

LA NUOVA GIURISPRUDENZA CIVILE COMMENTATA

Estratto:

GABRIELE MOLINARO

*Un'interpretazione evolutiva dell'interesse ad agire
in chiave di economia processuale*

CEDAM

Nel sostenere la tesi secondo cui le disposizioni introdotte dalla riforma del 2006 non entrano in conflitto con l'art. 317 *bis*, comma 2°, cod. civ., essendo le prime dirette a regolare l'ipotesi in cui vi sia rottura della convivenza e la seconda disposizione volta a regolare quei casi in cui un rapporto di convivenza non è mai sussistito, LA ROSA, 874, ben evidenzia come «le due situazioni sono nettamente diverse e perciò non possono non essere regolamentate diversamente: in mancanza di una comunione di vita, moralmente e per certi versi anche giuridicamente impegnativa tra genitori naturali, il rapporto di filiazione rimane connotato da piena autonomia e individualità. Nel caso di rottura della convivenza resta viva l'esigenza di conservare e rafforzare quell'impronta comunitaria che aveva caratterizzato la relazione familiare, sicché il rapporto con i figli deve continuare ad essere gestito con spirito di collaborazione e condivisione».

In relazione al potere del giudice *ex art.* 317 *bis*, comma 2°, cod. civ. di disporre diversamente – rispetto alla regola generale che attribuisce l'esercizio

della potestà al genitore che conviva col figlio – nell'interesse esclusivo della prole, FERRANDO, *La filiazione: problemi attuali e prospettive di riforma*, 639, rileva come dalla l. n. 54/2006 possa desumersi che detta opzione sia da intendersi quale possibilità per il giudice di disporre l'esercizio comune della potestà da parte dei genitori naturali non conviventi.

Per quanto attiene, infine, il riferimento ai «procedimenti» relativi ai figli di genitori non coniugati contenuto nell'art. 4, comma 2°, l. n. 54/2006, dal quale può desumersi l'applicazione delle norme introdotte dalla Novella ai soli casi in cui sia stata avviata una procedura giurisdizionale, v. BALESTRA, *Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso*, in *Famiglia*, 2006, 666, il quale ritiene per l'appunto che presupposto necessario per l'applicazione della normativa in materia di affidamento condiviso sia l'attivazione di un procedimento.

GIOVANNI MANSI

► CORTE CONTI, sez. Sicilia, 27.2.2012, n. 653

PROCEDIMENTO CIVILE - INGIUNZIONE FISCALE EX ART. 2 R.D. 14.4.1910, N. 639 - MANCATA OPPOSIZIONE - AZIONE DEL P.M. CONTABILE PER IL RECUPERO DELLO STESSO CREDITO - INAMMISSIBILITÀ - INTERESSE AD AGIRE - INSUSSISTENZA (cod. proc. civ., art. 100)

La domanda del procuratore regionale presso la Corte dei conti, volta al recupero di un finanziamento pubblico indebitamente percepito, deve ritenersi e dichiararsi improcedibile ove l'amministrazione danneggiata, per i fatti di cui è causa, si sia già munita di un titolo esecutivo sulla cui base procedere al recupero del danno erariale, quale l'ordinanza ingiunzione emessa ai sensi del r.d. 14.4.1910, n. 639, non oggetto di alcuna opposizione da parte del convenuto: l'azione del Pubblico Ministero contabile, quale organo promo-

tore di giustizia agente nell'interesse del pubblico erario e, quindi, dell'Amministrazione danneggiata, è inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse ad agire in quanto l'art. 100 cod. proc. civ. statuisce che «per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse», e tale interesse deve sussistere sino alla decisione del giudizio. (massima non ufficiale)

dal testo:

Il fatto. Con atto di citazione depositato il 23.12.2010 e regolarmente notificato, il procuratore regionale ha citato il signor D.C. residente in M., per aver indebitamente percepito finanziamenti a carico del bilancio comunitario dall'AGEA relativi alla zootecnia per gli anni 1995, 1996, 1998 in violazione della legge 575/1965, in quanto soggetto destinatario di provvedimento di sorveglianza speciale per la dura-

ta di tre anni, adottato dalla Corte di appello di Catania il 8/11/1995, divenuto esecutivo il 12/12/1995.

Il convenuto avrebbe dunque indebitamente percepito la somma complessiva di € 7.625, 56.

In particolare, parte attrice richiama l'applicazione dell'art. 10 della legge 575/1965 che vieta a persone a cui è stata applicata una misura di sicurezza di percepire qualsiasi erogazione finanziaria pubblica.

Il PM evidenzia il comportamento doloso del convenuto che ha tenuto nascosta all'ente erogatore l'applicazione della misura di sicurezza.

Il convenuto non si è costituito; ma risulta che l'AGEA in data 28/6/2010 gli ha notificato ingiunzione speciale ex R.D. 639/1910 per il recupero della predetta somma e che ad essa non sia stata fatta opposizione.

I motivi. La domanda del Procuratore Regionale deve ritenersi e dichiararsi improcedibile nei termini di seguito indicati, affermando la giurisdizione della Corte dei conti nel giudizio di opposizione all'ingiunzione ex R.D. 639/1910 in materia di recupero di finanziamenti pubblici e più in generale di responsabilità amministrativa.

Preliminarmente, devono essere riassunti i termini della questione sulla base della giurisprudenza di questa sezione e della sezione di appello.

Con le precedenti pronunce n. 1113 e 1193/2010 questa sezione aveva affermato l'improcedibilità dell'azione del PM tesa al recupero dell'indebito finanziamento, stante l'esistenza di un titolo esecutivo formatosi a seguito della mancata opposizione dei convenuti all'ingiunzione speciale prevista dal R.D. 639/1910.

In particolare, nella prima sentenza si è affermato: *dalla disamina della documentazione contenuta nel fascicolo processuale si deduce, altresì, che l'Amministrazione danneggiata, per i fatti di cui è causa, non solo si è già munita di un titolo esecutivo sulla cui base procedere al recupero del danno erariale, quale l'ordinanza ingiunzione emessa ai sensi del regio decreto n. 639/1910, non oggetto di alcuna opposizione da parte del convenuto, ma anche che sta procedendo a recupero, tramite il concessionario Equitalia, del credito erariale di cui ha chiesto l'iscrizione a ruolo.*

Ne consegue che l'azione del Pubblico Ministero contabile, quale organo promotore di giustizia agente nell'interesse del pubblico erario e, quindi, dell'Amministrazione danneggiata (nella specie l'Agea), deve essere dichiarata inammissibile per sopravvenuta carenza di interesse ad agire in quanto l'art. 100 c.p.c. statuisce che "per proporre una domanda o per contraddire alla stessa è necessario avervi interesse", e tale interesse deve sussistere sino alla decisione del giudizio (Omissis).

In termini conformi è la successiva sentenza n. 1393/2010 di questa sezione.

A riforma di queste decisioni si è pronunciata la sezione di Appello Sicilia con la sentenza n. 139 e 145/2011 in cui si è invece affermata comunque la necessità di una pronuncia giurisdizionale, in particolare: *... il diritto di natura risarcitoria che il procuratore regionale attiva con l'esercizio dell'azione di responsabilità (e che nella nuova connotazione della responsabilità amministrativa ha anche carattere sanzionatorio), pur traendo origine dai medesimi fatti, non è identificabile né del tutto sovrapponibile con il diritto di credito che l'amministrazione danneggiata può direttamente ed autonomamente esercitare nei confronti dello stesso soggetto autore del fatto dannoso (Corte dei conti, Sez. II centr. app., 18-1-2002, n. 10).*

Nell'attuale sistema delle "materie di contabilità pubblica" si può affermare che il giudizio di responsabilità amministrativa non ha solo la funzione di procurare alla P.A. danneggiata un "titolo esecutivo" che le consenta di ripristinare, a carico di un determinato soggetto, il patrimonio lesa, bensì anche quella di accertare o escludere la responsabilità (sia essa contrattuale o extracontrattuale) di un determinato soggetto nella gestione delle risorse pubbliche, con la triplice finalità di eventualmente sanzionarne il comportamento mediante le regole proprie della responsabilità amministrativa, di offrire alla P.A. elementi di valutazione di quel determinato soggetto nell'ambito degli ulteriori rapporti presenti o futuri con quest'ultimo intercorrenti e, infine, di produrre tutti quegli ulteriori effetti, anche di status, che l'ordinamento eventualmente preveda come direttamente connessi ad una pronuncia di responsabilità amministrativa ... Non senza significato, poi, al fine che qui interessa, appare quella giurisprudenza della Corte di Cas-

sazione che ha più volte escluso che l'amministrazione pubblica danneggiata possa esercitare (al di fuori della costituzione di parte civile nel processo penale) l'azione civile contro i propri dipendenti, in base all'argomento che la Corte dei conti abbia, in materia, giurisdizione esclusiva (SS.UU. civili, sentenze 22 dicembre 1999, n. 933 e 4 dicembre 2001, n. 15288), rafforzata dalle argomentazioni più recentemente sviluppate dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 272/2007) in ordine alla non assimilabilità del giudizio civile a quello amministrativo sul danno ai fini dell'applicazione dell'articolo 75 cod. proc. pen., del quale deve escludersi la riferibilità all'ambito di cognizione della Corte dei conti (cfr. ex multis *Corte dei conti, sez. III, 4 novembre 2005, n. 651, e sez. I, 30 giugno 2004, n. 244*).

