CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **42/1991** (ECLI:IT:COST:1991:42)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **CONSO** - Redattore: - Relatore: **CAIANIELLO**
Camera di Consiglio del **12/12/1990**; Decisione del **17/01/1991**
Deposito del **31/01/1991**; Pubblicazione in G. U. **06/02/1991**
Norme impugnate:
Massime: **16913 16917 16918**
Atti decisi:

N. 42

SENTENZA 17-31 GENNAIO 1991

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: prof. Giovanni CONSO; Giudici: prof. Ettore GALLO, dott. Aldo CORASANITI, dott. Francesco GRECO, prof. Gabriele PESCATORE, avv. Ugo SPAGNOLI, prof. Francesco Paolo CASAVOLA, prof. Antonio BALDASSARRE, prof. Vincenzo CAIANIELLO, prof. Luigi MENGONI, prof. Enzo CHELI, dott. Renato GRANATA;

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 143 del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 (Testo unico delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici), promosso con ordinanza emessa il 7 maggio 1990 dal Tribunale superiore delle acque pubbliche nel procedimento civile vertente tra il Consorzio irriguo "Torrente Calopinace" e la Regione Calabria ed altro, iscritta al n. 529 del registro ordinanze 1990 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 36, prima serie speciale, dell'anno 1990;

Visto l'atto di costituzione del Consorzio irriguo "Torrente Calopinace", nonché l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

Udito nella camera di consiglio del 12 dicembre 1990 il Giudice relatore Vincenzo Caianiello;

Ritenuto in fatto

1. - Nel corso di un giudizio diretto all'annullamento di un provvedimento amministrativo emesso, in materia di acque, dall'ufficio regionale del genio civile di Reggio Calabria, il Tribunale superiore delle acque pubbliche - adito in sede di legittimità da un consorzio irriguo, titolare di concessione di derivazione di acqua, cui era stato ordinato di sospendere l'attività estrattiva per presunti bisogni potabili - ha sollevato di ufficio, ritenendola rilevante ai fini pregiudiziali della decisione sulla ammissibilità del ricorso giurisdizionale, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 143 del Testo unico delle leggi sulle acque e impianti elettrici, approvato con regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, nella parte in cui condiziona tale ammissibilità alla definitività del provvedimento amministrativo e, quindi, al previo esperimento dei ricorsi amministrativi.

Ritenuta la giurisdizione (speciale) di legittimità attribuita al Tribunale superiore delle acque pubbliche come derivata da quella generale di legittimità del Consiglio di Stato, con la conseguente estensione alla prima della regola generale della definitività (allora in vigore) dei provvedimenti impugnabili quale presupposto di accesso alla tutela giurisdizionale, il giudice a quo rileva che la predetta regola generale è stata abbandonata dalla legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali (artt. 2 e 20), la quale, peraltro, facendo espressamente salva la giurisdizione del tribunale superiore delle acque pubbliche nelle materie indicate dal testo unico del 1933, non avrebbe inciso sulla disciplina concernente quest'ultimo organo giudicante, per la cui giurisdizione permarrebbe quindi la regola anzidetta, in difformità da ciò che è stabilito per il complesso della giustizia amministrativa.

La diversità di trattamento, così venutasi a creare, non sarebbe, ad avviso del giudice del rinvio, rispondente ad un criterio attinente alla particolarità della materia, tale da richiedere, a differenza di altre, la definitività del provvedimento; tale specificità infatti non risultava nel sistema precedente, in cui la norma impugnata si conformava interamente al sistema di giustizia amministrativa generale (art. 34 del T.U. delle leggi sul Consiglio di Stato, approvato con regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054). Di qui la violazione, oltreché dell'art. 3 della Costituzione, anche degli artt. 24 e 113, perché dal sistema deriverebbe la sospensione del diritto alla domanda di tutela in sede giurisdizionale senza alcuna ragione che la giustifichi, vista la generale abolizione dell'anzidetto requisito della definitività nel giudizio amministrativo.

Inoltre si profilerebbe, sempre ad avviso del giudice a quo, una violazione dell'art. 102 della Costituzione perché la operata discriminazione, ponendo una diversità di rito collegata soltanto al giudice, in difetto di una ragione obiettiva, si risolve nella attribuzione a quel giudice di una "specialità" (divenuta) nuova e vietata appunto dal parametro costituzionale sopra ricordato.

2. - È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, chiedendo che sia dichiarata la infondatezza della questione.

