

RASSEGNA GIURIDICA
a cura dell'Avvocatura della Città di Aosta

dirigente avvocato Valdo Azzoni

anno 2008

Come i numeri precedenti, il presente lavoro - unico dell'anno - si articola in tre sezioni che vogliono rispettivamente presentare: la prima, dal titolo "**Sotto la lente di ingrandimento**", uno scritto originale su un tema di particolare interesse per gli operatori e per i cittadini; la seconda, dal titolo "**Sentenze per noi**", alcune decisioni degli organi di giustizia di immediato rilievo pratico per il funzionamento della complessa macchina amministrativa del Comune; la terza, dal titolo "**Una disciplina sotto esame**", alcuni passaggi salienti di una normativa in vigore, proposti con il corredo di un commento affidato prevalentemente ad estratti da sentenze rese dai giudici di tutto il Paese.

In tutti e tre i casi l'intento è di offrire al lettore la possibilità di capire meglio la realtà comunale e di avvicinarsi alle sue logiche, magari anche - ce lo auguriamo di cuore - di scoprire prospettive nuove di salvaguardia dei propri diritti.

SOMMARIO
del numero unico per
l'anno 2008

SEZIONE PRIMA

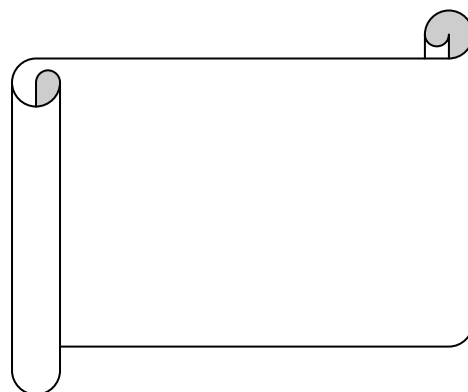
SOTTO LALENTE DI INGRANDIMENTO
LA TRATTAZIONE DEL CONTENZIOSO NEL
CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI - ACCORDO
BONARIO E TRANSAZIONE



SEZIONE SECONDA

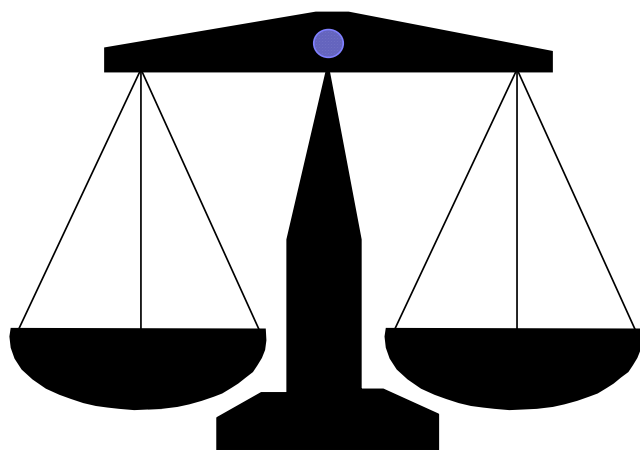
SENTENZE PER NOI

- I) TAR Puglia - Lecce, I, sentenza n. 4782 del 3 luglio 2004
- II) TAR Toscana, II, sentenza n. 1688 del 4 giugno 2004
- III) TAR Emilia Romagna - Bologna, I, sentenza n. 1096 del 9 giugno 2004
- IV) Consiglio di Stato, IV, sentenza n. 949 del 2 marzo 2004
- V) TAR Marche sentenza n. 901 del 1° luglio 2004
- VI) TAR Marche sentenza n. 783 del 28 giugno 2004



SEZIONE TERZA

UNA DISCIPLINA SOTTO ESAME
IL CONFRONTO TRA CITTADINO
CONTRIBUENTE E COMUNE NEL PROCESSO
TRIBUTARIO: L'ISTRUTTORIA, L'UDIENZA DI
DISCUSSIONE E LA SENTENZA





SEZIONE PRIMA

SOTTO LALENTE DI INGRANDIMENTO

LA TRATTAZIONE DEL CONTENZIOSO NEL CODICE DEI CONTRATTI PUBBLICI ACCORDO BONARIO E TRANSAZIONE.

Le controversie in materia di lavori pubblici hanno da sempre costituito una parte consistente dell'operato dei tribunali amministrativi. Da qui l'attenzione del legislatore di proporre rimedi alternativi al ricorso giurisdizionale. Anche di recente il nostro legislatore è intervenuto al riguardo. Infatti la parte IV del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 113 ("Codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture in attuazione delle direttive 2004/17/CE e 2004/18/CE"), sotto la rubrica "*Contenzioso*" (artt. da 239 a 246), disciplina, oltre al riparto della giurisdizione (art. 244) e ai rimedi di tutela giurisdizionale e non (art. 245), anche e soprattutto **gli strumenti e le modalità di soluzione delle controversie**. Lo fa istituendo alcune figure operative, in sé non sconosciute nel panorama giuridico del settore (alcune di esse sono anzi presenti praticamente da sempre) ma che nell'occasione sono state profondamente innovate.

L'ACCORDO BONARIO

CARATTERISTICHE SOSTANZIALI

In ordine logico, la prima nozione di interesse è data dall'accordo bonario (art. 240) che appunto contempla un incontro di volontà fra le parti (da un lato l'amministrazione aggiudicatrice o l'ente aggiudicatore o il concessionario del servizio; dall'altra l'impresa o le imprese affidatarie) coinvolte in un rapporto che vede dedotti "*lavori pubblici*" (ma, come subito si dirà, non unicamente quelli) attinenti i soli settori ordinari e nel cui corso siano state iscritte sui documenti contabili delle riserve formali. Questa dunque, semplificata al massimo, la definizione di base, cui occorre aggiungere alcune essenziali puntualizzazioni:

α) perché si possa fare luogo all'accordo bonario, occorre che, a seguito dell'iscrizione delle riserve, "*l'importo economico dell'opera [nel suo complesso] possa variare in misura sostanziale*" e comunque che l'entità delle rivendicazioni sottese dalle riserve corrisponda quanto meno al **dieci per cento dell'importo contrattuale originario** (240/1);

β) si tratta di **procedura obbligatoria**, nel senso che, verificandosi le condizioni accennate, non può non essere seguita; e inoltre è **assorbente**, perché comprende "*tutte le riserve iscritte fino al momento dell'avvio*" della procedura finalizzata all'accordo (240/2, prima parte) e si può sostenere debba dare risposta non solo a tutte le problematiche effettivamente insorte fino a quel paletto temporale ma anche a quelle che avrebbero potuto esserlo (tutte le questioni, sia quelle formalmente affacciate sia quelle virtuali), con la conseguenza che non è più ammessa nessun'altra domanda riconducibile ai segmenti operativi ormai compiuti;

γ) la procedura non solo abbraccia tutte le riserve passate (sollevate effettivamente o anche solo potenziali che siano), ma, essendo finalizzata allo smaltimento dell'intero contenzioso in senso lato, può essere **reiterata un'altra volta soltanto** e solo allorquando, nel corso del tempo, altre

originali riserve si aggiungano alle precedenti e superino di nuovo il menzionato tetto del dieci per cento dell'importo contrattuale complessivo (240/2, seconda parte);

δ) purché compatibile con la struttura del singolo rapporto in questione, l'accordo bonario **si applica anche** ai “*contratti pubblici relativi a servizi e a forniture nei settori ordinari, nonché ai contratti di lavori, servizi, forniture nei settori speciali, qualora a seguito di contestazioni dell'esecutore del contratto, verbalizzate nei documenti contabili, l'importo economico controverso sia non inferiore al dieci per cento dell'importo originariamente stipulato*”: dove però, e logicamente, “*le competenze del direttore dei lavori [figura che in queste fattispecie non esiste] spettano al direttore dell'esecuzione del contratto*” (240/22).

