CORTE COSTITUZIONALE

Sentenza **280/2012** (ECLI:IT:COST:2012:280)
Giudizio: **GIUDIZIO DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN VIA INCIDENTALE**
Presidente: **QUARANTA** - Redattore: **CRISCUOLO**
Udienza Pubblica del ; Decisione del **05/12/2012**
Deposito del **12/12/2012**; Pubblicazione in G. U. **19/12/2012**
Norme impugnate: Art. 30, c. 5°, del decreto legislativo 02/07/2010, n. 104.
Massime: **36765**
Atti decisi: **ord. 269/2011**

SENTENZA N. 280

ANNO 2012

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE COSTITUZIONALE

composta dai signori: Presidente: Alfonso QUARANTA; Giudici : Franco GALLO, Luigi MAZZELLA, Gaetano SILVESTRI, Sabino CASSESE, Giuseppe TESAURO, Paolo Maria NAPOLITANO, Giuseppe FRIGO, Alessandro CRISCUOLO, Paolo GROSSI, Giorgio LATTANZI, Aldo CAROSI, Marta CARTABIA, Sergio MATTARELLA, Mario Rosario MORELLI,

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nel giudizio di legittimità costituzionale dell'articolo 30, comma 5, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo), promosso dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, nel procedimento vertente tra C.G. e il Ministero della salute, con ordinanza del 7 settembre 2011, iscritta al n. 269 del registro ordinanze 2011 e

pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 54, prima serie speciale, dell'anno 2011.

Visto l'atto di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri;

udito nella camera di consiglio del 20 novembre 2012 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo.

Ritenuto in fatto

1.— Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sede di Palermo (d'ora in avanti, TAR), con ordinanza depositata il 7 settembre 2011, ha sollevato – in riferimento agli articoli 3, 24, 103 e 113 della Costituzione – questione di legittimità costituzionale dell'articolo 30, comma 5, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo).

2.— Il rimettente premette che, con ricorso per esecuzione di giudicato notificato il 25 marzo 2011, depositato il successivo 31 marzo, il prof. C.G. ha chiesto l'esecuzione della sentenza pronunciata dal medesimo TAR il 20 dicembre 2006, n. 4140, confermata con decisione del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione Siciliana del 15 dicembre 2008, n. 1042.

Come il giudice a quo riferisce, il prof. C.G. ha esposto la seguente vicenda:

egli, in data 5 aprile 2006, era stato designato componente del collegio sindacale dell'Azienda Ospedaliera «Civico-Fatebenefratelli-M.Ascoli-DiCristina», quale rappresentante del Ministero della salute;

lo stesso Ministero, con nota del 29 maggio 2006, aveva revocato la designazione;

la revoca, impugnata dal designato, era stata annullata dalla citata sentenza del TAR, n. 4140 del 2006, confermata dalla detta pronuncia del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana;

il prof. C.G. era stato insediato quale componente del collegio sindacale soltanto in data 21 luglio 2007, ma non gli erano stati corrisposti i compensi relativi alla menzionata funzione, concernenti il periodo dal 16 ottobre 2006 (data d'insediamento dell'organo) al 31 luglio 2007.

Su tali premesse il prof. C.G., con il ricorso indicato, ha chiesto che, in esecuzione del giudicato formatosi sulle citate sentenze di primo e di secondo grado, il Ministero fosse condannato al pagamento: a) della somma di euro 11.641,05 (corrispondente ai compensi non riscossi), oltre interessi e rivalutazione, ai sensi dell'art. 112, comma 3, del codice del processo amministrativo; b) delle spese del giudizio di annullamento della revoca, liquidati in complessivi euro 1.500,00, mai corrisposti dall'amministrazione (con interessi e rivalutazione).

3.— Il giudice a quo continua ad esporre che, nel processo così instaurato, il Ministero della salute si è costituito, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o improcedibile sulla base delle seguenti argomentazioni: 1) l'Amministrazione ha pienamente ottemperato alla sentenza che ha annullato la revoca della designazione, provvedendo ad immettere il ricorrente nelle relative funzioni; 2) per conseguenza, non vi sarebbe materia per il giudizio di ottemperanza, in quanto il ricorrente in realtà non lamenta la mancata esecuzione del giudicato di annullamento, ma domanda il risarcimento per equivalente monetario del danno da illegittimo esercizio della funzione; 3) l'art. 112, comma 3, cod. proc. amm.vo non sarebbe invocabile, in quanto nella fattispecie non si discuterebbe di un danno da mancata esecuzione o da violazione o elusione del giudicato (dal momento che il ricorrente è stato reintegrato nella

funzione addirittura prima dell'intervenuta formazione del giudicato di annullamento, conseguente alla sentenza di secondo grado, e quindi già in sede di esecuzione della sentenza di primo grado, gravata, ma non sospesa); 4) il quarto comma del citato art. 112, in astratto invocabile, sarebbe però in concreto rimedio non percorribile, stante la proposizione della domanda ben al di là della scadenza del termine decadenziale di 120 giorni dalla formazione del giudicato di annullamento, stabilito dall'art. 30, comma 5, del codice del processo amministrativo, richiamato dal comma 4, dell'art. 112.

4.— La causa è stata riservata per la decisione all'udienza camerale del 5 luglio 2011.

5.— Tanto premesso, il TAR, «in punto di qualificazione della domanda e di conseguente individuazione del suo regime», osserva «come la prospettazione posta a fondamento della memoria dell'Amministrazione sia pienamente condivisibile».

Invero, se si eccettua «la parte (del tutto marginale) relativa al mancato pagamento delle spese del processo di cognizione, che inerisce ad un profilo di mancata esecuzione del giudicato formatosi all'esito di tale giudizio, la domanda proposta con il ricorso in esame non attiene propriamente né alla esecuzione del giudicato di annullamento, né ad un danno da mancata esecuzione del giudicato».

