

PRETURA DI VIZZINI — 1 dicembre 1981 (ord.) — *Est.* Del Core — Comune di Vizzini (avv. Cannizzo) c. Ente Acquedotti Siciliani (avv. Sammartano, Gravina).

[2204/4] Provvedimenti d'urgenza - In genere - Ricorso - Rigetto - Riproposizione del ricorso - Ammissibilità.
(Cod. proc. civ., art. 700).

[1032/52] Esecuzione fiscale - Esecuzione imposte dirette - Sospensione dei ruoli esattoriali - Giurisdizione dell'A.G.O. - Non sussiste.
(Cod. proc. civ., art. 700; d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, art. 39, 53 e 54).

Non potendosi attribuire efficacia di cosa giudicata al provvedimento di rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c., deve ritenersi possibile una riproposizione della richiesta della tutela atipica, sia deducendo nuove argomentazioni o nuove circostanze, sia sollecitando semplicemente al giudice una diversa valutazione delle circostanze e delle argomentazioni già a lui sottoposte col precedente ricorso (1).

Il giudice ordinario difetta di giurisdizione a pronunciare sulla domanda di sospensione dei ruoli esattoriali proposta in via cautelare ai sensi dell'art. 700 c.p.c. (2).

(Omissis). — L'amministrazione ricorrente ha in buona sostanza richiesto, ai sensi dell'art. 700 c.p.c. e nei confronti dell'E.A.S. (Ente Acquedotti Siciliani), la sospensione della riscossione dei ruoli 1658 (esercizio 81, febbraio 1960) di L. 64.135.540 e 758 (esercizio 81, aprile 1980) di L. 77.005.948 — nei quali sono stati iscritti i maggiori consumi d'acqua nei periodi, rispettivamente, 1 luglio 1977-31 dicembre 1977 e 1 gennaio 1980-31 dicembre 1980 — nonchè del ruolo 758

(esercizio 81, febbraio 1960) relativo ai canoni ordinari del 1981.

Dopo aver contestato sia la corrispondenza tra i consumi d'acqua addebitati ai vari utenti e quelli effettivi, sia la legittimità degli aumenti tariffari operati in esecuzione delle ordinanze n. 44 del 30 novembre 1976 e n. 24 del 13 giugno 1980 del Comitato Interministeriale Prezzi in quanto in contrasto con la clausola 6 del contratto di concessione stipulato il 18 febbraio 1961 tra il Comune di Viz-

[2204/4] (1-2) Note sulla « riproponibilità » del ricorso ex art. 700 c.p.c. e sul difetto di giurisdizione dell'A.G.O. a sospendere l'esecuzione esattoriale.

1. L'ordinanza annotata offre lo spunto per alcune considerazioni sull'art. 700 c.p.c., il cui ambito applicativo si è venuto progressivamente ampliando a causa della durata, spesso eccessiva, dei giudizi ordinari (1).

(1) Per l'opinione che individua le ragioni del successo dei provvedimenti d'urgenza nel cattivo funzionamento del giudizio ordinario vedi tra gli altri in dottrina VERDE, *Profili del processo civile*, Napoli 1978, 145; ID., *Considerazioni sul procedimento d'urgenza (com'è e come si vorrebbe che fosse)*, in *I processi speciali* (Studi offerti a V. Andrioli dai suoi allievi), Napoli 1979, 423; LA CHINA, *Quale futuro per i provvedimenti d'urgenza?*, in *I processi speciali*, cit., 154 ss., che mette anche in rilievo come si sta affermando più o meno coscientemente l'idea che il provvedimento d'urgenza sia in realtà « la forma più efficace della tutela giurisdizionale concentrando in sé talune caratteristiche tra le più desiderabili per essa: giudice unico di facile accessibilità, semplicità — se non proprio elementarietà — della procedura, rapidità di svolgi-

zini e l'E.A.S. ove è stabilito che « i canoni da imporsi agli utenti per l'uso dell'acqua saranno determinati in misura tale da garantire costantemente il pareggio della gestione » per cui l'E.A.S. avrebbe dovuto dimostrare di gestire il servizio in passivo tale da giustificare l'applicazione dei predetti provvedimenti — prezzi, l'ente ricorrente ha spiegato che l'esazione dei ruoli in controversia costituirebbe per esso un pregiudizio grave ed irreparabile legittimante la concessione dell'invocata tutela innominata in attesa di ot-

tenere la risoluzione per grave inadempimento della cennata convenzione.

Effettuate le disposte notificazioni e costituitosi ritualmente il contraddittorio, l'E.A.S. ha contestato sotto diversi profili l'ammissibilità e la fondatezza del ricorso ed ha richiesto che lo stesso venisse rigettato o comunque dichiarato inammissibile.

CONSIDERA IN DIRITTO. — La difesa dell'ente resistente ha sollevato questioni preliminari attinenti i presupposti processuali il cui esa-

È indubbio che la diffusione dei provvedimenti d'urgenza è risultata in qualche misura agevolata anche da una accentuata propensione di parte della magistratura a superare i propri limiti istituzionali al fine di supplire a carenze ordinamentali ed a deprecabili inerzie dei pubblici poteri (2). In detto atteggiamento si è visto realizzato un uso politico dell'art. 700 c.p.c., che, com'è stato osservato in dottrina, per essere un testo di legge a maglie larghe, contenente cioè espressioni estremamente generiche, lascia ampi spazi ad opzioni valutative ed a giudizi di valore dei singoli interpreti (3).

