



REPUBBLICA ITALIANA

La Corte dei Conti

Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana

Il Giudice Unico delle Pensioni

dott. Giuseppe Grasso

ha pronunciato la seguente

Ordinanza N. 330/2010

sul ricorso in materia di pensioni civili, iscritto al n 53789/C ex 9873/C del registro di segreteria proposto da **Cicala Teresa**, nata il 19/7/1931, elettivamente domiciliata in Palermo, in Via XX Settembre n.29, presso lo studio dell'avvocato Giacomo D'Asaro, che la rappresenta e difende nei confronti della Regione Siciliana nella persona del presidente e dell'Assessore alla Presidenza pro tempore .

Visto l'atto introduttivo del giudizio depositato presso la segreteria della Sezione giurisdizionale per la Regione siciliana il 22/9/1997.

Udito nelle pubbliche udienze del 14 giugno 2010 l'avvocato Vincenzo Farina per la Regione Siciliana e all'udienza del 20/9/2010 il medesimo e l'avv. Giacomo D'Asaro per la ricorrente.

Esaminati gli atti e documenti del fascicolo processuale.

1. Fatto e svolgimento del processo. Con il ricorso in esame la sig. Cicala Teresa presentava ricorso a questa sezione giurisdizionale con il quale chiedeva l'annullamento previa sospensione,

della nota n. 11848- Gruppo III_ della Direzione Regionale Servizi di Quiescenza del 4/7/1997 ed eventualmente del D.D.R. (Decreto direttore regionale) n. 6227 del 9/11/1996 richiamato nella predetta nota.

In particolare, in detto ricorso la ricorrente, già dipendente della Regione Siciliana in pensione, sosteneva di aver proposto un precedente ricorso collettivo a questa sezione della Corte dei conti per la rideterminazione del proprio trattamento pensionistico regionale.

Tale ricorso veniva accolto da questa sezione regionale della Corte dei conti, con la sentenza n.6/1993 del 23/2/1993, che dichiarava il diritto della ricorrente alla riliquidazione della pensione regionale, con la condanna dell'amministrazione al pagamento delle maggiori somme dovute, per differenza tra quanto già pagato e quanto riliquidato con la sentenza; tale decisione passava in giudicato non essendo stata impugnata in appello dall'amministrazione.

In esecuzione della predetta sentenza, con il D.D.R. n. 62227 del 9/11/1996, l'amministrazione regionale riliquidava alla ricorrente il trattamento pensionistico.

Successivamente, con la nota n.11848 del 4/7/1997, l'amministrazione regionale comunicava alla ricorrente che: *“ Si comunica che in sede di esecuzione del DDR n. 6227 del 19/11/1996 relativo alla rideterminazione del trattamento di quiescenza di cui la S.V. è titolare, è risultato che l'importo della pensione annua dovuta è inferiore a quello corrisposto fino ad oggi.*

Per i motivi sopra esposti la pensione annua lorda verrà ridotta a decorrere dal mese di Luglio 97 del corrente anno a L. 26.649.700 e nel contempo si procederà al recupero delle somme maggiormente corrisposte quantificate in L. 15.575.519 mediante n. 26 rate mensili di L. 599.059 a decorrere da Agosto 97.”

Avverso il predetto provvedimento, la ricorrente presentava ricorso a questa sezione della Corte dei conti, chiedendone l'annullamento e la sospensione cautelare dell'efficacia giuridica.

La richiesta di sospensione dell'efficacia del provvedimento veniva accolta da questa sezione con

l'ordinanza n.299/1997 del 1/12/1997.

All'udienza del 14/6/2010 il ricorso è stato trattato davanti a questo giudice per la decisione nel merito.

Il motivo principale ed essenziale del ricorso è costituito dalla richiesta di annullamento del provvedimento impugnato per vizio della motivazione, dalla lettura dello stesso e del DDR a cui rinvia non si può comprendere la ragione di fatto e di diritto per la quale il provvedimento di recupero della somma indebitamente erogata sia stato emanato.

Testualmente, la ricorrente afferma il vizio di : *Eccesso di potere per mancanza della motivazione.*

La nota del 4/7/1997 non spiega affatto perché in sede di applicazione del decreto n. 6227 del 1996, con cui il trattamento della ricorrente sembrava essere stato migliorato applicando i benefici della L.R. n. 41/1985, dell'art. 3 della L.R. n. 11/1988, dal comma 1 dell'art. 5 della L.R. n.19/1991, e dagli artt. 10 e 11 del D.P.R.S. n. 11/1995, la pensione debba invece essere ridotta.

Sembra che l'Amministrazione assuma di essere incorsa in un errore, ma non indica quale sarebbe l'errore commesso.

Risultano inspiegabili e privi di giustificazione la riduzione operata e la richiesta di rimborso di somme già versate.

La dedotta mancanza di motivazione è da sola sufficiente per ritenere e dichiarare illegittimi ed annullare i provvedimenti impugnati.

Con memoria depositata il 26/5/2010 si costituiva l'amministrazione regionale la quale dichiarava:

...può rilevarsi come la posizione economica goduta dalla ricorrente ante 1996, fosse collegata al decreto n.1629 del 15.6.1995, con il quale, a decorrere dall' 1.1.85 (giuridicamente) e dall'1.12.1985 (economicamente) la pensione ordinaria diretta della ricorrente era stata rideterminata per effetto dell'interpretazione dell'art. dell'interpretazione dell'art. 3 della l.r. 11/88, nonchè degli aumenti previsti dagli artt.12 e 13 della l.r. 11/88 e dell'art. 5 della l.r.

19/1991.

Conseguentemente con l'impugnato provvedimento è emerso che l'importo della pensione annua lorda spettante era inferiore a quello corrisposto fino al mese di luglio 1997, atteso che nella precedente esecuzione del D.D.R. 1629/95, i benefici derivanti dall'applicazione dell'art. 3 della L.r. 11/88, per un'erronea interpretazione procedimentale di calcolo, erano stati corrisposti in misura maggiore del dovuto, in quanto correlati al variare periodico dell'indennità di contingenza.

Inoltre, depositava in udienza copia della nota del 2/12/1997, destinata all'Avvocatura dello Stato per la costituzione nel procedimento cautelare davanti a questa Corte **mai avvenuta**, con la quale, tra l'altro, si afferma che: *l'atto con cui la pubblica amministrazione provvede a recuperare somme corrisposte in più ai propri dipendenti è un atto DOVUTO e, come tale, non necessita di specifica motivazione (Tar Sicilia sez.I 5 giugno 1995, n.1573.).*

Il recupero, inoltre, non può essere impedito dal fatto che le somme indebitamente erogate sono state percepite in buona fede dal dipendente (TAR Catania, sez.I n.311, 14 aprile 1990).

In sostanza l'amministrazione tenta di integrare la motivazione del provvedimento n. 11848 del 4/11/1997 in sede processuale, dopo 13 anni, anche alla luce della sopravvenuta disciplina sul provvedimento amministrativo contenuta nel comma 2, primo alinea, dell'art. 21 octies della L. 241/1990, introdotto con l'art. 14 della L. 15/2005, ritenuta norma processuale immediatamente applicabile.

Tale norma prevede: *2.Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.*

All'udienza del 14/6/2010, questo giudice, alla luce delle richieste e delle eccezioni delle parti in

causa, ha sollevato d'ufficio la questione sulla compatibilità con il diritto dell'Unione europea di tale norma con il rispetto del principio della motivazione di tutti i provvedimenti amministrativi previsto nell'ordinamento italiano dall'art. 3 della legge 241/1990 e per l'ordinamento regionale siciliano dall'art. 3 della legge regionale 10/1991.

Tale obbligo di motivazione costituisce altresì principio dell'**ordinamento comunitario (ora dell'Unione europea)**, la cui applicazione è richiamata nell'art. **1 della stessa L.241/1990**, introdotto anche esso dall'art. 1 della legge 15/2005.

Tale ultima norma, ad avviso di questo giudice, impone all'amministrazione nell'ambito della sua azione amministrativa di tenere conto nell'applicazione del suddetto principio, dell'interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, ed in particolare del conseguente divieto di integrazione in sede processuale della motivazione dei provvedimenti amministrativi, come affermato dalla costante giurisprudenza di codesta Corte .

E, nel rispetto della nota informativa di codesta Corte n. 2009/C 297/01, ai giudici del rinvio pregiudiziale e dell'art. 101 e 429 comma 2 del codice di procedura civile, ha assegnato alle parti un termine per note sulla questione pregiudiziale e rinviato il processo all'udienza del 20/9/2010 per la decisione definitiva sulla stessa.