PRECISAZIONI INTORNO ALLA PROCEDURA DA SEGUIRE IN CASO DI RISERVE ISCRITTE PER UN IMPORTO INFERIORE ALLA SOGLIA DEL DIECI PER CENTO DELL'IMPORTO CONTRATTUALE

Ricapitolando: in base a 240/1, l'accordo bonario introdotto con il codice De Lise si rende applicabile se l'ammontare complessivo delle riserve iscritte equivale o supera il limite del dieci per cento dell'importo contrattuale. Come subito dirò, la procedura è diversa a seconda che l'importo dell'appalto di riferimento sia a sua volta pari o superiore all'altro spartiacque stabilito in dieci milioni di euro. Resta il problema: quale procedura compositiva può essere dispiegata nel caso in cui l'entità delle riserve non raggiunga l'asticella posizionata sul dieci per cento dell'importo contrattuale? Ritengo che, in una simile ipotesi, sia percorribile l'iter sancito dagli artt. 32 (“*Definizione delle riserve al termine dei lavori*”) e 33 (“*Tempo del giudizio*”) del **Decreto ministeriale 19 aprile 2000 n. 145** (“*Regolamento recante il capitolato generale d'appalto dei lavori pubblici*”)¹. E cioè:

- a) le riserve dell'appaltatore vanno “*esaminate e valutate dalla stazione appaltante entro novanta giorni dalla trasmissione degli atti di collaudo*”;
- b) decorso il termine di sei mesi “*senza che la stazione appaltante abbia effettuato il collaudo o senza che sia stato emesso il certificato di regolare esecuzione dei lavori, l'appaltatore può chiedere che siano comunque definite le proprie riserve notificando apposita istanza*”;
- c) la stazione appaltante è a quel punto tenuta a “*pronunziarsi entro i successivi novanta giorni*”;
- d) la stazione appaltante, se ha riconosciuto come dovute determinate somme, è tenuta a saldarle “*entro sessanta giorni decorrenti dalla accettazione da parte dell'appaltatore dell'importo offerto*”, dopodiché “*decorrono gli interessi al tasso legale*”;
- e) in sede di giurisdizione ordinaria o arbitrale, l'appaltatore non può avanzare rivendicazioni di importo superiore a quello in precedenza quantificato nelle riserve.

CARATTERISTICHE PROCEDURALI

A – Disposizioni comuni a

TUTTI I CASI: B e C (240/3, 240/4 e 240/21)

L'iter prende avvio a seguito della “*immediata comunicazione*” che il direttore dei lavori deve dare al responsabile del procedimento circa l'avvenuta apposizione delle riserve, momento cui deve seguire “*nel più breve tempo possibile*” l'inoltro della relazione riservata (240/3). Il responsabile del procedimento deve soppesare attentamente l'**attendibilità delle riserve** sotto il duplice taglio della loro “*ammissibilità*” teorica e della “*non manifesta infondatezza*” concreta, anche per scongiurare ogni artificio dispiegato per raggiungere fittiziamente la soglia minima fissata dalla legge (240/4).

¹ Si ricordi che “*il capitolato generale d'appalto per le opere pubbliche ha valore normativo vincolante soltanto per gli appalti stipulati dallo Stato e non riguarda gli appalti stipulati dagli enti pubblici (ad esempio un Comune), ai quali è applicabile soltanto per espressa e specifica disposizione di legge ovvero nel caso in cui le parti lo abbiano richiamato per regolare il singolo rapporto contrattuale o in una clausola compromissoria*” (Cass., I, 3 ottobre 2002 n. 14182, per quanto attiene il precedente capitolato generale di cui al D.P.R. n. 1063/1962).

Per quanto riguarda il soggetto che ha iscritto le riserve, l'iniziativa dell'operazione può essere assunta da lui in un unico caso, *“qualora siano decorsi i termini previsti dalla legge senza che sia stato effettuato il collaudo o emesso il certificato di regolare esecuzione dei lavori”* (240/21).

B – Disposizioni circoscritte ai

CASI DI APPALTI E CONCESSIONI DI IMPORTO PARI O SUPERIORE AI DIECI MILIONI DI EURO (da 240/5 a 240/13 e 240/16)

Per questa prima e più delicata categoria di rapporti, il responsabile del procedimento non è autorizzato a redigere direttamente un'ipotesi di intesa e deve necessariamente promuovere la costituzione di una apposita commissione di tre elementi qualificati (240/8), tenuta ad esprimere, una volta *“acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo”*, una *“proposta motivata di accordo bonario”* entro novanta giorni, termine decorrente dalla apposizione dell'ultima delle riserve per cui si contende (240/5). Identico obbligo di promozione incombe sul responsabile del procedimento – e qui sempre, cioè *“indipendentemente dall'importo economico delle riserve ancora da definirsi”* – allorché egli riceva il certificato di collaudo o di regolare esecuzione (240/14, secondo periodo). Momento, quello della concreta ricezione, da cui decorrono, in questa diversa eventualità, i novanta giorni utili alla formulazione della proposta motivata della commissione (240/6). In via eccezionale quest'ultima, allorché munita dei relativi poteri conferitile dalle parti tramite espressa disposizione scritta, prende direttamente essa stessa decisioni vincolanti per gli interessati, perfezionando l'accordo senza necessità di successiva ratifica da parte di costoro, che però, anche qui sulla base di una espressa clausola preventivamente enunciata, *“possono riservarsi, prima del perfezionamento delle decisioni, la facoltà di acquisire eventuali pareri necessari o opportuni”* (240/11).

La legge descrive dettagliatamente l'intero iter procedurale, prevedendo una scaletta articolata nelle seguenti tappe principali:

- entro i dieci giorni successivi al ricevimento della segnalazione del direttore dei lavori, il responsabile del procedimento deve invitare l'appaltatore che ha formulato le riserve a nominare il componente della commissione di sua spettanza (240/7);
- quest'ultimo deve essere nominato dall'appaltatore entro i venti giorni successivi, in difetto di che lo scenario muta radicalmente poiché tramonta definitivamente la strada della commissione e scatta il termine di sessanta giorni entro il quale la proposta di accordo bonario è rimessa al responsabile del procedimento, tenuto a formularla personalmente una volta *“acquisita la relazione riservata del direttore dei lavori e, ove costituito, dell'organo di collaudo”* (240/13). Nel caso in cui il responsabile del procedimento, in ragione di ritardi ad egli imputabili, non rispetti il predetto termine di sessanta giorni, ne risponde sia sul piano disciplinare, sia a titolo di danno erariale (240/15bis); questo comma, dal severo taglio afflittivo, è stato recentemente introdotto dalla legge finanziaria per l'anno 2008; comma che ha altresì comminato la perdita del diritto al compenso da parte della commissione che, sempre a causa di ritardo ad essa attribuibile, ometta di licenziare la proposta di accordo entro il citato termine di novanta giorni;
- tornando all'invito iniziale, da rivolgere al sottoscrittore delle riserve affinché curi la scelta di sua competenza, il documento deve enunciare anche le generalità del componente la commissione di spettanza dell'amministrazione (240/7, in fine), scelta la cui designazione grava in via esclusiva sul responsabile del procedimento e che va fatta nell'ambito di persone appartenenti all'organico *“dell'amministrazione aggiudicatrice o dell'ente aggiudicatore o di altra pubblica amministrazione in caso di carenza dell'organico”* (240/8, in fine);
- nei dieci giorni successivi alla nomina dei primi due (termine anche questo, come il precedente, da qualificarsi come acceleratorio, ergo non perentorio ma meramente ordinatorio), gli stessi, *“contestualmente all'accettazione congiunta del relativo*

- incarico*”, devono nominare il terzo componente della commissione (240/8, primo periodo) - e tutti da quel momento saranno destinatari dei compensi fissati da 240/10 - salvo, *“in caso di mancato accordo entro il termine di dieci giorni dalla loro nomina”*, l’intervento risolutivo del presidente del tribunale del luogo in cui è stato stipulato il contratto, chiamato in causa *“su istanza della parte più diligente”* (240/9);
- una volta ricevuta comunicazione del testo dell’accordo bonario stilato dalla commissione, le parti interessate dispongono di trenta giorni per acquisire *“gli eventuali ulteriori pareri occorrenti o ritenuti necessari”* e per comunicare il proprio orientamento al responsabile del procedimento (240/12);
 - decorso infruttuosamente detto termine, e solo allora, *“può farsi luogo ad arbitrato”* (240/16); altrimenti l’accordo bonario è trasfuso in un verbale, redatto dal responsabile del procedimento e sottoscritto dalle parti o da loro delegati (240/17).