Nella maggior parte dei casi la magistratura ha però mostrato una grande sensibilità nell'uso dell'art. 700 c.p.c., evitando da un lato di incidere su materie ad esse tradizionalmente sottratte quali quelle riservate alla P.A. ed alla giurisdizione amministrativa esclusiva, e procedendo dall'altro lato ad una attenta valutazione degli interessi in gioco al fine di evitare il pericolo che i provvedimenti d'urgenza si trasformino in strumento idoneo, più che a tutelare chi ha ragione, a dare la vittoria a chi ha torto (4).

Nella copiosa giurisprudenza che ha dato una corretta interpretazione al disposto dell'art. 700 c.p.c. si inserisce l'ordinanza annotata che ha riconosciuto il difetto di giurisdizione del giudice ordinario in una materia devoluta per legge alla competenza della P.A.

2. Il Pretore di Vizzini ha in primo luogo osservato che il provvedimento di rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c., non essendo suscettibile di formare la cosa giudicata, non impedisce la riproponibilità della richiesta della tutela atipica « sia deducendo nuove argomentazioni e nuove circostanze, sia sollecitando semplicemente al giudice una diversa valutazione delle circostanze e delle argomentazioni già a lui sottoposte con il precedente ricorso ».

L'affermazione ora riportata va pienamente condivisa pur risultando utili alcune puntualizzazioni.

Preliminare ad ogni approccio con la problematica in esame è l'individuazione della forma che assume il provvedimento negativo con cui si chiude la procedura instaurata ex art. 700 c.p.c., in quanto, come si è osservato, se si dovesse far ricorso alla forma della sentenza ne

mento, flessibilità d'impiego e quindi adattabilità a disparate situazioni per la vaga definizione normativa dei contenuti del provvedimento, pronta efficacia di esso ».

Per l'affermazione secondo cui l'art. 700 c.p.c. ha creato, anticipando il legislatore, un nuovo processo civile, quale da tutti auspicato: rapido, immediato, in cui non esiste spazio per pratiche dilatorie cfr. A. FINOCCHIARO, *Usi ed abuso dell'art. 700 c.p.c.*, *Giust. civ.* 1981, I, 2117.

(2) Cfr. sul punto FIORI, *Art. 700: utilità ed incertezze*, *Giust. civ.* 1981, I, 226, che sottolinea come spesso l'art. 700 c.p.c. ha consentito di raggiungere ciò che altre norme o altri organi avrebbero dovuto realizzare.

(3) Così PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela sommaria*, in *I procedimenti speciali*, cit., 335 ss., che, al fine di limitare *de iure condendo* l'ampia discrezionalità interpretativa riconosciuta in materia al giudice, ritiene opportuno che a tutela dei diritti che sono stati frequentemente oggetto del ricorso al procedimento atipico dell'art. 700 c.p.c. (ad esempio: diritto alla conservazione del posto del lavoratore, diritto alla manutenzione degli immobili locati, diritti della personalità, diritto alla fruizione di servizi pubblici) siano introdotti procedimenti sommarî tipici, modellati sulla struttura propria alle singole situazioni di vantaggio bisognose di tutela urgente e quindi idonee a garantire loro una tutela giurisdizionale effettiva al riparo di qualsiasi opzione valutativa del singolo giudice.

(4) Per la denuncia del pericolo che i provvedimenti cautelari possano perdere la loro funzione originaria di tutela di diritti per arrecare vantaggio a chi ha torto vedi CALAMANDREI, *Il processo come gioco*, *Riv. dir. proc.* 1950, I, 23 ss.

me si impone con priorità assoluta nell'ordine logico-giuridico da esso correttamente dato alle stesse.

Viene dedotta in primo luogo l'improponibilità del ricorso per violazione del principio *ne bis in idem* avendo il Comune riproposto negli identici termini (eccezione fatta per il richiamo al ruolo di lire 130.084.212, comunque irrilevante poichè sospeso) e senza far riferimento ad alcun fatto nuovo, il ricorso già presentato il 4 settembre 1981 e rigettato da questo pretore con ordinanza del 28 successivo sul riflesso che erano venute meno le

ragioni d'urgenza prospettate dal ricorrente per avere nelle more l'E.A.S. disposto autonomamente la sospensione della riscossione dei ruoli. Si sostiene in particolare da parte dell'E.A.S. che non è concepibile nell'attuale sistema positivo, neppure in materia di procedimenti cautelari, provocare una seconda volta l'esercizio del potere giurisdizionale proprio di una determinata autorità giudiziaria per la soluzione della medesima controversia.

A parere del decidente, l'eccezione in discorso, che parte da premesse di fatto da ri-

conseguirebbe che la parte istante non potrebbe ulteriormente riprodurre la domanda perchè, una volta passata in giudicato, farebbe stato ad ogni effetto (5).

Per la tesi maggiormente seguita in dottrina ed in giurisprudenza i provvedimenti di rigetto nella materia in esame non hanno però carattere di sentenza, ma assumono la forma del decreto o dell'ordinanza a seconda che il Pretore dichiari l'infondatezza della domanda (ad es. per inesistenza del diritto, per mancanza del requisito dell'irreparabilità del danno, per difetto di legittimazione) senza sentire le parti o dopo avere invece disposto la loro citazione (6).