Ad avviso del giudice a quo, la statuizione caducatoria contenuta nella sentenza resa all'esito del giudizio di primo grado, confermata in appello, risulterebbe eseguita mediante attuazione dell'effetto ripristinatorio. Infatti, l'attuale ricorrente sarebbe stato reintegrato nella funzione nel corso del giudizio di appello, sicché il detto giudicato di annullamento sarebbe stato già eseguito in relazione a tutti i suoi effetti.

Pertanto, si sarebbe fuori dall'ambito applicativo dell'art. 112, comma 3, cod. proc. amm.vo. In questi casi, l'effetto conformativo del giudicato di annullamento, e quello ripristinatorio, non si spingerebbero «al punto da imporre all'amministrazione, oltre al reintegro, anche la corresponsione degli emolumenti economici per la durata dell'efficacia del provvedimento annullato (nel qual caso la pretesa sarebbe azionabile in sede esecutiva entro il termine decennale consentito dall'actio iudicati): tale adempimento attiene alla refusione di danno da provvedimento illegittimo e non costituisce effetto naturale del giudicato di annullamento (anzi, è proprio la non riparabilità di tale pregiudizio mediante la rimozione del provvedimento lesivo a rendere necessario il ricorso alla tecnica di tutela complementare a quella caducatoria, consistente nel ripristino per equivalente monetario delle situazioni lese)».

Secondo il TAR, il ricorrente chiederebbe, in realtà, proprio il risarcimento del danno patrimoniale subito per effetto dell'emanazione di un provvedimento amministrativo (poi dichiarato) illegittimo, per il periodo in cui detto provvedimento ha avuto esecuzione. Tale fattispecie, inerente ad un danno non risarcibile né risarcito (per ragioni diacroniche) mediante la mera esecuzione del giudicato di annullamento, si inquadrerebbe perfettamente nell'ambito precettivo dell'art. 112, comma 4, cod. proc. amm.vo, che così dispone: «Nel processo di ottemperanza può essere altresì proposta la connessa domanda risarcitoria di cui all'art. 30, comma 5, nel termine ivi stabilito. In tal caso il giudizio di ottemperanza si svolge nelle forme, nei modi e nei termini del processo ordinario».

In questo quadro, il rimettente osserva che andrebbe disposta, in primo luogo, la conversione del rito, ai sensi dell'ultimo periodo della norma ora trascritta. Tuttavia, la praticabilità di tale soluzione (vale a dire, l'ammissibilità dell'azione risarcitoria mediante conversione del rito) sarebbe subordinata alla verifica del rispetto del termine decadenziale stabilito dall'art. 30, comma 5, cod. proc. amm.vo, ai sensi del quale «Nel caso in cui sia stata proposta azione di annullamento la domanda risarcitoria può essere formulata nel corso del giudizio o, comunque, sino a centoventi giorni dal passaggio in giudicato della relativa sentenza».

Nel caso in esame, il ricorso risulta notificato il 25 marzo 2011: pertanto, il detto termine risulterebbe superato sia che si assuma come dies a quo il passaggio in giudicato della sentenza (coincidente con la pubblicazione della decisione in grado di appello: 15 dicembre 2008), sia che si faccia decorrere il medesimo termine dalla data di entrata in vigore del processo amministrativo (16 settembre 2010).

Invece l'azione risarcitoria sarebbe tempestiva se, in assenza del termine decadenziale posto dal citato art. 30, essa fosse subordinata soltanto al rispetto del termine quinquennale di prescrizione. Da ciò deriverebbe la rilevanza, ai fini del decidere, della questione di legittimità costituzionale dell'art. 30, comma 5, cod. proc. amm.vo, non essendo neppure condivisibile l'opzione ermeneutica orientata a sostenere che il termine di decadenza previsto dalla disposizione censurata trovi applicazione soltanto per i giudicati di annullamento formatisi dopo l'entrata in vigore del codice del processo amministrativo.

Al fine di mitigare il rigore delle conseguenze derivanti dall'entrata in vigore (16 settembre 2010) del nuovo codice in materia risarcitoria nelle fattispecie di illecito provvedimentale, che si pongono a cavallo di tale data, si potrebbe ritenere che il dies a quo sia spostato in avanti, cioè al momento di detta entrata in vigore, sicché i centoventi giorni andrebbero a scadere il 14 gennaio 2011. Tuttavia, poiché nel caso in esame il ricorso è stato notificato il 25 marzo 2011, «neppure questa possibile opzione esegetica consente di eludere l'interrogativo di fondo connesso al dubbio di legittimità costituzionale della disciplina del citato termine decadenziale».

6.— La non manifesta infondatezza della questione deriverebbe, ad avviso del giudice a quo, dalla irragionevole compressione, ad opera della norma censurata, del diritto di difesa in giudizio della parte che ha subito il danno, con violazione degli artt. 3, 24, 103 e 113 Cost.

Richiamato il disposto dell'art. 30, commi 3 e 5, cod. proc. amm.vo (il comma 5 «oggetto specifico del dubbio di legittimità costituzionale con riferimento alla fattispecie dedotta nel presente giudizio»), il TAR si sofferma sulla ratio posta alla base dei termini di decadenza previsti in materia di annullamento di atti giuridici emanati da poteri pubblici e da soggetti privati: «si tratta dell'esigenza di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti giuridici, connessa al rilievo che l'atto pone un assetto di interessi rilevante sul piano superindividuale». Il bilanciamento tra il diritto degli interessati ad un sollecito sindacato giurisdizionale sull'atto e l'interesse a definire in modo del pari sollecito la relativa vicenda consentirebbe d'individuare nella previsione di un termine d'impugnazione a pena di decadenza un soddisfacente punto di equilibrio del sistema, «purché il relativo termine sia ragionevole e non renda eccessivamente difficile l'esercizio del diritto».