Il 3/9/2010 l'amministrazione ha depositato note autorizzate, in cui ha ribadito la propria posizione, affermando che il provvedimento con il quale l'amministrazione dispone il recupero ha natura vincolata ed il recupero di indebito appartiene alla categoria degli atti dovuti ed è esercizio di un vero e proprio diritto soggettivo ex articolo 2033 codice civile, non rinunziabile, essendo correlato ad un pubblico interesse, citando svariata giurisprudenza amministrativa.

In tali casi, secondo la stessa amministrazione, la motivazione deve ritenersi insita nell'acclaramento della non spettanza degli emolumenti e la doverosità del recupero esclude che l'amministrazione sia tenuta a fornire una specifica motivazione, essendo sufficiente invece che

vengano indicate le ragioni per le quali il percipiente non aveva diritto alle somme corrisposte.

Questo giudice osserva che oggettivamente, nel provvedimento contestato non vi è alcuna traccia di tali ragioni.

Sempre ad avviso dell'amministrazione non assume alcuna rilevanza la buona fede del debitore.

In sintesi, l'amministrazione riafferma l'applicazione dell'art. 21octies, ritenendo la mancanza o insufficienza della motivazione nel provvedimento un vizio formale e che pertanto sia precluso al giudice di pronunciarne l'annullamento qualora risulti che questo sia "ineluttabile" (cioè non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato). Classico esempio di provvedimento ineluttabile è quello vincolato; in conclusione ritenendo, che l'obbligo di motivazione si applichi solamente ai provvedimenti di natura discrezionale, ove in tali casi la motivazione è un requisito sostanziale.

Parte ricorrente il 9/9/2010 ha presentato anche essa note autorizzate, ribadendo la propria richiesta di accoglimento del ricorso.

In particolare, la ricorrente ha precisato che l'amministrazione non è stata in grado di indicare per quale motivo si sia verificata la pretesa differenza tra erogato e dovuto e non una parola è spesa al riguardo negli scritti difensivi avversari. Un provvedimento come quello impugnato presupporrebbe necessariamente un errore di calcolo o di attribuzione di un beneficio e chi lo subisce non può esserne tenuto all'oscuro, rispondendo ad elementari parametri di logica, trasparenza e legalità che l'eventuale errore sia espressamente indicato da chi l'ha commesso e che ne siano spiegate le conseguenze.

Citando giurisprudenza amministrativa la ricorrente ribadisce l'illegittimità della motivazione postuma del provvedimento che non può essere integrata nel corso del giudizio dovendo la motivazione precedere e non seguire ogni provvedimento amministrativo; ciò in quanto la motivazione *ex post* non dimostra di avere indotto l'amministrazione ad agire nel modo di cui è

contestazione e doveva essere esplicitata al privato a tempo debito per consentirgli di difendersi.

La ricorrente inoltre contesta la natura di atto vincolato del provvedimento poiché esso poteva essere tale solo qualora l'amministrazione avesse indicato specificamente quale beneficio sia stato erogato *sine titulo*, il perché esso non spettasse e come si è arrivati a determinare l'importo richiesto e di tutto questo non vi è traccia nel provvedimento impugnato, ribadendone anche la natura di atto elusivo del giudicato.

All'udienza del 20/9/2010 entrambe le parti hanno confermato le proprie posizioni.

2. Quadro normativo sulla giurisdizione della Corte dei Conti.

a). Invero, l'istanza che desidera rivolgersi alla Corte di giustizia deve possedere la qualità di giurisdizione non solo nel senso istituzionale del termine ma anche nel senso funzionale: deve cioè realmente esercitare, in una concreta fattispecie, la funzione di giudice e non quella di autorità amministrativa. Al riguardo la Corte di giustizia ha dichiarato irricevibili due rinvii pregiudiziali proposti dalla Corte dei Conti italiana ritenendo che essa, quando esercita una funzione di controllo successivo dei risultati dell'attività amministrativa non svolge un'attività giurisdizionale (CG, ordinanze 26/11/1999 ANAS C192/98 e RAI C440/98).

b). Questo caso non rientra nei suddetti. La Corte dei conti italiana ha la giurisdizione esclusiva e di merito in materia di pensioni. Tale giurisdizione risale all'art.11 della L.800/1862, confermata dall'art.12 della L. 2248/1865 all.E, dal successivo art. 14 del r.d. 703/1933 e oggi, attualmente vigente negli artt. 72 e segg. del r.d. 1038/1933, regolamento di procedura per i giudizi davanti alla Corte dei conti e 62 del r.d. 1214/1934, Testo Unico delle leggi sulla Corte dei conti.

Tale giurisdizione è legittimata dall'art. 103 comma 2 della Costituzione, ove si prevede che la Corte dei conti ha giurisdizione oltre che nelle materie di contabilità pubblica, anche nelle altre specificate dalla legge, in cui rientra anche la materia pensionistica.

Trattandosi di una giurisdizione esclusiva, ma anche di merito, su situazioni giuridiche di diritto

soggettivo, il giudice contabile ha i pieni poteri per poter emettere sentenze dichiarative, risarcitorie e costitutive, ossia anche di annullamento nei confronti dei provvedimenti in materia pensionistica emessi dall'amministrazione.

Ciò, lo si desume dalla lettura dell' art. 62 del r.d. 1214/1934 e dell'art. **78 del r.d. 1038/1933**, ove in quest'ultimo è esplicitamente prevista sia la possibilità di **proporre domanda di annullamento dell'atto, che di riforma.**

Sulla base delle suddette norme, nulla vieta alla ricorrente di proporre una domanda di mero annullamento dell'atto dell'amministrazione ove lo ritenga pienamente soddisfacente per i suoi diritti e interessi.

Tale possibilità è confermata dall'art. 113 della Costituzione italiana ove si afferma che : **contro gli atti della pubblica amministrazione è sempre ammessa la tutela giurisdizionale dei diritti e degli interessi legittimi dinanzi agli organi di giurisdizione ordinaria o amministrativa.**

Tale tutela non può essere esclusa o limitata a particolari mezzi di impugnazione o per determinate categorie di atti.

La legge determina quali organi di giurisdizione possono annullare gli atti della pubblica amministrazione nei casi e con gli effetti previsti dalla legge stessa.

Tale ultimo comma va letto in maniera coordinata con il primo comma dell'art. 103 della Costituzione, il quale attribuisce in generale, il potere di annullamento degli atti della pubblica amministrazione per le situazioni di interesse legittimo al Consiglio di Stato e agli altri organi di giustizia amministrativa (Tribunali amministrativi regionali, TAR), nonché in altre particolari materie indicate dalla legge anche per le situazioni di diritto soggettivo, c.d. giurisdizione esclusiva, con poteri costitutivi ,dichiarativi e risarcitori.

Dunque, attraverso la lettura coordinata del comma 1 dell'art. 103 Cost. e del comma 3 dell'art 113 Cost., al di fuori della giurisdizione di legittimità per gli interessi legittimi ed esclusiva, attribuita

espressamente e specificamente al giudice amministrativo; in materia di solo annullamento di atti della p.a. inerenti diritti soggettivi, la scelta del giudice del solo annullamento dell'atto compete esclusivamente alla discrezionalità del Legislatore, e può essere attribuita in relazione alle materie di competenza, sia al giudice ordinario, amministrativo (per quest'ultimo al di fuori dei casi già attribuitigli di giurisdizione esclusiva dall'art. 103 Cost.) o contabile, come precisato dalla Corte costituzionale nelle decisioni 140 e 165/2001.

Si consideri anche, che gli artt. 4 e 5 della legge 2248/1865 all.E, confermati dalla costante giurisprudenza della Corte di Cassazione e del Consiglio di Stato, impediscono al giudice ordinario di annullare gli atti della pubblica amministrazione, ma solamente di disapplicarli incidentalmente, con efficacia vincolante solo tra le parti processuali.

Tale divieto, in materia pensionistica, non è mai esistito per la Corte dei conti, visto che con l'art. 12 della stessa legge, come già sopra evidenziato, **non veniva fatta innovazione alla giurisdizione della Corte dei conti** che veniva dunque confermata.

Trattandosi di legge ordinaria, la n. 2248/1865 all.E, la tutela dei diritti soggettivi contro la pubblica amministrazione, mediante annullamento dell'atto, può essere derogata solo dal legislatore ordinario espressamente, ai sensi del comma 3 dell'art. 113 Costituzione, come affermato dalla Corte Costituzionale nella decisione n.275/2001.