Tale opinione trova fondamento in numerose argomentazioni di indubbia validità. L'art. 702 c.p.c., con il richiamare gli articoli 689 e seguenti dello stesso codice, in quanto applicabili, prescrive le modalità da seguire nei procedimenti instaurati per l'ottenimento dei provvedimenti d'urgenza, facendo a tale riguardo riferimento solo al decreto e all'ordinanza. Contro la rilevanza del dato testuale non può addursi che le disposizioni richiamate riguardano unicamente le ipotesi di accoglimento della domanda, essendo regola di carattere generale che se il giudice ha il potere di manifestare la sua volontà secondo un determinato tipo di provvedimento la forma deve essere la stessa sia nel caso che il provvedimento accolga l'istanza sia che la rigetti (7).

Un ulteriore elemento di rilievo è costituito dal disposto dell'art. 701 c.p.c.; questa norma infatti indica, allorché vi sia causa pendente per il merito, come competente a pronunciare sulla domanda ex art. 700 c.p.c. il giudice istruttore, il quale non può che decidere con ordinanza.

In dottrina si è poi osservato che non si vede la ragione per la quale in caso di rigetto della domanda il giudice dovrebbe emettere sentenza, bastando per convincersi del contrario dare uno sguardo agli altri procedimenti speciali disciplinati dal codice di procedura civile, nei quali infatti il magistrato che respinge l'istanza emette decreto o ordinanza (cfr. per il procedimento ingiuntoriale art. 640 c.p.c.; per i procedimenti d'istruzione preventiva art. 692 ss. c.p.c.; per i procedimenti di sequestro art. 670 ss. c.p.c.) (8); e si è anche affermato che da un at-

(5) In questi precisi sensi M. e E. DINI, *I provvedimenti d'urgenza*, I, Milano 1981, 574-575.

(6) Per tale indirizzo seppure implicitamente cfr. tra le altre Pret. Roma 31 maggio 1972, *Giust. civ.* 1972, I, 1337; Cass. 27 ottobre 1973 n. 2793, *ivi* 1974, I, 40; Cass. 3 novembre 1976 n. 4000, *Rass. giur. Enel* 1977, 458; Cass. 15 febbraio 1978 n. 712, *Giust. civ. Mass.* 1978, 296; Pret. Bari 21 luglio 1978, *Foro it.* 1978, I, 2067.

In dottrina sono favorevoli alla tesi dell'ordinanza o decreto BRUNETTI, *Il procedimento per la concessione dei provvedimenti d'urgenza*, *Foro pad.* 1955, III, 34; CALVOSA, *Il processo cautelare*, Torino 1970, 793 ss.; SALMÈ, *Forma e impugnazione del provvedimento di rigetto di ricorso ex art. 700 c.p.c.*, *Foro it.* 1974, I, 730; M. e E. DINI, *op. cit.*, 571 ss., che ritengono però necessaria la sentenza quando il diniego del provvedimento d'urgenza sia conseguente ad una declaratoria d'incompetenza (incompetenza funzionale, nel caso in cui penda già giudizio di merito; incompetenza territoriale, nel caso in cui il pretore adito non sia il pretore del luogo in cui l'istante teme che stia per verificarsi il fatto dannoso).

Richiedono invece la forma della sentenza nell'ipotesi che il giudice rigetti il ricorso ex art. 700 c.p.c.: Pret. Firenze 22 dicembre 1952, *Mon. trib.* 1953, 62; Pret. Firenze 11 dicembre 1952, *Foro it.* 1953, I, 916; Pret. Gallarate 10 giugno 1959, *Riv. dir. proc.* 1961, 320 ed in *Giur. it.* 1960, I, 2, 809; Pret. Latina 28 febbraio 1979, in questa *Rivista* 1979, I, 830.

(7) In tali esatti termini M. e E. DINI, *op. cit.*, 574. Afferma che il principio generale dell'identità di forma del provvedimento positivo e di quello negativo subisce una deroga solo in presenza di ragioni giustificatrici (come accade per l'art. 308, ult. comma, c.p.c.): SALMÈ, *op. cit.*, 731.

(8) Vedi ancora M. e E. DINI, *op. cit.*, 575.

tenersi pacifiche, non è altrettanto fondata in punto di diritto.

Per vero, col principio generale *ne bis in idem* ad altro non si fa riferimento che al divieto di violare la cosa giudicata sancito dall'art. 2909 c.c. Ma per espressa previsione normativa e concorde orientamento giurisprudenziale (cfr. Cass. 27 ottobre 1973 n. 2793), tale divieto inerisce agli accertamenti contenuti nelle pronunzie — non più soggette ad alcuna forma di gravame — che hanno natura di sentenze, che, cioè, decidono sul rapporto sostanziale dedotto in giudizio e che

per questo vengono solitamente emesse a seguito di un ordinario giudizio di cognizione.

Al contrario, le decisioni emesse su ricorso ex art. 700 c.p.c., per il loro carattere strumentale e cautelare e per il fatto che con esse il giudice — sia che accolga sia che respinga il ricorso — non può pronunciare sul « merito » nel senso vero del termine anche se avesse la netta sensazione dell'assoluta insussistenza della relativa pretesa dovendosi limitare ad esaminare se ricorrono i requisiti per l'emissione del provvedimento d'urgenza, non sono suscettibili di formare la cosa giu-

tento esame delle varie norme sulle diverse misure cautelari si evince che il legislatore ha sempre previsto, a chiusura dei procedimenti di istruzione sommaria, la forma del decreto o dell'ordinanza perché più idonea ad esprimere un accertamento succinto e non definitivo, mentre ha inteso adottare la sentenza per la decisione dei giudizi di cognizione ordinaria (9).

