

N. 02152/2013REG.PROV.COLL.
N. 06710/2012 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 6710 del 2012, proposto da:

Casa Editrice Rcs Libri S.p.A., in persona del legale rappresentante pro tempore, rappresentato e difeso dall'avv. Maria Alessandra Sandulli, con domicilio eletto presso lo studio della stessa in Roma, corso Vittorio Emanuele II, 349;

contro

Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e Ministero dell'Economia e delle Finanze in persona dei rispettivi legali rappresentanti pro tempore, rappresentati e difesi per legge dall'Avvocatura generale dello Stato, domiciliati in Roma, via dei Portoghesi, 12;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. LAZIO - ROMA: SEZIONE III BIS n. 05259/2012, resa tra le parti, concernente ottemperanza sentenze TAR LAZIO n. 4289/05 e n. 10329/09 sezione III BIS - prezzo complessivo della dotazione libraria per la scuola primaria – risarcimento danni

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio del Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e del Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Viste le memorie difensive;

Visto l'appello incidentale condizionato proposto dal Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca e dal Ministero dell'Economia e delle Finanze;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2013 il Cons. Roberto Giovagnoli e uditi per le parti l'avvocato Sandulli e l'avvocato dello Stato Sica.;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1. Il presente giudizio ha ad oggetto l'ottemperanza delle sentenze del Tribunale amministrativo regionale per il Lazio, sede di Roma, sezione III-*bis*, 31 maggio 2005, n. 4289 (confermata in appello dal Consiglio di Stato, sezione VI, con la sentenza 2 ottobre 2007, n. 5076) e 21 ottobre 2009, n. 10239 (a sua volta confermata in appello da Consiglio di Stato, sezione VI, 29 marzo 2011, n. 1898). Le sentenze citate hanno annullato i decreti ministeriali di fissazione del prezzo complessivo della dotazione libraria per la scuola primaria (per gli anni 2004/2005, 2005/2006, 2007/2008 e 2008/2009) per mancato (o parziale) adeguamento dei prezzi di copertina dei testi scolastici al tasso di inflazione.

2. Nel ricorso di ottemperanza proposto in primo grado, la società Casa Editrice RCS Libri s.p.a. (di seguito anche RCS) ha chiesto la condanna del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca (di seguito anche MIUR) al risarcimento dei danni patiti per effetto dell'illegittimo mancato adeguamento dei prezzi di copertina dei libri di testo al tasso di inflazione, oltre ad interessi e rivalutazione.

3. La sentenza appellata, di estremi indicati in epigrafe, ha respinto il ricorso ritenendo che l'omessa impugnazione dei decreti ministeriali di determinazione dei prezzi dei libri di testo della scuola primaria – annullati in sede giurisdizionale – da parte della società odierna ricorrente precludesse l'accoglimento della domanda risarcitoria del danno ingiusto. Il T.a.r. è giunto a tale conclusione richiamando i principi espressi dalla nota sentenza dell'Adunanza Plenaria 23 marzo 2011, n. 3, in applicazione dei quali ha ritenuto che, nel caso di specie, fosse *“addebitale al danneggiato l'obbligo di non aggravamento del danno imposto dall'art. 1227 del codice civile e che solo la tempestiva impugnazione del provvedimento lesivo consentiva di ovviare”*. Il T.a.r., in particolare, ha osservato che *“il soggetto che è rimasto per lungo tempo inerte e neghittoso e che ha trascurato l'impugnativa degli stessi atti lesivi e perciò forieri di danno non può invocare poi il relativo risarcimento con una domanda proposta a notevole distanza di tempo dalla proponibilità del ricorso che lo stesso invece non ha proposto, tenuto conto, per stare al caso di specie, che trattavasi di oneri annualmente posti a carico dei bilanci, per il costo dei libri”*.

4. Per ottenere la riforma di detta sentenza ha proposto appello RCS, che ne ha denunciato l'erroneità sotto diversi profili.

In particolare, l'appellante lamenta:

a) l'erronea applicazione dei principi espressi dall'Adunanza Plenaria nella sentenza n. 3 del 2011 e, quindi, l'erronea applicazione dell'art. 1227, comma 2, cod. civ.;

b) l'erronea negazione della estendibilità degli effetti dell'annullamento di un atto amministrativo generale anche alla posizione di soggetti (quale appunto RCS) che non hanno preso parte al giudizio di annullamento.

Secondo l'appellante, in sintesi, il comportamento di RCS non può considerarsi inerte, in quanto quest'ultima, pur non essendosi attivata individualmente per tutelare i propri interessi, attraverso il giudizio di impugnazione, avrebbe agito attraverso la propria associazione di categoria,

che proprio degli interessi collettivi di tutti gli editori si fa portatrice. La proposizione del ricorso avverso i decreti ministeriali di determinazione dei prezzi da parte del singolo Editore sarebbe stata, pertanto, non essenziale, trattandosi di atti generali, la cui eliminazione dal mondo giuridico si riverbera su tutti i soggetti colpiti.