In particolare l'Avvocatura generale dello Stato ricorda la giurisprudenza di questa Corte, secondo la quale non contrasta con gli artt. 24 e 113 della Costituzione il condizionamento dell'accesso alla giurisdizione al previo esperimento di rimedi amministrativi, specie con riferimento a provvedimenti della pubblica amministrazione di carattere autoritativo.

Quanto alla denunciata disparità di trattamento, che si creerebbe per una materia (acque)

rispetto alle altre di competenza del complesso di giustizia amministrativa, la difesa dello Stato invoca il principio della discrezionalità del legislatore, nello stabilire procedimenti giustiziali diversificati, e sottolinea la coerenza della norma impugnata, che risponde alla logica di un giudice di unica istanza e con struttura non decentrata, ma unica per tutto il territorio nazionale, così com'era il Consiglio di Stato anteriormente alla riforma operata con la legge n. 1034 del 1971. In tal senso la diversità delle situazioni poste a raffronto - in un caso, giurisdizione accentrata e in unico grado e, nell'altro, giurisdizione decentrata e strutturata in doppio grado - dimostra la non arbitrarietà della differente disciplina.

Non pertinente è, infine, la censura in riferimento all'art. 102 della Costituzione, dal momento che, se fosse vera la tesi - che la specialità del rito dinanzi al tribunale superiore delle acque pubbliche ne abbia modificato la natura, facendolo diventare un giudice straordinario o speciale nei sensi di cui al citato parametro costituzionale - si imporrebbe addirittura la eliminazione di questo "nuovo" giudice e non solo il mutamento del rito previsto per quel tipo di giudizio.

3. - Si è costituita fuori termine la parte privata, depositando una memoria con la quale si associa sostanzialmente alle considerazioni dell'ordinanza di rimessione.

Considerato in diritto

1. - È stata sollevata questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 3, 24, 102 e 113 della Costituzione, dell'art. 143 del regio decreto 11 dicembre 1933, n.1775, nella parte in cui condiziona l'ammissibilità del ricorso al tribunale superiore delle acque pubbliche alla definitività del provvedimento amministrativo impugnato.

Si sostiene nell'ordinanza di rinvio che, una volta venuta meno, con la legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, la regola della definitività dell'atto, come condizione per la proposizione del ricorso al giudice amministrativo, si è venuta a determinare, in contrasto con l'art. 3 della Costituzione, una diversità di disciplina per i ricorsi giurisdizionali attribuiti alla cognizione del tribunale superiore delle acque pubbliche, diversità non giustificata dalla specialità del rito e che si risolve, in violazione, altresì, degli artt. 24 e 113 della Costituzione, in una sospensione del diritto alla tutela giurisdizionale e, in violazione dell'art. 102 della Costituzione, "nella attribuzione a quel giudice di una specialità nuova".

2.1. - La questione, sollevata in riferimento all'art. 3 della Costituzione, è fondata.

Va ricordato che, nella materia delle acque pubbliche, i rimedi avverso gli atti amministrativi illegittimi sono stati disciplinati, nel regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, in conformità al sistema - all'epoca vigente - dettato, per la giurisdizione generale di legittimità degli atti amministrativi, dal testo unico delle leggi sul Consiglio di Stato (regio decreto 26 giugno 1924, n. 1054), il cui art. 34 poneva la regola della definitività del provvedimento come presupposto per l'accesso alla tutela giurisdizionale. Difatti, la disciplina dettata per il Consiglio di Stato, in quanto diretta a regolare una giurisdizione generale, non legata cioè ad una determinata materia, è stata sempre considerata il prototipo del sistema di giustizia amministrativa. Ed è per questa ragione che il legislatore ha uniformato ad essa la disciplina speciale, in materia di acque pubbliche, non ravvisando evidentemente, in ragione della specialità della materia, alcuna ulteriore esigenza di differenziazione oltre quella della diversità della sede giudiziaria. In tale ordine di idee l'art. 105, terzo comma, del testo unico del 1933, n. 1775 richiamato, nell'ordinanza di rinvio, quale norma regolante la fattispecie oggetto del giudizio a quo - ha stabilito che, avverso i provvedimenti dell'ufficio del genio

civile, è ammesso ricorso gerarchico al ministro dei lavori pubblici e l'art. 143, primo comma, del testo unico stesso (cioè, la norma espressamente impugnata) ha attribuito al tribunale superiore delle acque pubbliche la cognizione dei ricorsi in sede giurisdizionale solo "avverso i provvedimenti definitivi".

