

Pubblicato il 29/11/2019

N. 08204/2019REG.PROV.COLL.
N. 03157/2019 REG.RIC.



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

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Terza)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 3157 del 2019, proposto dalla Cooperativa Itaca Società Cooperativa Sociale O.N.L.U.S. e dalla Cooperativa Idealservice Soc. Coop., in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentate e difese dall'avvocato Giulia Milo, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso il suo studio in Roma, via Giovannipoli, n. 148,

contro

l'Azienda Pubblica di Servizi alla persona "Solidarietà – Mons. D. Cadore", in persona del legale rappresentante pro tempore, non costituita in giudizio,

nei confronti

della Socialteam s.r.l., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentata e difesa dall'avvocato Teresa Billiani, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia,

per la riforma

dell'ordinanza del Tar Friuli Venezia Giulia n. 99 del 5 marzo 2019, non notificata, con la quale è stata disposta la sospensione c.d. impropria del giudizio, per la pendenza dinanzi alla Corte di Giustizia UE di questioni

asseritamente di particolare rilevanza ai fini dello scrutinio delle censure proposte da parte ricorrente.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio della Socialteam s.r.l.;

Vista la memoria della Socialteam s.r.l. del 23 luglio 2019;

Vista la memoria della Cooperativa Itaca Società Cooperativa Sociale O.N.L.U.S. e della Cooperativa Idealservice Soc. Coop. del 24 luglio 2019;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2019 il Cons. Giulia Ferrari e uditi altresì i difensori presenti delle parti in causa, come da verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. La Cooperativa Itaca Società Cooperativa Sociale O.N.L.U.S. e la Cooperativa Idealservice Soc. Coop. fanno parte dell'ATI che ha avuto in affidamento la globalità dei servizi socio-sanitari-assistenziali dell'Azienda Pubblica di Servizi alla persona "Solidarietà – Mons. D. Cadore" (di seguito, "ASP"), a seguito dell'aggiudicazione della procedura ad evidenza pubblica, di cui al bando prot. n. 230 del 12 luglio 2011. Il contratto di appalto così stipulato è stato successivamente prorogato ed è tutt'ora – sia pure provvisoriamente – in corso.

2. Con ricorso proposto innanzi al Tar Friuli Venezia Giulia le suddette Cooperative hanno impugnato gli atti – tra cui la deliberazione n. 10 del 19 ottobre 2018, avente ad oggetto "Acquisizione partecipazione nella Socialteam Srl" – con i quali il consiglio di amministrazione dell'ASP ha deliberato di sottoscrivere le quote della Socialteam s.r.l. e di acquisire presso di essa la globalità dei servizi socio-sanitari, assistenziali ed alberghieri, mediante affidamento diretto, secondo il modello dell'in house providing.

3. Con ordinanza n. 99 del 5 marzo 2019, il Tar Friuli Venezia Giulia – ritenuto che le ricorrenti avrebbero contestato i presupposti necessari

all'affidamento diretto e che il Consiglio di Stato, con le ordinanze n. 138 del 2019 e n. 296 del 2019 avrebbe posto alla Corte di Giustizia UE alcuni quesiti la cui risoluzione assumerebbe particolare rilevanza ai fini della decisione delle censure oggetto del giudizio – ha ordinato la sospensione c.d. impropria del giudizio, ai sensi del combinato disposto degli artt. 79 c.p.a. e 295 c.p.c..

4. La citata ordinanza n. 99 del 5 marzo 2019 è stata impugnata con appello notificato il 4 aprile 2019 e depositato il successivo 11 aprile, deducendo i seguenti motivi di gravame:

a) Violazione dell'art. 73, comma 3, c.p.a.. Violazione del diritto di difesa e della possibilità di partecipare al giudizio dinanzi alla Corte di Giustizia. Il Tar avrebbe errato nel ritenere che fosse stato sollevato dalle parti il possibile contrasto tra la disciplina legislativa richiamata nei motivi di ricorso e i principi derivanti dal diritto dell'Unione Europea. Al contrario, tale contrasto sarebbe incontestato sicché, non essendo stato indicato dal giudice in udienza, ai sensi dell'art. 73, comma 3, c.p.a., la decisione del Tar avrebbe colto di sorpresa. Le appellanti deducono che non sarebbe stato concesso alle parti di esprimersi né sulla rilevanza dell'ipotizzato contrasto tra normative né sulla possibilità di poter rimettere alla Corte di Giustizia un'autonoma ordinanza, al fine di poter prendere parte al giudizio dinanzi alla Corte di Lussemburgo. L'ordinanza dovrebbe, dunque, essere annullata, con conseguente rimessione della vicenda al giudice di prime cure;

b) Irrilevanza dell'ipotizzato contrasto ai fini della decisione sul ricorso. Carenza di motivazione sulla rilevanza.