5. Si sono costituiti in giudizio il Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca e il Ministero dell'Economia e delle Finanze i quali, oltre a resistere all'appello proposto da RCS, hanno proposto anche un appello incidentale condizionato volto a riproporre le eccezioni pregiudiziali di inammissibilità del ricorso non esaminate dal T.a.r.

In particolare, con l'appello incidentale condizionato, i Ministeri appellati hanno riproposto le eccezioni di inammissibilità del ricorso di primo grado per: 1) non integrità del contraddittorio (lamentando la mancata notifica del ricorso alle Amministrazioni locali sulle quali graverebbe l'onere della maggiore spesa correlata alla pretesa di un aumento dei prezzi dei libri, e, comunque, a tutti i soggetti che hanno partecipato al processo definito con le sentenze di cui si chiede l'ottemperanza); 2) nullità-inesistenza della sentenza da ottemperare per violazione dell'art. 102 c.p.c. (le sentenze di cui si chiede l'esecuzione sarebbe affette da nullità-inesistenza in quanto messo in violazione della regola del contraddittorio per non aver partecipato a quel giudizio i soggetti beneficiari dell'atto illegittimo, vale a dire, secondo la tesi ministeriale, le Amministrazioni locali); 3) difetto di legittimazione attiva, per non avere l'odierna ricorrente RCS partecipato ai giudizi definiti con le sentenze ottemperande; 4) decadenza dell'azione risarcitoria per la preclusione dovuta alla vigenza (*ratione temporis*) della regola della pregiudiziale amministrativa.

6. RCS, con memorie di replica depositate sia in vista della camera di consiglio del 13 novembre 2012, sia in vista dell'odierna camera di consiglio, ha a sua volta eccepito l'inammissibilità per tardività dell'appello incidentale condizionato e della riproposizione delle eccezioni assorbite.

Secondo RCS, i Ministeri appellati hanno dedotto come motivi di appello incidentale condizionato quelle che sono invece eccezioni assorbite o non esaminate in primo grado.

Sotto questo profilo, la riproposizione delle eccezioni assorbite sarebbe tardive in quanto avvenuta oltre il termine per la costituzione in giudizio, termine che, nel caso di specie, considerando la riduzione a metà dei termini processuali prevista dall'art. 87 c.p.a per i giudizi in camera di consiglio (ed applicabile, quindi, anche al giudizio di ottemperanza), sarebbe di 30 giorni (anziché 60 giorni, come avviene ordinariamente).

Né potrebbe – sostiene ancora RCS – valere a far ritenere tempestive tali eccezioni la qualificazione del loro omesso esame come autonomo vizio della sentenza giustificante l'appello incidentale, atteso che: 1) non può ritenersi consentito un utilizzo strumentale dei mezzi processuali al fine di eludere decadenze già maturare; 2) anche l'appello incidentale condizionato sarebbe comunque inammissibile per tardività, atteso che l'art. 87, comma 3, c.p.a dispone il dimezzamento anche dei termini per la proposizione degli atti introduttivi del giudizi di appello.

7. Alla camera di consiglio del 19 febbraio 2013, la causa è stata trattenuta per la decisione.

8. L'appello proposto da RCS non merita accoglimento alla luce delle considerazioni che seguono.

9. Si può prescindere, anzitutto, dalla questione relativa alla tardività e alla ritualità dell'appello incidentale condizionato con il quale i Ministeri appellati hanno riproposto le eccezioni pregiudiziali di inammissibilità del ricorso non esaminate in primo grado dal T.a.r.

Nel caso di specie risulta dirimente la circostanza che le eccezioni riproposte mediante l'appello incidentale condizionato (di cui parte appellante contesta sia tempestività che ritualità) appartengono al novero delle eccezioni rilevabili anche d'ufficio dal giudice in ogni stato e grado del giudizio. Tali eccezioni (volte a denunciare la violazione del contraddittorio, il difetto di

legittimazione attiva, l'inidoneità del titolo portato in esecuzione, la decadenza per preclusione) sono, infatti, in ultima analisi, tutte dirette a contestare la sussistenza dei c.d. presupposti processuali (o condizioni dell'azione) rispetto alla domanda di ottemperanza del giudicato proposta in primo grado.

È da sempre fortemente radicato nella nostra tradizione processuale il convincimento secondo cui i presupposti processuali o le condizioni dell'azione, se non è diversamente previsto dalla legge, sono rilevabili, anche d'ufficio, in ogni stato e grado del processo.