L'inutilizzabilità, per quanto ora detto, della forma della sentenza non è però elemento sufficiente a far ritenere riproponibile il ricorso ex art. 700 c.p.c., non essendo estranee al nostro ordinamento ipotesi di decreto o ordinanza che possono, per il loro intrinseco contenuto, costituire giudicato, determinando conseguentemente l'improponibilità di nuove domande per il principio del *ne bis in idem* (10).

È pertanto la natura dei provvedimenti d'urgenza che rende gli stessi insuscettibili di passare in cosa giudicata e che porta ad escludere qualsiasi effetto preclusivo al rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c. I suddetti provvedimenti hanno infatti carattere interinale e provvisorio, ed inoltre, come le altre misure cautelari, assumono funzione strumentale perché non servono ad ottenere la piena difesa di un diritto ma tendono invece ad assicurare, attraverso una tutela giurisdizionale autonoma, gli effetti della successiva decisione di merito.

Se pertanto il provvedimento ex art. 700 c.p.c. costituisce uno degli strumenti attraverso i quali si attua il fondamentale principio che la durata del processo non deve andare a danno di chi ha ragione (11), e se in questa ottica esso può essere concesso se ed in quanto sussista un pericolo di pregiudizio irreparabile come tale suscettibile di incidere negativamente sugli effetti della decisione di merito, non può non dedursi che appare perfettamente in linea con gli scopi dell'istituto in esame da un lato ammettere che chi ha visto rigettato il ricorso ex art. 700 lo possa riproporre adducendo circostanze nuove che rendono indispensabile la tutela cautelare (o sollecitando una più esatta valutazione da parte del giudice delle circostanze già sottoposte al suo esame) e dall'altro consentire al giudice la modifica o la revoca di quel provvedimento che per il mutamento della situazione di fatto non può più adempiere alla funzione cautelare per la quale è stato emesso, e che pertanto è divenuto superfluo.

Alla luce delle pur brevi considerazioni sopra riportate appare pienamente condivisibile quell'indirizzo dottrinario che considera i provvedimenti in esame caratterizzati dalla implicita condizione *rebus sic stantibus* e che propugna la precarietà della pronunzia innominata fino al punto da suggerirne la rimozione non appena essa risulti inidonea e superflua per soprav-

(9) Così VALCAVI, *A proposito della forma del diniego di un provvedimento cautelare*, Giur. it. 1960, I, 2, 810.

(10) È il caso ad esempio dell'ordinanza di convalida di licenza o di sfratto, del decreto di ingiunzione, del decreto penale in quanto consenta pronunzie relative a rapporti civili purché detti provvedimenti siano divenuti irrevocabili (così PUGLIESE, *Giudicato civile (dir. civ.)*, Enc. dir., vol. XVIII, Milano 1969, 838-839).

Per l'opinione che, ritenendo in questi casi non esatto parlare di giudicato ai sensi dell'art. 2909 c.c., suggerisce la formula di « preclusione-presunzione *pro iudicato* », volendo così indicare una minore efficacia della pronunzia rispetto alla sentenza passata in giudicato, vedi REDENTI, *Diritto processuale civile*, III, Milano 1957, 26, 46.

Contra invece, e cioè per l'affermazione che sugli indicati provvedimenti si formi un vero e proprio giudicato cfr. GARBAGNATI, *Preclusione « pro iudicato » e titolo ingiuntivo*, Riv. dir. proc. 1949, I, 308 ss.; FAZZALARI, *Cosa giudicata e convalida di sfratto*, Riv. trim. dir. e proc. civ. 1956, 1326 ss.

(11) Così CHIOVENDA, *Istituzioni*, I, 138-149; ANDRIOLI, *Lezioni di diritto processuale civile*, Napoli 1973, 230-231.

dicata (cfr., in termini, Cass. 7 dicembre 1968 n. 3925 nonché, proprio per l'ipotesi di rigetto, Cass. 27 ottobre 1973, cit.).

Come insigne dottrina osserva, anche allorché il rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c. avvenga, abnormemente, per infondatezza della domanda, il decreto e/o l'ordinanza rimangono sostanzialmente dei provvedimenti giurisdizionali dichiarativi, che, a differenza di una comune sentenza di rigetto in merito, non producono cosa giudicata sostanziale circa il diritto fatto valere dal ricorrente.

Corollario di tale impostazione è che in

nessun modo può attribuirsi un effetto preclusivo di un nuovo esame della vicenda al provvedimento di rigetto del ricorso ex art. 700 c.p.c. onde deve ritenersi possibile una riproposizione della richiesta della tutela atipica sia deducendo nuove argomentazioni o nuove circostanze, sia sollecitando semplicemente al giudice una diversa valutazione delle circostanze e delle argomentazioni già a lui sottoposte col precedente ricorso.

D'altro canto, la correttezza di tale principio si coglie avendo riguardo alla sommaria cognizione che sta dietro all'emissione del

venuta modificazione dello stato di fatto, per *ius superveniens* e per effetto di un nuovo accertamento ancorché provvisorio (12).

3. L'ordinanza annotata va condivisa anche nella parte in cui ha dichiarato che il giudice ordinario difetta della giurisdizione a pronunciarsi sulla domanda di sospensione dei ruoli esattoriali.

Al fine di una migliore comprensione della decisione pretorile appare opportuno un accenno alla disciplina riguardante l'esecutività della pretesa tributaria in materia di imposte dirette (13).