Per il nostro caso, tale discrezionalità del Legislatore è stata esercitata con l'art. 4 della legge 1034/1971 (legge TAR), – norma di attuazione costituzionale del terzo comma dell'art. 113 Cost.-, ove si è previsto che nelle materie in cui è consentita l'impugnazione degli atti amministrativi, **la competenza spetta ai tribunali amministrativi regionali per i ricorsi aventi ad oggetto diritti e interessi di persone fisiche o giuridiche, la cui tutela non si attribuita all'autorità giudiziaria** (giudice ordinario), **o ad altri organi di giurisdizione.**

Ed in quest'ultima previsione, ricade la giurisdizione della Corte dei conti di annullamento degli atti

in materia pensionistica, in quanto **altro organo di giurisdizione**, la quale, dunque, è stata confermata anche da quest'ultima norma.

Se non fosse così, la giurisdizione di annullamento in materia di diritti soggettivi ricadrebbe nella sfera di competenza del giudice amministrativo (TAR, Consiglio di Stato), ma, sulla base delle norme sopra citate, quest'ultimo non ha mai rivendicato la propria giurisdizione di annullamento sugli atti della p.a. in materia pensionistica, è da ritenersi dunque confermata in tale materia la competenza della Corte dei conti.

Nel caso in questione, la ricorrente ha chiesto il solo annullamento dell'atto dell'amministrazione, richiesta alla quale questo giudice non può sottrarsi dal dare risposta, come imposto dall'art.113 della Costituzione anche per i diritti soggettivi, nonché dall'art.112 del codice processuale civile, applicabile al processo davanti alla Corte dei conti, ai sensi del rinvio previsto dall'art. 26 del r.d. 1038/1933; l'art. 112 c.p.c. prevede che : **il giudice deve pronunciare su tutta la domanda e non oltre i limiti di essa e non può pronunciare d'ufficio su eccezioni, che possono essere proposte soltanto dalle parti .**

3. Ammissibilità del rinvio pregiudiziale. Sulla possibilità che codesta Corte di Giustizia si possa pronunciare sulla compatibilità e interpretazione di norme interne non attuative del diritto dell'Unione europea, ma che però in qualunque modo rinviino ad esso, esiste significativa giurisprudenza .

Sull'ammissibilità del rinvio pregiudiziale ex art. 267 TFUE, ex art.234 TCE, ex art.177 TCEE, questo giudice non può che attenersi alle precedenti pronunce di codesta Corte di Giustizia.

In primo luogo, per ordine cronologico, con la decisione C166/84 del 26/9/1984, *Thomasdinger*, codesta Corte, per la prima volta ammise la possibilità del rinvio pregiudiziale nel caso di una norma interna, la quale, tuttavia, rinviava per la sua applicazione ed interpretazione ad una norma comunitaria affermando che:

11 Prima di procedere all' esame delle questioni del Bundesfinanzhof , si deve osservare che nel corso del procedimento davanti alla Corte è stata sollevata la questione di quale sia l'interesse perseguito dalla ricorrente nell'ambito della causa principale e quale sia lo scopo dell'interpretazione della TDC chiesta dal giudice di rinvio . A tal proposito è sufficiente rilevare

che - salvo casi eccezionali nei quali manifestamente la disposizione di diritto comunitario di cui viene chiesta l' interpretazione non è applicabile alla fattispecie cui si riferisce la causa principale - la Corte lascia siffatte questioni all' apprezzamento del giudice nazionale, al quale spetta valutare , in relazione ai fatti di ogni singola causa , la necessità della soluzione della questione pregiudiziale sollevata ai fini della decisione della controversia di cui è investito .

Con la seconda sentenza C297/88 e C197/89 del 18/10/1990 *Dzodzi*, codesta Corte è ritornata più chiaramente in argomento affermando che :

Quando il diritto comunitario viene applicato tramite le disposizioni di diritto nazionale spetta solo al giudice nazionale valutare la portata esatta del rinvio al diritto comunitario . Se ritiene che il contenuto di una disposizione di diritto comunitario vada applicato a causa di tale rinvio alla situazione puramente interna all'origine della controversia sottopostagli, il giudice nazionale è legittimato a sottoporre alla Corte la questione pregiudiziale alle condizioni stabilite dal complesso delle disposizioni dell' art . 177 così come sono interpretate dalla giurisprudenza della Corte .

La competenza della Corte è tuttavia limitata unicamente al vaglio delle disposizioni del diritto comunitario . Nel risolvere le questioni sottoposte dai giudici nazionali essa non può tener conto del sistema generale delle disposizioni di diritto interno le quali nel rinviare al diritto comunitario determinano l' ampiezza del rinvio . I limiti fissati dal legislatore nazionale all' applicazione del diritto comunitario a situazioni puramente interne, cui si applica solo per il tramite della legge nazionale, vanno presi in considerazione giusta il diritto interno e sono pertanto di esclusiva competenza dei giudici dello Stato membro .

In particolare codesta Corte ha affermato: *31 Ai sensi dell' art . 177 del Trattato la Corte è competente a pronunciarsi, in via pregiudiziale, sull' interpretazione del Trattato nonché degli atti compiuti dalle istituzioni della Comunità .*

32 I commi secondo e terzo di questo articolo dispongono che, quando una questione d' interpretazione di una norma di diritto comunitario è sollevata davanti a una giurisdizione di uno degli Stati membri, tale giurisdizione può, ovvero, qualora si tratti di un giudice di ultima istanza, deve rivolgersi alla Corte qualora reputi necessaria per emanare la sua sentenza una decisione su questo punto .

33 Il procedimento ex art . 177 del Trattato è pertanto uno strumento di cooperazione fra la Corte ed i giudici nazionali per mezzo del quale la prima fornisce ai secondi gli elementi di interpretazione del diritto comunitario che son loro necessari per la soluzione delle controversie che sono chiamati a dirimere .

34 Spetta pertanto solo ai giudici nazionali cui è stata sottoposta la controversia e a cui incombe la responsabilità della decisione giudiziaria valutare tenendo conto delle specificità di ogni causa sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale all' emanazione della loro sentenza sia la rilevanza delle questioni che essi sottopongono alla Corte .

35 Di conseguenza, se le questioni sollevate dai giudici nazionali vertono sull' interpretazione di una norma di diritto comunitario la Corte è in linea di principio tenuta a pronunciarsi .

36 Non risulta dal dettato dell' art . 177 né dalle finalità del procedimento istituito da questo articolo che gli autori del Trattato abbiano inteso sottrarre alla competenza della Corte i rinvii pregiudiziali vertenti su di una norma comunitaria nel caso specifico in cui il diritto nazionale di

uno Stato membro rinvia al contenuto della norma in parola per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna a detto Stato .

37 L'ordinamento giuridico comunitario ha anzi manifestamente interesse, per evitare future divergenze d'interpretazione, a garantire un'interpretazione uniforme di tutte le norme di diritto comunitario, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate .

38 Poiché la competenza della Corte ex art . 177 ha lo scopo di garantire l'interpretazione uniforme in tutti gli Stati membri delle disposizioni di diritto comunitario, la Corte si limita a dedurre dalla lettera e dallo spirito il significato delle norme comunitarie di cui è causa . Spetta quindi solo ai giudici nazionali applicare le disposizioni di diritto comunitario così interpretate, tenendo conto delle circostanze di fatto e di diritto della causa loro sottoposta .

39 Infatti, nell'ambito della ripartizione delle funzioni giurisdizionali fra i giudici nazionali e la Corte, disposta dall'art . 177, la Corte si pronuncia in via pregiudiziale senza dover in linea di principio accertare le circostanze in cui i giudici nazionali siano stati indotti a sottoporle le questioni e intendano applicare la disposizione di diritto comunitario che le hanno chiesto di interpretare .

40 Ciò non si verifica solo qualora risulti che con il procedimento ex art . 177, in contrasto con il suo scopo, si intenda in realtà indurre la Corte a pronunciarsi per il tramite di una controversia fittizia ovvero sia manifesto che la disposizione di diritto comunitario sottoposta all'interpretazione della Corte non può essere applicata .

41 Quando il diritto comunitario viene applicato tramite le disposizioni di diritto nazionale spetta solo al giudice nazionale valutare la portata esatta del rinvio al diritto comunitario . Se ritiene che il contenuto di una disposizione di diritto comunitario vada applicato a causa di tale rinvio alla situazione puramente interna all'origine della controversia sottopostagli, il giudice nazionale è legittimato a sottoporre alla Corte la questione pregiudiziale alle condizioni stabilite dal complesso delle disposizioni dell'art . 177 del Trattato così come sono interpretate dalla giurisprudenza della Corte .

42 La competenza della Corte è tuttavia limitata unicamente al vaglio delle disposizioni del diritto comunitario . Nel risolvere le questioni sottopostele dai giudici nazionali essa non può tener conto del sistema generale delle disposizioni di diritto interno le quali nel rinviare al diritto comunitario determinano l'ampiezza del rinvio . I limiti fissati dal legislatore nazionale all'applicazione del diritto comunitario a situazioni puramente interne, cui si applica solo per il tramite della legge nazionale, vanno presi in considerazione giusta il diritto interno e sono pertanto di esclusiva competenza dei giudici dello Stato membro .

