

CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **161/1971** (ECLI:IT:COST:1971:161)

Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALI**

Presidente: **BRANCA** - Redattore: - Relatore: **BENEDETTI**

Udienza Pubblica del **03/06/1971**; Decisione del **28/06/1971**

Deposito del **06/07/1971**; Pubblicazione in G. U.

Norme impugnate:

Massime: **5722 5723 5724 5725 5726**

Atti decisi:

N. 161

SENTENZA 28 GIUGNO 1971

Deposito in cancelleria: 6 luglio 1971.

Pubblicazione in "Gazz. Uff." n. 177 del 14 luglio 1971.

Pres. BRANCA - Rel. BENEDETTI

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Prof. GIUSEPPE BRANCA, Presidente - Prof. MICHELE FRAGALI - Prof. COSTANTINO MORTATI - Prof. GIUSEPPE CHIARELLI - Dott. GIUSEPPE VERZÌ - Dott. GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - Prof. FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - Dott. LUIGI OGGIONI - Dott. ANGELO DE MARCO - Prof. ENZO CAPALOTTA - Prof. VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - Prof. VEZIO CRISAFULLI - Dott. NICOLA REALE - Prof. PAOLO ROSSI, Giudici,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, sull'abolizione del contenzioso amministrativo, e degli artt. 2, ultima parte, e 45 del r.d. 29

luglio 1927, n. 1443 (legge mineraria), promosso con ordinanza emessa il 10 settembre 1970 dal pretore di Chieti nel procedimento civile vertente tra Trovarelli Enrico ed altri e la società Di Berardino Luigi, iscritta al n. 8 del registro ordinanze 1971 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 49 del 24 febbraio 1971.

Visti gli atti di costituzione di Trovarelli Enrico ed altri e della società Di Berardino e l'atto d'intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nell'udienza pubblica del 3 giugno 1971 il Giudice relatore Giovanni Battista Benedetti;

uditi l'avv. Marcello Russo, per Trovarelli ed altri, l'avv. Enrico Totoro, per la società Di Berardino, ed il sostituto avvocato generale dello Stato Giorgio Azzariti, per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Ritenuto in fatto:

Con ricorso 23 luglio 1970, diretto al pretore di Chieti, Trovarelli Enrico, Malandra Luisa, Cerasa Francesco, Pace Maria Modestina e Cerasa Giuseppe promuovevano azione di manutenzione del possesso di alcuni loro terreni sui quali la società per azioni Di Berardino Luigi aveva ottenuto una concessione per la cava di argilla con decreto emesso il 20 marzo 1970 dall'ingegnere capo del distretto minerario di Roma ai sensi dell'art. 45 della legge mineraria approvata con r.d. 29 luglio 1927, n. 1443. Avendo la società convenuta eccepito il difetto di giurisdizione del pretore adito, stante il disposto dell'art. 4 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo che fa divieto all'autorità giudiziaria di annullare, revocare, modificare o sospendere l'esecuzione di un atto amministrativo, il pretore sollevava eccezione di legittimità costituzionale sia del citato art. 4, per contrasto con gli artt. 24, 42 e 113 della Costituzione, sia degli artt. 2, ultima parte, e 45 dell'indicato r.d. n. 1443 del 1927, in riferimento agli artt. 42, 3 e 97 della Costituzione.

Osserva l'ordinanza in ordine alla prima questione che l'impossibilità di esperire azioni possessorie nei confronti della pubblica amministrazione - desumibile dal precetto della norma impugnata - rende vana e fittizia la tutela che il nostro ordinamento (artt. 1168, 1169 e 1170 del codice civile) ha assicurato al possesso, indipendentemente dal diritto o dal titolo da cui questo deriva, ed è palesemente in contrasto con i citati precetti costituzionali.

Il proposito del legislatore costituente era quello di garantire il diritto del cittadino che si sentisse leso da un atto della pubblica Amministrazione e non è dubbio che la tutela possessoria rientri nel novero delle situazioni tutelate dall'articolo 113. A giustificare il diniego di questa tutela non gioverebbe invocare il principio della divisione dei poteri dato che la divisione delle funzioni fu intesa dallo stesso legislatore del 1865 soltanto in senso formale.

Né varrebbe infine addurre che al cittadino viene pur sempre accordata tutela mediante azione di risarcimento del danno cagionato dall'atto illegittimo oppure con l'emissione di un provvedimento di sospensione dell'atto impugnato da parte del giudice amministrativo. Nel primo caso infatti la tutela non sarebbe piena ma si risolverebbe in una forma di garanzia sostitutiva rispetto a quella della conservazione del bene; nel secondo caso, invece, il rimedio della sospensione è spesso tardivo o risulta addirittura inammissibile perché l'atto illegittimo ha già avuto esecuzione.