Il Tar avrebbe errato nel ritenere rilevante, ai fini della decisione del caso di specie, la risoluzione della Corte di Giustizia ai quesiti sollevati dal Consiglio di Stato. Al contrario, nel ricorso dinanzi al primo giudice si sarebbero rilevati una serie di motivi, la cui valutazione prescinderebbe dalla decisione che verrà presa dalla stessa Corte di Giustizia.

5. Si è costituita in giudizio la Socialteam s.r.l., sostenendo l'infondatezza dell'appello.

6. L'Azienda Pubblica di Servizi alla persona "Solidarietà – Mons. D. Cadore" non si è costituita in giudizio.
7. Con ordinanza collegiale n. 4321 del 24 giugno 2019 il Collegio, rilevato che sussistono seri dubbi in ordine all'impugnabilità dell'ordinanza che dispone la sospensione c.d. impropria del giudizio, ha assegnato alle parti un termine di 30 giorni, decorrenti dalla notificazione o comunicazione in via amministrativa della stessa ordinanza, per presentare memorie vertenti su tale questione di diritto ed ha fissato, per il proseguo del giudizio, l'udienza pubblica del giorno 10 ottobre 2019.
8. Alla pubblica udienza del 10 ottobre 2019 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Come esposto in narrativa, è impugnata l'ordinanza collegiale del Tar Friuli Venezia Giulia n. 99 del 5 marzo 2019, che ha disposto la sospensione del giudizio in attesa della decisione della Corte di Giustizia Ue su questione asseritamene analoga a quella oggetto del gravame proposto dalle Cooperative ricorrenti.

Con ordinanza n. 4321 del 24 giugno 2019 la Sezione ha sottoposto alle parti la questione relativa alla impugnabilità dell'ordinanza n. 99 del 2019, ammettendo l'art. 79, comma 3, c.p.a. l'appellabilità delle sole ordinanze che dispongono la cc.dd. sospensione propria ai sensi dell'art. 295 c.p.c..

A seguito di tale ordinanza hanno depositato memoria sia la società controinteressata Socialteam, aderendo al rilievo della Sezione, sia parte ricorrente, che fonda la tesi della appellabilità della sospensione impropria sulla circostanza che non vi sarebbe alcuna ragione sistematica che ne giustifichi l'inappellabilità, trattandosi di istituto non espressamente disciplinato da una disposizione normativa ma frutto della evoluzione giurisprudenziale, effettuata "in vista di una valorizzazione dell'economia processuale". Al contrario, il controllo del Consiglio di Stato su tale sospensione sarebbe garanzia dell'effettività della tutela giurisdizionale, che

potrebbe essere compromessa da sospensioni del giudizio non giustificate o disposte in violazione del principio del contraddittorio.

2. Il Collegio ritiene il ricorso inammissibile, non essendo la memoria, depositata dalle Cooperative ricorrenti in riscontro all'ordinanza collegiale n. 4321 del 2019, riuscita a superare l'orientamento del Collegio secondo cui l'ordinanza del giudice di primo grado, che dispone la sospensione impropria del giudizio, non è decisione impugnabile.

Giova ricordare che nel processo amministrativo occorre distinguere tra sospensione propria per pregiudizialità (art. 295 c.p.c., secondo cui "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") e sospensione impropria in senso stretto (incidente di costituzionalità, questione eurounitaria) e in senso lato (sospensione per questione di costituzionalità o eurounitaria sollevata da altro giudice), istituto di elaborazione giurisprudenziale che, in assenza di una contraria disposizione normativa, è stato pensato per ragioni di economia processuale, per evitare plurime rimessioni a diverso giudice di identica questione sollevata in altro giudizio.