Questa interpretazione ha trovato successive conferme a partire dalla causa C231/89 del 8/11/1990 Gmurzyska-Bscher : Nell'ambito della ripartizione delle funzioni giurisdizionali fra i giudici nazionali e la Corte contemplata dall'art . 177 del Trattato la Corte statuisce in via pregiudiziale senza che in via di principio debba chiedersi quali siano le circostanze in cui i giudici nazionali hanno dovuto sottoporle le questioni e si propongono di applicare la disposizione di diritto comunitario che le hanno chiesto d'interpretare .

Ciò non varrebbe solo nei casi in cui risulti che il procedimento di cui all'art . 177 è stato sviato dal suo scopo e, in realtà, è stato usato per indurre la Corte a statuire in mancanza di una vera lite, oppure sia evidente che non può applicarsi la disposizione di diritto comunitario presentata all'interpretazione della Corte .

Ciò non si verifica quando si chiede alla Corte d' interpretare una disposizione di diritto comunitario che il giudice nazionale deve applicare, indipendentemente dalla sfera di applicazione attribuita dal diritto comunitario, poiché la normativa nazionale ad essa fa riferimento mediante rinvio .

In particolare codesta Corte ha affermato: *18 Il procedimento contemplato dall' art . 177 del Trattato costituisce quindi uno strumento di cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, col quale la prima fornisce ai secondi gli elementi interpretativi del diritto comunitario necessari per risolvere le liti dinanzi a loro pendenti .*

19 Ne consegue che spetta soltanto ai giudici nazionali che sono investiti della controversia e devono assumere la responsabilità della futura pronuncia giudiziaria valutare, con riguardo alle particolarità di ciascuna causa, tanto la necessità di una pronuncia pregiudiziale per poter emettere la loro sentenza quanto la rilevanza delle questioni che sottopongono alla Corte .

20 Di conseguenza, qualora le questioni sollevate dai giudici nazionali vertano sull' interpretazione di una norma comunitaria, in via di principio la Corte è tenuta a statuire .

21 Poiché la competenza della Corte in forza dell' art . 177 del Trattato mira a garantire l' interpretazione uniforme, in tutti gli Stati membri, delle disposizioni di diritto comunitario, la Corte si limita a dedurre dalla lettera e dallo spirito di queste il significato delle norme comunitarie di cui trattasi . Spetta successivamente ai soli giudici nazionali applicare le disposizioni di diritto comunitario così interpretate, tenendo conto delle circostanze di fatto e di diritto della causa di cui sono investiti .

22 Pertanto, nell' ambito della ripartizione delle funzioni giurisdizionali fra i giudici nazionali e la Corte contemplata dall' art . 177 del Trattato la Corte statuisce in via pregiudiziale senza che in via di principio debba chiedersi quali siano le circostanze in cui i giudici nazionali hanno dovuto sottoporle le questioni e si propongono di applicare le disposizioni di diritto comunitario che le hanno chiesto di interpretare .

23 Ciò non varrebbe solo nei casi in cui risulti che il procedimento di cui all' art . 177 del Trattato è stato sviato dal suo scopo e, in realtà, mira a indurre la Corte a statuire mediante una lite artefatta, oppure sia evidente che non può applicarsi la disposizione di diritto comunitario presentata all' interpretazione della Corte .

24 Tuttavia, siffatta situazione eccezionale non sussiste quando la norma comunitaria presentata all' interpretazione della Corte si applica in base al diritto di uno Stato membro, anche se al di fuori della sfera di applicazione stabilita dal diritto comunitario . Infatti, come la Commissione ha osservato nelle osservazioni scritte presentate alla Corte, in tal caso occorre garantire al diritto comunitario la stessa efficacia in tutti gli Stati membri della Comunità allo scopo di prevenire divergenze nell' interpretazione di questo diritto nei casi in cui l' applicazione del diritto comunitario rileva direttamente .

25 Peraltro, né dai termini dell' art . 177 del Trattato né dallo scopo del procedimento stabilito da questo articolo emerge che gli autori del Trattato abbiano inteso escludere dalla competenza della Corte i rinvii pregiudiziali vertenti su una disposizione di diritto comunitario nel caso particolare in cui il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia al contenuto di questa disposizione per stabilire le norme da applicare ad una fattispecie meramente interna a detto Stato .

Ulteriore conferma negli stessi termini si è avuta con la sentenza C384/89 del 24/11/1991, *Tomatis e Fulchiron* : *Non emerge né dal dettato dell' art. 177 del Trattato né dall' oggetto del procedimento istituito da questo articolo che gli autori del Trattato abbiano inteso escludere dalla competenza della Corte i rinvii pregiudiziali vertenti su una disposizione di diritto comunitario nel caso particolare in cui il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia al contenuto di detta disposizione per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna a questo Stato (v. sentenza 8 novembre 1990, *Gmurzynska-Bscher*, causa C-231/89, Racc. pag. I-4003).*

Nella successiva sentenza C88/91 del 25/6/1992, *Federconsorzi*, codesta Corte, riaffermando la propria competenza interpretativa, ha precisato che la norma interna di rinvio al diritto comunitario può essere contenuta anche in una disposizione convenzionale: *Visto che l' ordinamento giuridico comunitario ha manifestamente interesse, per evitare future divergenze di interpretazione, che sia garantita un' interpretazione uniforme di tutte le norme di diritto comunitario, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate, la Corte deve dichiararsi competente a pronunciarsi su una questione pregiudiziale sottoposta in un contesto in cui una clausola contrattuale rinvia al contenuto delle norme comunitarie per determinare il limite entro il quale può essere implicata la responsabilità finanziaria di una delle parti.*

La competenza della Corte è tuttavia limitata all' esame delle sole disposizioni del diritto comunitario. Essa non può, nel risolvere le questioni sottoposte dai giudici nazionali, tener conto della struttura del contratto né delle disposizioni di diritto interno che possono determinare la portata degli obblighi contrattuali. Spetta al giudice nazionale prendere eventualmente in considerazione i limiti che il diritto interno ed il contratto possono apportare all' applicazione del diritto comunitario.

In particolare la Corte ha affermato: *6 Occorre rilevare che, dato che il giudice nazionale ha posto la questione pregiudiziale in un contesto in cui la normativa comunitaria si applica solo per il tramite di una disposizione convenzionale convenuta tra le parti nella causa principale, sorge la questione se la Corte sia stata validamente adita.*

*7 Occorre ricordare al riguardo che in una sentenza 18 ottobre 1990, cause riunite C-297/88 e C-197/89, *Dzodzi* (Racc. pag. I-3763), che aveva ad oggetto la questione se l' art. 177 del Trattato CEE escludesse dalla competenza della Corte i rinvii pregiudiziali vertenti su una disposizione comunitaria nel caso particolare in cui il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia al contenuto di tale disposizione per determinare le norme che si applicano ad una situazione puramente interna a tale Stato, la Corte ha dichiarato che l' ordinamento giuridico comunitario ha manifestamente interesse, per evitare future divergenze di interpretazione, che sia garantita un' interpretazione uniforme di tutte le norme di diritto comunitario, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate.*

8 Dato che la disposizione contrattuale di cui trattasi rinvia al contenuto delle norme comunitarie per determinare il limite entro il quale può essere implicata la responsabilità finanziaria di una delle parti, nulla si oppone a che la Corte si pronunci in via pregiudiziale sull' interpretazione di tali norme.

9 Occorre quindi concludere nel senso che la Corte è competente nell' ambito del presente procedimento pregiudiziale.

10 Va precisato che la competenza della Corte è limitata all' esame delle sole disposizioni del diritto comunitario. Essa non può, nel risolvere le questioni ad essa sottoposte dai giudici nazionali, tener conto della struttura del contratto né delle disposizioni di diritto interno che

possono determinare la portata degli obblighi contrattuali. Spetta al giudice nazionale prendere eventualmente in considerazione i limiti che il diritto interno ed il contratto possono apportare all'applicazione del diritto comunitario.

La conferma di quest'ultima interpretazione si è avuta con la decisione C73/89 del 12/11/1992 *Fournier*, altro caso analogo di rinvio pregiudiziale per l'interpretazione del diritto comunitario mediante rinvio contenuto in un atto negoziale di diritto privato.