C – Disposizioni circoscritte ai

CASI DI APPALTI E CONCESSIONI DI IMPORTO INFERIORE AI DIECI MILIONI DI EURO

(da 240/14 a 240/16)

Per questo secondo scaglione di appalti e concessioni la procedura è più snella perché 1) la costituzione della commissione non è più obbligatoria ma diventa semplicemente facoltativa (e anche in questo caso si applicano le regole appena commentate); 2) quando comunque si optasse per la costituzione della commissione, il responsabile del procedimento potrebbe farne parte (240/14, primo periodo) mentre viceversa, qualora la commissione non fosse costituita, toccherebbe a lui formulare la proposta di accordo bonario (240/15).

RIFLESSIONI CONCLUSIVE SULL’ACCORDO BONARIO

Nella visione del legislatore, ribadita in 240/18, l’istituto possiede natura e caratteristiche della transazione ordinaria come definita nel codice civile, di cui è una manifestazione a percorso obbligato allorché ricorrano le citate condizioni di legge. Esso materializza infatti *“un contratto col quale le parti, facendosi reciproche concessioni, pongono fine a una lite già incominciata o prevengono una lite che può sorgere fra loro”* (art. 1965, primo comma, c.c.); contratto che, se l’incontro di volontà è raggiunto, risolve tutto il contenzioso pregresso, senza margini per composizioni parziali o non definitive (non sono cioè consentite le classiche “poste accantonate” in auge in passato). L’intento del legislatore è di forgiare un meccanismo in grado di offrire una risposta il più possibile unica (**principio della completezza della soluzione**) e veloce (**principio della snellezza del procedimento**) ai motivi di lite in vista del conseguimento dei dettami costituzionali di efficienza e buon andamento, con contrazione anche degli oneri a carico della stazione appaltante, tant’è vero, ad esempio, che *“sulla somma riconosciuta in sede di accordo bonario sono dovuti gli interessi al tasso legale a decorrere dal sessantesimo giorno successivo alla sottoscrizione dell’accordo”* (240/19). Ciò nondimeno, tale logica è stata coordinata con il canone, sempre più saldo nella disciplina di settore, della partecipazione attiva della controparte negoziale privata (**principio della conclusione condivisa**), partecipazione peraltro incoraggiata dalla rassicurazione che *“le dichiarazioni e gli atti del procedimento non sono vincolanti per le parti in caso di mancata sottoscrizione dell’accordo bonario”* (240/20) e che esse non precluderanno il pieno esercizio di tutti i rispettivi argomenti nella successiva, eventuale sede giudiziaria.

Appunto l’inserimento dell’istituto nel quadro di un sistema ormai consolidato suggerisce il seguente interrogativo: come si concilia l’accordo bonario con il dettato dell’**art. 11 legge n. 241/1990**, laddove sono disciplinati gli *“accordi integrativi o sostitutivi del provvedimento”*, quelli che la P.A., muovendo al *“perseguimento del pubblico interesse”* e facendo salvi i diritti dei terzi, può concludere *“al fine di determinare il contenuto discrezionale del provvedimento finale ovvero in sostituzione di questo”* (art. 11, comma 1) e che non a caso, come l’accordo bonario, *“debbono essere stipulati, a pena di nullità, per atto scritto, salvo che la legge disponga altrimenti”* (art. 11, comma 2)? Il principale nodo di dubbio riguarda la possibilità o meno di applicare anche

all'accordo bonario, con riferimento al quale la legge specifica nulla dice, l'ipotesi del recesso unilaterale, ammesso dall'art. 11 "*salvo l'obbligo di provvedere alla liquidazione di un indennizzo in relazione agli eventuali pregiudizi verificatisi in danno del privato*" (comma 4). Parte della dottrina è propensa ad ammettere anche per l'accordo bonario la facoltà, in capo alle amministrazioni, di revocare il relativo provvedimento eventualmente assunto, salvo appunto il riconoscimento altrui di un equo indennizzo.

LA TRANSAZIONE

Allorquando e purché siano in discussione "*diritti soggettivi*", sempre - e cioè "*anche fuori dei casi in cui è previsto il procedimento di accordo bonario*" appena visto - le controversie derivanti dalla "*esecuzione dei contratti pubblici di lavori, servizi, forniture*" rientrano, per quanto circondate dalle cautele di cui si dirà, nella sfera di disponibilità delle parti. Possono dunque essere risolte attraverso una trattativa che comporti insieme vantaggi e rinunce per ciascuna di esse (239/1). Anche qui infatti, e in misura ancora più larga, si dà spazio alla transazione con il corredo della **osservanza delle regole ordinarie** fissate dal codice sostanziale oltre che di quelle specifiche dettate nell'occasione, con l'obbligo principale, statuito a fini di validità e di esistenza, e quindi "*a pena di nullità*", di redigere **per iscritto** la transazione (239/4): obbligo che è anche una variante rispetto al diritto comune, in quanto, secondo quest'ultimo, la forma scritta è necessaria solo a fini di prova e non di validità dell'atto (art. 1967 c.c.).

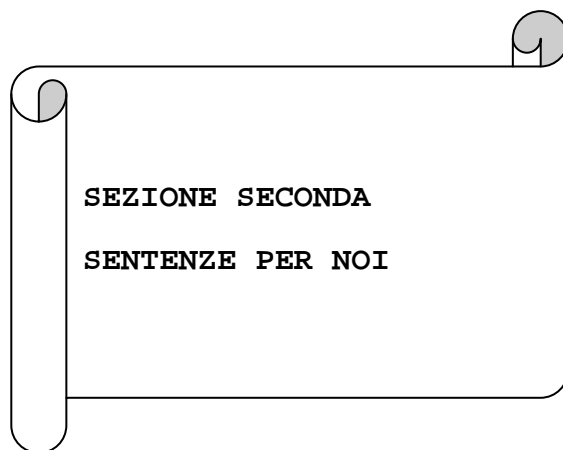
Nell'esaminare l'altrui proposta ovvero prima di formularne una di iniziativa propria, il dirigente del settore competente deve sentire il responsabile del procedimento e la controparte (239/3); deve inoltre acquisire il **parere del capo dell'avvocatura interna**, se quest'ultima è stata incaricata della difesa, o "*in mancanza [nell'organico della specifica amministrazione di detta struttura, istituzionalmente qualificata dall'essere munita dello ius postulandi], del funzionario più elevato in grado, competente per il contenzioso*" quando l'ammontare della parte concessa o rinunciata supera il tetto di centomila euro; per quanto non indispensabile, un siffatto parere può configurarsi comunque opportuno allorché la posta negoziata sia inferiore (239/2).

RIFLESSIONI CONCLUSIVE SULLA TRANSAZIONE

Come l'accordo bonario, anche la transazione concepita dal codice De Lise appartiene al tipo generale delle transazioni, distinguendosi dal modello-guida delineato dal codice civile solo per alcune particolari regole - di natura formale e procedurale - che non ne alterano struttura e finalità, tant'è vero che le disposizioni civilistiche comuni sono espressamente richiamate come integrative della disciplina ad hoc. D'altro canto, è lecito pensare che la stessa violazione delle regole specifiche non sempre provochi la nullità del provvedimento finale: se è vero cioè che, per espresso disposto normativo, il difetto di forma scritta dell'atto conclusivo ne inficia la validità, non altrettanto si ritiene avvenga se il dirigente preposto alla gestione omette di acquisire i prescritti pareri interni, perché siffatta infrazione comporta unicamente responsabilità disciplinari ed eventualmente amministrative avanti il giudice contabile.