Il d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 prevede in relazione ai ricorsi contro l'iscrizione a ruolo, il potere dell'intendente di finanza di sospendere la riscossione fino alla decisione della Commissione di primo grado con provvedimento motivato notificato all'esattore ed al contribuente (art. 39, comma 1); prevede ancora contro « gli atti esecutivi dell'esattore », in sostituzione delle opposizioni giudiziarie contemplate dagli articoli da 615 a 618 del codice di procedura civile, il ricorso all'intendente di finanza, che anche in tal caso può sospendere con provvedimento motivato gli atti esecutivi (art. 53 e 54).

Il citato d.P.R. n. 602/1973 demanda ancora al Pretore, ma solo in caso di opposizione di terzo, il potere di sospendere la procedura esecutiva (art. 54, comma 1), e riconosce infine la possibilità di adire l'autorità giudiziaria, all'esito dell'esecuzione esattoriale, per il risarcimento dei danni conseguenti all'illegittimità dell'esecuzione stessa (art. 54 comma 2).

In base alla suddetta normativa la giurisprudenza ha più volte ribadito che non essendo

(12) In tali esatti sensi SAPIENZA, *I provvedimenti d'urgenza*, Milano 1957, 138. Per la stessa opinione ANDRIOLI, *Commento*, IV, Napoli 1964, 275, il quale ritiene che l'ordinanza in corso di causa è revocabile a norma dell'art. 177 c.p.c. e alla revoca deve ritenersi abilitato lo stesso giudice istruttore per la pronuncia del pretore emessa *ante causam*. A conclusioni opposte, e cioè all'irrevocabilità dei provvedimenti d'urgenza, pervengono invece tra gli altri CALVOSA, *Il procedimento cautelare*, Torino 1974, 795 ss., il quale riconosce il potere di revoca solo in sede di riesame ex art. 690, mentre lo nega in via generale mancando qualsiasi norma o qualsiasi principio che possa giustificare diverse soluzioni e BUCOLO, *Appunti sull'impugnazione, la revoca e la durata del provvedimento di cui all'art. 700 c.p.c.*, *Giur. it.* 1974, I, 2, 75, secondo cui per fondare la tesi della revocabilità non vale il richiamo all'art. 177 c.p.c. in quanto il principio fissato dal comma 3 di detto articolo — a tenore del quale non sono modificabili o revocabili dal giudice che le ha pronunciate le ordinanze dichiarate espressamente non impugnabili dalla legge — può analogicamente applicarsi anche alle ordinanze che per la loro particolare natura o per la loro precipua funzione debbono ritenersi inimpugnabili anche se manca una espressa statuizione al riguardo.

Una soluzione intermedia segue il MONTESANO, *I provvedimenti d'urgenza*, Napoli 1955, 123 ss., il quale assimilando i provvedimenti innominati a quelli presidenziali del giudizio di separazione personale e quindi ritenendo analogicamente applicabile il disposto dell'art. 708, comma 4, c.p.c. considera possibile la modifica o la revoca solo per sopravvenuti mutamenti delle circostanze.

Per un esauriente esame delle varie opinioni sulla problematica in esame, di particolare complessità per la lacunosità ed ermeticità della disciplina legislativa vedi VERDE, *Considerazioni sul procedimento d'urgenza*, cit., 440 ss.

(13) Alla procedura di riscossione delle imposte dirette ha fatto riferimento il Pretore nella sua ordinanza, essendosi l'Ente Acquedotti Siciliani avvalso di detta procedura per espressa previsione di legge.

provvedimento — per cui non sarebbe evenienza inconcepibile che il giudice che rigetti il ricorso possa in un secondo tempo convincersi che dagli stessi fatti possano derivare gli effetti paventati dal ricorrente — e al fatto che la tesi contraria porterebbe a negare qualsivoglia forma di rimedio a tutela di un diritto che può essere irrimediabilmente pregiudicato dal rigetto (laddove si ammette che la parte la quale subisce il provvedimento di accoglimento possa chiedere al giudice del merito la modifica o la revoca del provvedimento).

Eccepisce in secondo luogo l'ente resistente l'inammissibilità del ricorso per difetto di giurisdizione del giudice adito.

Si argomenta al riguardo che in base al comma 2 dell'art. 1 della sua legge istitutiva (l. 19 febbraio 1942 n. 24), per assolvere ai suoi compiti istituzionali, l'E.A.S. — ente pubblico economico che non persegue fini di lucro — assume la gestione degli acquedotti di proprietà dei Comuni e dei Consorzi, per il tramite dello Stato, in virtù di decreto del Presidente della Repubblica emesso su proposta del Ministero dei Lavori Pubblici e di

proponibile l'opposizione all'esecuzione ed agli atti esecutivi davanti al giudice ordinario, questi non può in alcun modo sospendere l'esecuzione al di fuori dell'opposizione ex art. 619 c.p.c. (14).

In particolare la giurisprudenza ha riconosciuto che nell'ipotesi di ricorso avverso al ruolo e di ricorso avverso gli atti esecutivi dell'esattore, il potere di sospensione (della riscossione e dell'esecuzione) spetta in via esclusiva all'intendente di finanza, dovendosi detto potere negare sia alle Commissioni tributarie sia a qualsiasi altro giudice, per cui non è accordata al soggetto passivo d'imposta iscritta al ruolo altra forma di tutela in via d'urgenza al di fuori di quella rappresentata dalla possibilità di richiedere la sospensione dell'intendente di finanza (15).