La successiva sentenza C346/93 del 28/3/1995 *Kleinwort e Benson* ha precisato in negativo i requisiti di ammissibilità del rinvio pregiudiziale per tale casistica: *14 E' pacifico che l'interpretazione che si chiede alla Corte di dare alle controverse disposizioni della Convenzione è volta a permettere al giudice di rinvio di statuire sull'applicazione, non di tale Convenzione, ma del diritto nazionale dello Stato contraente al quale tale giudice appartiene.*

15 Alla luce di quanto sopra, si pone il problema di stabilire se la Corte sia competente a conoscere della questione pregiudiziale sottoposta dalla Court of Appeal.

16 A tal proposito, è necessario sottolineare anzitutto che, lungi dall'operare un rinvio diretto e incondizionato al diritto comunitario, attraverso il quale quest'ultimo verrebbe reso applicabile nell'ordinamento giuridico interno, la legge nazionale che disciplina la controversia oggetto della causa principale si limita a prendere a modello la Convenzione e ne riproduce parzialmente la formulazione.

17 Infatti, se è vero che la legge contiene la riproduzione quasi letterale di talune disposizioni della Convenzione, il suo testo è talvolta differente da quello della corrispondente disposizione della Convenzione. E' questo il caso in particolare dell'art. 5, n. 3, della legge stessa.

18 Per di più, la legge del 1982 prevede espressamente la possibilità, da parte delle autorità dello Stato contraente interessato, di adottare modifiche "destinate a produrre divergenze" fra le disposizioni dell'allegato 4 e le corrispondenti disposizioni della Convenzione, quali interpretate dalla Corte.

19 Dato quanto sopra, non si può ritenere che le disposizioni della Convenzione sottoposte all'interpretazione della Corte siano state rese applicabili in quanto tali dal diritto dello Stato contraente interessato, fosse anche al di fuori del campo di applicazione di tale Convenzione.

20 E' necessario rilevare inoltre che in virtù della legge del 1982, i giudici dello Stato contraente interessato non sono tenuti a por fine alle controversie di cui sono investiti applicando, in modo assoluto e incondizionato, l'interpretazione della Convenzione fornita loro dalla Corte.

21 Infatti, conformemente a tale legge, i giudici nazionali, nell'applicazione delle disposizioni riprese dalla Convenzione, devono solamente tener conto della giurisprudenza della Corte concernente l'interpretazione delle disposizioni corrispondenti della Convenzione. Per contro, quando la Convenzione si applica alla controversia, l'art. 3, n. 1, di tale legge prevede che "ogni questione concernente il significato o l'efficacia di una disposizione della Convenzione che non costituisce oggetto di rinvio alla Corte di giustizia delle Comunità europee in virtù del Protocollo del 1971, è risolta conformemente ai principi stabiliti e alle decisioni rese dalla stessa Corte di giustizia".

22 In un caso quale quello in esame nella causa principale, ove la Convenzione non è applicabile, il giudice dello Stato contraente interessato è pertanto libero di decidere se l'interpretazione

fornita dalla Corte sia ugualmente valida nell' applicazione del diritto nazionale ripreso da tale Convenzione.

23 Ne deriva che, qualora la Corte si dichiarasse competente a statuire sulla presente questione pregiudiziale, la sua interpretazione delle disposizioni della Convenzione non sarebbe vincolante per il giudice a quo, giacché quest' ultimo resterebbe vincolato dall' interpretazione della Corte solo nell' ipotesi in cui la Convenzione fosse applicabile alla controversia.

24 Orbene, non si può affermare che le soluzioni fornite dalla Corte di giustizia ai giudici degli Stati contraenti abbiano valore puramente consultivo e siano prive di efficacia vincolante. Una situazione del genere snaturerebbe la funzione della Corte di giustizia quale concepita dal citato Protocollo 3 giugno 1971, vale a dire quella di un organo giurisdizionale che pronuncia sentenze vincolanti (v., in tal senso, parere 14 dicembre 1991, 1/91, Racc. pag. I-6079, punto 61).

25 Alla luce dell' insieme delle considerazioni che precedono, la Corte non è competente a statuire sulla questione pregiudiziale sottoposta dalla Court of Appeal.

Sulla base di queste ultime argomentazioni, ad avviso di questo giudice, sussiste l' ammissibilità di questo rinvio pregiudiziale, poiché, l' art. 1 della legge 241/1990 realizza un rinvio diretto ed incondizionato ai principi dell' ordinamento comunitario.

Ulteriori conferme sull' ammissibilità si sono avute con la sentenza C28/95 del 17/7/1997, *Leur-Bloem*: *La Corte è competente, ai sensi dell' art. 177 del Trattato, ad interpretare il diritto comunitario qualora quest' ultimo non disciplini direttamente la situazione di cui è causa, ma il legislatore nazionale abbia deciso, all' atto della trasposizione in diritto nazionale delle disposizioni di una direttiva, di applicare lo stesso trattamento alle situazioni puramente interne e a quelle disciplinate dalla direttiva, di modo che ha modellato la sua normativa nazionale sul diritto comunitario*

Infatti, quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che essa apporta a situazioni puramente interne, a quelle adottate nel diritto comunitario, al fine, in particolare, di evitare che vi siano discriminazioni nei confronti dei cittadini nazionali o eventuali distorsioni di concorrenza, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze di interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto comunitario ricevano un' interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate.

Tuttavia, in un tale caso, e nell' ambito della ripartizione delle funzioni giurisdizionali tra i giudici nazionali e la Corte prevista dall' art. 177, spetta solo al giudice nazionale valutare la portata esatta del rinvio al diritto comunitario, in quanto la competenza della Corte è limitata unicamente al vaglio delle disposizioni di tale diritto. La presa in considerazione dei limiti fissati dal legislatore nazionale all' applicazione del diritto comunitario a situazioni puramente interne rientra nel diritto nazionale e, di conseguenza, nella competenza esclusiva dei giudici dello Stato membro.

E con la sentenza C130/95 *Giloy* in pari data: *La Corte è competente a statuire sulle questioni pregiudiziali vertenti su disposizioni di diritto comunitario in situazioni in cui i fatti della causa dinanzi al giudice nazionale si collocano al di fuori del campo d' applicazione del diritto comunitario quando una normativa nazionale si è conformata, per le soluzioni che essa apporta ad una situazione interna, a quelle adottate nel diritto comunitario, al fine di assicurare una procedura unica in situazioni analoghe. Infatti esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze di interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto*

comunitario ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate.

Ulteriori conferme si sono avute nella sentenza C247/97 del 3/12/1998 Schoonbroodt: 14 *Si deve a questo proposito ricordare che, come riconosciuto dal governo belga e dalla Commissione, la Corte si è ripetutamente dichiarata competente a statuire su domande di pronuncia pregiudiziale vertenti su disposizioni comunitarie in situazioni in cui i fatti della causa principale si collocavano al di fuori dell'ambito di applicazione del diritto comunitario, ma nelle quali tali disposizioni di diritto comunitario erano state rese applicabili dal diritto nazionale (v., da ultimo, sentenze 17 luglio 1997, causa C-28/95, Leur-Bloem, Racc. pag. I-4161, punto 27, e causa C-130/95, Giloy, Racc. pag. I-4291, punto 23).*

15 *Tale è il caso nella fattispecie di cui alla causa a qua, dove le pertinenti disposizioni della normativa belga rinviano alle soluzioni accolte dal diritto comunitario.*

Con la sentenza IP spa, C2/97 del 17/12/1998: 58 *Il giudice a quo ritiene così che un'interpretazione del diritto comunitario da parte della Corte sia necessaria per decidere una questione rientrante nell'ambito del suo diritto interno.*

59 *Secondo una giurisprudenza costante, la Corte è competente, ai sensi dell'art. 177 del Trattato, ad interpretare il diritto comunitario qualora quest'ultimo non disciplini direttamente la situazione di cui è causa, ma il legislatore nazionale abbia deciso, all'atto della trasposizione in diritto nazionale delle disposizioni di una direttiva, di applicare lo stesso trattamento alle situazioni puramente interne e a quelle disciplinate dalla direttiva, di modo che ha modellato la sua normativa nazionale sul diritto comunitario (v., da ultimo, sentenza 17 luglio 1997, causa C-28/95, Leur-Bloem, Racc. pag. I-4161, punto 34).*

Con la sentenza Kofisa Italia srl, C1/1999 del 11/1/2001: 20. *Secondo una costante giurisprudenza, il procedimento ex art. 177 del Trattato è uno strumento di cooperazione fra la Corte ed i giudici nazionali. Ne deriva che spetta solo ai giudici nazionali cui è stata sottoposta la controversia e cui incombe la responsabilità della successiva decisione giudiziaria valutare, tenendo conto delle specificità di ciascuna causa, sia la necessità di una pronuncia pregiudiziale all'emanazione della loro sentenza, sia la rilevanza delle questioni che essi sottopongono alla Corte (sentenza Giloy, già citata, punto 20).*

21.