E' importante ribadire che la transazione può coinvolgere unicamente i "*diritti soggettivi*" in gioco (e non gli interessi legittimi). Si tratta di un profilo decisivo per quanto attiene l'ambito di espansione dell'istituto, la cui percezione uscirà meglio chiarita dopo l'analisi del riparto delle competenze giurisdizionali sulla materia.

di Valdo Azzoni



I) TAR Puglia - Lecce, I (presid. Ravalli, estensore Manca) sentenza 3 luglio 2004 n. 4782 - Condominio L'A. contro Comune di L. (massima)

Le ordinanze sindacali contingibili e urgenti si connotano per l'assenza di ogni predeterminazione legislativa del loro contenuto, sì da possedere quei margini di elasticità indispensabili per garantirne l'efficacia e renderle così idonee a far fronte con immediatezza a situazioni di natura eccezionale ed imprevedibile; peraltro, proprio per questo carattere derogatorio, è essenziale che la loro emanazione avvenga col rispetto di una pluralità di garanzie specificamente poste dall'ordinamento, che attengono alla necessità che ad esse si ricorra solo quando non sia possibile l'utilizzo di strumenti amministrativi ordinari e che i loro effetti abbiano una concreta e ragionevole delimitazione temporale.

e

II) TAR Toscana, II (presid. Petruzzelli, estensore Fiorentino) sentenza 4 giugno 2004 n. 1688 - F. contro Comune di R. ed altri (massima)

Le ordinanze contingibili e urgenti non devono essere precedute dall'avviso dell'inizio del procedimento, sussistendo un rapporto di conflittualità e di logica sovraordinazione tra l'esigenza di tutela immediata dell'incolumità pubblica e l'esigenza del privato inciso dall'atto amministrativo di avere conoscenza dell'avvio del procedimento.

Commento. Due decisioni che aiutano a comprendere natura e portata dell'istituto dell'ordinanza contingibile e urgente. La prima delle due sottolinea alcune caratteristiche della nozione e l'ambito entro cui essa ha cittadinanza, ambito circoscritto alle sole situazioni bisognose di un'immediata risposta per evitare danni incombenti. Ai sensi dell'art. 50, commi 5 e 6, decreto legislativo 18 agosto 2000 n. 267, il potere di emettere tali ordinanze spetta al Sindaco, in caso di emergenze sanitarie e di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale. Nei casi, invece, in cui l'emergenza non sia solo di carattere locale, i provvedimenti d'urgenza spettano allo Stato o alle regioni, in ragione della dimensione dell'emergenza e dell'eventuale interessamento di più ambiti territoriali regionali. Inoltre, ai sensi dell'art. 54 dello stesso decreto legislativo, il Sindaco - tenuto, in qualità di ufficiale di governo, a sovrintendere alla emanazione degli atti che gli sono attribuiti dalle leggi e dai regolamenti in materia di ordine e di sicurezza pubblica nonché a svolgere, in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria, le funzioni affidategli dalla legge - adotta, con provvedimento motivato e nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento giuridico, provvedimenti contingibili e urgenti, al fine di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità dei cittadini. Lo stesso Sindaco, in virtù della norma sopracitata (art. 54), può altresì con lo stesso tipo di atto - in casi di emergenza, connessi con il traffico e/o con l'inquinamento atmosferico o acustico ovvero quando, a causa di circostanze straordinarie, si verificano particolari necessità

per l'utenza - modificare gli orari degli esercizi commerciali, dei pubblici esercizi nonché degli uffici pubblici localizzati nel territorio. Infine, altre ordinanze contingibili e urgenti sono quelle previste dall'art. 7 legge 20 marzo 1865 n. 2248 (riguardanti atti dispositivi della proprietà privata ed emesse dall'autorità amministrativa), dall'art. 32 legge 23 dicembre 1978 n. 838 (in materia di igiene e sanità pubblica e di polizia veterinaria, nell'ambito dell'istituzione del servizio sanitario nazionale) e dall'art. 13 decreto legislativo 5 febbraio 1997 n. 22 (concernenti la rimozione dei rifiuti ed adottate, a seconda della competenza territoriale, dal presidente della giunta regionale, dal presidente della provincia o dal Sindaco).

Queste sole sono le materie tassativamente indicate dalla legge come legittimo terreno operativo di una simile ordinanza, non essendo possibile, proprio in considerazione dell'impellenza di un riscontro efficace a tutela della pubblica incolumità, rimandare oltre l'attivazione dei pubblici poteri e soprattutto non essendo possibile ricorrere agli strumenti abituali (o, come si dice, ordinari) offerti dall'ordinamento (codice civile e codice di procedura civile su tutti). Si tratta dunque di provvedimenti dal contenuto ampio e non codificabile a priori, proprio perché vastissima è la gamma delle difficoltà che si possono presentare nella realtà quotidiana e altrettanto indeterminato, e per ciò stesso in partenza non tipizzato e non tipizzabile, è l'assetto dei rimedi che possono essere messi in campo.

L'urgenza - che peraltro nulla esclude possa anche risalire nel tempo, nel senso che provvedimenti di tal fatta sono legittimi anche se le situazioni da tamponare sussistevano in precedenza, e anzi erano ben note come tali - è l'essenza concettuale della vicenda. Ecco perché, se anche la legge prevede che, in via generale, ogni atto pubblico debba essere preceduto dalla comunicazione a tutti gli interessati che il relativo iter istruttorio è stato aperto e che costoro possono prendervi parte, informandosi sull'andamento e contribuendo se del caso a modificare l'orientamento degli uffici, tale regola non vale allorché sia in gioco l'adozione di un atto urgente: non solo perché, il più delle volte, avvio e conclusione della procedura coincidono temporalmente, per cui si rischierebbe che il privato destinatario ricevesse la notizia dopo che il provvedimento non solo è stato adottato ma addirittura ha espletato i suoi effetti; ma anche perché, in evenienze simili, a ben poco può portare il contributo partecipativo del privato.

Come si vede, si tratta di circostanze in cui il diritto in qualche modo si inchina al fatto, ne è sovrastato e condizionato al punto da arrendersi, per quanto riguarda le modalità concrete, alla magmatica varietà delle situazioni. Con ciò non si vuole dire che ogni rimedio sia ammesso, perché in primo luogo è fatto salvo il rispetto dei diritti fondamentali della persona e inoltre, fra più strumenti utilizzabili, va privilegiato quello che comporta minori sacrifici ai privati e infine la soluzione adottata, essendo per definizione "contingibile", non è mai definitiva perché la sua funzione è unicamente quella di superare l'emergenza.

III) Tar Emilia Romagna - Bologna, I (presid. Perricone, estensore Mozzarelli) sentenza 9 giugno 2004 n. 1096 - L. contro Ministero dell'interno (massima)

L'errore scusabile è un istituto suscettibile di utilizzazione ove siano ravvisabili situazioni di obiettiva incertezza normativa, connesse a difficoltà interpretative ovvero ad oscillazioni giurisprudenziali, o di comportamenti fuorvianti dell'amministrazione o di particolare complessità della fattispecie, ma non anche nei casi in cui la richiesta del beneficio sia fondata unicamente su circostanze di rilievo soggettivo.

e

IV) Consiglio di Stato, IV (presid. Trotta, estensore Russo) sentenza 2 marzo 2004 n. 949 - Ministero difesa contro P. e altri (massima)

L'errore scusabile, che può essere concesso anche d'ufficio e che trova applicazione anche in appello, è un istituto suscettibile di utilizzazione nei casi in cui siano ravvisabili situazioni di obiettiva incertezza normativa, connesse a difficoltà interpretative ovvero ad oscillazioni giurisprudenziali, o di comportamenti fuorvianti dell'amministrazione, o di particolare complessità della fattispecie, dalle quali possono conseguire difficoltà nella domanda di giustizia ed una effettiva diminuzione del diritto costituzionalmente garantito alla tutela giurisdizionale, ma non anche nei casi in cui la richiesta del beneficio sia fondata unicamente su circostanze di rilievo soggettivo.