L'azione risarcitoria, già sul piano strutturale, si porrebbe al di fuori di questa problematica: l'esposizione del debitore, pubblico o privato, alla domanda di risarcimento non inciderebbe sulla dinamica dei rapporti giuridici di cui lo stesso soggetto è titolare, né sulla certezza delle situazioni e posizioni giuridiche correlate, rilevando soltanto sul piano della reintegrazione patrimoniale dello spostamento di ricchezza conseguente all'illecito.

Se la discrezionalità legislativa avesse inteso porre un limite temporale all'esercizio dell'azione risarcitoria, compatibile con la natura del rimedio, avrebbe potuto ragionevolmente farlo attraverso l'individuazione di un congruo termine prescrizionale (in tesi diverso da quello stabilito dal diritto comune, ove sussista una congrua e ragionevole giustificazione per tale diversità).

Infatti, un ininterrotto e coerente orientamento già sul piano istituzionale chiarirebbe che «mentre la prescrizione ha per oggetto un rapporto (azione o diritto sostanziale) che per effetto di essa si estingue, la decadenza ha per oggetto un atto che per effetto di essa non può più essere compiuto». La disciplina dell'azione di risarcimento del danno, dunque, sarebbe

«ragionevolmente compatibile con la prima e non con la seconda»

Inoltre, ancor più rilevante sarebbe il rilievo che, sul piano della teoria generale del diritto, «la differenza strutturale ed effettuale fra prescrizione e decadenza denota una precisa – e diversa – connotazione funzionale dei due istituti, così da non consentirne (se non violando il canone di ragionevolezza) un'applicazione indifferenziata».

Il rimettente richiama il principio secondo cui, «mentre la prescrizione è in qualche modo legata all'inerzia del titolare del diritto, la decadenza esprimerebbe "un'esigenza di certezza del diritto così categorica da essere tutelata indipendentemente dalla possibilità di agire del soggetto interessato"».

Tuttavia, in materia di risarcimento del danno una simile esigenza di certezza non sembrerebbe affatto sussistente, tanto più in ipotesi, come quella in esame, di azione risarcitoria non autonoma, ma conseguente alla proposizione dell'azione di annullamento del provvedimento lesivo.

Uno schema logico di utile riferimento si troverebbe nella disciplina posta dall'art. 1495 del codice civile, in materia di risarcimento dei danni per vizi della cosa venduta: là dove la denunzia del vizio deve avvenire entro un brevissimo termine di decadenza (correlato all'esigenza di certezza dei traffici), mentre la successiva azione risarcitoria, subordinata alla tempestiva (e pregiudiziale) denunzia, ma di per sé ormai estranea all'esigenza posta alla base del termine decadenziale, soggiace coerentemente ad un termine di prescrizione annuale.

La situazione sarebbe «strutturalmente identica a quella dell'illecito da atto della pubblica amministrazione, nell'ipotesi – qui ricorrente – in cui l'azione risarcitoria sia preceduta dalla pregiudiziale impugnazione della statuizione lesiva: con la significativa differenza, tuttavia, che il termine decadenziale per impugnazione del provvedimento è giustificato dalla funzione cui lo stesso provvedimento assolve, mentre, diversamente dalla sistematica del codice civile, la successiva azione risarcitoria è nel codice del processo amministrativo anch'essa soggetta ad un termine decadenziale, peraltro infrannuale (con significativa compressione del diritto di difesa del danneggiato, in assenza di un reale e giustificato interesse antagonista)».

Nel caso di azione risarcitoria autonomamente proposta (art. 30, comma 1, cod. proc. amm.vo) l'accertamento, sia pure incidentale e, quindi, senza effetti sostanziali sul rapporto, dell'illegittimità del provvedimento lesivo potrebbe, in tesi, giustificare la previsione di tale termine, mentre la definitiva certezza giuridica prodotta sul rapporto dal giudicato priverebbe di qualsiasi giustificazione razionale la previsione di un brevissimo termine di decadenza per la proposizione dell'azione risarcitoria.

Dopo aver riassunto i contributi critici mossi dalla dottrina alla soluzione dettata dalla norma oggetto di censura, il rimettente osserva che, a parte ogni considerazione «sulla effettiva eziologia storico-giuridica del regime censurato», esso sarebbe compressivo, in modo irragionevole e ingiustificato, del diritto del danneggiato a richiedere il risarcimento del danno.

Il profilo di irragionevolezza, che vizierebbe la disposizione in esame, sarebbe attinente, quindi, sia alla previsione di un termine stabilito a pena di decadenza, al di fuori dei presupposti legittimanti una così incisiva compressione dell'esercizio del diritto, sia nella concreta fissazione di tale termine in centoventi giorni.

Inoltre, mancherebbe un tertium comparationis, idoneo a giustificare l'introduzione di una simile disciplina.

La relazione al codice del processo amministrativo afferma che il detto termine si giustificherebbe «sul presupposto che la previsione di termini decadenziali non è estranea alla tutela risarcitoria, vieppiù a fronte di evidenti esigenze di stabilizzazione delle vicende che

coinvolgono la pubblica amministrazione». Tuttavia, quanto alla prima parte dell'affermazione, non sarebbe dato trovare riscontri alla stessa, se non in riferimento al diverso profilo dell'esistenza, nell'ambito della complessa disciplina dei rimedi contro l'illecito, di termini decadenziali relativi ad attività propedeutiche alla proposizione dell'azione di danno, ma da questa distinte sul piano strutturale e funzionale (ciò che, nel processo amministrativo, sarebbe garantito dal termine per la sollecita impugnazione del provvedimento lesivo, e, nell'esempio tratto dal diritto civile relativo alla garanzia per vizi della cosa venduta, dalla tempestiva denuncia della scoperta del vizio).