Di conseguenza, se le questioni sollevate dai giudici nazionali vertono sull'interpretazione di una norma di diritto comunitario, la Corte è in linea di principio tenuta a pronunciarsi. Infatti non risulta dal dettato dell'art. 177 né dalle finalità del procedimento istituito da questo articolo che gli autori del Trattato abbiano inteso sottrarre alla competenza della Corte i rinvii pregiudiziali vertenti su di una norma comunitaria nel caso specifico in cui il diritto nazionale di uno Stato membro rinvia al contenuto della norma in parola per determinare le norme da applicare ad una situazione puramente interna a detto Stato (sentenza Giloy, già citata, punto 21).

22.

Infatti, il rigetto di una domanda formulata da un giudice nazionale è possibile solo se risulta che con il procedimento ex art. 177 del Trattato, in contrasto con il suo scopo, si intende in realtà indurre la Corte a pronunciarsi per il tramite di una controversia fittizia, ovvero sia manifesto che il diritto comunitario non può essere applicato, né direttamente né indirettamente, alle circostanze del caso di specie (sentenza Giloy, già citata, punto 22).

23.

Nella specie, il giudice a quo, basandosi sull'art. 70 del decreto del 1972, afferma che, per quanto riguarda le controversie e le sanzioni in materia di IVA all'importazione, il diritto nazionale fa rinvio alle disposizioni delle leggi doganali relative ai diritti di confine.

24.

Orbene, nel suo ambito di applicazione, il codice doganale ha, con decorrenza 1° gennaio 1994, sostituito le leggi nazionali in materia.

25.

A questo proposito, il governo italiano non ha fatto menzione di alcuna disposizione di diritto nazionale che preveda, in materia di IVA all'importazione, il mantenimento in vigore delle

disposizioni nazionali in materia doganale che, nell'ambito di applicazione del codice doganale, sono state da questo sostituite.

26.

Il rinvio così operato alle disposizioni doganali, e quindi al codice doganale, non può essere rimesso in discussione per il fatto che, per quanto riguarda la specifica questione della sospensione dell'esecuzione, le disposizioni applicabili in materia doganale sono ispirate a quelle applicabili in materia di IVA.

27.

Né potrebbe essere altrimenti per il fatto che l'autorità amministrativa competente per disporre la sospensione all'esecuzione sia differente in materia doganale e in materia di imposte dirette e indirette. Infatti, da un lato, non può escludersi che le due diverse autorità debbano applicare le medesime norme di procedura. Dall'altro, è pacifico che è la stessa autorità giudiziaria che interviene nei due settori e che le questioni sottoposte dal giudice a quo vertono sul ricorso dinanzi a tale autorità giudiziaria.

28.

Si deve pertanto prendere atto del fatto che, secondo l'interpretazione del diritto nazionale effettuata dal giudice a quo, il rinvio operato dall'art. 70 del decreto del 1972 deve essere inteso come riguardante anche gli artt. 243 e 244 del codice doganale.

29.

La presente causa si distingue, di conseguenza, da quella che ha dato luogo alla sentenza 28 marzo 1995, causa C-346/93, Kleinwort Benson (Racc. pag. I-615), dove la Corte si è dichiarata incompetente a statuire su una domanda pregiudiziale avente ad oggetto la Convenzione 27 settembre 1968 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (GU 1972, L 299, pag. 32), nella versione modificata dalla Convenzione 9 ottobre 1978 relativa all'adesione del Regno di Danimarca, dell'Irlanda e del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord (GU L 304, pag. 1 e, testo modificato, pag. 77).

30.

Infatti, la normativa nazionale controversa nella causa principale non si limita a prendere il codice doganale come modello né prevede espressamente la possibilità per le autorità nazionali di adottare modifiche destinate a produrre divergenze tra le disposizioni nazionali e le corrispondenti disposizioni comunitarie.

31.

Inoltre, nessun elemento versato agli atti lascia supporre che il giudice a quo abbia la facoltà di discostarsi dall'interpretazione fornita dalla Corte delle disposizioni del codice doganale.

32.

Quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che essa apporta ad una situazione interna, a quelle adottate nel diritto comunitario, al fine di assicurare una procedura unica in situazioni analoghe, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze di interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto comunitario ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate (sentenza Giloy, già citata, punto 28).

33.

Ne consegue che la Corte è competente a risolvere le questioni pregiudiziali.

Con la sentenza C267/99 del 11/10/2001 Adam: 27. Infatti, dalla giurisprudenza della Corte risulta che, quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che essa apporta ad una situazione interna, a quelle adottate nel diritto comunitario, al fine di assicurare una procedura unica in situazioni analoghe, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze di interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto comunitario ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate (v., in particolare, sentenze 17 luglio 1997, causa C-130/95, Giloy, Racc. pag. I-4291, punto 28, e 11 gennaio 2001, causa C-1/99, Kofisa Italia, Racc. pag. I-207, punto 32).

28.

Questa considerazione è a maggior ragione valida quando la normativa nazionale che si avvale di una nozione che figura in una disposizione di diritto comunitario sia stata adottata al fine di trasporre nell'ordinamento interno la direttiva di cui la detta disposizione fa parte.

29.

Ne consegue che, in un caso del genere, la circostanza che la nozione di diritto comunitario di cui si chiede l'interpretazione è destinata ad applicarsi, nell'ambito del diritto nazionale, in condizioni diverse da quelle previste dalla disposizione comunitaria corrispondente non è tale da escludere qualsiasi collegamento tra l'interpretazione richiesta e l'oggetto della causa principale.

Con la sentenza C43/00 del 15/1/2002, Andersen: 17. Tuttavia, il giudice di rinvio ha rilevato che il legislatore danese aveva deciso, all'atto della trasposizione in diritto nazionale delle disposizioni della

direttiva, di applicare lo stesso trattamento alle situazioni puramente interne e a quelle disciplinate dalla direttiva, modellando sul diritto comunitario le norme disciplinanti le situazioni puramente interne. Il giudice di rinvio aggiunge che l'interpretazione delle nozioni di «conferimento d'attivo» e di «ramo d'attività», prese nel loro contesto comunitario, è necessaria alla soluzione della controversia ad esso sottoposta, che queste nozioni figurano nella direttiva, che esse sono state riprese nella legge nazionale attuativa della direttiva medesima e che la loro applicazione è stata estesa alle situazioni puramente interne.

18.

Secondo la giurisprudenza della Corte, quando, come nella fattispecie principale, una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che essa apporta a situazioni puramente interne, a quelle adottate in diritto comunitario al fine, in particolare, di evitare che vi siano discriminazioni nei confronti dei cittadini nazionali o eventuali distorsioni della concorrenza, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto comunitario ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate (sentenza Leur-Bloem, sopra citata, punto 32).

19.

Dalle considerazioni che precedono risulta che la Corte è competente ad interpretare le disposizioni della direttiva anche se queste non disciplinassero direttamente la situazione oggetto del giudizio principale. Occorre quindi rispondere alle questioni poste dal Vestre Landsret.

Con le sentenze cause riunite C515/99 e C524/99 a C526/99 del 5/3/2002 Reisch ed altri: 22. A tal riguardo occorre ricordare, relativamente al primo motivo, che la Corte, benché non sia competente, a norma dell'art. 234 CE, ad applicare la norma comunitaria ad una determinata fattispecie e, quindi, a valutare una disposizione di diritto nazionale sotto il profilo di detta norma, tuttavia, nell'ambito della collaborazione giudiziaria instaurata da detto articolo e in base al contenuto del fascicolo, può fornire al giudice nazionale gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario che possono essergli utili per la valutazione degli effetti di detta disposizione (sentenza 8 dicembre 1987, causa 20/87, Gauchard, Racc. pag. 4879, punto 5).

23.

Ora, nei procedimenti principali, il giudice nazionale chiede l'interpretazione da parte della Corte delle disposizioni del Trattato al solo fine di valutare se queste siano tali da condizionare gli effetti delle norme nazionali che ad esso spetta applicare. Non si può quindi sostenere che la questione pregiudiziale sollevata in ciascuna di queste controversie abbia un oggetto diverso dall'interpretazione delle disposizioni del Trattato.

Con la sentenza C306/99 del 7/1/2003 BIAO: 90. Nella fattispecie, benché le questioni riguardino la situazione fiscale interna e appaiano, prima facie, estranee al diritto comunitario, in realtà, i problemi di interpretazione di quest'ultimo che il giudice nazionale intende risolvere si riferiscono essenzialmente all'orientamento contabile prescritto dalla quarta direttiva, più in particolare per quanto riguarda la presa in considerazione di eventuali perdite derivanti da una garanzia concessa per un finanziamento la cui sorte era ignota alla data di chiusura del bilancio della società di cui trattasi nella causa principale. Non si tratta quindi né di un problema ipotetico né di una questione che non ha alcuna relazione con l'effettività o l'oggetto di tale controversia.