Ogni giudice, infatti, in qualsiasi stato e grado, ha il potere e il dovere di verificare se ricorrono le condizioni cui l'ordinamento subordina la possibilità che egli emetta una decisione nel merito. Si tratta, infatti, di condizioni all'esercizio del potere giurisdizionale che l'ordinamento normalmente prevede per la tutela di interessi di ordine pubblico, sottratti alla disponibilità delle parti, la cui tutela, pertanto, non può essere rimessa alla loro tempestiva e rituale eccezione.

Né in senso contrario può valere che, con riferimento ad un altro tipico presupposto processuale, ovvero la sussistenza della giurisdizione, il legislatore abbia recentemente posto un limite alla rilevabilità d'ufficio nel giudizio di appello, mediante l'espressa previsione dell'istituto del c.d. "giudicato implicito" (cfr. art. 9 c.p.a.). La regola del giudicato implicito – secondo cui ogni pronuncia di merito contiene una implicita statuizione sulla sussistenza della giurisdizione, idonea, ove non espressamente impugnata, a passare in giudicato – non può essere estesa, in assenza di una specifica previsione legislativa, a tutti i presupposti processuali (cfr., in questi termini, Cons. Stato, sez. VI, 22 febbraio 2013, n. 1094).

10. Nel caso si specie, risulta, in particolare fondata l'eccezione di difetto di legittimazione attiva, non rientrando la società RCS nel novero dei soggetti che possono invocare gli effetti dei giudicati di annullamento di cui oggi la stessa chiede, invece, l'esecuzione.

Occorre evidenziare, a tal proposito, che i decreti ministeriali annullati dalle sentenze di cui si chiede, in questa sede l'ottemperanza, non possono essere qualificati (diversamente da quanto assume RCS) come atti amministrativi generali; al contrario, devono essere correttamente qualificati come atti amministrativi "collettivi" o "plurimi" con effetti scindibili e differenziabili per ciascun singolo destinatario.

Tali decreti, infatti, fissando il prezzo massimo di copertina con riferimento al singolo volume ("per ciascun ciclo e per ciascun volume") sono scindibili, nonostante la formale unitarietà derivante dall'adozione di un unico decreto ministeriale per ciascun anno scolastico, in distinte ed autonome determinazioni autonomamente lesive delle posizioni di ciascun editore.

Ogni editore, in altri termini, subisce un effetto lesivo che, per quanto omogeneo e per molti versi simile o affine a quello subito dagli altri, è, comunque, sul piano giuridico-formale, autonomo e distinto.

Che non si tratti di atto amministrativo generale, ma di atto "plurimo" o "collettivo", discende, del resto, dalla constatazione che mentre i destinatari dell'atto generale sono indeterminabili *ex ante* (ovvero al momento della sua adozione) e sono individuati solo *ex post* (cioè quando l'atto generale viene concretamente applicato), i destinatari dei decreti ministeriali in questione sono immediatamente individuabili, già al momento dell'adozione dell'atto. A differenza dell'atto generale (che, di regola, per la sua generalità non è immediatamente lesivo delle posizioni dei singoli), i decreti ministeriali qui in esame sono, invece, fonte di effetti pregiudizievoli immediati, nel momento stesso in cui fissano il prezzo dei libri scolastici.

11. Nonostante la sua veste formale unitaria, quindi, il decreto ministeriale è fonte di una pluralità di provvedimenti individuali e concreti, ciascuno soggettivamente riferibile al singolo editore.

Questa è la ragione per la quale l'annullamento dei decreti ministeriali in seguito al ricorso proposto dall'associazione di categoria (nella specie

l'Associazione italiana editori: AIE) non è in grado di estendere automaticamente i suoi effetti favorevoli verso le singole imprese.

Ciò in quanto l'AIE non agisce in qualità di sostituto processuale dei singoli associati (non avendo alcuna legittimazione straordinaria), ma per far valere un interesse autonomo e distinto (l'interesse di categoria, appunto) rispetto a quello che fa capo ai singoli editori.

12. Non vale in senso contrario nemmeno obiettare che la qualificazione degli atti in questione come atti amministrativi generali sarebbe ormai coperta dal giudicato, avendo tale qualificazione trovato esplicito riconoscimento nella sentenza del T.a.r n. 10239 del 2009 (che è, appunto, una delle sentenze portate in esecuzione).

Il vincolo derivante dal precedente giudicato non si estende, infatti, a ciascun singolo passaggio motivazionale contenuto nella sentenza: il vincolo del giudicato attiene, infatti, al contenuto dispositivo, al *decisum* (ed ai suoi effetti caducatori, ripristinatori ed eventualmente conformatori) ma non investe, nella sua totalità la *ratio decidendi*, ovvero la motivazione e le qualificazioni giuridiche in essa contenute. Non vi sono, quindi, profili di contrasto con il giudicato di cui si chiede l'esecuzione.