D'altronde, l'affermazione di origine giurisprudenziale secondo cui la giurisdizione di questa Corte nelle materie di contabilità pubblica non avrebbe carattere cogente ed assoluto, ma solo tendenzialmente generale, sicché la concreta attribuzione della giurisdizione in relazione alle diverse fattispecie di responsabilità amministrativa richiederebbe l'interpositio del legislatore ordinario, cui competono valutazioni e scelte discrezionali (in questo senso, ad esempio, C. cost. 17 dicembre 1987, n. 641; C. cost. 12 gennaio 1993, n. 24; C. cost. 5 novembre 1996, n. 385, tra le tantissime), non indebolisce ma rafforza le conclusioni alle quali ritiene di dovere pervenire questa Sezione, alla luce del noto arresto giurisprudenziale contenuto nella sentenza n. 19667/2003 delle Sezioni Unite della Corte Suprema di Cassazione, secondo cui il legislatore, con e dopo la legge n. 20/1994, in materia di giurisdizione per la responsabilità amministrativa avrebbe inteso operare per blocchi di materia, dando concreta e puntuale applicazione al secondo comma dell'art. 103 della Costituzione, devolvendo alla Corte dei conti l'intera materia, prima frammentata fra A.G.O. e giurisdizione contabile ... Da tutto ciò consegue che l'azione di responsabilità amministrativa non può trovare ostacoli al proprio pieno compimento né nell'adozione di strumenti alternativi, dei quali sia titolare la P.A. danneggiata, per il recupero del danno subito, né nel concorrente ricorso ad altre giurisdizioni da parte della medesima P.A. che deve ritenersi precluso dal carattere esclusivo

della giurisdizione contabile nelle materie di contabilità pubblica.

Tali argomentazioni tutte in generale condivisibili, necessitano però di precisazioni che conducono ad affermare la giurisdizione della Corte dei conti, anche per i giudizi di opposizione all'ingiunzione speciale prevista dagli art. 2 e 3 del r.d. 639/1910 e la declaratoria di improcedibilità dell'azione del PM per la sopravvenuta carenza di interesse ai sensi dell'art. 100 c.p.c., che viene assorbita e sostituita dall'integrale recupero dell'indebito attraverso l'azione amministrativa, la quale può essere contestata dall'interessato mediante autonoma opposizione davanti allo stesso giudice contabile.

In realtà, la sentenza della sezione di Appello ha riformato l'orientamento di questa sezione, ritenendo la necessità comunque di una decisione, in presenza di ingiunzione anche non opposta e seguita da iscrizione a ruolo, sul presupposto che la materia non rientrasse nella giurisdizione contabile, affermazione che, in relazione ai più recenti orientamenti giurisprudenziali delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sulla giurisdizione della Corte dei conti, deve essere rivista.

L'ingiunzione speciale disciplinata dal R.D. 639/1910: *Testo unico delle disposizioni di legge relative alla procedura coattiva per la riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici, dei proventi di demanio pubblico, e di pubblici servizi e di tasse sugli affari*, altrimenti conosciuta come ingiunzione fiscale o amministrativa, nel tempo, è stata oggetto di una variegata e non sempre coerente elaborazione giurisprudenziale, dovuta alla sua applicazione sia alle entrate tributarie che non tributarie e recentemente soggetta ad innovazione legislativa con il d.lgs. 150/2011.

La recente modifica non si applica *ratione temporis* al caso in questione, ma assume comunque rilevanza ai fini della definizione della tutela sostanziale e processuale, sia del privato, che dell'amministrazione, nell'ottica altresì delle esigenze di finanza pubblica, per ragioni di certezza giuridica.

Va in primo luogo giustificata la giurisdizione della Corte dei conti anche sui giudizi di opposizione all'ingiunzione; a tal proposito deve essere evidenziata la giurisprudenza delle Se-

zioni unite della Corte di cassazione che ha più volte affermato, ad esempio in materia pensionistica, che la giurisdizione prescinde dallo strumento di tutela utilizzato (*Omissis*). Cass. ss. uu. 16530/2008, 9968/2001.

Tale orientamento ha trovato conferma anche nella giurisprudenza amministrativa: «... *né tale regola soffre deroga in favore di altro giudice nell'ipotesi in cui l'amministrazione si sia avvalsa del procedimento per ingiunzione di cui al R.D. 639/1910 art. 2 e 3*» (Cons. di Stato n. 8156/2010).

L'indicazione della giurisdizione ordinaria contenuta nella versione originaria dell'art. 3 ed oggi nell'art. 32 del d.lgs. 150/2011, ove si prevede che l'opposizione si propone con citazione è fuorviante, e deve essere contestualizzata allo stato del riparto della giurisdizione nel momento storico in cui la predetta normativa fu emanata; ma già in tempi recenti, ove sussistesse la giurisdizione di un giudice speciale, l'opposizione si proponeva in ragione della sua giurisdizione e nei rispettivi termini di impugnazione con le corrispondenti forme degli atti processuali per essa previsti, si veda ad esempio, l'art. 16 del D.P.R. 636/1972 in materia di giurisdizione tributaria.

La possibilità di una forma dell'atto di opposizione diverso dalla citazione, è stata pure prevista anche in materia processuale amministrativa, con la possibilità per la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo avente ad oggetto diritti soggettivi di emettere ingiunzione processuale secondo le norme del codice processuale civile, ove la relativa opposizione si propone con ricorso, ai sensi dell'art. 8 della legge 205/2000, oggi art. 118 c.p.a.

Pertanto, ove sia previsto dalle specifiche norme processuali per le giurisdizioni speciali il ricorso come atto introduttivo processuale, esso si estende pure all'opposizione *ex* R.D. 639/1910: ... *Il fatto che l'opposizione ad ingiunzione prevista dal R.D. 14 aprile 1910 n. 639, art. 3, dia luogo ad un ordinario processo di cognizione, in cui è assicurata al privato destinatario la possibilità di contestare e, ricorrendone gli estremi, di far cadere la pretesa fatta valere in ingiunzione, mediante l'accertamento negativo della sussistenza dei presupposti di legge cui viene rapportata l'obbligazione agita, non rileva, ai fini della soluzione della riproposta questione di giurisdizione:*

in quanto la disposizione legislativa in esame (anche laddove stabilisce che l'opposizione si propone al conciliatore, al pretore o al tribunale del luogo in cui ha sede l'ufficio emittente), alla stregua di un consolidato orientamento della giurisprudenza di questa Corte Suprema, dal quale non vi è ragione di discostarsi, non reca deroga alle norme regolatrici della giurisdizione nel vigente ordinamento giuridico; e, pertanto, non può essere invocata per ricondurre nella sfera di competenza giurisdizionale del giudice ordinario vertenze che, con riguardo alla natura dei rapporti in esse dedotti, ed alla normativa ad essi relativa, debbano essere riservate alla cognizione di altro giudice (Cass. sez. un. 1232/2002; 3608/1968; 430/1967). Cass. ss. uu. 29529/2008.