Commento. Nel diritto, come nella vita, gli errori si commettono, eccome. L'importante è che, senza sottrarsi alla giustizia, non se ne paghi il fio. L'importante è cioè che, quando assumono quel determinato rilievo che il diritto attribuisce loro, essi risultino comunque sanabili, cioè recuperabili senza compromettere l'intera posizione messa in discussione. E' quanto accade con l'errore scusabile, l'errore cioè che - pur rimanendo tale, perché il giudice riconosce che l'infrazione c'è stata ed è attribuibile a quel certo soggetto - tuttavia agli occhi di quello stesso giudice appare meritevole di comprensione perché le condizioni in cui è stato compiuto non permettevano, o permettevano solo attraverso notevoli difficoltà, di decifrare vuoi la norma da applicare, vuoi l'esatto significato da attribuirle, vuoi la portata da riconoscerle (e così l'esatta incidenza di essa nella vicenda fatta oggetto di giudizio). Valutazione che spetta al giudice del merito, quello cioè che esamina e decide il singolo caso studiando, oltre appunto alla regola da applicargli, le concrete modalità in cui la persona è venuta a trovarsi e che quello specifico caso caratterizzano. Una simile valutazione non spetta invece alla Suprema Corte di Cassazione, il cui compito è - come giudice della legittimità - di verificare se alle singole norme è stata data, nelle diverse circostanze e in quel qualificato resoconto che sono le singole sentenze, l'esatta interpretazione, ma non di controllare che il comportamento dell'autore, analizzato dal giudice del merito, fosse o meno meritevole di perdono, valutazione quest'ultima - di fatto e non di diritto - che appunto alla Suprema Corte è sottratta. Con ciò non si vuole affatto dire che il giudice di merito è totalmente libero nella valutazione dell'errore, che cioè quest'ultimo sia per lui campo di soluzioni interpretative arbitrarie e sconcertanti. Tutt'altro. Come impongono le decisioni in commento, i paletti della distinzione sono fermamente conficcati nel terreno: da una parte, scusabili, sono i comportamenti obiettivamente frutto di precetti espressi con locuzioni ambigue o con frasi tortuose al limite della indecifrabilità, ovvero le condotte irregolari sì ma tali perché provocate da atteggiamenti balbettanti e confusi dei pubblici uffici preposti alla vigilanza sulla specifica materia, ovvero ancora quando il regime giuridico è appena mutato e, a parte la stessa difficoltà di conoscerne gli esatti termini, è naturale che ne sfuggano i dettagli, i risvolti. A ciò si aggiungano - il che è davvero un'enormità nella culla del diritto - le stesse oscillazioni in cui si dibatte la Corte di Cassazione, di per sé sovrano attestato delle incertezze che investono i più alti interpreti del nostro sistema giuridico. Basti pensare a tutte le circostanze in cui le Sezioni Unite di quel consesso sono chiamate, dalle singole sezioni, a dirimere un contrasto di lettura insorto fra le stesse. Giusto pertanto che, se il dubbio investe funzioni così alte e così specializzate, di quel dubbio non debba pagare lo scotto un cittadino spesso indifeso e smarrito.

V) TAR Marche (presid. Amoroso, estensore Daniele) sentenza 1° luglio 2004 n. 901 - C. contro Marche ed altri (massima)

L'errore materiale, di cui è ammessa la correzione con la procedura prevista dagli artt. 287 e 288 codice procedura civile e 93 R.D. 17 agosto 1907 n. 642, è quello qualificabile come svista, ossia non corrispondenza, rilevata dall'incoerenza stessa del testo, tra l'ideazione sottesa all'argomentazione e la sua rappresentazione, e non è quindi configurabile nel caso di precisa e consapevole statuizione della decisione.

Commento. Dopo l'errore scusabile, trattiamo qui dell'errore materiale, con speciale riguardo ai casi in cui vi incorrano i giudici nell'atto di licenziare i loro provvedimenti a diverso titolo decisionale (sentenze, ordinanze, decreti). La distinzione è, sul piano astratto, assai semplice da cogliere e del resto la regola enunciata nella massima appare chiara ed esauriente. Quando ad esempio si scopre una contraddizione fra l'una e l'altra parte dell'atto (di solito questo accade fra le due sezioni della sentenza che si chiamano dispositivo e motivazione), non si butta via l'intero documento perché sul punto indecifrabile, ma lo si sottopone nuovamente allo stesso giudice che l'ha emesso affinché ritorni sul profilo in discussione e pronunci la sua parola ultima a chiarimento. Soluzione, questa, improntata ad economia processuale, perché è inutile scomodare il giudice dell'impugnazione in vista di una rilettura a quel punto necessariamente integrale della prima decisione.

La cosa però può valere solo appunto allorché la contraddizione riscontrata, a cui porre rimedio, sia conseguenza non voluta di uno scarto fra il pensiero dell'estensore e quanto da lui riportato nello scritto (il cosiddetto lapsus calami), non quando investa due momenti volitivi diversi: anche qui di contraddizione si tratta, ma il contrasto emerso non dipende dalla casualità e talora dalla negligenza del redattore, ma, ben diversamente, da una precisa e intenzionale manifestazione di volontà dell'autore del testo. In questo secondo caso, pertanto, la sua intenzione, per quanto non coerente con il resto dell'elaborato, è pur sempre stata espressa e quindi, per rimuovere il dissidio ed ottenere un provvedimento finale completo e logicamente corretto, non c'è altra possibilità che rivolgersi al giudice del riesame. Nel caso invece del semplice errore materiale, lo strumento utile allo scopo è illustrato dagli articoli 287 e 288 c.p.c., per quanto riguarda il rito civile, e dell'articolo 93 R.D. 17 agosto 1907 n. 642 (dal titolo "Regolamento per la procedura dinanzi alle sezioni giurisdizionali del Consiglio di Stato") per quanto riguarda il rito amministrativo. Disposizioni riportate di seguito per migliore comprensione:

- art. 287 c.p.c.: "Le sentenze contro le quali non sia stato proposto appello e le ordinanze non revocabili possono essere corrette, su ricorso di parte, dallo stesso giudice che le ha pronunciate, qualora egli sia incorso in omissioni o in errori materiali o di calcolo";

- art. 288 c.p.c.: "Se tutte le parti concordano nel chiedere la stessa correzione, il giudice provvede con decreto. Se è chiesta da una delle parti, il giudice, con decreto da notificarsi insieme col ricorso a norma dell'articolo 170, primo e terzo comma,[c.p.c.] fissa l'udienza nella quale le parti debbono comparire davanti a lui. Sull'istanza il giudice provvede con ordinanza, che deve essere annotata sull'originale del provvedimento. Se è chiesta la correzione di una sentenza dopo un anno dalla pubblicazione, il ricorso e il decreto debbono essere notificati alle altre parti personalmente. Le sentenze possono essere impugnate relativamente alle parti corrette nel termine ordinario decorrente dal giorno in cui è stata notificata l'ordinanza di correzione";

- art. 93 R.D. 17 agosto 1907 n. 642: "Ove occorra correggere omissioni od errori materiali, od aggiungere alcuna delle conclusioni, che, presa dalle parti, non sia stata riferita nella decisione, ma risulti dai motivi che col dispositivo vi si è provveduto, la domanda per la correzione deve essere fatta al collegio che pronunziò la decisione, il quale, sul consenso delle parti, decreta, in camera di consiglio, la correzione richiesta. In caso di dissenso delle parti, sulle domande di correzione pronuncia il collegio col procedimento ordinario. Le correzioni si fanno in margine o in fine della decisione originale, con indicazione del decreto e della decisione che le abbia ordinate".

