

PROCESSO AMMINISTRATIVO – TUTELA CAUTELARE: Consiglio di Stato - Sezione Sesta – Decreto 6 giugno 2023, n. 2284, in Giurisprudenza Italiana n. 8-9, pag. 1779, “Impugnativa per motivi di giurisdizione e sospensione cautelare”, a cura di C. Contessa.

1. Processo amministrativo - Impugnazione sentenza del Cons. Stato per motivi inerenti alla giurisdizione – Istanza di sospensione esecuzione sentenza ex art. 111 c.p.a. - Decreto presidenziale monocratico ex art. 56 c.p.a. - Ammissibilità – Presupposti.

1. In caso di richiesta di sospensione dell’esecuzione della sentenza ex art. 111 c.p.a., per la concessione di un decreto monocratico ex art. 56 c.p.a. deve sussistere un concreto (non meramente astratto) *periculum in mora* di “estrema indilazionabile” - in relazione ai tempi necessari per la fissazione dell’udienza camerale collegiale – ed “eccezionale” gravità ed urgenza.

Visti i ricorsi 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 Podini spa e Twentyone srl hanno presentato istanza per la concessione di un provvedimento cautelare monocratico ex art. 111 c.p.a. in dipendenza della presentazione di un ricorso per Cassazione e, sul piano amministrativo, dell’avvio di un procedimento per emissione di una pronuncia di decadenza e di un’ordinanza di demolizione in zona ove operano ben 59 esercizi commerciali, 9 pubblici esercizi e 5 attività di artigianato e servizi che potrebbe determinare la chiusura di tali attività con conseguenti gravi pregiudizi anche occupazionali (essendo occupati nel centro commerciale circa 500 addetti a vario titolo ivi operanti);

rilevato che tale istanza è stata presentata ai sensi dell’art. 111 cpa ritenendo sussistente un caso di eccezionale gravità ed urgenza;

rilevato che nel procedimento cautelare ex art. 111 cpa in coerenza con il disposto di cui all’art. 373 cpc la concessione della cautela spetta al giudice che ha pronunciato la sentenza impugnata;

rilevato che il presupposto per la concessione della cautela di cui all’art. 373 cpc è il “grave ed irreparabile danno” mentre il presupposto dell’art.111 cpa è il caso di “eccezionale” gravità ed urgenza;

rilevato che lo stesso art. 111 cpa rinvia all’art. 56 del medesimo codice del processo amministrativo ove la concedibilità della misura cautelare monocratica è ancorata al caso di “estrema” gravità ed urgenza da leggersi altresì in correlazione all’impossibilità di attendere i tempi per la celebrazione della camera di consiglio;

ritenuto che l’“estrema gravità ed urgenza” non è espressione completamente sovrapponibile all’ “eccezionale gravità ed urgenza” dovendosi configurare come presupposto per la concessione di un provvedimento monocratico ex art. 111 cpa una eccezionalità “estrema” per effetto del combinato disposto delle due norme (d’altra parte la norma intesta il potere di sospensione della sentenza –

come è fisiologico per il principio del *contrarius actus* - al Collegio nominando nell'incipit il "Consiglio di Stato");

ritenuto inoltre, e con riferimento al caso di specie, che in sede di concessione del provvedimento monocratico, nel bilanciamento dei contrapposti interessi, stante la presentazione di un ricorso per Cassazione che pone numerose questioni attualmente all'esame della Corte ex art. 111 Cost. (comunque da delibare sotto il profilo del *fumus boni iuris* in sede collegiale) , rileva la sussistenza di un pericolo concreto di "estrema" eccezionale gravità ed urgenza che non consenta la dilazione fino alla camera di consiglio della decisione sulla cautela;

ritenuto che potrà e dovrà valutarsi in sede collegiale l'istanza che in quella sede è ancorata ad un presupposto di sola "eccezionale" gravità ed urgenza inoltre sganciato dalla indilazionabilità della tutela;

ritenuto quindi che - sul piano del *periculum in mora* – in sede collegiale andrà valutata la consistenza dell'interesse al provvisorio mantenimento della integrità della *res iudicanda* nella pendenza del ricorso per Cassazione per motivi di giurisdizione, in relazione alla eccezionale sproporzione del danno che conseguirebbe dall'esecuzione della sentenza impugnata prima della decisione del ricorso (per l'ipotesi, ove divisibile, del suo accoglimento) e della sua irreparabilità in concreto ;

considerato che per la concessione di un decreto monocratico deve invece – come si è detto - sussistere un concreto (non meramente astratto) *periculum in mora* di "estrema indilazionabile" - in relazione ai tempi necessari per la fissazione dell'udienza camerale collegiale – ed "eccezionale" gravità ed urgenza;

rilevato, sul piano delle concretezze, che la documentazione prodotta dalla parte a sostegno dell'istanza per provare il *periculum in mora* attesta solo l'avvio della procedura di decadenza e di riduzione in pristino, consistendo solamente in due mail con le quali rispettivamente si allegano una nota integrativa dell'avvio del procedimento di decadenza ed una comunicazione di avvio del procedimento di demolizione allo stato non prodotte in giudizio;

rilevato che non sono state specificate né allegate dalle parti istanti le tempistiche di conclusione dei predetti procedimenti di decadenza e rimessione in pristino, né risultano adottati concreti provvedimenti portati in esecuzione, per cui non vi è alcuna prova concreta della necessità di una indilazionabile tutela a fronte della sentenza fatta oggetto di ricorso per Cassazione per cui alla fine non sussistono i presupposti per la concessione della eccezionalissima cautela monocratica in pendenza di ricorso per Cassazione;

P.Q.M.

Respinge l'istanza di concessione di tutela cautelare monocratica.