L'estensione dell'ingiunzione pure alle materie di contabilità pubblica ha trovato conferma nella sentenza della Corte dei conti sezione Campania n. 1303/99, ove si è affermato: ... *in tal modo il potere di risolvere la controversia in tutti i suoi aspetti compete senz'altro alla Corte dei conti e si esercita nelle forme previste per i giudizi ad istanza di parte, ed in particolare secondo quanto disposto dall'art. 58 del R.D. n. 1038/1933 (Cass. SS.UU.CC. nn. 6478/1992 e 5424/1993) ... Lo stesso giudice della giurisdizione ha anche affermato che spetta alla Corte dei conti la giurisdizione su tutte le controversie in materia di contabilità pubblica, laddove si dia applicazione a regole "proprie" dell'azione gestoria amministrativa (sentenza 18.10.1991 n. 11037). Nello stesso senso è la Corte Costituzionale (sentenza 30.12.1987 n. 641) ... Pertanto è da ritenere che le disposizioni di legge - come l'art. 3 del R.D. 14 aprile 1910 n. 639, richiamato nell'ingiunzione in esame - che prevedano un'opposizione o un qualunque ricorso avverso un'ingiunzione amministrativa, ancorché vistata dal Pretore, vadano integrate e/o modificate - in immediata applicazione del citato art. 103 della Costituzione, avente efficacia precettiva - nel senso di ammettere le conseguenti forme di tutela giurisdizionale direttamente innanzi alla Corte dei conti, ove si verta in materia di contabilità pubblica (o di altra, come quella pensionistica) rimessa alla giurisdizione piena ed esclusiva del giudice contabile.*

D'altronde le modalità con cui il giudice viene investito della controversia (opposizione a ingiunzione, ricorso, citazione, ecc.) assumono un

ruolo meramente strumentale ai fini dell'attivazione della tutela giurisdizionale, e non certo efficacia determinante in ordine alla definizione della natura giuridica della controversia, che rimane di carattere "gestorio" con conseguente ricorrenza della sua specifica giurisdizione, cioè quella "contabile".

Ciò a prescindere da ogni altra considerazione sulla validità giuridica dell'utilizzazione di quel particolare tipo di procedimento ingiuntivo in generale e sulla concorrenza nella specie delle altre condizioni di legge, che costituisce oggetto del presente processo innanzi alla Corte dei conti (...).

Tale orientamento ha trovato definitiva conferma in materia di responsabilità amministrativa con la decisione della Corte di cassazione ss.uu. 14825/2008 (*Omissis*).

Vista la compatibilità dell'opposizione all'ingiunzione con l'art. 58 del R.D. 1038/1933 è necessario fare a questo punto delle precisazioni sulla natura dell'ingiunzione, sulla posizione delle parti processuali, sulla eventuale applicabilità dei principi generali previsti per l'ingiunzione processuale e fondamentalmente sulla natura decadenziale o meno del termine contenuto negli artt. 2 e 3 del R.D. 639/1910, anche alla luce degli artt. 32 e 34 comma 40 del d. lgs. 150/2011, ai fini di una chiarificazione delle modalità della tutela processuale come giudizio ad istanza di parte davanti alla Corte dei conti.

In primo luogo, come già accennato, il ricorso in opposizione avverso l'ingiunzione deve essere proposto contro l'amministrazione che ha emanato l'atto come giudizio ad istanza di parte ed in sede di deposito nella segreteria della sezione giurisdizionale ne va depositata una copia per il procuratore regionale, legittimato obbligatoriamente ad intervenire nel processo.

L'ingiunzione speciale è stata oggetto, come già accennato, di un forte dibattito giurisprudenziale e dottrinale sulla sua natura, ancora sino ad oggi non sopito, stante [*sic!*] diversi orientamenti contrastanti della stessa Corte di cassazione.

Da una analisi storica di questi orientamenti sino ad oggi, ai fini della tutela davanti al giudice contabile è necessario precisare quanto segue, analizzando brevemente i più importanti arresti giurisprudenziali della Corte di cassazione.

Deve essere preliminarmente precisato che è necessario contestualizzare il concetto di "riscossione" utilizzato dalla norma, poiché, all'epoca della sua emanazione non era ancora chiara la distinzione tra atto accertativo (inteso in senso generale, al di là dell'ambito tributario) e vero e proprio atto di riscossione, questo equivoco è stata proprio la principale fonte dei contrasti e dei dubbi giurisprudenziali, ne costituisce prova un famoso e acceso dibattito dottrinale dell'epoca sul riparto di giurisdizione per la tutela dei diritti come interessi.

Difatti, l'ingiunzione può assumere entrambe le funzioni che devono però desumersi e distinguersi, in concreto, dal contesto delle regole che disciplinano gli specifici procedimenti amministrativi.

Con l'art. 229 del d.lgs. 51/1998 è stato abrogato il visto del pretore ai fini dell'esecutività dell'atto, contenuto dall'art. 2 del R.D. citato, il quale ha previsto che esso è esecutivo di diritto.

Deve essere affermata innanzitutto la natura dell'ingiunzione quale provvedimento amministrativo, sulla base della giurisprudenza di legittimità: *... non par dubitabile che l'ingiunzione fiscale si presenti prima facie, quale atto autoritativo della pubblica amministrazione, emesso dal competente ufficio della stessa, di pagare entro trenta giorni, sotto pena degli atti esecutivi la somma da detto ufficio indicata ...* Cass. ss.uu. 1079/1955.

La affermata natura di provvedimento amministrativo autoritativo, tuttavia non ha impedito però alla stessa Corte di cassazione di qualificarlo come *procedimento monitorio* sui generis apprestato, *nelle ipotesi previste dalla legge, per la spedita riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato e degli altri enti pubblici minori. Nel quadro di siffatto procedimento l'ingiunzione fiscale cumula in sé le caratteristiche del titolo esecutivo stragiudiziale e del precetto, di guisa che l'opposizione del debitore costituisce la domanda giudiziale che apre ed introduce un ordinario processo cognitivo, che fondatamente ha per oggetto l'azione volta a contestare il diritto all'esecuzione. Dal che deriva che, invertendosi la posizione processuale, mentre l'amministrazione creditrice assume la veste di convenuta, l'intimato opponente diviene attore e, come tale, è abilitato a proporre nell'ordinario*

giudizio di cognizione anche un cumulo oggettivo di domande ... Cass. 683/1959.

Con sentenza Cass. ss.uu. 6478/1984 si è affermato: ... *l'atto di accertamento non deve essere necessariamente distinto ed antecedente rispetto all'ingiunzione di pagamento del corrispondente tributo, ma può essere contenuto nell'ingiunzione stessa.* Che può assumere quindi anche una funzione accertativa.

Tale orientamento ha trovato conferma con riferimento al contenzioso doganale: ... *l'accertamento del credito tributario contenuto nell'ingiunzione è atto sostanziale di manifestazione della pretesa fiscale suscettibile – anche a prescindere dalla idoneità o meno a costituire titolo esecutivo – di definitività ed incontestabilità ove non sia stata proposta opposizione nei termini di legge (ex multis Cass. 6271/1979, 856/1981, 1527/96) Cass. 2848/2008.*

Dunque, l'ingiunzione può assumere anche una mera funzione di atto di accertamento della pretesa dell'amministrazione, prescindendo come nel nostro caso, dalla funzione di atto di riscossione, obliterata dalla successiva procedura di riscossione mediante iscrizione a ruolo, ciò trova specifica conferma per le entrate non tributarie nell'art. 21 del d.lgs. 46/1999, ove si prevede che per le entrate non tributarie e non previdenziali, definite come "*aventi causa in rapporti di diritto privato dell'amministrazione*" sono iscritte a ruolo quando risultano da titolo avente efficacia esecutiva. A questa tipologia di entrate sono equiparate le somme da recupero di finanziamenti pubblici, – equiparate dalla dottrina e dalla giurisprudenza alle obbligazioni di diritto comune – come da attuale concorde diritto vivente della giurisdizione ordinaria ed amministrativa, in materia di provvedimenti di revoca di finanziamenti pubblici si veda per tutte: TAR Sicilia Pa sez. II 123/2009, Cons. di Stato sez.VI 4741/2008 e C.G.A. sez. giur. 563/2011.

Da tale norma, come vedremo, derivano delle specifiche conseguenze sotto il profilo della natura giuridica del termine di trenta giorni previsto dall'art. 2 e 3 *ratione temporis* del citato R. D.