91.

A tale riguardo la soluzione di tali questioni non dipende dalla distinzione tra le società di capitali, alle quali si applicava la quarta direttiva alla data dei fatti di cui alla causa principale, e gli altri enti, quali la BIAO-Afrubank. Va del resto constatato che, successivamente ai fatti di cui alla causa principale, le disposizioni di cui trattasi della quarta direttiva sono state applicate, senza modifiche, a tali enti (v. punto 71 della presente sentenza).

92.

E' vero che le disposizioni del diritto nazionale, nella misura in cui erano applicabili alla data dei fatti di cui alla causa principale ad enti quali la BIAO-Afrobank, non avevano riportato letteralmente le disposizioni della quarta direttiva, pur tuttavia secondo il governo tedesco, nella normativa tedesca nulla osta al pieno rispetto, per la compilazione dei conti annuali di tali enti, dell'oggetto, dei principi e delle norme di tale direttiva. A tale riguardo, esso fa valere, cosa del resto ammessa nell'ordinanza di rinvio, che qualsiasi interpretazione fornita dalla Corte circa le disposizioni della quarta direttiva è vincolante per la risoluzione della causa principale da parte del giudice nazionale.

93.

Le circostanze di tale causa devono essere quindi distinte da quelle di cui trattasi nella causa che ha dato luogo alla sentenza 28 marzo 1995, causa C-346/93, Kleinwort Benson (Racc. pag. I-615), in cui la Corte ha dichiarato, al punto 18, che la normativa in questione del Regno Unito di Gran Bretagna e Irlanda del Nord prevedeva esplicitamente la possibilità, da parte delle autorità

dello Stato contraente interessato, di adottare modifiche «destinate a produrre divergenze» fra le disposizioni di quest'ultima e le corrispondenti disposizioni della Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, sottoscritta a Bruxelles il 27 settembre 1968 (GU 1972, L 299, pag. 32).

Con la sentenza C300/01 del 15/5/2003 *Salzmann*: 28. A questo riguardo occorre anzitutto ricordare che l'art. 234 CE costituisce uno strumento di cooperazione giudiziaria, grazie al quale la Corte fornisce ai giudici nazionali gli elementi d'interpretazione del diritto comunitario che possono essere loro utili per valutare gli effetti di una disposizione di diritto nazionale rilevante nell'ambito della controversia sulla quale essi sono chiamati a pronunciarsi (v., in tal senso, sentenze 13 gennaio 2000, causa C-254/98, *TK-Heimdienst*, Racc. pag. I-151, punto 12, e 5 marzo 2002, cause riunite C-515/99, da C-519/99 a C-524/99 e da C-526/99 a C-540/99, *Reisch e a.*, Racc. pag. I-2157, punto 22).

29.

*Nella fattispecie, il giudice del rinvio chiede alla Corte di interpretare l'art. 73 B, n. 1, del Trattato al fine di valutare la portata di alcune norme del diritto nazionale che fanno ad esso rinvio. Poiché le questioni proposte vertono sull'interpretazione del diritto comunitario, la Corte è, in linea di principio, tenuta a decidere (v., in tal senso, sentenza 15 dicembre 1995, causa C-415/93, *Bosman*, Racc. pag. I-4921, punto 59).*

30.

*Inoltre, secondo una giurisprudenza costante, in linea di principio spetta unicamente ai giudici nazionali valutare, tenuto conto delle peculiarità di ogni causa, sia la necessità di una pronuncia in via pregiudiziale sia la sua rilevanza (v., in tal senso, sentenze *Guimont*, punto 22, e *Reisch e a.*, punto 25, cit.).*

31.

*Ne discende che le questioni proposte dal giudice nazionale, nel contesto che esso definisce sotto la propria responsabilità sia in diritto sia in fatto e sulla cui esattezza non spetta alla Corte giudicare, godono di una presunzione di rilevanza (sentenza 7 settembre 1999, causa C-355/97, *Beck e Bergdorf*, Racc. pag. I-4977, punti 22-24).*

32.

*Vero è che risulta dagli atti che tutti gli elementi relativi alla causa principale sono confinati all'interno di un solo Stato membro e che una normativa nazionale quale il VGVG, che è applicabile indifferentemente ai cittadini austriaci e ai cittadini degli altri Stati membri dell'Unione europea, può considerarsi in generale soggetta alle disposizioni del Trattato relative alle libertà fondamentali solo in quanto essa si applichi a una fattispecie collegata con gli scambi intracomunitari. Tuttavia, tali constatazioni non incidono sull'obbligo incumbente alla Corte di rispondere al giudice del rinvio, interpretando le disposizioni comunitarie da cui dipende la portata delle disposizioni nazionali controverse in sede di giudizio principale. Infatti, la Corte si esime dal pronunciarsi solo nel caso eccezionale in cui appare manifesto che la richiesta interpretazione del diritto comunitario non ha nessun rapporto con le circostanze di fatto o con l'oggetto della controversia nella causa principale (v., in tal senso, sentenze *Konle*, punto 33, *Angonese*, punto 18, e *Reisch e a.*, punto 25, cit.).*

33.

*L'ipotesi in cui il diritto nazionale imponga che un cittadino del proprio ordinamento goda di quegli stessi diritti che i cittadini degli altri Stati membri ricaverrebbero dal diritto comunitario in una situazione identica non corrisponde alla suddetta ipotesi eccezionale. Al contrario, in una situazione del genere la Corte ha già dichiarato che la sua risposta poteva essere utile al giudice nazionale (sentenza *Reisch e a.*, cit., punto 26).*

34.

*Peraltro, quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che essa apporta a situazioni puramente interne, a quelle adottate in diritto comunitario al fine, in particolare, di evitare che vi siano discriminazioni nei confronti dei cittadini del proprio ordinamento, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto comunitario ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate (v. sentenza 15 gennaio 2002, causa C-43/00, *Andersen og Jensen*, Racc. pag. I-379, punto 18).*

35.

Di conseguenza, non risulta in modo manifesto che l'interpretazione richiesta del diritto comunitario non abbia nessun rapporto con le circostanze di fatto o con l'oggetto della controversia di cui è investito il giudice del rinvio. Le questioni pregiudiziali sono pertanto ricevibili.

La pertinenza di questo rinvio pregiudiziale come già accennato, si giustifica con la necessità di chiarire l'applicazione uniforme e la portata del principio della motivazione per tutti gli atti

dell'amministrazione, in quanto principio del diritto amministrativo europeo. Codesta Corte nelle sopra citate sentenze ha rivendicato la propria potestà interpretativa, ai fini di una uniforme applicazione ed interpretazione del diritto europeo anche per situazioni (come in questo caso) esclusivamente interne, ma che l'ordinamento interno disciplina rinviando al diritto europeo: si veda l'art. 1 L.241/1990.

4.Quadro normativo e questioni pregiudiziali. La questione pregiudiziale per la quale si dispone il rinvio a codesta Corte di giustizia riguarda l'applicazione, in ragione del rinvio dell'art.1 della legge 241/1990, dei principi dell'ordinamento dell'Unione Europea, e più in particolare dell'applicazione del principio che prevede l'obbligo di motivazione dei provvedimenti amministrativi, previsto dall'art. 3 della legge 241/1990 e dell'art. 3 della legge regionale Siciliana 10/1991.

Il problema in particolare si pone sulla compatibilità -sia in generale, che in particolare per la materia pensionistica- con tali norme e con l'ordinamento dell'Unione europea, del sopravvenuto art. 21 octies comma 2 primo alinea della medesima legge 241/1990, introdotto dalla L.15/2005, con il quale si ritiene ammissibile l'integrazione della motivazione dell'atto amministrativo in sede processuale.

a) IL QUADRO NORMATIVO è il seguente: l'art. 3 della Legge 241/1990, per quanto qui interessa prevede che: **1.Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.**

2. La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

3. Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.

L'art. 3 della Legge regionale Sicilia 10/1991 riproduce letteralmente il contenuto della norma

nazionale:**1.Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa, lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato, salvo che nelle ipotesi previste dal comma 2. La motivazione deve indicare i presupposti di fatto e le ragioni giuridiche che hanno determinato la decisione dell'amministrazione, in relazione alle risultanze dell'istruttoria.**

2.La motivazione non è richiesta per gli atti normativi e per quelli a contenuto generale.

3.Se le ragioni della decisione risultano da altro atto dell'amministrazione richiamato dalla decisione stessa, insieme alla comunicazione di quest'ultima deve essere indicato e reso disponibile, a norma della presente legge, anche l'atto cui essa si richiama.