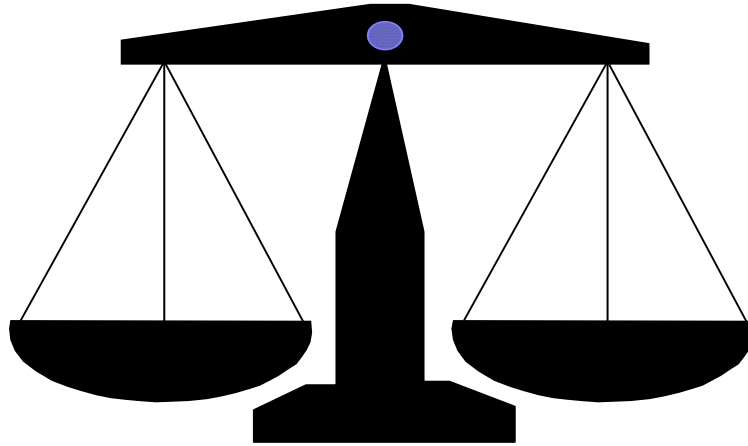
VI) TAR Marche (presid. Amoroso, estensore Daniele) sentenza 28 giugno 2004 n. 783 - Società C. contro Azienda ospedaliera regione Marche (massima)

I motivi aggiunti, relativi a doglianze dedotte a seguito dell'acquisizione di conoscenze nuove, si distinguono dai motivi nuovi, che sono relativi a doglianze dedotte sulla base delle conoscenze originarie; i primi, infatti, costituiscono un nuovo ricorso, accessorio nella forma ma autonomo nella sostanza, e sono azionabili in un termine di decadenza successivo a quello proprio del ricorso originario, mentre i secondi costituiscono semplicemente un'ulteriore manifestazione del potere di ricorso originario e sono, quindi, deducibili solo entro il termine decadenziale originario.

Commento. La decisione coglie opportunamente una importante distinzione che opera all'interno del processo amministrativo, quella fra motivi nuovi e motivi aggiunti, e ne evidenzia i risvolti in caso di inesatta osservanza delle regole che ad essa presiedono. Vediamo di illustrare meglio il concetto partendo dalla (più generale) nozione di motivo. Per motivo si intende la ragione che il ricorrente accampa al giudice per sostenere la illegittimità del provvedimento impugnato e per ottenerne l'annullamento. In questo senso, quanto a significato, la parola "motivo" non si discosta più di tanto da quella comunemente in uso nelle conversazioni correnti. Nella prassi giuridica, però, la locuzione si ricollega ad un'altra nozione, quella di vizio. Per vizio si intende l'irregolarità, rispetto ad un ideale modello perfetto di provvedimento, che i concreti singoli atti emanati dalle pubbliche amministrazioni possono contenere. Questi vizi, nell'ambito del diritto amministrativo, sono tipici, cioè sono predeterminati e suddivisi in tre categorie precise: l'eccesso di potere, l'incompetenza relativa e la violazione di legge. Tutti i vizi immaginabili dell'atto, per essere tali da inficiarne la validità, rientrano in una delle tre categorie citate, le quali a loro volta confluiscono nella nozione di illegittimità. Attraverso i motivi, dunque, il ricorrente espone al giudice i vizi dell'atto che sostiene ledere i propri interessi; a sua volta il giudice, che da quei motivi vede circoscritto il proprio raggio di azione perché essi demarcano la sfera della sua competenza, li deve tenere ben presenti nel momento in cui redige la sentenza perché di ognuno di essi deve dare conto, pena in difetto il rischio che tutto il suo sforzo finisca per risultare vano e la decisione venga portata all'attenzione di un giudice ulteriore e da questi riformata in tutto o in parte.

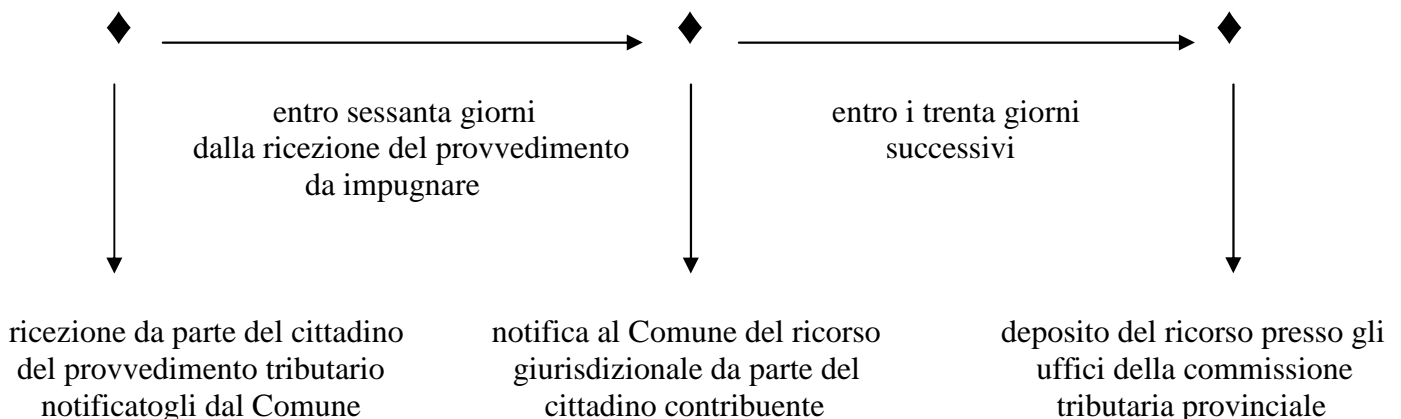
Motivo dunque come illustrazione di uno o più vizi. E appunto la distinzione fra motivi nuovi e motivi aggiunti, illustrata nella sentenza, vede strettamente intrecciate le due nozioni, quella di motivo e quella di vizio. Sono infatti definiti motivi nuovi solo quelli che fotografano vizi emergenti dal provvedimento impugnato, quelli cioè che potremmo anche identificare come originari. Allorché infatti il privato prende conoscenza dell'atto pubblico per lui lesivo, è tenuto a sottoporre al giudice tutti i vizi che ritiene di avervi scoperto e a farlo subito, senza rimandare oltre i sessanta giorni che materializzano il termine per impugnare, termine cosiddetto decadenziale perché perentorio e insuperabile. Impugnazione immediata, dunque, con deduzione di tutti i vizi che si ritiene affliggano l'atto; perduta questa occasione e cioè scaduto il tempo utile, il ricorso diviene inammissibile e il giudice non potrà proseguire all'esame nel merito, dovrà limitarsi a riconoscere il superamento della scadenza di quel termine che funge da spartiacque.

Radicalmente diverse natura e sorte dei motivi aggiunti. Infatti, una volta proposto tempestivamente il ricorso, corredato necessariamente dei motivi ritenuti opportuni, il ricorrente ha ritualmente instaurato il rapporto contenzioso con la controparte raggiunta dalla notificazione del ricorso, e ciò lo rassicura perché sa che, da quel momento in avanti, la procedura sarà seguita e avallata da quell'organo neutrale che è il giudice. L'amministrazione trascinata in giudizio può però a sua volta non accontentarsi e produrre nuovi documenti, la cui apparizione può non solo integrare lo scenario precedente ma anche prospettare combinazioni nuove e diverse che, per essere confutate utilmente, richiedono una nuova impugnazione. In questo caso, e solo in questo caso, si riaprono i termini (anche qui di sessanta giorni) che sembravano irrimediabilmente chiusi.