La seconda questione di legittimità sollevata dal pretore è di portata più ampia di quella decisa dalla Corte con sentenza n. 20 del 1967, investendo oltre che l'art. 45 della legge mineraria anche l'art. 2, ultima parte, della legge stessa.

Quest'ultima norma, dopo avere enumerato una serie di sostanze che formano oggetto di cava, include nell'elenco (lettera d) "tutti gli altri materiali industrialmente utilizzabili".

Questa formulazione, secondo l'ordinanza, è così ampia da indurre a ritenere che l'intero territorio nazionale può formare oggetto di cava atteso che qualunque materiale contenuto nel terreno può essere industrialmente utilizzato. In tal modo sarebbe consentito alla pubblica amministrazione nell'esercizio di un potere assolutamente discrezionale, di dichiarare cava qualsiasi terreno e di assoggettarlo a provvedimenti espropriativi senza un congruo indennizzo.

La procedura prevista dall'art. 45 verrebbe inoltre a sottrarre al legittimo titolare il possesso del fondo a vantaggio dell'interesse industriale di altro soggetto privato con palese violazione dei principi di uguaglianza dei cittadini e di imparzialità della pubblica Amministrazione.

Nel giudizio dinanzi alla Corte le parti ricorrenti, rappresentate e difese dall'avv. Russo Marcello, hanno chiesto che sia dichiarata l'illegittimità costituzionale delle norme impugnate; la società Di Berardino, rappresentata e difesa dall'avvocato Enrico Totoro, ha concluso per l'infondatezza delle sollevate questioni.

È pure intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato.

Osserva preliminarmente l'Avvocatura che dall'art. 4 della legge sulla abolizione del contenzioso amministrativo non discende semplicemente il principio dell'inammissibilità delle azioni possessorie contro la pubblica Amministrazione, ma sono stati desunti altri limiti ai poteri giurisdizionali del giudice ordinario quali: l'inammissibilità di azioni costitutive o di condanna a un "facere" specifico ovvero alla consegna di un bene determinato; delle azioni cautelari e nunciatricie; delle azioni dirette a ottenere emanazioni di provvedimenti di urgenza ex art. 700 del codice di procedura civile quando il provvedimento contrasti con l'efficacia dell'atto amministrativo. Deriva da tutto ciò l'eccedenza della questione proposta rispetto alle esigenze del processo nel quale il pretore è chiamato a decidere esclusivamente sull'ammissibilità di una azione possessoria.

Nota ancora l'Avvocatura, sempre in via preliminare, che l'inammissibilità delle azioni possessorie contro la pubblica Amministrazione è stata dalla dottrina giustificata anche con altre ragioni quali appunto la presunzione di legittimità dell'atto amministrativo; il carattere esecutivo di questi atti; la circostanza che il possesso non può ritenersi un diritto soggettivo perfetto. Sorge quindi il dubbio sulla rilevanza della proposta questione. Passando al merito della questione la difesa erariale nega che il divieto fatto al giudice ordinario di revocare o modificare l'atto amministrativo sia in contrasto con la Costituzione.

Ricorda in proposito che all'Assemblea costituente, in sede di esame dell'art. 113, fu respinta la proposta di una espressa disposizione tendente ad attribuire, in via generale, siffatto potere al giudice ordinario. Nella formulazione letterale dell'art. 113 non figura il potere di annullamento o modifica dell'atto amministrativo ma si demanda alla legge, anche ordinaria, di stabilire quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti amministrativi.

In ordine alla seconda questione di legittimità costituzionale l'Avvocatura sostiene anzitutto che nessuna motivazione sulla rilevanza della stessa è contenuta nell'ordinanza. Se il pretore era chiamato a giudicare sulla fondatezza di una azione possessoria di manutenzione non si vede quale rilievo possa avere in quella sede la verifica della costituzionalità di una norma sulla quale riposa la legittimità dell'atto amministrativo. L'irrilevanza sarebbe poi più evidente se si ritenesse l'inammissibilità della proposta azione possessoria. Ulteriore ragione d'irrilevanza potrebbe infine dedursi dalla circostanza che la denuncia di incostituzionalità è rivolta prevalentemente al disposto dell'art. 2 lettera d della legge mineraria, che comprende

nel concetto di cava gli "altri materiali industrialmente utilizzabili", e nell'ordinanza non risulta chiarito se la cava oggetto della causa contenesse i materiali indicati genericamente dalla norma citata o non, invece, i materiali specificatamente elencati alle lettere a, b e c dello stesso articolo.