Con la legge 6 dicembre 1971, n. 1034, istitutiva dei tribunali amministrativi regionali, le condizioni per l'accesso al giudice amministrativo, in sede di giurisdizione generale di legittimità, cioè nel sistema che costituisce il prototipo, sono state modificate, avendo la legge citata previsto all'art. 2 - invocato dal giudice a quo come tertium comparationis - la possibilità del ricorso diretto al giudice amministrativo contro atti e provvedimenti emessi "dagli organi periferici dello Stato", senza più condizionare il ricorso al requisito della definitività dell'atto amministrativo impugnato.

Conseguentemente, l'art. 20 della legge del 1971, n. 1034, anch'esso invocato come tertium comparationis, nell'intento di evitare che l'accesso alla tutela giurisdizionale possa comunque essere ostacolato dalla preventiva proposizione di ricorsi amministrativi, ha stabilito che, "nei casi in cui contro atti o provvedimenti emessi da organi periferici dello Stato sia presentato ricorso in via gerarchica, il ricorso al tribunale amministrativo regionale è proponibile contro la decisione sul ricorso gerarchico ed, in mancanza, contro il provvedimento impugnato, se, nel termine di novanta giorni, la pubblica amministrazione non abbia comunicato e notificato la decisione all'interessato".

La cennata modifica della disciplina generale, rispetto al precedente sistema, è confermata dall'art. 6 del d.P.R. 24 novembre 1971, n.1199 (Semplificazione dei procedimenti in materia di ricorsi amministrativi), il quale dispone che, "decorso il termine di novanta giorni dalla data di presentazione del ricorso senza che l'organo adito abbia comunicato la decisione, il ricorso si intende respinto a tutti gli effetti, e contro il provvedimento impugnato è esperibile il ricorso all'autorità giurisdizionale competente"

2.2. - Affermato il principio della facoltatività dei ricorsi amministrativi e venuta meno nel sistema generale di giustizia amministrativa la regola della definitività, non può giustificarsi il mantenimento di questa regola per i ricorsi al tribunale superiore delle acque, una volta che il legislatore ha ritenuto, in via generale, più confacente alle esigenze della tutela del cittadino, nei confronti degli atti amministrativi illegittimi, la possibilità di accesso diretto alla tutela giurisdizionale senza la necessaria intermediazione, prima prevista, del ricorso amministrativo. Ciò non senza considerare che il condizionamento, nella specie, del ricorso giurisdizionale al preventivo esperimento del ricorso gerarchico impedisce, prima della definizione di questo rimedio, la possibilità della tutela cautelare, sotto la forma della sospensione - da parte del giudice - degli atti emanati dall'ufficio del genio civile, tutela che, invece, una volta ammessa nei confronti della generalità degli atti amministrativi, non potrebbe essere limitata per questa particolare categoria di atti, se non in presenza di una ragionevole giustificazione in ordine alla diversità di trattamento (sentenza n. 284 del 1974).

La specialità della materia, se può giustificare l'attribuzione ad un giudice specializzato - quale è il tribunale superiore delle acque pubbliche, in una sua peculiare composizione - del sindacato giurisdizionale sugli atti amministrativi concernenti la materia stessa, non giustifica invece una tutela giurisdizionale differenziata, quanto alle modalità ed ai contenuti, in presenza di situazioni soggettive di identica natura (sentenza n.190 del 1985).

Né la diversità di disciplina potrebbe, come si sostiene dall'Avvocatura generale dello Stato, giustificarsi in ragione del doppio grado di giurisdizione previsto per i ricorsi dinanzi al sistema tribunali amministrativi regionali - Consiglio di Stato e dell'unicità del grado previsto per i ricorsi al tribunale superiore delle acque. Nessuna attinenza può, difatti, riscontrarsi tra la regola della definitività e la distribuzione delle istanze giurisdizionali in uno o più gradi, rispondendo dette previsioni a motivazioni che non interferiscono.

Una volta che il ricorso dinanzi al giudice amministrativo di legittimità è stato ammesso anche nei confronti di provvedimenti non definitivi, l'esigenza di uniformità della tutela, in ordine a situazioni soggettive di identica natura, testé posta in risalto, non può non condurre perciò alla declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 143, primo comma, del testo unico sulle acque approvato con regio decreto n. 1775 del 1933, nella parte in cui prevede che il ricorso al tribunale superiore delle acque pubbliche è ammesso solo avverso i provvedimenti "definitivi".