Quanto alla seconda parte dell'affermazione stessa, se le dette esigenze di stabilizzazione delle vicende coinvolgenti la pubblica amministrazione possono avere qualche rilievo oltre la prospettiva meramente caducatoria (il che sarebbe tradizionalmente escluso), ciò, al più, sarebbe riscontrabile nell'ipotesi di proposizione dell'azione risarcitoria in via autonoma, con contestuale sindacato incidentale circa la legittimità del provvedimento lesivo, ma non nell'ipotesi (qui ricorrente) in cui detto sindacato sia stato già compiuto con efficacia di giudicato.

7.— La violazione degli artt. 24, 103 e 113 Cost. sarebbe configurabile anche per altra via.

Dopo la sentenza n. 204 del 2004 della Corte costituzionale, sarebbe opinione comune che il rimedio risarcitorio sia inscindibilmente legato a quello caducatorio: la tutela costituzionale dell'interesse legittimo sarebbe soddisfatta soltanto se il titolare possa chiedere, oltre all'annullamento del provvedimento lesivo, il risarcimento per equivalente del danno.

L'azione di danno, dunque, sarebbe costituzionalmente necessaria, come potrebbe desumersi anche dalla sentenza di questa Corte n. 191 del 2006. Tuttavia, la concentrazione dei rimedi in capo al giudice amministrativo, funzionale alla contrazione dei tempi processuali, non potrebbe avvenire in condizioni di accesso alla tutela assolutamente (e senza ragione) restrittiva, perché in tal guisa risulterebbe contraddetta la stessa previsione dello strumento risarcitorio accanto a quello caducatorio, nel sistema di tutela dell'interesse legittimo. In altre parole, sarebbe contraddetta l'esigenza di pienezza ed effettività della tutela.

Invero, la richiamata giurisprudenza costituzionale è intervenuta in presenza di una disciplina dell'accesso al rimedio risarcitorio nei confronti della pubblica amministrazione regolata dal diritto comune: dal che discenderebbe il quesito circa la perdurante attualità di quelle considerazioni «in punto di conformità allo standard di tutela posto dall'art. 24 della Costituzione, alla luce della disciplina introdotta dal codice del processo amministrativo, e in particolare della disposizione censurata».

In questo quadro, sarebbe estranea alla prospettazione del vizio di legittimità costituzionale la qualificazione, in termini di diritto soggettivo o di interesse legittimo, della situazione giuridica soggettiva del danneggiato, che domanda il risarcimento dei danno da illegittimo esercizio della funzione amministrativa.

8.— Il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, è intervenuto nel giudizio di legittimità costituzionale con atto depositato il 17 gennaio 2012, chiedendo che la questione sia dichiarata inammissibile o, in subordine, manifestamente infondata.

Sotto un primo profilo, la difesa dello Stato adduce l'inammissibilità della questione per difetto di rilevanza. A suo avviso il rimettente avrebbe violato il principio processuale della corrispondenza tra chiesto e pronunciato perché, al fine di ritenere la rilevanza della questione di legittimità costituzionale nei confronti di norma mai invocata dalla parte ricorrente, avrebbe dichiarato di dover procedere a nuova qualificazione della domanda da quest'ultima parte azionata, incorrendo però in un evidente vizio di ultrapetizione, e spingendosi a modificare il

petitum, così ipotizzando una «lite finta», ovvero una lite diversa da quella prospettata.

In particolare, andrebbe posto in evidenza che, per poter denunciare la norma ritenuta non conforme a Costituzione, il TAR per la Sicilia, pur dando atto sia della non fondatezza della domanda volta all'esecuzione del giudicato, sia dell'inapplicabilità dell'art. 112, comma 3, cod. proc. amm.vo (invocato dal ricorrente per richiedere il risarcimento dei danni), aveva affermato, con improprio esercizio del potere di qualificazione, che la fattispecie al suo esame si inquadrava perfettamente nell'ambito precettivo dell'art. 112, comma 4, cod. proc. amm.vo.

Sulla base di tale norma avrebbe dovuto far luogo alla conversione del rito, cui però era di ostacolo il disposto dell'art. 30, comma 5, cod. proc. amm.vo, il quale stabilisce il termine di decadenza di centoventi giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di annullamento per dare ingresso alla domanda risarcitoria, termine nella specie decorso. Così il Tribunale amministrativo era pervenuto a sostenere la rilevanza della questione di legittimità costituzionale, relativa al citato art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 104 del 2010.

Dopo avere ricostruito la fattispecie all'esame del collegio, l'Avvocatura generale dello Stato rimarca che la domanda formulata dal ricorrente davanti al TAR era diretta ad ottenere, ai sensi dell'art. 112, comma 3, del codice, la condanna del Ministero della salute al pagamento di una somma di denaro, a titolo di risarcimento del danno imputabile «al ritardo nella esecuzione o/e violazione o/e inosservanza» del giudicato formatosi sulla sentenza n. 4140 del 2006, emessa dal Tribunale amministrativo di Palermo.

Tale vizio, ad avviso dell'interveniente, si tradurrebbe in evidente irrilevanza della questione posta in sede di giudizio di legittimità costituzionale, in quanto la norma denunciata non sarebbe applicabile, perché estranea al petitum azionato dal ricorrente medesimo.