Nel merito, comunque, la questione è infondata. La mancanza nella legge di una elencazione tassativa delle coltivazioni da cava (che lascia aperta la possibilità di estendere la disciplina apprestata a materiali di nuova scoperta) non comporta l'effetto temuto di una attività assolutamente discrezionale della pubblica amministrazione. L'art. 3 della stessa legge dispone infatti che l'appartenenza alla categoria dei materiali da cava di una sostanza non espressamente indicata nell'art. 2 può essere dichiarata con decreto del Presidente della Repubblica, su proposta del Ministro dell'industria e del commercio, sentito il Consiglio superiore delle miniere. Questo provvedimento produce i suoi effetti su tutti i terreni contenenti la nuova sostanza ed il decreto di concessione per la cava di cui all'art. 45 può essere quindi emanato nei confronti di tutti i proprietari dei suoli che si trovino nella stessa situazione. Insussistente è pertanto la violazione degli artt. 3 e 42 della Costituzione. Lo stesso dicasi dell'art. 97 Cost. che sancisce il principio dell'imparzialità dell'Amministrazione, dato che i provvedimenti di cui trattasi vengono emanati non già in favore dell'interesse industriale di un altro privato, ma per la realizzazione del pubblico interesse connesso alla regolare coltivazione della cava.

Considerato in diritto:

1. - La prima questione di legittimità costituzionale sollevata con l'ordinanza indicata in epigrafe riguarda la pretesa incostituzionalità dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, sull'abolizione del contenzioso amministrativo, in riferimento agli artt. 24, 42 e 113 della Costituzione. Ritiene il pretore che il divieto di revoca o modifica dell'atto amministrativo da parte dell'autorità giudiziaria ordinaria posto dalla norma impugnata, divieto dal quale si fa discendere l'impossibilità di esperire azioni possessorie contro la pubblica Amministrazione, sia in contrasto con gli indicati precetti costituzionali che rispettivamente assicurano il diritto di agire in giudizio per la tutela dei propri diritti, il riconoscimento e la garanzia della proprietà privata e la tutela giurisdizionale contro gli atti della pubblica Amministrazione.

Tale questione - che ha carattere di priorità rispetto all'altra concernente l'incostituzionalità, in riferimento agli artt. 42, 3 e 97 della Costituzione, degli artt. 2, ultima parte, e 45 della legge mineraria approvata con r.d. 29 luglio 1927, n. 1443 - non è fondata.

2. - L'art. 4 della legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo disciplina i rapporti fra l'attività amministrativa e quella giurisdizionale. La regola secondo la quale l'atto amministrativo non può essere revocato o modificato dalla autorità giudiziaria ordinaria, bensì sovra ricorso alle competenti autorità amministrative, si ricollega al tradizionale principio della divisione dei poteri e assolve il compito di garantire e proteggere l'esercizio di quelle tipiche funzioni pubbliche delle quali gli organi amministrativi hanno l'esclusiva titolarità. L'inammissibilità delle azioni possessorie contro la pubblica Amministrazione o contro privati che agiscono in esecuzione di un provvedimento amministrativo è dalla costante giurisprudenza considerata come un'applicazione della regola anzidetta. Il divieto di tali azioni è operante solo quando il giudice si trovi dinanzi ad un provvedimento emesso dall'organo amministrativo nell'esercizio delle potestà pubbliche ad esso riservate.

3. - Privi di fondamento sono i vari vizi di incostituzionalità formulati nei riguardi della norma in esame, i quali si sostanziano nell'unica e fondamentale censura che non sussisterebbe pienezza di tutela giurisdizionale contro gli atti amministrativi dal momento che è

disconosciuta la possibilità di proporre azioni possessorie contro gli stessi.

Il divieto fatto al giudice ordinario di annullare l'atto amministrativo - salvo i casi espressamente previsti dalla legge - non è in contrasto con l'art. 113 della Costituzione. Questo infatti - dopo aver affermato che contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi (comma primo) e che tale tutela non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti (comma secondo) - rinvia alla legge ordinaria di determinare "quali organi di giurisdizione (ordinaria o speciale) possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa" (comma terzo).

Nella formulazione del testo dell'art. 113, come è dato desumere dai relativi lavori preparatori, il Costituente tenne presente il problema che già formò oggetto della legge abolitrice del contenzioso amministrativo e lo risolse non già conferendo alla giurisdizione ordinaria il potere di annullamento degli atti amministrativi, ma demandando alla legge la disciplina delle forme e dei modi d'esercizio di detto potere. È rimasta in tal modo inalterata l'attuale regolamentazione che riserva in via generale il potere di annullamento degli atti amministrativi al Consiglio di Stato in sede giurisdizionale e riconosce invece un potere di annullamento alla autorità giudiziaria ordinaria non in via generale, ma solo per determinate categorie di atti.