IL CONFRONTO TRA CITTADINO CONTRIBUENTE E COMUNE NEL PROCESSO TRIBUTARIO: L'ISTRUTTORIA, L'UDIENZA DI DISCUSSIONE E LA SENTENZA

Nella ricostruzione della fase di avvio del processo tributario che abbiamo tracciato nel numero precedente di questa “Rassegna giuridica”, il cittadino contribuente, raggiunto da un provvedimento a contenuto fiscale emanato dal Comune e deciso ad opporvisi, deve premurarsi di mettere in atto una serie di misure, prima di tutto concepire un ricorso, notificarlo al Comune controparte entro il termine di sessanta giorni e quindi depositarlo presso gli uffici di segreteria della commissione tributaria provinciale, che è il giudice competenza a trattare quella materia e quella vertenza. Nella scorsa puntata si è detto dell'onere generalizzato, per il contribuente che non sia in possesso dei titoli per esercitare la professione del difensore avanti le commissioni, di munirsi del patrocinio di un tecnico a ciò qualificato, patrocinio che non va necessariamente affidato ad un avvocato ma quanto meno ad uno dei tanti professionisti abilitati dalla legge (e le relative categorie di operatori ammessi sono enumerate all'art. 12, comma 2, de decreto legislativo n. 546/1992 che racchiude le regole dell'attuale processo tributario). Si è anche detto dell'obbligo, per il contribuente che abbia notificato il ricorso contro l'ente pubblico autore dell'atto impugnato, di depositare, in originale o in copia, il ricorso stesso nelle mani del personale della segreteria del giudice entro i successivi trenta giorni, corredando la consegna con il versamento, nel fascicolo di causa, di tutto il materiale documentale a supporto dei propri argomenti, sul quale la commissione fonderà il proprio giudizio (infatti, in questo tipo di processo, non sono ammessi né la prova testimoniale né il giuramento invece consentiti dal processo civile: v. art. 7, comma 4). La scaletta delle operazioni e della relativa tempistica può essere rappresentata nello schema che segue.



Nulla deve per il momento aggiungere il contribuente poiché il processo proseguirà da lì in avanti per impulso del giudice a cui è assegnato d'ora in poi il ruolo di regista. Nel rito tributario, infatti, a differenza di quanto capita in quello amministrativo, il contribuente non deve presentare una domanda apposita per vedere trattata la questione; il legislatore ha infatti e più che ragionevolmente, fatto sì che la proposizione del ricorso sottintendesse, come di fatto è, la richiesta di pronuncia del giudice. Effettuato il deposito, e pertanto "costitutosi in giudizio" come si dice in gergo tecnico, il privato può dunque porsi in una posizione di attesa perché, proprio in quanto parte presente a tutti gli effetti nel contenzioso, deve solo aspettare la fissazione della data dell'udienza: ciò a cui provvede il presidente della sezione (di una delle quattro sezioni in cui oggi si distribuisce la commissione tributaria provinciale di Aosta) affidataria della questione, tale vuoi per scelta del presidente dell'intera commissione vuoi, più semplicemente, per sorteggio.

Il presidente deve compiere alcune azioni fondamentali: 1) l'immediata verifica della regolarità formale della costituzione, il cui esito negativo comporta che il merito della causa non passi neppure all'esame del collegio perché il processo si arresta prima, in forza di un decreto presidenziale che accerta e sanziona il vizio di inammissibilità eventualmente riscontrato; 2) la nomina del relatore, individuando chi, fra i più giudici assegnati alla sua sezione, dovrà approfondire i temi della discussione, relazionare i colleghi nel corso dell'udienza collegiale (non a caso la legge lo definisce giudice relatore) e più tardi, espressa che sia stata la volontà del plenum, scrivere la sentenza (nella prassi infatti il giudice relatore coincide, di norma, con la persona del giudice estensore, altrimenti detto redattore della decisione); 3) la fissazione della data e dell'ora in cui verrà celebrata l'udienza di trattazione della questione.

Il contribuente deve insomma limitarsi a stare in campana, contando sul fatto che, essendosi formalmente costituito, ha diritto di essere informato dalla segreteria di tutti i passaggi successivi. Ciò non esclude affatto che, invece di rimanere in posizione passiva, preferisca prendere delle iniziative dirette a un duplice fine: a) tenersi appunto costantemente informato circa il procedere del confronto, con particolare riguardo alle mosse compiute dal Comune avversario, onde, se del caso, ribatterle prontamente; b) assumere misure nuove a propria difesa, ad esempio presentando memorie illustrative delle tesi già esposte oppure documenti nuovi, copia di sentenze favorevoli emanate in altre circostanze analoghe, richiami a leggi nel frattempo entrate in vigore che abbiano modificato la disciplina a suo favore. In particolare gli conviene monitorare con assiduità l'atteggiamento della pubblica amministrazione, la quale ha dal canto suo l'obbligo di costituirsi in giudizio entro sessanta giorni da quanto il ricorso le è stato notificato dal privato (art. 23, comma 1): costituzione che va "fatta mediante deposito presso la segreteria della commissione adita del proprio fascicolo contenente le controdeduzioni in tante copie quante sono le parti in giudizio e i documenti offerti in comunicazione" (comma 2). In altre parole, anche il Comune è chiamato a calare sul tavolo le sue carte e ad esporre, nelle controdeduzioni scritte che consegna al giudice, "le sue difese prendendo posizione sui motivi dedotti dal ricorrente" ivi indicando la "prove di cui intende valersi" (comma 3).

A questo punto prego il lettore di fare un forte sforzo di concentrazione perché il concetto che mi accingo ad illustrare è tutt'altro che semplice, pur rivelandosi molto significativo e importante nell'economia del processo tributario, tanto da influenzare comportamenti e strategie dei contendenti. Occorre infatti sapere che, in parecchi passaggi, il decreto che disciplina questo tipo di contenzioso prevede dei termini entro i quali certe operazioni devono essere compiute, certi atti notificati, certe domande presentate. Esempi ne abbiamo già incontrati, a proposito dei sessanta giorni (dal giorno in cui il contribuente si è visto recapitare a casa dal Comune l'atto lesivo) concessi al contribuente stesso per compiere il primo passo del rito; o dei trenta giorni (da quello in cui il contribuente ha a sua volta effettuato la notifica al Comune del suo ricorso) utili al privato per depositare il ricorso, già notificato, negli uffici della segreteria; o ancora dei trenta giorni (da quello in cui ha ricevuto copia del ricorso) lasciati al Comune per rendersi

formalmente presente nel processo, per acquisire cioè la veste di “parte costituita”, veste dalla quale discendono alcune garanzie.

Ma attenzione: nei primi tre casi appena visti, la sanzione per l'eventuale violazione non ha lo stesso peso, se è vero che, nei primi due, i termini sono fissati dal legislatore “a pena di inammissibilità” (art. 21, comma 1, e 22, comma 1), con la conseguenza che l'infruttuoso decorso del termine cagiona, a carico del contribuente negligente, la perdita della possibilità di coltivare le proprie ragioni; nel terzo caso, invece, là dove la legge prescrive che le amministrazioni convenute in giudizio “si costituiscono in giudizio entro sessanta giorni dal giorno in cui il ricorso è stato notificato, consegnato o ricevuto a mezzo del servizio postale” (art. 23, comma 1), una simile formula (o un'altra di identico significato e con identica portata) non è riprodotta, dal che si deduce che non si materializza un'analogha, drastica conseguenza di perdita irreparabile del relativo diritto. Come dire: se il privato che intende ricorrere non effettua la notifica del ricorso ovvero omette il successivo deposito nei tempi rispettivamente prescritti (di sessanta e trenta giorni), decade irrimediabilmente dall'azione e non può più rivolgersi al giudice; viceversa, se il Comune lascia trascorrere l'arco temporale (di sessanta giorni) che la legge gli concede per costituirsi in giudizio, non decade dalla possibilità di costituirsi anche più oltre, addirittura fino (e beninteso non oltre) al paletto ultimo costituito dalla data dell'udienza programmata per la trattazione, che è il vero e proprio capolinea dell'intero iter giudiziale (per lo meno in questo primo segmento storico che è il primo grado del processo, al quale potranno eventualmente seguire l'impugnazione in appello ed anche l'ulteriore grado davanti alla Suprema Corte di Cassazione). Non pensi il lettore che la obiettiva, pesante differenza di regime appena illustrata sia stata determinata dall'intenzione del legislatore di privilegiare la parte pubblica a danno della parte privata; è vero invece che quasi sempre il vigente ordinamento processuale italiano prescrive tempi inviolabili (e anche piuttosto ristretti) per l'inizio delle cause, mentre è più tollerante con i tempi di operazioni che vanno eseguite nel corso del processo, una volta che quest'ultimo sia stato ritualmente innescato. Ma c'è di più: è vero che, se anche non si costituisce subito (o meglio: entro i sessanta giorni successivi alla notifica del ricorso del privato), il Comune è pur sempre in grado di farlo più tardi, ma il ritardo comporta pur sempre i suoi svantaggi, due su tutti: 1) quello di non avere notizia della data dell'udienza, che la segreteria della commissione tributaria è tenuta a dare solo “alle parti costituite” (art. 31, comma 1), così come in caso di rinvio della trattazione (comma 2); e 2) quello di non essere informato sull'esito del giudizio, se è vero che “il dispositivo della sentenza è comunicato alle [sole] parti costituite entro dieci giorni dal deposito” della sentenza stessa negli uffici della segreteria da parte del giudice relatore, che la sottoscrive insieme con il presidente del collegio (art. 37). Insomma, non sempre al medesimo tipo di ordine corrispondono le medesime conseguenze, tanto meno le medesime sanzioni; e ciò nonostante, se un termine è comunque fissato, è bene non sottovalutarlo perché dietro di esso potrebbero essere nascoste delle imprevedibili implicazioni negative. Detto questo, veniamo alle tappe successive della nostra procedura.