Sotto altro profilo, la censura del giudice a quo si rivelerebbe inammissibile, perché il rimettente non potrebbe affidare a questa Corte l'individuazione in concreto di un diverso termine per l'esercizio di un diritto o un'azione, senza indicarlo. Infatti, così facendo, solleciterebbe l'esercizio di un potere discrezionale riservato al legislatore.

Infine, omettendo di formulare un petitum specifico, si lascerebbe indeterminato il possibile intervento della Corte: «In tali circostanze l'eventuale accoglimento della questione sfocerebbe in una pronuncia additiva a contenuto non costituzionalmente obbligato, la quale presupporrebbe l'esercizio di valutazioni discrezionali, che esulano dalle funzioni del Giudice delle leggi» (è richiamata l'ordinanza n. 233 del 2007).

Nel merito, la difesa dello Stato, dopo aver descritto il quadro normativo di riferimento, ritiene che la questione sarebbe manifestamente infondata, in quanto il termine di decadenza previsto per l'esercizio dell'azione risarcitoria (sia autonoma, sia conseguente alla pronuncia di annullamento) sarebbe del tutto congruo.

In primo luogo, la previsione di tale termine non sarebbe una novità nell'ambito della giustizia amministrativa. Infatti, si tratterebbe del doppio di quello previsto per il ricorso giurisdizionale amministrativo; inoltre, esso sarebbe analogo a quello stabilito per il ricorso straordinario al Capo dello Stato.

Ad avviso della difesa dello Stato, la ratio sottesa all'opzione legislativa si fonderebbe su un comprensibile compromesso tra superamento della cosiddetta pregiudiziale amministrativa e necessità della finanza pubblica. Tale intenzione del legislatore emergerebbe con evidenza dall'esame delle linee guida indicate nella relazione di accompagnamento della bozza di decreto legislativo inviata alle Commissioni parlamentari, la quale, ricostruendo i tratti essenziali di tale scelta, afferma tra l'altro che la previsione di termini di decadenza non è estranea alla tutela risarcitoria, ancor di più a fronte di evidenti esigenze di stabilizzazione

delle vicende coinvolgenti la pubblica amministrazione.

Infine, la difesa dello Stato richiama l'insegnamento del giudice comunitario, che ha ritenuto ammissibile l'azione risarcitoria in via autonoma, però ridimensionandone la portata in concreto con l'imposizione al giudice di vagliare nel merito l'incidenza che una corretta e tempestiva iniziativa rimediale avrebbe potuto sortire sotto il profilo della riduzione del pregiudizio (Corte di giustizia dell'Unione europea, sentenza del 14 febbraio 1989, in causa C-346/87).

Pertanto, in ambito europeo sarebbe fortemente avvertita l'esigenza di evitare che la validità degli atti amministrativi comunitari e la certezza dei sottostanti assetti d'interessi possano essere messe in discussione al di fuori di un termine di decadenza.

Anche la Corte di cassazione, sezioni unite civili, con sentenza del 28 dicembre 2008, n. 30254, ha affermato che è nella disponibilità del legislatore disciplinare la tutela delle situazioni giuridiche soggettive, assoggettando a termini di decadenza l'esercizio dell'azione, come accade in materia societaria per il risarcimento del danno derivante da una delibera assembleare che il socio non è legittimato ad impugnare.

Peraltro, sarebbe consolidato l'orientamento di questa Corte, secondo cui l'art. 24 Cost. non esige che la tutela dei diritti e interessi sia regolata dal legislatore ordinario con uniformità di requisiti ed effetti, né vieta che l'esercizio di tale tutela sia sottoposto a termini di decadenza o di prescrizione, nei limiti in cui tale regolamentazione non risulti manifestamente irragionevole o non imponga oneri tali da compromettere in modo irreparabile la tutela stessa (sono richiamate le sentenze n. 210 del 1998, n. 461 del 1997, n. 406 del 1993 e n. 77 del 1974). Inoltre, l'interveniente osserva che il termine di quattro mesi non appare tale da rendere oltremodo difficoltosa la tutela giurisdizionale.

Considerato in diritto

1.— Il Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia (d'ora in avanti, TAR), sede di Palermo, con l'ordinanza indicata in epigrafe, dubita – in riferimento agli articoli 3, 24, 103 e 113 della Costituzione – della legittimità costituzionale dell'articolo 30, comma 5, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell'articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo).

Ad avviso del rimettente, la norma censurata violerebbe i parametri costituzionali sopra indicati, in quanto:

a) posto che alla base dei termini di decadenza, previsti in materia di annullamento di atti giuridici emanati da poteri pubblici e da soggetti privati, vi è l'esigenza di certezza del diritto e di stabilità dei rapporti giuridici (connessa al rilievo che l'atto esprime un assetto d'interessi rilevante sul piano superindividuale), non sarebbe ragionevole prevedere un termine a pena di decadenza, anziché un congruo termine di prescrizione – anche diverso da quello stabilito dal diritto comune (ove sussista una ragionevole giustificazione per la differenziazione) – per l'esercizio dell'azione risarcitoria. Ciò perché l'esposizione del debitore alla domanda di risarcimento non inciderebbe sui rapporti giuridici di cui lo stesso soggetto è titolare, né sulla certezza delle situazioni e posizioni giuridiche correlate, rilevando soltanto sul piano della reintegrazione patrimoniale conseguente all'illecito;

b) l'ipotesi in esame, in cui l'azione risarcitoria è preceduta dalla pregiudiziale impugnazione del provvedimento lesivo, configurerebbe una situazione «strutturalmente identica» a quella di cui all'art. 1495 del codice civile (in tale fattispecie la denunzia del vizio