Da più parti sono stati sollevati dubbi intorno alla costituzionalità degli articoli 208 e 209 del d.P.R. 29 gennaio 1958 n. 645 e dei successivi articoli 53 e 54 del d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602 che ne riproducono il contenuto, essendo a molti parso contraddire al disposto degli artt. 2, 24 e 113 Cost. un sistema nel quale è vietato all'autorità giudiziaria di sospendere l'esecuzione e nel quale l'unico rimedio giurisdizionale riconosciuto al contribuente a fronte di una esecuzione illegittima è dato dall'azione di risarcimento danni contro l'esattore, esperibile solo all'esito dell'esecuzione (16).

Detti dubbi sono apparsi privi di fondamento alla Corte Costituzionale, che ha ritenuto pienamente legittima, se rispondente a ragionevoli motivi, l'esclusione del potere di sospensione dell'esecuzione dell'atto amministrativo o una limitazione dell'area di esercizio di esso nell'ambito di un sistema di tutela giurisdizionale (17), e con numerose sentenze ha poi affermato che un trattamento differenziato dei rimedi offerti per l'esecuzione esattoriale (con esclusione del potere cautelare di sospensione) è giustificato dall'esigenza di « assicurare la sollecita riscossione delle imposte, nel preminente interesse costituzionale di garantire il regolare svolgimento della vita finanziaria dello Stato » (18).

(14) L'opposizione del terzo introduce nel processo una controversia non tributaria ed è per questo quindi che il legislatore consente la sospensione dell'esecuzione forzata da parte del giudice ordinario.

(15) Cfr. Cass., sez. un., 5 marzo 1980 n. 1472, *Foro it.* 1980, I, 622 e nello stesso senso tra le altre Comm. trib. primo grado Milano 7 febbraio 1977, *Dir. prat. trib.* 1978, II, 929; Comm. trib. primo grado Napoli 20 febbraio 1979, *Giust. civ.* 1980, I, 264; Comm. trib. primo grado Lucca 19 gennaio 1980, *Boll. trib.* 1980, 387.

In senso contrario e cioè per la sussistenza del potere di sospendere da parte del giudice tributario vedi Comm. trib. primo grado Milano 16 settembre 1977, *Dir. prat. trib.* 1977, II, 923; Comm. trib. primo grado Brescia 1 dicembre 1979, *Boll. trib.* 1980, 386; Comm. trib. primo grado Livorno 11 dicembre 1979, *Giust. civ.* 1980, I, 741.

In dottrina specificamente sul tema vedi per tutti DE SANTIS, *Sospensione della riscossione e potestà delle Commissioni tributarie*, *Boll. trib.* 1978, 729.

(16) In argomento per una esauriente disamina cfr. TARZIA, *I rimedi contro l'esecuzione esattoriale e la Costituzione*, *Riv. dir. proc.* 1962, 608 ss.; SCOCIA, *La tutela del contribuente nel processo esecutivo esattoriale*, *Giur. cost.* 1962, 935 cui adde BATTISTONI FERRARA, *Tutela cautelare e processo tributario*, in *I processi speciali*, cit., 103 ss., secondo il quale l'esecutività della pretesa fiscale ancorata ragionevolmente alla possibilità del suo fondamento (sia in quanto essa si connette alla dichiarazione del contribuente, sia in quanto attiene a presupposti tributari la cui verifica è di regola semplice) non sembra compromettere l'effettività della tutela del (preteso) debitore, suscettibile di farsi valere in forma repressiva.

(17) Vedi Corte cost. 27 dicembre 1974 n. 284, *Giust. civ.* 1975, III, 76.

(18) In questi termini Corte cost. 7 luglio 1962 n. 87, *Giur. cost.* 1962, 935; Corte cost. 26 giugno 1969 n. 107, *Giust. civ.* 1969, III, 269; Corte cost. 13 marzo 1974 n. 67, *ivi* 1974, III, 161; Corte cost. 10 luglio 1975 n. 195, *ivi* 1975, III, 396.

concerto con i Ministri degli Interni e delle Finanze. Le convenzioni eventualmente stipulate tra l'E.A.S. e gli enti locali (peraltro non previste nella precitata legge istitutiva), non avrebbero, quindi, i connotati delle c.d. concessioni - contratto ma lo scopo di disciplinare in concreto le modalità di passaggio della gestione dallo Stato all'E.A.S. Per quanto riguarda il Comune di Vizzini, con decreto del 20 luglio 1961, il Presidente della Repubblica ha disposto il passaggio allo Stato dell'acquedotto civico affidandone la gestione all'E.A.S. che, pertanto, l'ha assunta direttamente dallo Stato com'è d'altronde specificato

all'art. 1 della convenzione col Comune richiamata in ricorso. Conseguirebbe da ciò, che ogni decisione che l'E.A.S. adotta in merito ai canoni praticati agli utenti di Vizzini non trae la sua origine dalla prefata pattuizione, bensì da norme statali, e precisamente da quelle contenute all'art. 27 del r.d. 23 febbraio 1942 n. 364 modificato con l. 19 giugno 1962 n. 904 e nel r.d. 17 ottobre 1922 n. 1402, le quali prevedono che le entrate dell'ente sono costituite dai canoni d'utenza e che la riscossione degli stessi avvenga a mezzo di ruoli esattoriali con l'osservanza della procedura prevista per la riscossione delle imposte dirette. I

Quanto ora detto viene condiviso da un'autorevole dottrina che evidenzia la netta ed indiscutibile prevalenza della «ragione fiscale» dato l'attuale assetto legislativo dell'esecuzione esattoriale, e che conseguentemente ritiene che il sistema della iscrizione a ruolo non sembra consentire un provvedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., ponderante l'interesse del singolo e quello del fisco (19).