Nominato il relatore e fissata la data dell'udienza, il processo entro in un periodo (peraltro oggi assai contenuto nella durata) di stallo. Infatti, essendo di molto diminuita la mole di contenzioso a carico delle singole commissioni, fra l'instaurazione della lite e la trattazione collegiale in primo grado trascorrono di norma non più gli anni e anni di un tempo, ma una manciata di mesi soltanto, il tutto con beneficio per le parti in causa e per l'immagine stessa del servizio giustizia. Un periodo, comunque, di per sé non inutile perché opportuno per affinare le armi, definire e approfondire le rispettive ragioni, allestire memorie illustrative, tracciare i punti salienti dell'intervento orale che si intendesse compiere in sede di discussione orale e persino, perché no?, tentare un accomodamento con la controparte che magari possa portare, con soddisfazione, alla conclusione transattiva e non traumatica della vertenza. A parte queste situazioni di fondo, comuni a tutti i tipi di contenzioso praticati nel nostro ordinamento, il vigente decreto sul processo tributario ne contempla alcune tipiche, per le quali sono previste altrettante scadenze tutte perentorie. Per comprenderle appieno occorre ricordare una nozione già in nostro possesso,

cioè che “la segreteria [della commissione] dà comunicazione alle parti costituite della data di trattazione almeno trenta giorni prima” (art. 31, comma 1): è un dato, questo, su cui è parametrata tutta la sequenza di operazioni che la legge consente di compiere alle parti in causa (ad entrambe: per cui, se anche una di esse non intende avvalersene, deve pur sempre controllare le mosse, sempre possibili, dell’avversario) e che le parti possono mettere in atto proprio perché sanno che da lì a breve il processo giungerà alla sua naturale conclusione, con la trattazione prima e con l’emissione della sentenza poi. Le tappe in questione, tutte concepite e costruite a ritroso rispetto alla data dell’udienza, sono le seguenti:

- fino a venti giorni liberi prima di tale udienza, le parti, se vogliono, sono autorizzate a depositare altri documenti utili alla decisione della causa (art. 32, comma 1);
- fino a dieci giorni liberi prima, sono inoltre autorizzate a depositare memorie illustrative, in tante copie quante sono le parti coinvolte in giudizio, si siano o meno formalmente costituite (comma 2);
- fino a cinque giorni liberi prima, le parti sono infine autorizzate a depositare brevi repliche scritte, ma solo nel caso in cui l’udienza di trattazione si tenga “in camera di consiglio”, cioè a porte chiuse, alla presenza dei soli giudici componenti l’organo giudicante e con i difensori esclusi (comma 3).

L’ultima annotazione ci dà il destro per un approfondimento. Nel sistema studiato dal legislatore, la regola di massima è che la trattazione della causa avvenga alla presenza dei soli giudici, i quali ascoltano il resoconto del giudice relatore, ne pesano le valutazioni e decidono – ognuno libero di esprimere il proprio orientamento, magari difforme da quello degli altri due – se condividere o meno le conclusioni proposte. Infine i tre componenti il collegio votano, cioè fanno constare la loro rispettiva intenzione di accogliere o respingere il ricorso, e lo fanno nel seguente ordine: prima il giudice relatore, poi l’altro giudice cosiddetto “a latere” e infine il presidente. La maggioranza vince, e una maggioranza deve sempre maturare perché non può uno qualsiasi dei componenti dichiarare di astenersi. Il verdetto – che prende il nome tecnico di dispositivo – è immediatamente scritto dal presidente in un foglio a parte, destinato a rimanere segreto fino a che non verrà depositata in segreteria, generalmente redatta dal giudice relatore e sottoscritta da lui e dal presidente, la sentenza nella sua interezza, comprensiva cioè, oltre che del dispositivo, anche della motivazione, che ne è la parte saliente in quanto racchiude il ragionamento seguito dal gruppo per convincersi della bontà delle ragioni dell’uno o dell’altro. Se quello accennato è il modello tipico e per così dire standard di udienza di trattazione, con l’esposizione della relazione da parte del giudice relatore ai soli colleghi nel chiuso della camera di consiglio, è fornita un’alternativa che sta alle parti – a ciascuna di esse indipendentemente dall’altra – di attivare, obbligando anche i giudici a prenderne atto e a convertire la formula del rito. Infatti anche una sola delle parti in lite, ritenendo conveniente ai propri interessi discutere pubblicamente la questione nel confronto dialettico con la controparte, può ottenere lo scopo allestendo una apposita istanza, notificandola alle altre parti che in quel momento risultino costituite e infine depositando il documento contenente la richiesta, con la prova della avvenuta notifica, nella segreteria della commissione. La notifica, per essere valida e per consentire la trasformazione dell’udienza da segreta in pubblica, deve avvenire almeno dieci giorni liberi prima della data programmata, di cui entrambe le parti contrapposte hanno avuto per tempo completa informazione (art. 33, comma 1). Diversamente, il relatore – seguendo lo schema ordinario – “espone al [solo] collegio, senza la presenza delle parti, i fatti e le questioni della controversia”. Ultimata la relazione, e conclusosi il dibattito fra le parti qualora ammesso, il collegio si riunisce per il confronto di cui s’è detto (che prende il nome di deliberazione delle questioni sotto esame) e successivamente per votare (o meglio “deliberare”) la decisione.

Da lì a qualche settimana (meglio sarebbe entro il termine indicativo di trenta giorni, di natura ordinatoria e come tale non vincolante) il testo integrale della sentenza deve essere consegnato dai giudici alla segreteria per acquisire l’ufficialità della cosiddetta pubblicazione (art. 37, comma 1). Tramite un semplice biglietto di segreteria, poi, recante il tenore del dispositivo (cioè

l'estrema sintesi della decisione), le parti costituite - e sottolineo: solo quelle formalmente costituite nel corso del processo - sono informate che la sentenza è stata depositata e che possono leggerla nella sua completezza (comma 2); sono quindi in grado, sempre che lo ritengano, di farsene estrarre una o più copie (art. 38), se del caso per notificarle alla controparte soccombente e così fare sollecitamente acquisire alla sentenza la qualità di "cosa passata in giudicato" che spetta alle decisioni non impugnate dalla persona sconfitta. Ma qui siamo già fuori dal tema che ci siamo proposti all'inizio.

di Valdo Azzoni