deve avvenire entro un brevissimo termine di decadenza, correlato all'esigenza di certezza dei traffici giuridici, mentre la successiva azione risarcitoria, subordinata alla tempestiva e pregiudiziale denuncia, soggiace al termine di prescrizione di un anno), ma, diversamente da quanto previsto in tale caso, troverebbe nella previsione del termine decadenziale per l'esercizio dell'azione risarcitoria una ingiustificata compressione del diritto di difesa del danneggiato;

c) mentre nell'ipotesi di azione risarcitoria proposta autonomamente, ai sensi dell'art. 30, comma 1, cod. proc. amm.vo, l'accertamento – meramente incidentale e, pertanto, senza effetti sostanziali sul rapporto – della illegittimità del provvedimento lesivo potrebbe giustificare la previsione di tale termine, la definitiva certezza giuridica prodotta sul rapporto stesso dal passaggio in giudicato della sentenza, che annulla il provvedimento, priverebbe di giustificazione razionale la previsione di un brevissimo termine di decadenza per la proposizione dell'azione risarcitoria, incidente unicamente sul profilo della regolazione patrimoniale delle conseguenze dell'illecito;

d) la norma impugnata sarebbe irragionevole sia perché prevede un termine di decadenza, sia perché fissa tale termine in 120 giorni;

e) non esistendo un tertium comparationis idoneo a giustificare l'introduzione di una simile disciplina, la disposizione de qua presenterebbe un ulteriore profilo di irragionevolezza;

f) la previsione del termine decadenziale per l'esercizio dell'azione risarcitoria presupporrebbe un'esigenza di certezza tale da implicare una compressione significativa del diritto del danneggiato di azionare il rimedio, compressione non giustificabile «tanto più nell'ipotesi di azione risarcitoria non autonoma ma conseguente alla proposizione dell'azione di annullamento del provvedimento lesivo»;

g) l'introduzione del termine di decadenza, in deroga al diritto comune, comprimerebbe significativamente le condizioni di accesso alla tutela risarcitoria e si porrebbe in contraddizione con la finalità stessa della previsione dello strumento risarcitorio accanto a quello caducatorio nel sistema di tutela dell'interesse legittimo, non realizzando l'esigenza di pienezza e di effettività della tutela stessa, principi affermati dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 191 del 2006 e n. 204 del 2004, in presenza di una disciplina dell'accesso al rimedio risarcitorio nei confronti della pubblica amministrazione regolata dal diritto comune;

h) qualunque sia la situazione soggettiva (diritto soggettivo o interesse legittimo) posta a fondamento della domanda di risarcimento del danno da illegittimo esercizio dell'azione amministrativa, la previsione del termine di decadenza non sarebbe ragionevole: in caso di diritto soggettivo, non troverebbe ragionevole giustificazione una disciplina diversa da quella stabilita, per ogni diritto, dalla clausola generale di responsabilità civile (la pubblica amministrazione sarebbe un debitore la cui posizione in nulla si differenzia da quella dell'obbligato ex delicto); in caso d'interesse legittimo, la natura complementare dei rimedi, evocata dalla giurisprudenza costituzionale, «ha un senso se si mantiene la diversità strutturale degli stessi e delle corrispondenti tecniche di tutela: se invece si assimila, quanto alle condizioni di accesso, quello risarcitorio a quello caducatorio, la complementarietà si riduce ad una astratta petizione di principio, risolvendosi, in concreto, la tutela dell'interesse legittimo nella sola possibilità di contestare entro un breve termine di decadenza la legittimità del provvedimento (a fini caducatori, ovvero a fini risarcitori)».

2.— La questione è inammissibile.

2.1.— Si deve premettere che, in linea di principio, il giudizio sulla rilevanza di una questione di legittimità costituzionale spetta al giudice a quo. Questa Corte deve soltanto svolgere un controllo di plausibilità in ordine al percorso argomentativo e alla valutazione già

compiuti dal detto giudice; e, nel caso di specie, la conclusione cui il rimettente è pervenuto sul punto si rivela non plausibile.

Per dare conto di tale affermazione è necessario ripercorrere i momenti salienti della vicenda, nel cui ambito la questione è stata sollevata, sulla base delle risultanze dell'ordinanza di rimessione.

Con ricorso per esecuzione di giudicato, diretto al TAR per la Sicilia e notificato il 25 marzo 2011, la parte ricorrente ha chiesto che fosse eseguita la sentenza pronunciata dal medesimo TAR del 20 dicembre 2006, n. 4140, confermata con decisione del Consiglio di giustizia amministrativa per la Regione siciliana del 15 dicembre 2008, n. 1042.

A sostegno della domanda il ricorrente ha esposto quanto segue: il 5 aprile 2006 era stato designato componente del collegio sindacale di un'azienda ospedaliera come rappresentante del Ministero della salute; quest'ultimo, con nota del 29 maggio 2006, aveva revocato la designazione;

l'atto di revoca, impugnato dall'interessato, era stato annullato con la citata sentenza del TAR adito n. 4140 del 2006, confermata in sede di appello;

il ricorrente era stato insediato come componente del collegio sindacale in data 21 luglio 2007.

Con il ricorso introduttivo del giudizio di ottemperanza la parte privata ha lamentato di non aver riscosso i compensi relativi alla funzione di componente del collegio sindacale dal 16 ottobre 2006 (data d'insediamento dell'organo) al 31 luglio 2007.

Pertanto, ha chiesto che, in esecuzione del giudicato formatosi sulle richiamate sentenze di primo e di secondo grado, il Ministero della salute sia condannato al pagamento: a) della somma di euro 11.641,05 (corrispondenti agli emolumenti non riscossi), oltre interessi e rivalutazione, ai sensi dell'art. 112, comma 3, cod. proc. amm.vo; b) delle spese del giudizio di annullamento, liquidate in complessivi euro 1.500,00.