Difatti, nella sopra citata decisione della Cass. ss.uu. 1079/1955, si era pure affermato che: *il termine per proporre opposizione non è perentorio, come è per l'ordinario decreto in-*

giuntivo; la sua decorrenza ha il solo effetto di autorizzare l'ente creditore a iniziare l'esecuzione forzata (Omissis).

Con Cass. ss.uu. 2850/1963, si confermò il suddetto orientamento (*Omissis*).

In effetti, la predetta giurisprudenza, tralattivamente richiamata da quella più recente, e che è stata pure recepita dal legislatore con il d. lgs. 150/2011, il quale ha sostanzialmente soppresso l'art. 3 del r.d. 639/1910, – sebbene il termine di trenta giorni continui ad essere previsto dall'art. 2 –, è viziata da un equivoco di fondo, dovuto alla mancata valutazione dello specifico contesto normativo dell'epoca.

Infatti, le predette sentenze della Corte di cassazione, si riferivano per lo più a controversie in materia di imposte indirette erariali e locali, ed in particolare per i casi citati, in materia di procedura di accertamento e riscossione di imposta di registro, all'epoca disciplinata dal r.d. 3269/1923.

Nello specifico, l'art. 34 del citato r.d. prevedeva che avverso l'avviso di accertamento per il maggior valore era proponibile ricorso entro trenta giorni alla commissione tributaria, ai sensi dell'art. 21 del D.L. 1639/1936, espressamente previsto come termine decadenziale, trascorso il quale, era precluso al contribuente il diritto di contestare il valore notificatogli.

I successivi artt. 144 e 145 prevedevano come strumento di riscossione l'ingiunzione, avverso la quale era possibile proporre opposizione entro trenta giorni, trascorsi i quali, l'amministrazione poteva procedere agli atti esecutivi, l'opposizione tardiva era sempre ammissibile ma precludeva la possibilità di ottenere la sospensione del procedimento.

Nel caso però, in cui l'amministrazione avesse richiesto una imposta suppletiva o soprattassa la sua proposizione aveva efficacia sospensiva, perché ovviamente questa si configurava come una richiesta nuova non preceduta dall'atto di accertamento.

Era chiaro dunque che nel suddetto caso, in cui l'ingiunzione seguiva un avviso di accertamento divenuto definitivo per inoppugnabilità, l'opposizione all'ingiunzione non fosse soggetta a termini decadenziali, poiché non era e non poteva essere volta a contestare la originaria pretesa dell'amministrazione, divenuta incontestabile nell'*an* e nel *quantum*.

La dimostrazione di questa tesi è data dalla stessa Cassazione: *il R.D. n. 639 del 1910, art. 3 non qualifica il termine lì indicato come perentorio o da osservare a pena di decadenza e costante è stata nel tempo l'interpretazione di tale articolo nel senso che il termine va osservato se si intende chiedere la sospensione dell'efficacia esecutiva dell'ingiunzione, altrimenti l'opposizione è esperibile senza limiti di tempo, sino a quando il processo esecutivo non è concluso, com'è per l'opposizione alla esecuzione prevista ora dall'art. 615 c.p.c., che è l'azione in cui si risolve l'opposizione all'ingiunzione, quando si contesta che la parte istante abbia il credito per cui minaccia l'espropriazione forzata*. Cass. 6670/07.

Da quanto sin qui esposto, consegue chiaramente che esisteva una specifica disciplina tributaria dell'ingiunzione, diversa rispetto a quella generale prevista nel r.d. 639/1910; tale disciplina ha influenzato però erroneamente la giurisprudenza successiva, che l'ha estesa a tutti gli altri casi e materie, generalizzando ed equivocando così la non perentorietà del termine previsto dall'art. 3.

Parimenti, è pure da criticare, sulla base dell'attuale contesto normativo, la ritenuta non perentorietà del termine, facendo la differenza con la disciplina dell'ingiunzione processuale e con l'art. 152 del c.p.c., poiché verrebbe meno il senso e la stessa funzione della stessa disciplina speciale contenuta nel r.d. 639/1910, fatta specificamente salva dall'art. 635 c.p.c.

Difatti, se si ritiene secondo il riferimento all'art. 152 c.p.c. che il termine dell'art. 3 non sia perentorio perché non è espressamente e testualmente previsto, lo stesso ragionamento dovrebbe valere pure per l'ingiunzione processuale, poiché, neanche per questa esiste una testuale disposizione che preveda l'attuale termine contenuto nell'art. 641 c.p.c. come decadenza, ma tale perentorietà, si ricava da una lettura sistematica delle norme, facendo riferimento all'art. 647 relativo alla mancata opposizione dell'opponente e all'art. 656 relativo ai casi di impugnazione speciale del decreto d'ingiunzione divenuto esecutivo a norma dell'art. 647.

Se così è, nel nostro caso dobbiamo affermare che il termine di trenta giorni già previsto

dall'art. 3 del r.d. 639/1910 ed oggi contenuto solamente nell'art. 2, sia da ritenere per interpretazione sistematica decadenza, visto che, nei casi in cui l'ingiunzione speciale abbia solamente natura accertativa, essa si configura come atto necessario e presupposto, affinché l'amministrazione possa effettuare la successiva iscrizione a ruolo ai sensi dell'art. 21 del d.lgs. 46/1999, essendo pacifico, che nel sistema della riscossione, la iscrizione a ruolo a titolo definitivo e la conseguente cartella esattoriale, possa essere emessa solamente su atti aventi efficacia esecutiva, ossia divenuti definitivi e incontestabili.

Prova ne è, con valenza di principio processuale generale ai sensi dell'art. 12 disp. prel. c.c., il disposto dell'art. 19 comma 3 del d.lgs. 546/1992: *ognuno degli atti autonomamente impugnabili può essere impugnato solo per vizi propri. La mancata notificazione di atti autonomamente impugnabili, adottati precedentemente all'atto notificato, ne consente l'impugnazione unitamente a quest'ultimo*.

L'esigenza di certezza giuridica sia per il privato che per l'amministrazione, attraverso il giudizio a istanza di parte, di opposizione all'ingiunzione davanti alla Corte dei conti, si giustifica pure per la mancanza di strumenti di tutela processuale immediata sugli atti presupposti di revoca dei finanziamenti dell'amministrazione, (ritenuti come da giurisprudenza citata, atti non impugnabili davanti al giudice amministrativo), per la tardiva formazione di un giudicato davanti al giudice ordinario e per l'inammissibilità del giudizio di ottemperanza alle sentenze esecutive del medesimo, come affermato dalla Corte costituzionale ordinanza n. 122/2005 (*Omissis*).

Da quanto esposto, si evidenzia dunque la necessità e l'utilità del giudicato contabile sull'atto di ingiunzione emesso dall'amministrazione, poiché, l'atto presupposto di revoca del finanziamento attualmente è comunque insuscettibile secondo l'attuale concordato giurisprudenziale di divenire inoppugnabile o essere assorbito da un giudicato amministrativo di rigetto, ma è semplicemente disapplicabile senza limiti di tempo, anche davanti al giudice contabile, si veda: Cass. 6801/2002, 4567/2004, Corte dei conti sez. III 100/2003.

Pertanto, la decisione del giudice contabile

sull'opposizione all'ingiunzione, contribuisce a dare tempestiva certezza giuridica, non solo al privato in caso di accoglimento del ricorso, ma in caso di rigetto anche all'amministrazione, per il recupero dell'indebito finanziamento, mediante la formazione di una sentenza che costituisce titolo esecutivo per la successiva iscrizione a ruolo; a maggior ragione nel caso di mancata opposizione nel termine già previsto dall'art. 3 ed oggi contenuto solamente nell'art. 2 del R.D. 639/1910, sempre per la fondamentale esigenza dell'amministrazione di disporre di un titolo esecutivo.

Da quanto sin qui evidenziato, consegue pure che la giurisprudenza di legittimità richiamata pure dalle succitate sentenze di questa sezione, ove si afferma che l'ingiunzione assorbe la funzione di atto di precetto, appare discutibile con la sua natura di provvedimento amministrativo seppur immediatamente esecutivo di diritto.