3. - Anche se il dispositivo dell'ordinanza di rinvio investe l'art. 143 in esame, senza indicare in modo specifico il comma, o i commi di esso, la questione, sia nella motivazione che nel dispositivo dell'ordinanza stessa, è svolta con esclusivo riguardo alla richiamata regola della definitività, per cui essa appare formulata in modo circoscritto al primo comma del censurato art.143, che, appunto, detta tale regola.

Tuttavia, la Corte osserva che a tale primo comma è strettamente collegato il secondo comma, il cui contenuto non costituisce oggetto di censura. Quest'ultimo, muovendo dalla regola della definitività - all'epoca conforme a quella del ricorso giurisdizionale al Consiglio di Stato - stabilisce che il termine per ricorrere al tribunale superiore delle acque è di giorni sessanta dalla data della notifica "della decisione amministrativa", cioè della decisione sul ricorso gerarchico.

Ma, una volta che, per effetto della presente dichiarazione di illegittimità costituzionale riferita al primo comma dell'art. 143, viene meno la regola della definitività anche per la proposizione dei ricorsi al tribunale superiore delle acque, altre norme dello stesso testo unico divengono incompatibili con la pronuncia principale, donde l'esigenza di recepire, nella materia delle acque pubbliche, la disciplina generale in tema di rapporti tra ricorso giurisdizionale e ricorso gerarchico.

Più in particolare, come si è illustrato in precedenza, dal complesso delle disposizioni assunte a termine di comparazione ai fini della pronuncia di incostituzionalità del primo comma dell'art. 143 citato, ed in particolare dall'art. 20 della legge n. 1034 del 1971, in relazione all'art. 6 del d.P.R. n. 1199 del 1971, risulta che, qualora l'interessato ritenga di avvalersi del rimedio (facoltativo) in sede gerarchica, quello giurisdizionale è proponibile contro la decisione sul ricorso gerarchico ed, in mancanza, contro il provvedimento impugnato, se, nel termine di novanta giorni, la pubblica amministrazione non abbia comunicato e notificato la decisione all'interessato.

Pertanto, ai sensi dell'art. 27, ultimo periodo, della legge 11 marzo 1953, n. 87, la dichiarazione di illegittimità costituzionale deve estendersi, come conseguenza derivante dalla decisione adottata relativamente al primo comma dell'art. 143: a) al secondo comma del medesimo art. 143, nella parte in cui non contiene la previsione - desunta dall'art. 20 della legge n. 1034 del 1971, in relazione all'art. 6 del d.P.R. n. 1199 del 1971 - della impugnabilità del provvedimento amministrativo originario, qualora l'amministrazione ometta di pronunciarsi nel termine di novanta giorni sul ricorso gerarchico; b) al primo comma dell' art. 194, nella parte in cui fa riferimento al provvedimento "definitivo". Non è, invece, da estendere la dichiarazione di illegittimità costituzionale all'art. 105, già in precedenza citato in quanto richiamato nell'ordinanza di rinvio, perché tale norma - analogamente all'art. 95, terzo comma, all'art. 108, quarto comma, e all'art. 224 - per il suo tenore letterale, non attribuisce di per sé al ricorso gerarchico, ivi previsto, carattere di necessaria pregiudizialità, rispetto al ricorso giurisdizionale.

4. - L'accoglimento della questione in riferimento all'art. 3 della Costituzione, assorbe l'esame degli altri parametri costituzionali invocati.

LA CORTE COSTITUZIONALE

1) Dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 143, primo comma, lettere a) e b), del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775 (Testo unico delle delle disposizioni di legge sulle acque e impianti elettrici), limitatamente alle parole "definitivi";

2) Dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 143, secondo comma, del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, nella parte in cui non prevede che il ricorso giurisdizionale possa anche esperirsi contro il provvedimento amministrativo, impugnato con il ricorso in via gerarchica, nel termine di sessanta giorni dalla scadenza di quello di novanta giorni decorrente dalla proposizione del rimedio amministrativo, qualora entro quest'ultimo termine la pubblica amministrazione non abbia comunicato e notificato la decisione all'interessato;

3) Dichiara, in applicazione dell'art. 27 della legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 194, primo comma, del regio decreto 11 dicembre 1933, n. 1775, limitatamente alla parola "definitivo".

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 17 gennaio 1991.

Il Presidente: CONSO

Il redattore: CAIANIELLO

Il cancelliere: MINELLI

Depositata in cancelleria il 31 gennaio 1991.

Il direttore della cancelleria: 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.