13. Così correttamente individuata la natura giuridica degli atti annullati dalle sentenze ottemperande, deve, pertanto, escludersi che possano trovare applicazione i principi elaborati dalla giurisprudenza amministrativa in ordine alla possibilità di estendere *erga omnes* gli effetti derivanti dall'annullamento di un atto amministrativo generale.

Quella giurisprudenza trova, infatti, il suo fondamento nella natura inscindibile degli effetti dell'atto generale e, dunque, del suo giudicato di annullamento.

Al contrario, venendo qui in rilievo atti con effetti scindibili e riferibili al singolo, vale il principio opposto, secondo cui il singolo autonomamente leso da un atto ad effetti scindibili non può giovare del giudicato di annullamento ottenuto da altri soggetti destinatari dell'atto stesso.

14. Questo vale ovviamente anche nel caso in cui il ricorso per l'annullamento dell'atto con effetti scindibili sia stato proposto, come accaduto nella fattispecie, dall'associazione di categoria, alla quale, come si è già detto, non può certo riconoscersi una funzione di sostituzione processuale rispetto alla tutela giurisdizionale di posizioni soggettive facenti capo ai singoli. L'associazione di categoria agisce, infatti, per la tutela di un interesse collettivo, che è interesse del gruppo considerato nella sua interezza, ma che non si identifica (pur potendo occasionalmente coincidere con esso) né nell'interesse del singolo né nella mera sommatoria degli interessi dei singoli.

La sentenza di annullamento di cui si chiede l'ottemperanza non ha, quindi, effetti *ultra partes*, atteso che gli effetti del giudicato non possono non risentire della natura soggettivamente scindibile dell'atto annullato.

15- Ne deriva che la domanda di ottemperanza risulta, ancor prima che infondata, inammissibile non essendo l'odierna ricorrente legittimata ad agire per ottenere l'esecuzione di un giudicato pronunciato *inter alios* dei cui effetti non è direttamente destinataria.

16. Nel caso di specie, inoltre, la ricorrente pretende che l'ottemperanza avvenga mediante il risarcimento dei danni patiti in conseguenza del decreto ministeriale illegittimo.

Anche a prescindere dalla considerazione che la domanda risarcitoria proposta direttamente in sede di ottemperanza risulterebbe *ex se* inammissibile – in considerazione del fatto che il risarcimento del danno non è automatica conseguenza della sentenza di annullamento, ma richiede al contrario un'ulteriore attività cognitiva, sia sull'*an* che sul *quantum debeatur* (e, in tal senso depone sia l'originaria formulazione, vigente *ratione temporis*, dell'art. 112 c.p.a., sia quella attuale) – con riferimento al merito della pretesa risarcitoria devono, comunque, essere condivise le considerazioni contenute nella sentenza appellata che riconosce rilievo preclusivo, ai sensi dell'art. 1227, comma 2, cod. civ., al comportamento negligente dell'odierna ricorrente che ha omesso di impugnare tempestivamente i decreti in questione (tempesta

impugnazione che avrebbe, invece, certamente evitato il danno di cui si chiede oggi il risarcimento).

17. Né si può ritenere che tale comportamento inerte possa trovare giustificazione nella circostanza che l'impugnativa era stata comunque proposta dall'associazione di categoria. Le considerazioni già svolte in ordine alla natura scindibile delle determinazioni ministeriali e alla circostanza che l'associazione di categoria non agisce in sostituzione delle singole imprese, ma a tutela di un interesse autonomo e diverso, depongono a favore della conclusione secondo cui l'iniziativa giurisdizionale dell'ente esponenziale non solleva la singola impresa dall'onere di tempestiva impugnazione individuale. Sotto tale profilo è, del resto, significativo che una delle sentenze di cui si chiede l'ottemperanza, proprio invocando l'art. 1227, comma 2, cod. civ., respinge la domanda di risarcimento del danno rispetto alla determinazione per l'anno scolastico 2006-2007, ritenendo il danno imputabile alla condotta negligente delle imprese editrici che non hanno impugnato il relativo decreto ministeriale.

18. Alla luce delle considerazioni che precedono, assorbita ogni ulteriore questione, l'appello deve, pertanto, essere respinto.

19. La novità e la complessità delle questioni esaminate giustificano la compensazione delle spese di giudizio.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Spese compensate.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 19 febbraio 2013 con l'intervento dei magistrati:

Luciano Barra Caracciolo, Presidente

Roberto Giovagnoli, Consigliere, Estensore

Claudio Contessa, Consigliere

Giulio Castriota Scanderbeg, Consigliere

Roberta Vigotti, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il 18/04/2013

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)