Difatti, tale funzione deve ritenersi esclusa nei casi come questo, ove l'ingiunzione svolge una funzione accertativa, seguita dall'iscrizione a ruolo, pertanto non potrebbe applicarsi l'art. 481 c.p.c., posto altresì che, al momento dell'emanazione dell'ingiunzione l'efficacia esecutiva non si è ancora formata in via definitiva e può essere sospesa in via cautelare ai sensi già dell'art. 3 ed oggi dell'art. 32 del d. lgs. 150/2011 (*Omissis*).

In conclusione, deve pertanto affermarsi sull'ingiunzione *ex* R.D. 639/1910, emessa dall'AGEA per il recupero dei finanziamenti da essa concessi e sull'eventuale processo di opposizione avverso la stessa, la giurisdizione della Corte dei conti.

Conseguentemente, essendosi formato un titolo esecutivo, a cui non risulta essere stata fatta opposizione, essendo venuto meno l'interesse processuale ai sensi dell'art. 100 c.p.c., la domanda del P.M., deve ritenersi e dichiararsi improcedibile. (*Omissis*)

[PAGLIARO Presidente – GRASSO Estensore – ALBO P.M. – D. C.]

Nota di commento: «Un'interpretazione evolutiva dell'interesse ad agire in chiave di economia processuale» [★]

I. Il caso

L'art. 67, comma 1°, lett. g), d. legis. 6.9.2011, n. 159 (*Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia, a norma degli articoli 1 e 2 della legge 13 agosto 2010, n. 136*), riprendendo la previgente disposizione di cui all'art. 10, comma 1°, lett. f), l. 31.5.1965, n. 575 (*Disposizioni contro le organizzazioni criminali di tipo mafioso, anche straniere*), vieta ai destinatari di misure di prevenzione personali di «ottenere (...) contributi, finanziamenti o mutui agevolati ed altre erogazioni dello stesso tipo, comunque denominate, concessi o erogati da parte dello Stato, di altri enti pubblici o delle Comunità europee, per lo svolgimento di attività imprenditoriali». Ciononostante, una persona assoggettata alla sorveglianza speciale (misura che oggi trova la sua definizione nell'art. 6 del d. legis. n. 159/2011) riesce a percepire dall'AGEA, nel corso degli anni 1995, 1996 e 1998, una serie di finanziamenti a carico del bilancio comunitario. Resasi conto della situazione, l'amministrazione si attiva per il recupero delle erogazioni indebite mediante la procedura di cui agli artt. 2 ss. del r.d. 14.4.1910, n. 639 (*Approvazione del testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato*), cioè con la c.d. ingiunzione fiscale, «la quale consiste nell'ordine, emesso dal competente ufficio dell'ente creditore, di pagare entro trenta giorni, sotto pena degli atti esecutivi, la somma dovuta» (così l'art. 2 del r.d. da ultimo cit.).

Il provvedimento della sezione siciliana della Corte dei conti trae origine dall'azione ordinaria di recupero del finanziamento indebito avviata successivamente dal procuratore regionale presso la Corte. Il giudice dichiara inammissibile l'azione del pubblico ministero, affermando la carenza di interesse ad agire per essere l'amministrazione già in possesso di un titolo esecutivo idoneo al recupero della somma illegittimamente erogata.

II. Le questioni

1. L'INGIUNZIONE FISCALE COME TITOLO ESECUTIVO. La sentenza in commento affronta il problema, ampiamente discusso in dottrina e giurisprudenza, della sussistenza dell'interesse ad agire in capo al creditore già munito di titolo esecutivo. Appa-

[★] Contributo pubblicato in base a refereee.

re tuttavia necessario, prima di affrontare tale questione (*infra*, sub 3), tentare di delineare in sintesi i principali caratteri di questo particolare titolo esecutivo, onde poter trarre le dovute conseguenze – sul piano dell’interesse ad agire – dal suo corretto inquadramento sistematico.

La c.d. ingiunzione fiscale fu introdotta con il r.d. n. 639/1910 con l’evidente finalità di consentire a una pubblica amministrazione, titolare di un credito verso un privato, di procurarsi agevolmente un titolo esecutivo per ottenerne la realizzazione coattiva. Si ricordi, in proposito, che, ai tempi, il procedimento monitorio per ingiunzione, oggi disciplinato dagli artt. 633 ss. cod. proc. civ., in Italia non esisteva ancora, se non *in nuce* nell’art. 379 del codice di rito civile del 1865, il quale consentiva ad alcuni soggetti direttamente coinvolti nell’attività processuale (come avvocati, procuratori, cancellieri, uscieri e tipografi) di ottenere un ordine di pagamento delle proprie competenze dal presidente del tribunale, opponibile davanti al medesimo magistrato (DI ROSA, 3 ss., *infra*, sez. IV). Nulla di tutto ciò, e tanto meno qualcosa di simile all’odierna riscossione mediante ruolo, era previsto per le entrate delle pubbliche amministrazioni. Ciò spiega l’importanza che l’istituto dell’ingiunzione fiscale ha avuto, soprattutto in ambito tributario, fintantoché, con l’introduzione della riscossione mediante ruolo e l’istituzione del servizio centrale della riscossione, esso è stato in larga misura accantonato: la sua sorte fu, in particolare, segnata dall’art. 130 del d.p.r. 28.1.1988, n. 43 (*Istituzione del servizio di riscossione dei tributi e di altre entrate dello Stato e di altri enti pubblici, ai sensi dell’articolo 1, comma 1, l. 4 ottobre 1986, n. 657*). Quest’ultimo non fu che un passo delle numerose e importanti riforme fiscali susseguite negli anni settanta e ottanta (che non è possibile ripercorrere in questa sede nemmeno per sommi capi) e dispose l’abrogazione di tutte le disposizioni che regolavano, mediante rinvio al r.d. n. 639/1910, la riscossione coattiva di imposte, tasse, diritti doganali e relativi accessori. L’entrata in funzione del nuovo sistema fu fissata al 1°.1.1990: oggi l’ingiunzione fiscale ha un ruolo del tutto marginale nel diritto tributario e viene per lo più utilizzata per la riscossione di alcuni crediti non tributari di enti pubblici, nei casi un cui non sia previsto l’impiego di altro procedimento speciale di riscossione, ovvero per il contenzioso tributario già pendente prima del 1990 (LORUSSO, 765, *infra*, sez. IV).

Lasciando ora da parte il prosieguo della vicenda legislativa concernente la riscossione dei tributi, conviene dedicare qualche cenno al meccanismo di formazione del titolo esecutivo nell’ingiunzione fiscale: mentre dal punto di vista tributaristico quest’ultima può presentare i caratteri dell’atto di accer-

tamento e dell’atto di riscossione (PAVONE, 39, *infra*, sez. IV), ciò che particolarmente interessa ai fini dell’analisi della decisione in commento è la sua natura nella prospettiva processuale. La formazione del titolo esecutivo è, in realtà, molto semplice: a norma dell’art. 3 r.d. n. 639/1910, l’ingiunzione è redatta direttamente dall’amministrazione interessata e notificata al debitore «nella forma delle citazioni», cioè secondo le norme previste dal codice di rito civile. La disposizione da ultimo citata richiedeva anche che, prima della notificazione, il pretore del luogo di emissione dell’ingiunzione provvedesse alla vidimazione e la rendesse esecutiva: oggi tale adempimento non è più richiesto, dal momento che il d. legis. 19.2.1998, n. 51 (*Norme in materia di istituzione del giudice unico di primo grado*, la c.d. riforma del giudice unico di primo grado) ha soppresso tutte le funzioni amministrative dell’autorità giudiziaria, fatta eccezione per i giudici di pace, e l’art. 229 del decreto, a fugare ogni dubbio, sopprime il potere pretorile di rendere esecutivi gli atti emanati da pubbliche amministrazioni, attribuendo a essi l’esecutorietà di diritto. Queste semplici considerazioni consentono di trarre già una prima conclusione, peraltro sostenuta anche prima della soppressione dell’ufficio del pretore (MONDINI, 60; PAVONE, 93, *infra*, sez. IV): si tratta di un titolo esecutivo stragiudiziale a formazione amministrativa.

Nella giurisprudenza si ritrova pressoché costantemente la definizione di ingiunzione fiscale come atto che cumula in sé le funzioni del titolo esecutivo e del precetto (*ex multis* CASS., 25.5.2007, n. 12263; CASS., 16.11.2006, n. 24449; CASS., 26.11.2005, n. 15617; CASS., ord. 11.6.2003, n. 9421; CASS., 18.7.2002, n. 10496; CASS., 2.4.1997, n. 2853, tutte *infra*, sez. III); da ciò, come si vedrà nel prossimo paragrafo, discendono importanti conseguenze in tema di opposizione.

