giudice alla legge, resta in ogni caso fermo, giacché così dispone il comma 4 del citato articolo 56, che nel presente decreto “*deve essere comunque indicata la camera di consiglio di cui all'articolo 55, comma 5*” (che è, appunto, quella che si fissa in dispositivo) – e pur se in essa, poiché successiva all'udienza correttamente già fissata in prime cure, con ogni verosimiglianza seguirà l'ulteriore rilievo dell'improcedibilità del gravame qui azionato (invero impropriamente, come ognuno vede, ossia inammissibilmente): e perciò restando a valutarsi, *ex art. 35, comma 1, c.p.a.*, il più corretto ordine di esame tra la questione di ammissibilità e quella di procedibilità del presente appello (cfr., sul punto, C.G.A.R.S. 25 febbraio 2015, nn. 127, 128, 129, 130, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137 e 138) – quale mezzo al fine di consentire sempre e in ogni caso al Collegio di esercitare i poziori poteri cognitori di sua pertinenza, rispetto a quelli

monocratici qui dispiegati (vieppiù innanzi a un giudice intrinsecamente collegiale, quale in ogni caso è quello amministrativo);

P.Q.M.

Dichiara inammissibile, per quanto è oggetto di cognizione nella presente fase monocratica, l'appello avverso il decreto cautelare presidenziale indicato in epigrafe.

Fissa, per la discussione di quant'altro eventualmente residui, la camera di consiglio del 19 maggio 2022, designando relatore il Presidente Poli.

Il presente decreto è depositato presso la Segreteria della Sezione che provvederà a darne comunicazione alle parti.

Così deciso in Roma il giorno 28 aprile 2022.

Il Presidente
Ermanno de Francisco

IL SEGRETARIO