Nel giudizio così promosso si è costituito il Ministero della salute, rappresentato e difeso dall'Avvocatura distrettuale dello Stato, chiedendo che il ricorso sia dichiarato inammissibile o improcedibile sulla base dei seguenti argomenti (come riassunti dal rimettente): l'amministrazione ha pienamente ottemperato alla sentenza che ha annullato la revoca della designazione, provvedendo ad immettere l'interessato nella funzione; pertanto, non vi era materia di giudizio di ottemperanza, perché il ricorrente in realtà non lamentava la mancata esecuzione del giudicato di annullamento ma il risarcimento per equivalente del danno; l'art. 112, comma 3, cod. proc. amm.vo non sarebbe invocabile in quanto non si discute di un danno da mancata esecuzione o da violazione o elusione del giudicato («dal momento che l'odierno ricorrente è stato integrato nella funzione addirittura prima dell'intervenuta formazione del giudicato di annullamento, conseguente alla sentenza di secondo grado, e quindi già in sede di esecuzione della sentenza di primo grado gravata ma non sospesa»); l'art. 112, comma 4, cod. proc. amm.vo, «in astratto invocabile», è però in concreto rimedio non percorribile, attesa l'avvenuta proposizione della domanda ben al di là del termine decadenziale di centoventi giorni dall'avvenuta formazione del giudicato di annullamento, stabilito dall'art. 30, comma 5, cod. proc. amm.vo, richiamato dall'art. 112, comma 4, sopra citato.

In questo quadro, il rimettente osserva, «in punto di qualificazione della domanda e di conseguente individuazione del suo regime», come «la prospettazione posta a fondamento della memoria dell'Amministrazione sia pienamente condivisibile».

A suo avviso, la domanda proposta con il ricorso in esame non sarebbe attinente propriamente (se non per la parte, del tutto marginale, relativa al mancato pagamento delle

spese processuali) né alla esecuzione del giudicato di annullamento, né ad un danno da mancata esecuzione di giudicato. Infatti, la statuizione caducatoria risulterebbe eseguita mediante attuazione dell'effetto ripristinatorio, poiché l'interessato è stato reintegrato nella funzione nel corso del giudizio di appello. Si sarebbe fuori, dunque, dall'ambito applicativo dell'art. 112, cod. proc. amm.vo, mentre «l'effetto conformativo del giudicato di annullamento, e quello ripristinatorio, non si spingono in questi casi, al punto da imporre all'amministrazione, oltre al reintegro, anche la corresponsione degli emolumenti economici per la durata dell'efficacia del provvedimento annullato», in quanto «tale adempimento attiene alla refusione di danno da provvedimento illegittimo e non costituisce effetto naturale del giudicato di annullamento».

Invece, la fattispecie in esame, inerente «ad un'area di danno non risarcita né risarcibile – per ragioni diacroniche – mediante la mera esecuzione del giudicato di annullamento del provvedimento lesivo, si inquadra perfettamente nell'ambito precettivo dell'art. 112, comma 4, cod. proc. amm., che recita "Nel processo di ottemperanza può essere altresì proposta la connessa domanda risarcitoria di cui all'articolo 30, comma 5, nel termine stabilito. In tal caso il giudizio di ottemperanza si svolge nelle forme, nei modi e nei termini del processo ordinario"».

A questo punto il rimettente incontra sul suo percorso argomentativo il detto termine di decadenza, in relazione al quale giudica rilevante la questione di legittimità costituzionale che solleva.

Al riguardo si deve porre in luce che la difesa dello Stato, nell'addurre l'inammissibilità per irrilevanza della questione, afferma che il rimettente avrebbe errato nella lettura delle eccezioni di parte pubblica, e per dimostrarlo allega all'atto d'intervento copia del ricorso per ottemperanza e della memoria depositata dall'Amministrazione nel giudizio a quo.

In realtà, l'affermazione, secondo cui il Ministero avrebbe asserito che il ricorrente non lamentava la mancata esecuzione del giudicato di annullamento, ma domandava il risarcimento per equivalente monetario da illegittimo esercizio della funzione, non è esatta; e neppure è esatto che esso abbia ritenuto l'art. 112, comma 4, cod. proc. amm.vo, «in astratto invocabile», rimedio in concreto non percorribile per l'avvenuto decorso del termine di decadenza stabilito dall'art. 30, comma 5, cod. proc. amm.vo.

In effetti, come si evince dalla memoria allegata in copia, il resistente nel giudizio di primo grado, dopo aver rilevato che la parte privata, con il ricorso, «chiede che sia data piena esecuzione al giudicato formatosi sulla sentenza n. 4140/06 del TAR Sicilia, con condanna del Ministero, (esclusivamente) ai sensi dell'art. 112, comma 3, codice del processo amministrativo», al pagamento delle somme di cui sopra, ha negato l'applicabilità della norma ora citata, non essendo in alcun modo configurabile una mancata esecuzione, violazione o elusione del giudicato, stante l'avvenuta reintegrazione della parte privata in seno al collegio sindacale dell'azienda ospedaliera prima ancora della formazione del giudicato stesso, su tale base eccependo l'inammissibilità del ricorso. Il medesimo resistente, poi, ha aggiunto che tale atto non «potrebbe trovare fondamento sul successivo IV comma dell'art. 112 cit., che richiama il V comma del precedente art. 30», perché, «a parte il fatto che tale domanda è esplicitamente esclusa nello stesso ricorso», essa sarebbe comunque preclusa.