Tali risultati – come correttamente ritenuto dal giudice contabile siciliano – non sono sufficienti per verificare se l’amministrazione in possesso di tale titolo sia ancora titolare dell’interesse ad agire in un giudizio ordinario per il recupero del credito in questione: per affrontare il problema occorre anche analizzare l’efficacia dell’ingiunzione fiscale sotto il duplice profilo dell’esecuzione e dell’accertamento, in particolare nel caso in cui il debitore non abbia promosso il giudizio di opposizione.

2. IL PROBLEMA DELL’INGIUNZIONE NON OPPOSTA. La disciplina dei rimedi contro l’ingiunzione fiscale è contenuta nell’art. 3 r.d. n. 639/1910, il quale fino al 2011 prevedeva che contro di essa il debitore potesse proporre ricorso gerarchico in via amministrativa ovvero opposizione giurisdizionale (MONDINI, 97 ss.; PAVONE, 145, entrambi *infra*, sez. IV), nel

termine di trenta giorni dalla notificazione dell'ingiunzione. Occorre per completezza dire che oggi la disposizione è stata riformata dal d. legis. 1° 9.2011, n. 150 (*Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'art. 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*) (c.d. semplificazione dei riti), il cui art. 32 ha assoggettato il relativo procedimento al rito ordinario di cognizione, eliminando il termine di trenta giorni e il riferimento al ricorso gerarchico. Come si è visto (*supra*, sez. I), è stato, invece, lasciato intatto l'art. 2 r.d. n. 639/1910 e il termine di trenta giorni continua a costituire un elemento dell'ordine impartito dall'amministrazione al privato, con l'effetto di dilazionare l'inizio dell'esecuzione. Dal momento che, come precisa la sentenza in commento, le nuove norme non sono applicabili *ratione temporis* alla fattispecie decisa, non ci si addenterà nell'analisi della riforma e delle questioni che essa solleva. La disposizione previgente, nella sua scarna formulazione, aveva destato non pochi problemi in dottrina e giurisprudenza, in parte ancora attuali dopo la riforma del 2011. Ci si limiterà all'analisi di quelli rilevanti ai fini del problema dell'interesse ad agire.

Dalla definizione giurisprudenziale (v. il § precedente) secondo la quale l'ingiunzione fiscale è allo stesso tempo un equivalente funzionale del titolo esecutivo e del precetto, discende l'affermazione secondo cui l'opposizione in questione altro non è se non una forma peculiare di opposizione all'esecuzione e cioè un rimedio in parte simile a quello previsto nell'art. 615 cod. proc. civ., «*un procedimento di cognizione volto a contestare il diritto di procedere all'esecuzione forzata e a ottenere un accertamento negativo della pretesa fatta valere in executivis dalla p.a.*» (CASS., 11.6.2003, n. 9421; CASS., 14.2.2001, n. 2100; CASS., 2.4.1997, n. 2853, tutte *infra*, sez. III, e altre conformi citate nella sentenza in commento). L'opposizione a ingiunzione fiscale, infatti, è spiegata contro un atto proveniente dal creditore, non soggetto ad alcun accertamento giurisdizionale preventivo circa la fondatezza della pretesa: di conseguenza, il debitore può pacificamente contestare sia i profili formali dell'atto che quelli di merito, cioè la sussistenza o meno del credito fatto valere (MONDINI, 106 ss., *infra*, sez. IV).

A ciò si aggiunga che non necessariamente il titolo si forma in un procedimento a cui il privato può partecipare per influire sulla decisione finale dell'amministrazione: ciò che, come ha acutamente osservato la giurisprudenza di legittimità, distingue l'opposizione a ingiunzione fiscale da quella all'ordinanza-ingiunzione prevista dall'art. 22 l. 24.11.1981, n. 689 (*Modifiche al sistema penale*) (e oggi disciplinata dall'art. 6 del d. legis. n. 150/2011) per le sanzioni am-

ministrative. Pur restando in entrambi i casi esclusa l'efficacia di giudicato dell'atto ingiuntivo, nel secondo, ma non nel primo, la violazione del termine preclude l'accertamento giudiziale dell'inesistenza del credito dell'amministrazione (CASS., 24.7.2008, n. 20375, *infra*, sez. III). In ogni caso, l'espressa previsione dell'inammissibilità del ricorso tardivo contro l'ordinanza-ingiunzione (art. 6, comma 6°, d. legis. n. 150/2011, che riprende l'analoga disposizione previgente) elimina ogni dubbio in materia.

D'altro canto, il carattere meramente ordinario del termine di trenta giorni per l'impugnazione dell'ingiunzione fiscale costituisce un punto fermo nella giurisprudenza, in considerazione del fatto che la legge non prevede alcuna sanzione di inammissibilità dell'opposizione tardiva: l'effetto correntemente attribuito al termine consisteva nell'impossibilità, dopo il suo decorso, di sospendere l'efficacia esecutiva del titolo (CASS., 20.3.2007, n. 6670; CASS., 16.11.2006, n. 24449; CASS., 26.5.2003, n. 8335, tutte *infra*, sez. III). La dottrina che, anni addietro, si occupò del problema, rilevando che da molto tempo gli studiosi e la giurisprudenza si erano orientati nel senso appena esposto, non mancò tuttavia di criticare tale orientamento, sulla base della (invero assai poco argomentata) considerazione secondo cui la perentorietà avrebbe potuto ricavarsi dal sistema (MONDINI, 112 ss.; PAVONE, 195, entrambi *infra*, sez. IV). Anche il legislatore delegato della c.d. semplificazione dei riti, nel 2011, preso atto della posizione consolidata di dottrina e giurisprudenza sul punto (DELLE DONNE, 287; DEMARCHI ALBENGO, 217, *infra*, sez. IV), ha preferito eliminare il termine, rinviando alle norme generali di cui all'art. 5 d. legis. n. 150/2011 per la disciplina della sospensione dell'esecutorietà.

Basteranno a questo punto poche parole per confutare l'opposto avviso del giudice contabile siciliano, il quale afferma senza mezzi termini il carattere decadenziale del termine (già) previsto per l'opposizione. Tale assunto si fonda essenzialmente su un argomento sistematico e su uno teleologico. Il primo è costituito dal confronto fra l'opposizione a ingiunzione fiscale e quella a decreto ingiuntivo: anche per quest'ultima, ad avviso del giudice, la perentorietà del termine si ricava in via interpretativa dal sistema. A tacer d'altro (non essendo, per ragioni di spazio, possibile una compiuta analisi delle problematiche connesse al decreto ingiuntivo non opposto) è sufficiente la lettura dell'art. 647, comma 2°, cod. proc. civ., il quale afferma l'inammissibilità dell'opposizione una volta dichiarata l'esecutorietà del decreto, per ritenere che il carattere di perentorietà, in questo caso, è espressamente previsto. Il secondo argomento si basa sulla ritenuta necessità di un accertamento definitivo perché si possa procedere all'iscri-

zione a ruolo. Anche in questo caso, senza la necessità di analizzare il merito del problema, sembra di tutta evidenza la debolezza di un'argomentazione che pretenda di derivare la pretertorietà di un termine di opposizione dalla maggiore utilità che all'autore dell'atto non opposto potrebbe, in ipotesi, derivarne e superare così il sistema che – nel bene o nel male – il legislatore del 1910 ha voluto.

In conclusione a questa pur sintetica disamina, si può ora aggiungere a quanto già esposto nel paragrafo precedente, che l'accertamento contenuto nell'ingiunzione fiscale, seppur idoneo a fondare l'esecuzione forzata, è incompatibile non solo con il giudicato, ma con qualsivoglia altro carattere di stabilità. Ciò, ovviamente, vale quando l'ingiunzione fiscale non rappresenti semplicemente il mezzo per rendere esecutivo altro precedente atto amministrativo con funzione di accertamento: in questo caso, la (eventuale) stabilità andrà valutata in relazione alla disciplina dell'atto che dell'ingiunzione fiscale costituisce il presupposto (si pensi, ad esempio, ad un atto di accertamento tributario, idoneo a diventare definitivo ove non impugnato nei termini di legge), mentre l'opposizione a quest'ultima potrà avere a oggetto soltanto i vizi (formali) a essa specificamente inerenti (CASS., 7.10.1996, n. 8764, *infra*, sez. III). Si tratta, però, di un caso diverso da quello deciso dalla sentenza in commento.

