CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **146/1987** (ECLI:IT:COST:1987:146)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **LA PERGOLA** - Redattore: - Relatore: **ANDRIOLI**
Udienza Pubblica del **07/04/1987**; Decisione del **10/04/1987**
Deposito del **23/04/1987**; Pubblicazione in G. U. **29/04/1987**
Norme impugnate:
Massime: **4225 4226**
Atti decisi:

N. 146

SENTENZA 10-23 APRILE 1987

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Antonio LA PERGOLA; Giudici: prof. Virgilio ANDRIOLI, dott. Francesco SAJA, prof. Giovanni CONSO, prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, prof. Giuseppe BORZELLINO, dott. Francesco GRECO, prof. Renato DELL'ANDRO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 44, primo comma, del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato) 26 r.d. 17 agosto 1907, n. 642 (Regolamento per la procedura dinanzi alle Sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato) e 7 1° comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali) promossi con le seguenti ordinanze:

1) ordinanza emessa il 26 giugno 1979 dal t.a.r. per l'Umbria sul ricorso proposto da Gasperini Virgilio contro comune di San Giustino iscritta al n. 129 del registro ordinanze 1980 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 124 dell'anno 1980;

2) ordinanza emessa il 10 giugno 1980 dal t.a.r. per il Piemonte sul ricorso proposto da Baro Domenico contro Ente autonomo del teatro regio di Torino iscritta al n. 728 del registro ordinanze 1980 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 345 dell'anno 1980;

Visti gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei Ministri;

Uditi nell'udienza pubblica del 7 aprile 1987 il giudice relatore Virgilio Andrioli e l'avvocato dello Stato Paolo D'Amico per il Presidente del Consiglio dei Ministri.

Ritenuto in fatto

1. - Con ordinanza emessa il 26 giugno 1979 (pervenuta alla Corte il 18 febbraio 1980; notificata il 7 e comunicata l'8 gennaio 1980; pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 124 del 7 maggio 1980 e iscritta al n. 129 r.o. 1980) sul ricorso, con il quale Gasperini Virgilio, già dipendente del comune di San Giustino, aveva chiesto, previo annullamento della delibera comunale n. 77 del 5 maggio 1976, il pagamento della indennità sostitutiva dei riposi festivi e la corresponsione degli emolumenti dovuti per prestazioni svolte oltre il normale orario di lavoro, il t.a.r. Umbria, dopo avere con sentenza in pari data dichiarato fondata la prima domanda e constatato che sulla base dei documenti acquisiti a seguito dell'esperimento dei mezzi istruttori consentiti nel processo amministrativo non risultavano provati i fatti costitutivi della pretesa posta a base della seconda domanda, ritenne rilevante e, in riferimento agli artt. 3, 24, 103 e 113 della Costituzione, non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 44 del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato) e 26 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642 (Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato) nella parte in cui non prevedono la possibilità di esperire dinanzi al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione esclusiva e per controversie attinenti a diritti soggettivi, gli altri mezzi di prova previsti per il processo dinanzi al giudice ordinario.

2. - Avanti la Corte non si è costituita alcuna delle parti del giudizio a quo; ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei Ministri con atto depositato il 27 maggio 1980, con il quale l'Avvocatura generale dello Stato ha rilevato che il t.a.r. Umbria non avrebbe motivato sulla rilevanza della questione e, pertanto, ne ha concluso per l'inammissibilità e, in ipotesi, per l'infondatezza.

3. - Con ordinanza emessa il 10 giugno 1980 (notificata il 25 e comunicata il 31 del successivo luglio; pubblicata nella Gazzetta Ufficiale n. 345 del 17 dicembre 1980 e iscritta al n. 728 r.o. 1980) sul ricorso, con il quale Baro Domenico, assunto dall'Ente autonomo del teatro regio di Torino con decorrenza 1° aprile 1974 come operaio di prima categoria addetto alla centrale termica e di condizionamento, aveva - sul riflesso che, a decorrere da circa due anni dalla data di assunzione, l'ente lo aveva adibito a svariate mansioni (verniciatore, scaricatore, addetto a manutenzioni varie) con ordine di non più occuparsi dell'incarico originario - lamentato la violazione dell'art. 31 del d.P.R. 10 gennaio 1957, n. 3 e più specificamente dell'art. 12 c.c.n. di categorie del 1971, il quale vieta di assegnare, anche temporaneamente, l'operaio a mansioni di categoria diverse rispetto a quelle di categoria qualora ciò comporti mutamento sostanziale della sua posizione morale nei confronti dell'ente e, pertanto, aveva chiesto dichiararsi l'obbligo dell'ente di assegnargli mansioni di addetto alla centrale termica e di condizionamento nell'ambito di prima categoria e mansioni per le quali fu assunto, il t.a.r. Piemonte, disattese le eccezioni d'inammissibilità e irricevibilità opposte dall'ente, ritenne rilevante e, in relazione agli artt. 3 e 24, primo commo, e 2 della Costituzione, giudicò non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 44, primo comma, del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054, 26 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642 e 19, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali

amministrativi regionali), in riferimento all'art. 7, secondo comma, della legge n. 1034/1971.

4.1. - Avanti la Corte nessuna delle parti del giudizio a quo si è costituita; ha spiegato intervento il Presidente del Consiglio dei Ministri con atto depositato il 6 gennaio 1981, con il quale l'Avvocatura generale dello Stato ha riassunto le argomentazioni esposte nel precedente atto d'intervento concludendo per la inammissibilità o per la infondatezza della proposta questione.