Non può però trascurarsi di considerare che se accanto al già ricordato indirizzo giurisprudenziale, che riconoscendo alle Commissioni tributarie una giurisdizione di merito e non di annullamento (20) nega ad esse il potere di sospensione della riscossione delle imposte, si pone l'ulteriore indirizzo che, in base alla disciplina del contenzioso tributario contenuta nel d.P.R. 26 ottobre 1972 n. 636, sostiene l'improponibilità dell'azione di accertamento negativo sia davanti alle Commissioni tributarie sia davanti all'A.G.O. per difetto assoluto di giurisdizione (21), appare ben netta una linea interpretativa che non può non fare riemergere seri dubbi di costituzionalità, non essendo sufficiente a garantire al contribuente una effettiva tutela giurisdizionale né il ricorso al T.A.R. avverso il rifiuto della sospensione da parte dell'intendente di finanza, per costituire un rimedio destinato ad arrivare troppo tardi dati i tempi brevi della esecuzione esattoriale (22), né l'azione per risarcimento danni contro l'esattore, esperibile solo ad esecuzione esaurita (23).

(19) Così MICHELI, *Sul potere di sospensione della riscossione delle imposte*, Giust. civ. 1980, I, 1604. Ritiene inutilizzabile in materia tributaria l'art. 700 c.p.c. anche GLENDI, *Ancora sulla sospensione cautelare nel processo tributario*, Giur. it. 1980, I, 1, 1274 ss. e spec. 1292-1293, il quale, dopo avere premesso che la tutela cautelare postula per il suo carattere strumentale in ogni caso un effettivo collegamento con il giudizio di merito, sostiene che «tale collegamento non è facilmente configurabile tra un procedimento ex art. 700 c.p.c. davanti al giudice ordinario ed un giudizio di merito davanti al giudice speciale, soprattutto se strutturato come impugnativa di atti» ed aggiunge altresì che al giudice ordinario non può riconoscersi il potere cautelare per il divieto previsto dall'art. 4 della l. 20 marzo 1865 n. 2248 all. E, essendosi in presenza di atti amministrativi la cui efficacia rimarrebbe paralizzata dai provvedimenti d'urgenza.

(20) Per la configurazione delle Commissioni tributarie come organi di giurisdizione speciale diversificati dagli organi della giustizia amministrativa e per l'affermazione secondo cui il giudizio tributario — ancorché costruito formalmente come ricorso contro un atto dell'ente impositore — ha per oggetto il completo riesame del merito del rapporto, trattandosi di un giudizio di impugnazione — merito (e non di impugnazione annullamento) cfr. oltre a Cass. 5 marzo 1980 n. 1472, cit., Cass. 11 ottobre 1978 n. 4507, Giust. civ. Mass. 1978, 1882.

(21) Cfr. Cass. 8 marzo 1977 n. 942, Giust. civ. 1977, I, 1215.

Contra però da ultimo Trib. Roma 22 gennaio 1978, *ivi* 1978, I, 591 con nota di G. FINA; Corte app. Roma 23 giugno 1980, *ivi* 1981, I, 865.

(22) Così MICHELI, *op. cit.*, 1604, nonché GLENDI, *op. cit.*, 1291, il quale ricorda come l'intervento giurisdizionale che si innesta attraverso l'impugnativa del provvedimento intenzionale di diniego della sospensione non attiene al merito della chiesta sospensione e non può estrinsecarsi in una pronuncia positiva di accoglimento dell'istanza ma solo in una pronuncia di annullamento della decisione dell'intendente, come tale assolutamente inidonea a paralizzare l'efficacia degli atti di cui si era chiesta la sospensione.

(23) Va poi aggiunto che l'art. 54, comma 1, del d.P.R. n. 602/1973, con lo statuire che la procedura esecutiva non può essere sospesa dall'esattore se la sospensione non sia stata disposta dall'intendente di finanza ai sensi dell'art. 53 o dal pretore in seguito ad opposizione di terzo, configura un inderogabile obbligo giuridico per l'esattore di procedere negli atti esecu-

ruoli in contestazione, predisposti dall'E.A.S. sulla base delle norme di legge autorizzative e divenuti esecutivi dopo il visto appostivo dall'Intendente di Finanza, sarebbero, quindi, veri e propri provvedimenti amministrativi che il giudice ordinario non potrebbe mai sospendere impingendo nel noto divieto contenuto nella legge sull'abolizione del contenzioso amministrativo.

Altro profilo di inammissibilità del ricorso, sempre alla stregua dei richiami legislativi sopra riportati, viene individuato in ciò che non sarebbe riscontrabile nella specie un diritto tutelabile in via ordinaria — presupposto questo per la concessione della tutela innominata — essendosi di fronte ad un rapporto

regolato da legge speciale devoluto in via esclusiva alla competenza amministrativa e per il quale, oltretutto, è previsto un ricorso d'urgenza avverso il provvedimento intendentizio che rende esecutivo il ruolo di esazione.

L'eccezione è fondata per le considerazioni di seguito svolte.

È indubitabile che l'Ente Acquedotti Siciliani deriva direttamente da norme dello Stato — siano esse fonti primarie (r.d. 23 febbraio 1942 n. 369) che atti di normazione secondaria (i provvedimenti - prezzi del C.I.P.) — il potere di fissare l'ammontare dei canoni relativi alle utenze d'acqua. È noto poi che per riscuotere detti canoni esso si avvale, sempre per espressa previsione normativa (l. 19

Va a tale riguardo osservato che il disposto dell'art. 24 della Costituzione intende garantire l'accesso ad una giustizia in grado di « assicurare una effettiva possibilità di tutela in giudizio e la sua concreta reintegrazione in caso di violazione » (24), e non può non importare, se correttamente inteso, il riconoscimento nel nostro ordinamento del potere giudiziario di cautela quale connotato essenziale e concretamente operante di una tutela giurisdizionale piena ed effettiva (25).