3. INTERESSE AD AGIRE DEL CREDITORE GIÀ MUNITO DI TITOLO ESECUTIVO. Una volta raggiunta la conclusione che ci si trova di fronte a un titolo esecutivo stragiudiziale opponibile nel merito in ogni tempo davanti all'autorità giudiziaria, occorre ora chiedersi se ciò sia sufficiente per escludere l'interesse ad agire in un giudizio ordinario riguardante il medesimo credito.

L'interesse ad agire, le cui radici vengono fatte risalire, da parte della dottrina, fino allo *ius honorarium* romano (NASI, 31, *infra*, sez. IV), è oggetto di un dibattito dottrinale che aveva trovato fecondi sviluppi già nel vigore del codice di rito civile del 1865, il cui art. 36, comma 1°, conteneva la medesima disposizione che si ritrova nell'attuale art. 100 cod. proc. civ. (NASI, 31 ss.; ATTARDI, 1 ss.; SASSANI, voce «Interesse ad agire», 1, *infra*, sez. IV). Nei decenni successivi alla codificazione del 1940, in dottrina si sono affermate due principali posizioni.

Secondo la prima e più tradizionale, esso consiste nell'affermazione, da parte dell'attore nell'atto introduttivo, dei fatti costitutivi e dei fatti lesivi del proprio diritto, tale da giustificare il bisogno di tutela giurisdizionale; questa interpretazione è comunemente ricondotta agli studi del Chiovenda (ATTARDI, 3; SASSANI, 1; MANDRIOLI, 50 ss., *infra*, sez. IV). Secondo un indirizzo, poi, l'interesse ad agire non

avrebbe alcun rilievo nei giudizi di condanna, in quanto essi si giustificano per la mera sussistenza del diritto di credito (il quale esiste soltanto se vi è inadempimento e si estingue con l'adempimento) e per i giudizi costitutivi, in quanto essi si fondano sulla semplice sussistenza del diritto potestativo a ottenere una determinata modificazione giuridica da parte del giudice, senza che possa avere alcun rilievo l'interesse che l'attore abbia a tale intervento giudiziale (ATTARDI, *passim*). Queste teorie sono state oggetto dell'obiezione secondo la quale la valutazione della lesione, per quanto debba apparentemente svolgersi soltanto su quanto affermato nell'atto introduttivo, si presti a essere interpretata nel senso della necessità di un'analisi dei fatti lesivi, la quale appartiene al merito della causa e nulla ha a che vedere con l'interesse ad agire, che costituisce una condizione dell'azione da valutarsi prima del merito (SASSANI, *Note*, 26 ss., *infra*, sez. IV); il che è poi, a ben vedere, il problema che aveva portato l'Attardi a negare la rilevanza dell'interesse ad agire ai fini della tutela di condanna.

Dell'art. 100 cod. proc. civ. è stata proposta anche un'altra interpretazione, secondo cui la valutazione dell'interesse verte sull'utilità dell'effetto sostanziale perseguito con il processo (SASSANI, *Note*, 30; COMOGLIO, 279, *infra*, sez. IV): in definitiva, la domanda giudiziale non dovrebbe essere esaminata nel merito ove il suo accoglimento non sia in grado di produrre alcun effetto utile nella sfera giuridica di chi l'ha proposta (LUISO, 219, *infra*, sez. IV).

In tempi recenti è stata proposta anche una lettura evolutiva dell'art. 100 cod. proc. civ., secondo cui (in estrema sintesi) esso sarebbe in grado di giocare un ruolo di contrasto al fenomeno c.d. dell'abuso del processo, consentendo al giudice di valutare *in limine litis* la meritevolezza della tutela che gli viene richiesta (GHIRGA, *passim*, *infra*, sez. IV).

In giurisprudenza, è ormai da tempo ricorrente la massima secondo cui «l'interesse ad agire richiede non solo l'accertamento di una situazione giuridica, ma anche che la parte prospetti l'esigenza di ottenere un risultato utile giuridicamente apprezzabile e non conseguibile senza l'intervento del giudice, poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione di possibili effetti futuri pregiudizievoli per la parte, senza che sia precisato il risultato utile e concreto che essa intenda in tal modo conseguire» (CASS., 27.1.2011, n. 2051; CASS., 28.6.2010, n. 15355, entrambe *infra*, sez. III), con la variante «poiché il processo non può essere utilizzato solo in previsione della soluzione in via di massima o accademica di una questione di diritto in vista di situazioni future o meramente ipotetiche» (*ex multis* CASS., 23.12.2009, n. 27151, *infra*, sez. III).

Se si confrontano le interpretazioni che si è appena tentato di sintetizzare con quanto deciso dal giu-

dice contabile siciliano, né le due posizioni dottrinali né l'indirizzo consolidato della giurisprudenza di legittimità consentono di avallare la soluzione del problema data dalla sentenza in commento. Infatti, se si osserva la situazione dal punto di vista dell'affermazione del fatto costitutivo del diritto (indebita percezione dei finanziamenti pubblici) e del fatto lesivo (attuale mancata restituzione), è evidente che entrambi siano stati nel caso di specie allegati dal pubblico ministero. Quanto all'utilità concreta del provvedimento richiesto, basti osservare che un provvedimento giurisdizionale di condanna porta con sé il duplice effetto del giudicato sostanziale e della possibilità di iscrizione di ipoteca giudiziale, il che è sufficiente per riconoscere la sussistenza dell'interesse ad agire (SASSANI, voce «Interesse ad agire», 7, *infra*, sez. IV). La questione neppure si pone qualora si consideri irrilevante l'art. 100 cod. proc. civ. nell'ambito della tutela di condanna (ATTARDI, 210). In effetti, in giurisprudenza è stato più volte riconosciuto l'interesse a chiedere l'emanazione di un decreto ingiuntivo da parte del consulente tecnico d'ufficio che pur aveva ottenuto la liquidazione giudiziale del proprio compenso, in quanto quest'ultima non è di per sé idonea all'iscrizione di ipoteca giudiziale (CASS., 30.6.2006, n. 15084; CASS., 21.7.2004, n. 13518; CASS., 5.1.2001, n. 135, tutte *infra*, sez. III). Quanto appena esposto trova un'ulteriore conferma anche in un (pur non recente) precedente della Supr. Corte, in un caso analogo a quello deciso dalla sentenza in commento: si trattava di un'ingiunzione fiscale emessa dall'Inail sulla base del d.p.r. 30.6.1965, n. 1124 (*Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*), il cui art. 35, comma 2°, richiama il procedimento di ingiunzione di cui al r.d. n. 639/1910 per la riscossione di somme dovute dai datori di lavoro: il giudice di legittimità ritiene ammissibile l'azione in via ordinaria, sulla base della considerazione secondo cui un titolo esecutivo giudiziale è «per sua natura più efficace e di più ampia portata» di un'ingiunzione fiscale (CASS., 9.7.1975, n. 2687, *infra*, sez. III).

Se quella poc'anzi delineata pare proprio l'unica conclusione conforme ai principi, secondo le interpretazioni tradizionali, appare tuttavia difficile condannare seccamente il ragionamento che è alla base della decisione in commento. Viviamo nell'epoca in cui il principio di ragionevole durata del processo consente a dottrina e giurisprudenza ardite interpretazioni evolutive delle norme processuali e al legislatore di introdurre (talvolta criticabili) istituti volti a sfolire il numero delle cause pendenti davanti alle nostre corti, la cui tragica situazione è talmente nota da non aver bisogno di commento.

In questo contesto, è quantomeno lecito chiedersi

se sia poi davvero contrario al diritto un provvedimento che neghi una decisione di merito i cui concreti benefici per l'attore siano individuabili solo sul piano teorico. Nel caso di specie, l'amministrazione (dando per presupposto che la pretesa fosse fondata e tralasciando ogni considerazione extragiuridica sulla vicenda) avrebbe ottenuto il giudicato sostanziale sull'obbligo di restituzione e sul fatto che il convenuto avesse carpito dei fondi pubblici mediante la frode consistente nel celare l'assenza di circostanze impeditive, insieme alla possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale. Con ciò avrebbe potuto avviare un'altra azione esecutiva, godendo del beneficio del diritto reale di garanzia. Tutto ciò sarebbe avvenuto mentre, con ogni probabilità, Equitalia aveva già recuperato l'intero credito e gli accessori, o aveva constatato sul campo l'impossibilità dell'esecuzione per incapienza del debitore.