Come chiarito dall'Adunanza plenaria del Consiglio di Stato, con ordinanza 15 ottobre 2014, n. 28 - che ha ammesso la sospensione – tale istituto è conforme sia al principio di economia dei mezzi processuali che a quello di ragionevole durata del processo (che assumono un particolare rilievo nel processo amministrativo in cui vengono in gioco interessi pubblici), in quanto, da un lato, si evitano agli uffici, alle parti ed alla medesima Corte costituzionale (e, quindi, alla Corte di giustizia Ue) dispendiosi adempimenti correlati alla rimessione della questione di costituzionalità, dall'altro si previene il rischio di prolungare la durata del giudizio di costituzionalità (e di riflesso di quelli a quo).

Ai fini di verificare se le relative ordinanze che dispongono tali sospensioni siano o meno appellabili giova soffermarsi sulla loro natura. E' stato in

proposito chiarito (Cass. civ., S.U., 11 dicembre 2007, n. 25837) che “all’ordinanza con cui il giudice a quo motiva la rilevanza e la non manifesta infondatezza della ipotesi di illegittimità di norma che egli è chiamato ad applicare, non possa riconnettersi altro effetto che quello endoprocessuale di attivare l’incidente di costituzionalità (cfr. in tali sensi in motivazione: Cass. 21 luglio 1995 n. 7950), essendosi al riguardo statuito pure che l’ordinanza con la quale il giudice ritenga rilevante e non manifestamente infondata una questione di legittimità costituzionale trasmettendo gli atti alla Corte Costituzionale a norma della l. 11 marzo 1953, n. 87, art. 23, con la sospensione del giudizio in corso e dell’esecuzione di propria precedente statuizione, configura un provvedimento strumentale ed ordinatorio, privo di carattere decisorio e, pertanto, non impugnabile neanche quando si ponga in discussione il potere stesso di quel giudice di disporre la remissione di detta questione alla Corte Costituzionale (Cass., S.U., 31 maggio 1984, n. 3317).

Nella specie sottoposta al Collegio l’ordinanza impugnata aveva disposto una sospensione impropria, che ricorre (Cass. 23 luglio 2002, n. 10780) allorché - a differenza della sospensione per pregiudizialità (art. 295 c.p.c.) o concordata (art. 296 c.p.c.), che comporta una totale stasi del processo - il processo continua invece a svolgersi, sia pure in sede particolare anziché normale e talvolta dinanzi a giudice diverso (Cass. civ., sez. VI, sottosez. 3, ord. 26 febbraio 2015, n. 3915).

Da quanto esposto consegue che l’appello dell’ordinanza del Tar Friuli Venezia Giulia n. 99 del 5 marzo 2019 è inammissibile, atteso che l’art. 79, comma 3, c.p.a. - che disciplina gli istituti della sospensione ed interruzione del processo - ammette l’appellabilità delle sole ordinanze che dispongono la c.d. sospensione propria ai sensi dell’art. 295 c.p.c., in coerenza, del resto, con l’art. 42 c.p.c., che ammette il solo regolamento di competenza contro tali ordinanze.

Né è possibile ritenere, come vorrebbero le Cooperative ricorrenti, estensibile il comma 3 dell’art. 79 anche alla sospensione impropria proprio perché,

come si è detto, essa non determina una stasi del processo, che continua a svolgersi dinanzi al giudice italiano delle leggi o a quello eurounitario, o per invio diretto o per rimessione di altro giudice ma su identica questione, tanto che tale rimessione avrebbe potuto – benchè in violazione di elementari regole di economia processuale – essere disposta dallo stesso Collegio che ha invece optato per la sospensione della causa.

3. Il ricorso è dunque inammissibile ma le spese e gli onorari del giudizio, considerato la novità della questione, possono essere compensate nei confronti della Socialteam s.r.l.. Nulla per le spese nei confronti della Azienda Pubblica di Servizi alla persona “Solidarietà – Mons. D. Cadore”, non costituita in giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Terza), definitivamente pronunciando sul ricorso, come in epigrafe proposto, lo dichiara inammissibile.

Compensa le spese e gli onorari del giudizio con la Socialteam s.r.l.. Nulla per le spese nei confronti della Azienda Pubblica di Servizi alla persona “Solidarietà – Mons. D. Cadore”, non costituita in giudizio.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 10 ottobre 2019 con l'intervento dei magistrati:

Franco Frattini, Presidente

Giulio Veltri, Consigliere

Massimiliano Nocelli, Consigliere

Giulia Ferrari, Consigliere, Estensore

Ezio Fedullo, Consigliere

L'ESTENSORE
Giulia Ferrari

IL PRESIDENTE
Franco Frattini

IL SEGRETARIO