L'esigenza di assicurare, una più soddisfacente tutela al cittadino — contribuente non è però perseguibile facendo ricorso all'art. 700 c.p.c. (26), inutilizzabile in materie tradizionalmente sottratte alla giurisdizione dell'A.G.O., ma va invece soddisfatta, qualora gli indicati indirizzi giurisdizionali dovessero divenire definitivi, o attraverso un riesame della materia da parte della Corte Costituzionale (27) o attraverso un intervento legislativo che introduca una esauriente ed adeguata disciplina in tema di esecuzione esattoriale (28).

GUIDO VIDIRI

tivi, che viene meno solo in presenza di un espresso provvedimento dell'intendente o del pretore. Ne consegue che l'azione di risarcimento danni contro l'esattore può coprire solo in parte l'eventuale pregiudizio sofferto dal contribuente risultando esperibile solo quando l'esattore compia atti esecutivi illegittimi e cioè in violazione di norme processuali (in questi sensi MICHELI, *op. loc. ult. cit.*).

(24) In questo senso TROCKER, *Processo civile e costituzione*, Milano 1974, 195.

(25) Per tale opinione vedi in dottrina PACE, *Effettività del diritto di difesa e potere giudiziario di cautela*, *Giur. cost.* 1974, 3351 cui adde GLENDI, *op. cit.*, 1279.

(26) Per la tesi favorevole all'utilizzabilità del ricorso ex art. 700 c.p.c. in materia tributaria vedi Comm. trib. primo grado Livorno 11 dicembre 1979, *Giust. civ.* 1980, I, 741. In giurisprudenza cfr. pure Pret. Abbiategrasso 20 giugno 1974, *Foro pad.* 1974, I, 419 con nota favorevole di Tavormina, che ha ordinato con provvedimento d'urgenza ad un ente economico di diritto pubblico di non compiere atti preparatori alla formazione di un ruolo esattoriale.

In dottrina ritengono possibile un intervento cautelare da parte del giudice ordinario in materia tributaria solo a fronte di comportamenti dell'amministrazione finanziaria non riportabili all'esercizio di un potere normativamente previsto: RUSSO, *Il nuovo processo tributario*, Milano 1974, 278 ss.; TESAURO, *Il rimborso dell'imposta*, Milano 1975, 63 ss.; GLENDI, *op. cit.*, 1293.

(27) Auspica un nuovo intervento della Corte costituzionale MERCATALI, *Un problema che resta: l'ammissibilità in campo tributario delle azioni di accertamento negativo*, *Giust. civ.* 1977, I, 1216.

Vedi in argomento in dottrina anche TESAURO, *Ancora in tema di sospensione della riscossione da parte delle Commissioni tributarie*, *Giur. it.* 1980, III, 2, 8, secondo cui l'alternativa all'incostituzionalità è ammettere il potere cautelare delle Commissioni tributarie anche in assenza di norme espresse, in analogia con quanto previsto negli altri processi amministrativi, e MARONE, *Commissioni tributarie e potere di sospensione cautelare*, *Giust. civ.* 1980, I, 266, per il quale se si nega il potere di sospensione del giudice tributario, ritenendo esclusivo quello dell'amministrazione finanziaria, deve porsi il problema della legittimità costituzionale dell'art. 39 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602, non potendosi equiparare alla tutela garantita ex art. 113, comma 2, Cost. la mera facoltà di sospendere il provvedimento impositivo rimessa all'amministrazione finanziaria, che è parte del processo.

(28) Spera in una nuova normativa da adottarsi in occasione della riforma dell'esecuzione coattiva: MICHELI, *op. cit.*, 1605.

giugno 1962 n. 904), della procedura di riscossione delle imposte dirette di cui al t.u. 17 ottobre 1922 n. 1401 e successive modifiche (d.p.r. 29 gennaio 1958 n. 645 e d.p.r. 29 settembre 1973 n. 602), in base ai ruoli nominativi predisposti da esso ente e successivamente vistati dall'Intendente di Finanza.

Deriva da siffatte premesse, che il giudice ordinario deve ritenersi carente di giurisdizione in ordine alle domande di sospensione dei ruoli esattoriali predisposti dall'E.A.S.

Ciò, però, non perchè, come dedotto dalla difesa dell'ente, ci si trovi di fronte a degli atti amministrativi — tali non potendosi ritenere i ruoli nominativi in discussione pur se provvisti del visto di esecutorietà — ma in quanto il « potere di sospensione » in ordine

alle opposizioni alle esecuzioni e agli atti esecutivi derivanti da esazioni esattoriali su ruolo — opposizioni peraltro improponibili davanti al g.o. — è per legge (cfr. art. 188 d.P.R. 29 gennaio 1958 n. 645 nonché art. 39 d.P.R. 29 settembre 1973 n. 602), devoluto all'Intendente di Finanza.

Al pretore compete invece il potere di sospendere l'esazione dei ruoli in discorso solo in ordine alle opposizioni proposte da terzi (vedi norme anzirichiamate), situazione questa certamente non ricorrente nel caso di specie.

Il ricorso va quindi dichiarato inammissibile e il ricorrente condannato al rimborso delle spese del procedimento in favore del resistente. (*Omissis*).