Una volta, poi, cessata la causa impeditiva (cioè la misura di prevenzione), non si vede come lo stesso soggetto non avrebbe potuto nuovamente accedere a eventuali altri finanziamenti, ipotizzando che fosse in possesso di tutti gli altri requisiti. Con il che, rispettando le interpretazioni tradizionali dell'art. 100 cod. proc. civ., avremmo avuto un processo perfettamente inutile dal punto di vista concreto. A questo punto, non restano che due possibilità: o si allargano le braccia di fronte al vecchio brocardo *summum ius, summa iniuria* (e si accetta di sacrificare l'efficienza del processo sull'altare della tradizione e della purezza dei principi) oppure si prende atto che il «processo inutile» è in effetti proprio ciò che l'art. 100 vuole evitare. In un caso come quello di cui si occupa la sentenza in commento è forse meglio, allora, lasciare al debitore la scelta sull'opportunità di instaurare l'opposizione, con il conseguente rischio di subire una decisione contraria che accerti con efficacia di giudicato la sussistenza del credito.

Senza dubbio si tratta di un'interpretazione dell'art. 100 cod. proc. civ. che è in grado di dare al giudice una forte discrezionalità nella valutazione dell'interesse ad agire, ma essa sembra quantomeno un male assai minore rispetto al rischio che le già limitate risorse della giustizia siano inutilmente disperse.

III. I precedenti

1. L'INGIUNZIONE FISCALE COME TITOLO ESECUTIVO. Per la definizione di ingiunzione fiscale come atto che cumula in sé i caratteri del titolo esecutivo e del precetto vedi *ex multis* CASS., 25.5.2007, n. 12263, in *Mass. Giur. it.*, 2007; CASS., 16.11.2006, n. 24449, *ivi*, 2006; CASS., 26.11.2005, n. 15617, in *Dir. e prat. trib.*, 2005, 1542; CASS., ord. 11.6.2003, n. 9421, in *Arch. civ.*, 2004, 555; CASS., 18.7.2002, n.

10496, *ivi*, 2003, 573; Cass., 2.4.1997, n. 2853, in *Giust. civ.*, 1998, I, 73.

2. IL PROBLEMA DELL'INGIUNZIONE NON OPPOSTA. Per la definizione dell'opposizione all'ingiunzione fiscale come opposizione all'esecuzione vedi Cass., ord. 11.6.2003, n. 9421, in *Arch. civ.*, 2004, 555; Cass., 14.2.2001, n. 2100, in *Mass. Giur. it.*, 2001; Cass., 2.4.1997, n. 2853, cit.

Per il confronto fra opposizione all'ingiunzione fiscale e opposizione a ordinanza-ingiunzione in materia di sanzioni amministrative vedi Cass., 24.7.2008, n. 20375, in *Mass. Giur. it.*, 2008.

Sul carattere ordinatorio del termine ci si limita a citare alcuni precedenti recenti, rinviando per quelli più risalenti (ma nello stesso senso) alla dottrina citata *infra*, sez. IV, *sub* 1: Cass., 20.3.2007, n. 6670, in *Guida al dir.*, 2007, n. 23, 46; Cass., 16.11.2006, n. 24449, in *Mass. Giur. it.*, 2006; Cass., 26.5.2003, n. 8335, in *Arch. civ.*, 2004, 555.

Sull'opposizione a ingiunzione fiscale fondata su un precedente atto di accertamento vedi Cass., 7.10.1996, n. 8764, in *Mass. Giur. it.*, 1996.

3. INTERESSE AD AGIRE DEL CREDITORE GIÀ MUNITO DI TITOLO ESECUTIVO. Per la definizione tralascia di interesse ad agire vedi (per citare solo alcune recenti) Cass., ord. 27.1.2011, n. 2051, in *Mass. Giust. civ.*, 2011; Cass., ord. 28.6.2010, n. 15355, *ivi*, 2010; Cass., 23.12.2009, n. 27151, *ivi*, 2009.

Per la sussistenza dell'interesse ad agire in capo al c.t.u. che chieda l'emissione di un decreto ingiuntivo per il pagamento del compenso già liquidato dal giudice vedi Cass., 30.6.2006, n. 15084, in *Giust. civ.*, 2007, I, 2845; Cass., 21.7.2004, n. 13518, in *Mass. Giust. civ.*, 2004; Cass., 5.1.2001, n. 135, in *Giur. it.*, 2001, 1350.

Per la sussistenza dell'interesse ad agire in capo all'amministrazione che aveva già emesso ingiunzione fiscale vedi Cass., 9.7.1975, n. 2687, in *Mass. Giur. it.*, 1975.

IV. La dottrina

1. L'INGIUNZIONE FISCALE COME TITOLO ESECUTIVO. Per una recente sintesi dell'evoluzione storica del procedimento per ingiunzione *ex artt.* 633 ss. cod. proc. civ., con ulteriori riferimenti bibliografici, vedi DI ROSA, *Il procedimento di ingiunzione*, Ipsoa, 2008.

Sul ruolo dell'ingiunzione fiscale dopo l'entrata in

vigore del d.p.r. n. 43/1988 vedi LORUSSO, *Ingiunzione fiscale: sospensione e opposizione*, in *Dir. e prat. trib.*, 2002, 762 ss.

In conseguenza alla ridotta importanza pratica dell'ingiunzione fiscale dopo la riforma della riscossione dei tributi, anche l'interesse della dottrina sull'argomento si è ridimensionato al punto che non si trovano opere recenti che trattino in generale dell'istituto. Tralasciando le opere più risalenti nel tempo, vedi per un quadro completo sul tema le monografie di PAVONE, *L'ingiunzione fiscale*, Maggioli, 1985, e MONDINI, *La ingiunzione fiscale*, Cedam, 1970.

Qualche più recente cenno all'istituto si ritrova nelle opere che trattano del d. legis. 1°9.2011, n. 150 (c.d. semplificazione dei riti), il cui art. 32 contiene alcune norme processuali sull'opposizione a ingiunzione fiscale (non applicabili *ratione temporis* alla fattispecie oggetto della sentenza in commento): vedi in particolare DELLE DONNE, in SASSANI-TISCINI, *La semplificazione dei riti civili*, Dike, 2011, 285 ss., e DEMARCHI ALBENGO, *Il processo civile semplificato*, Giuffrè, 2011, 216 ss.

2. IL PROBLEMA DELL'INGIUNZIONE NON OPPOSTA. Vedi la bibliografia citata nel paragrafo che precede.

3. INTERESSE AD AGIRE DEL CREDITORE GIÀ MUNITO DI TITOLO ESECUTIVO. Ci si limita in questa sede a una bibliografia essenziale sull'argomento dell'interesse ad agire, rinviando alle opere citate per più completi riferimenti bibliografici sul punto. Sull'interesse ad agire in generale vedi, oltre alla notissima e vasta monografia di ATTARDI, *L'interesse ad agire*, Cedam, 1955 (rist. 1958); ID., voce «Interesse ad agire», nel *Digesto IV ed.*, *Disc. priv.*, sez. civ., IX, Utet, 1993; COMOGGIO, in COMOGGIO-FERRI-TARUFFO, *Lezioni sul processo civile*, I, Il Mulino, 2011, 278 ss.; LUISO, *Diritto processuale civile*, I, Giuffrè, 2011; MANDRIOLI, *Diritto processuale civile*, I, Giappichelli, 2011, 50 ss.; NASI, voce «Interesse ad agire», in *Enc. del dir.*, XXII, Giuffrè, 1972; SASSANI, *Note sul concetto di interesse ad agire*, Maggioli, 1983; ID., voce «Interesse ad agire – I) Diritto processuale civile», in *Enc. giur. Treccani*, XVII, Ed. Enc. it., 1990.

Sull'interesse ad agire in relazione al problema dell'abuso del diritto di azione vedi GHIRGA, *La meritevolezza della tutela richiesta*, Giuffrè, 2004.

GABRIELE MOLINARO