Il disconoscimento della proponibilità delle azioni possessorie contro la pubblica amministrazione non importa quella esclusione della tutela giurisdizionale che l'ordinanza ha lamentato con espresso riferimento alla disposizione contenuta nel comma secondo dell'art. 113 della Costituzione. La Corte ha già chiarito la portata di questo precetto precisando che esso - interpretato in collegamento col comma terzo che demanda alla legge la determinazione degli organi di giurisdizione che possono annullare gli atti della pubblica amministrazione - non può significare che contro l'atto amministrativo il cittadino abbia la facoltà di invocare la tutela giurisdizionale in ogni caso nella medesima maniera e con gli stessi effetti, avendo il Costituente lasciato libero il legislatore ordinario di regolare i modi e l'efficacia di detta tutela.

Orbene, nel caso di specie, è da escludere che le parti ricorrenti restino prive di qualsiasi tutela giurisdizionale contro il decreto amministrativo di concessione per la coltivazione di una cava sul loro terreno emesso dall'ingegnere capo del distretto minerario di Roma. In aderenza alle norme contenute nell'art. 113 della Costituzione e nel quadro della distinzione dallo stesso posta tra la tutela giurisdizionale dei diritti, affidata ad organi di giurisdizione ordinaria, e la tutela degli interessi legittimi, spettante ad organi di giurisdizione amministrativa, il diritto dei ricorrenti alla difesa delle proprie ragioni è sufficientemente garantito con rimedi di tutela amministrativa e giurisdizionale.

Risulta dagli atti che contro il decreto in questione è stato proposto ricorso gerarchico all'autorità amministrativa competente; l'eventuale decisione sfavorevole dello stesso potrà formare oggetto di impugnativa in via giurisdizionale dinanzi al Consiglio di Stato; in tale sede potrà essere disposta la sospensione per gravi ragioni del provvedimento impugnato e, se il ricorso sarà ritenuto fondato, l'annullamento dello stesso; infine gli interessati potranno esperire, ove ne ricorrano i presupposti, azione per risarcimento del danno dinanzi all'autorità giudiziaria ordinaria. Un complesso di rimedi quindi che vale ad assicurare quella tutela voluta dal precetto dell'art. 113 della Costituzione e che induce a dichiarare non fondata la questione proposta.

4. - Da siffatta pronuncia consegue l'inammissibilità per assoluto difetto di rilevanza della seconda questione di legittimità costituzionale riguardante gli artt. 2, ultima parte, e 45 della legge mineraria.

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 4 della legge 20 marzo 1865, n. 2248, sull'abolizione del contenzioso amministrativo, sollevata, con ordinanza 10 settembre 1970 del pretore di Chieti, in riferimento agli artt. 24, 42 e 113 della Costituzione;

dichiara l'inammissibilità, per difetto di rilevanza, della questione di legittimità costituzionale degli artt. 2, ultima parte, e 45 del r.d. 29 luglio 1927, n. 1443, contenente norme di carattere legislativo per disciplinare la ricerca e la coltivazione delle miniere, sollevata dalla suindicata ordinanza in riferimento agli artt. 42, 3 e 97 della Costituzione.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 28 giugno 1971.

GIUSEPPE BRANCA - MICHELE FRAGALI - COSTANTINO MORTATI - GIUSEPPE CHIARELLI - GIUSEPPE VERZÌ - GIOVANNI BATTISTA BENEDETTI - FRANCESCO PAOLO BONIFACIO - LUIGI OGGIONI - ANGELO DE MARCO - ENZO CAPALOZZA - VINCENZO MICHELE TRIMARCHI - VEZIO CRISAFULLI - NICOLA REALE - PAOLO ROSSI.

Le sentenze e le ordinanze della Corte costituzionale sono pubblicate nella prima serie speciale della Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana (a norma degli artt. 3 della legge 11 dicembre 1984, n. 839 e 21 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 1985, n. 1092) e nella Raccolta Ufficiale delle sentenze e ordinanze della Corte costituzionale (a norma dell'art. 29 delle Norme integrative per i giudizi davanti alla Corte costituzionale, approvate dalla Corte costituzionale il 16 marzo 1956).

Il testo pubblicato nella Gazzetta Ufficiale fa interamente fede e prevale in caso di divergenza.