È palese, dunque, che il Ministero non ha inteso certo introdurre o allegare nel processo una realtà fattuale diversa da quella addotta dal ricorrente.

2.2.— Tanto chiarito, come risulta dalla sequenza dei fatti sopra riassunta la parte privata nel processo a quo ha promosso un giudizio di ottemperanza, chiedendo che il TAR adito ordini al Ministero della salute «il compimento di atti necessari a dare piena esecuzione al giudicato formatosi sulla sentenza n. 4140 del 2006 del 05.12.2006 emesso dal Tribunale Amministrativo

Regionale per la Sicilia di Palermo», nonché condanni «ex art. 112, comma 3 il Ministero della salute al pagamento della somma di euro 11.641,05, oltre interessi e rivalutazione, o della somma maggiore o minore che sarà stabilita dal collegio, a titolo di risarcimento del danno imputabile al ritardo nella esecuzione o/e violazione o/e inosservanza dello stesso».

Tale domanda è radicata dal ricorrente nell'art. 112, comma 3, cod. proc. amm.vo, alla stregua del quale nel giudizio di ottemperanza «può essere proposta anche azione di condanna al pagamento di somme a titolo di rivalutazione e interessi maturati dopo il passaggio in giudicato della sentenza, nonché azione di risarcimento dei danni derivanti dalla mancata esecuzione, violazione o elusione del giudicato» (testo vigente alla data dell'ordinanza di rimessione, poi sostituito dall'art. 1, comma 1, lettera cc, n. 1, del decreto legislativo 15 novembre 2011, n. 195, «Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104, recante codice del processo amministrativo a norma dell'art. 44, comma 4, della legge 18 giugno 2009, n. 69»).

Nella prospettiva del ricorrente, dunque, il titolo giuridico della pretesa risarcitoria da lui azionata era da ravvisare nella ritardata esecuzione del giudicato, sul presupposto – implicito ma necessario – che nella menzionata sentenza del TAR fosse compresa anche la condanna al pagamento della somma a quel titolo richiesta.

Il giudice a quo non ha condiviso tale prospettiva.

Ha ritenuto che la domanda proposta col ricorso in esame non fosse attinente né alla esecuzione del giudicato di annullamento né ad un danno da mancata esecuzione di giudicato. Ha escluso che nel giudicato di annullamento formatosi sulla citata sentenza del TAR (e già eseguito dall'Amministrazione) fosse compresa «anche la corresponsione degli emolumenti economici per la durata dell'efficacia del provvedimento annullato», rimarcando che «tale adempimento attiene alla refusione di danno da provvedimento illegittimo e non costituisce effetto naturale del giudicato di annullamento», ed ha ritenuto che la fattispecie «si inquadra perfettamente nell'ambito precettivo dell'art. 112, comma 4, cod. proc. amm.» (norma oggi abrogata dall'art. 1, comma 1, lettera cc, n.2, del d.lgs. n. 195 del 2011, ma vigente all'epoca dell'ordinanza di rimessione).

Tuttavia, così operando, il TAR ha trascurato di considerare che non si limitava ad una semplice qualificazione giuridica della domanda, rientrante senz'altro nei poteri del giudice prescindendo dalle indicazioni di parte o dalla loro assenza, ma dava luogo ad una modifica sostanziale della causa petendi azionata dalla parte privata, così incorrendo nel vizio di extrapetizione e sostituendo la domanda proposta con una diversa, in violazione dell'art. 112 del codice di procedura civile, pacificamente applicabile anche al processo amministrativo e comunque oggetto del rinvio di cui all'art. 39 del relativo codice (Nella giurisprudenza è, infatti, costante l'affermazione del principio di diritto secondo cui il giudice ha il potere-dovere di qualificare giuridicamente l'azione e di attribuire al rapporto dedotto in giudizio un nomen juris diverso da quello indicato dalle parti, purché non sostituisca la domanda proposta con una diversa, modificandone i fatti costitutivi o fondandosi su una realtà fattuale non dedotta né allegata in giudizio dalle parti, (ex plurimis: Corte di cassazione, sezione terza, sentenza 3 agosto 2012, n. 13945; sezione seconda, sentenza 17 luglio 2007, n. 15925; sezione prima, sentenza 12 aprile 2006, n. 8519 e sezione quinta, sentenza 1° settembre 2004, n. 17610; Consiglio di stato, sezione quinta, sentenza 27 dicembre 2011, n. 3191; sezione quinta, sentenza 17 febbraio 2010, n. 910; sezione quinta, sentenza 2 novembre 2009, n. 6713).

Sulla base dei rilievi che precedono, la valutazione di rilevanza effettuata dal giudice a quo non appare plausibile, perché egli ha denunciato una norma – l'art. 30, comma 5, del d.lgs. n. 104 del 2010 – della quale non doveva fare applicazione, in quanto estranea al tema sottoposto al suo esame.

Ne deriva l’inammissibilità della questione.

PER QUESTI MOTIVI

LA CORTE COSTITUZIONALE

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’articolo 30, comma 5, del decreto legislativo 2 luglio 2010, n. 104 (Attuazione dell’articolo 44 della legge 18 giugno 2009, n. 69, recante delega al Governo per il riordino del processo amministrativo), sollevata – in riferimento agli articoli 3, 24, 103 e 113 della Costituzione – dal Tribunale amministrativo regionale per la Sicilia, sede di Palermo, con l’ordinanza indicata in epigrafe.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 5 dicembre 2012.

F.to:

Alfonso QUARANTA, Presidente

Alessandro CRISCUOLO, Redattore

Gabriella MELATTI, Cancelliere

Depositata in Cancelleria il 12 dicembre 2012.

Il Direttore della Cancelleria

F.to: Gabriella MELATTI

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.