4.2. - Nella udienza pubblica del 7 aprile 1987, nella quale il giudice Andrioli ha svolto congiunta relazione sui due incidenti, l'avv. Stato D'Amico ha illustrato la deduzione d'inammissibilità dei due incidenti.

Considerato in diritto

5.1. - La connessione, se non la identità, dei due incidenti induce a disporne la riunione ai fini di unitaria deliberazione.

Non ha fondamento l'eccezione d'inammissibilità per difetto di rilevanza, su cui si è diffusa l'Avvocatura erariale, perché non è lecito imporre alla parte l'onere di chiedere l'assunzione di mezzi istruttori la cui ammissibilità dipende dalla declaratoria di incostituzionalità di disposizioni sottordine che non la prevedono.

5.2. - Il rispetto del canone della corrispondenza tra chiesto e pronunciato induce a limitare lo scrutinio della questione di costituzionalità, sollevata dai giudici a quibus, a controversie di impiego di dipendenti dello Stato e di enti pubblici, riservate alla giurisdizione esclusiva dei t.a.r. e, in secondo grado, del Consiglio di Stato, e alla individuazione dei mezzi istruttori che ai fini dell'accertamento dei fatti possono essere disposti.

Così circoscritta, la questione d'incostituzionalità degli artt. 44, primo comma, del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 (t.u. delle leggi sul Consiglio di Stato) e 26 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642 (Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato), e 7 primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 (Istituzione dei tribunali amministrativi regionali) nei limiti in cui li richiama, violano gli artt. 3 e 24, primo e secondo comma, della Costituzione perché è contrario vuoi alla direttiva di razionalità vuoi, e soprattutto, alla tutela dell'azione in giudizio e alla garanzia del diritto di difesa la limitazione della ricerca della verità nelle controversie de quibus ai mezzi istruttori descritti nell'art. 44, primo comma, del r.d. n. 1054/1924 e 26, primo comma, del r.d. n. 642/1907.

Le normative che la legge istitutiva dei t.a.r. ha avuto il torto di non richiamare, sono non già le disposizioni del secondo libro del codice di procedura civile sulla istruzione probatoria (artt. 191 e 262), sibbene gli artt. 421, comma 2 a 4, 422, 424 e 425 dello stesso, novellati in virtù della legge 11 agosto 1973, n. 533.

Così decidendo, la Corte segue la via segnata con la sent. 28 giugno 1985, n. 190, dichiarativa dell'incostituzionalità dell'art. 21, ultimo comma, della legge n. 1034/1971 nella parte in cui, limitando l'intervento d'urgenza del giudice amministrativo alla sospensione dell'esecutività dell'atto impugnato, non consente al giudice stesso di adottare, nelle controversie patrimoniali in materia di pubblico impiego sottoposte alla sua giurisdizione esclusiva, i provvedimenti urgenti che appaiono secondo le circostanze più idonei ad assicurare provvisoriamente gli effetti della decisione sul merito le quante volte il ricorrente abbia fondato motivo di temere che durante il tempo necessario alla prolazione della provincia di merito il suo diritto sia minacciato da un pregiudizio imminente e irreparabile, e con la sent. 31

marzo 1987, n. 89, dichiarativa dell'incostituzionalità dell'art. 2, primo comma, n. 3 del d.P.R. 5 gennaio 1950, n. 180, nella parte in cui, in contrasto con l'art. 545, quarto comma, del c.p.c., non prevede la pignorabilità e la sequestrabilità degli stipendi, salari e retribuzioni corrisposti da altri enti diversi dallo Stato, da aziende ed imprese di cui all'art. 1 dello stesso d.P.R., fino alla concorrenza di un quinto per ogni credito vantato nei confronti del personale.

Via che non ha mancato di battere l'art. 31 (Tutela giurisdizionale) del d.P.R. 24 marzo 1981, n. 145 (Ordinamento dell'Azienda autonoma di assistenza al volo per il traffico aereo generale) per il quale, pur essendo le controversie di lavoro relative al personale comunque in servizio presso l'Azienda attribuite alla esclusiva giurisdizione dei t.a.r., si applicano l'art. 28, della legge 20 maggio 1970, n. 300, e, in quanto applicabili, le disposizioni di cui alla legge 11 agosto 1973, n. 533.

De futuro: prevede l'art. 28, primo comma, della legge quadro sul pubblico impiego 29 marzo 1983, n. 93 che "In sede di revisione dell'ordinamento della giurisdizione amministrativa si provvederà alla emanazione di norme che si ispirino, per la tutela giurisdizionale del pubblico impiego, ai principi contenuti nelle leggi 20 maggio 1970, n. 300 e 11 agosto 1973, n. 533".

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

riuniti gli incidenti iscritti ai nn 129/1980 e 728/1980, dichiara l'illegittimità costituzionale degli artt. 44, primo comma, del r.d. 26 giugno 1924, n. 1054 e 26 del r.d. 17 agosto 1907, n. 642, e 7, primo comma, della legge 6 dicembre 1971, n. 1034 nei limiti in cui li richiama, nella parte in cui, nelle controversie di impiego di dipendenti dello Stato e di enti, riservate alla giurisdizione esclusiva amministrativa, non consentono l'esperimento dei mezzi istruttori previsti negli artt. 421, comma 2 a 4, 422, 424 e 425, del c.p.c. novellati in virtù della legge 11 agosto 1973, n. 533.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, palazzo della Consulta, il 10 aprile 1987

Il Presidente: LA PERGOLA

Il Redattore: ANDRIOLI

Depositata in cancelleria il 23 aprile 1987.

Il cancelliere: MINELLI

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.