Inoltre, sussiste una piena integrazione applicativa e interpretativa tra legge nazionale e legge regionale, poiché l'art.37 della medesima legge regionale prevede che: **Per quanto non previsto dalla presente legge, si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni della legge 241/1990, e successive modifiche e integrazioni, ed i relativi provvedimenti di attuazione.**

L'art. 1 comma 1 della legge 241/90, prevede che: l'attività amministrativa persegue i fini determinati dalla legge ed è retta da criteri di economicità, di efficacia, di imparzialità, di pubblicità e di trasparenza secondo le modalità previste dalla presente legge e dalle altre disposizioni che disciplinano singoli procedimenti, **nonché dai principi dell'ordinamento comunitario.**

Una recente sentenza del **Consiglio di Stato sez.V 4035/2009**, ha stabilito che in virtù dell'art. 1 della legge 241/1990, i principi del diritto comunitario si applicano direttamente nell'ordinamento interno e debbono informare il comportamento dell'amministrazione.

L'art. 21 octies comma 2 primo alinea, prevede che: **2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.**

b) Nell'ordinamento europeo l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi è un principio da tempo recepito nella costante giurisprudenza di codesta Corte di Giustizia, è testualmente sanzionato dall'art. 296 comma 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea ove si prevede che: **gli atti giuridici sono motivati.**

Tale principio è stato ribadito dalla Carta sui diritti fondamentali dell'Unione europea come diritto ad una buona amministrazione con l'art. 41 comma 2 lett.c), in cui è previsto **l'obbligo per l'amministrazione di motivare le proprie decisioni. Con il trattato di Lisbona alla Carta è stato riconosciuto rango pari a quello dei trattati istitutivi (art. 6, par. 1 TUE).**

La necessità di una interpretazione uniforme ora è più manifesta con l'entrata in vigore dell'art. 41 della suddetta Carta dei diritti fondamentali, ove disciplinando il diritto ad una buona amministrazione, viene previsto l'obbligo di motivazione degli atti amministrativi, perché, ai sensi del successivo art. 51, le disposizioni della Carta si applicano anche agli Stati membri nell'attuazione del diritto dell'Unione europea.

In ambito interno però, come già avviene, si potrebbe verificare una disparità interpretativa e applicativa di tale principio, tra situazioni esclusive di diritto interno e situazioni disciplinate dal diritto europeo, questo malgrado l'art. 1 della legge 241/90 imponga l'applicazione dei principi dell'ordinamento europeo anche in ambito esclusivamente interno, ovviamente secondo l'interpretazione datane da codesta Corte.

Inoltre, la violazione del principio di motivazione è inquadrata come **violazione delle forme sostanziali** ai sensi dell'attuale art. 263 comma 2 TFUE, censurabile di fronte a codesta Corte di giustizia e al Tribunale di primo grado.

Il problema che si è posto a questo giudice è quello se, alla luce dell'applicazione diretta nell'ordinamento amministrativo nazionale dei principi amministrativi dell'ordinamento dell'Unione europea, il principio di motivazione debba applicarsi anche agli atti amministrativi in materia pensionistica sindacabili giurisdizionalmente davanti alla Corte dei conti.

La questione si manifesta comunque rilevante e di interesse per questo giudice a quo, ai fini della sua decisione sulla causa in questione, poiché, a fronte della portata ampia e generalizzata dell'applicazione della motivazione, previsto sia dall'art. 3 della legge 241/1990, che dalla legge regionale Sicilia 10/1991, e dal tenore letterale delle due norme, ove si prevede che nell'obbligo di motivazione sono compresi anche i provvedimenti riguardanti il personale, quindi anche quelli del

personale in pensione; il tenore letterale della norma viene smentito dalla stessa giurisprudenza della Corte dei Conti.

Per esempio, si cita la decisione n. 229/2009 della sezione giurisdizionale Veneto della Corte, ove si afferma che: *la giurisdizione di questa Corte ha natura dichiarativa poiché tende all'accertamento del diritto a pensione e nella misura di legge (rientrando nella cognizione anche le conseguenze in termini di recupero): in tale evenienza l'atto o gli atti gravati sono degradati a meri presupposti processuali proprio perché la giurisdizione investe l'intero rapporto.*

La pienezza di quest'ultima consente, quindi, di conoscere di ogni aspetto del provvedimento impugnato (legittimità e merito) all'unico scopo di accertare il diritto soggettivo a pensione nella sua esatta misura con esclusione di pronunce a carattere caducatorio o annullatorio, estranee al potere ascrivibile alla Corte di Conti.....Ciò premesso, va precisato che nel caso in esame non sono dirimenti le censure formali sollevate dalla ricorrente, con riferimento all'illegittimità dei provvedimenti impugnati per violazione dell'art. 3, della legge n. 241/1990, ossia <<...in quanto immotivati e quindi viziati da eccesso di potere....>>, giacchè, come sopra evidenziato, il giudizio pensionistico ha notoriamente per oggetto il rapporto obbligatorio di quiescenza nella sua globalità e non può quindi, ridursi ad un mero sindacato sulla legittimità dei relativi atti.

Tale ricostruzione, in contrasto con il tenore letterale della legge nazionale e regionale che non fa distinzioni tra atti inerenti diritti soggettivi o interessi legittimi, si basa sulla convinzione giurisprudenziale che gli atti inerenti diritti soggettivi, avendo natura paritetica, ossia privatistica ed essendo comunque nella maggior parte dei casi vincolati, senza apparenti margini di discrezionalità per l'amministrazione, non necessitano di motivazione.

Ad avviso di questo giudice non ha rilevanza la natura discrezionale o vincolata (interesse legittimo o diritto soggettivo secondo tradizione) dell'atto amministrativo per esistere o meno l'obbligo di motivazione.

Anche un atto totalmente vincolato non può sfuggire all'obbligo di motivazione nel suo contenuto **minimo** della evidenziazione della norma giuridica applicata al caso di specie e dell'indicazione del presupposto di fatto richiamato dalla stessa.

L'obbligo di motivazione degli atti giuridici è espressamente prevista dall'ordinamento europeo, sia dal Trattato che dalla Carta dei diritti fondamentali sopra citati, e per costante giurisprudenza di codesta Corte di giustizia la sua violazione costituisce violazione della forma sostanziale degli atti.

A questo proposito si cita solamente una delle innumerevoli sentenze di codesta Corte di Giustizia e del suo Tribunale, per tutte : *La motivazione prescritta dall'art. 190 del Trattato (ora 296), deve essere adeguata alla natura dell'atto. Essa deve far apparire in forma chiara e non equivoca l'iter logico seguito dall'autorità comunitaria da cui promana l'atto, onde consentire agli interessati di conoscere le ragioni del provvedimento adottato ed a permettere al giudice competente di esercitare il proprio controllo. La necessità della motivazione deve essere valutata in funzione delle circostanze del caso, in particolare del contenuto dell'atto, della natura dei motivi esposti e dell'interesse che i destinatari dell'atto o altre persone da questo riguardate direttamente e individualmente, possano avere a ricevere spiegazioni. La motivazione non deve necessariamente specificare tutti gli elementi di fatto e di diritto pertinenti, in quanto l'accertamento del se la motivazione di un atto soddisfi i requisiti di cui all'art. 190 del Trattato va effettuato alla luce non solo del suo tenore, ma anche del suo contesto e del complesso delle norme giuridiche che disciplinano la materia.....un difetto o un'insufficienza di motivazione, rientra nella violazione delle forme sostanziali, e costituisce un motivo di ordine pubblico che deve essere sollevato d'ufficio dal giudice comunitario, C265/97 del 30/3/2000 VBA, Florimex/Commissione.*

Pertanto, alla luce di questa giurisprudenza interpretativa del principio di motivazione nell'ambito dell'ordinamento UE, si pone la questione dell'interpretazione da dare all'art. 3 della L.241/1990 e

L.R.10/1991 in coerenza con l'ordinamento UE richiamato dall'art. 1 della L.241/1990.

Dunque, si chiede a codesta Corte di giustizia ai sensi dell'art.267 TFUE di pronunciarsi in via pregiudiziale sul seguente **primo quesito: Se, ai sensi dell'art. 3 della legge 241/1990 e dell'art.3 della legge regionale della Sicilia 10/1991, in relazione all'art. 1 della legge 241/90, che obbliga l'amministrazione italiana ad applicare i principi dell'ordinamento dell'Unione europea, in coerenza con l'obbligo di motivazione degli atti della pubblica amministrazione previsto dall'art. 296 comma 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dall'art. 41 comma 2 lett.c), della Carta sui diritti fondamentali dell'Unione europea, sia compatibile con il diritto dell'Unione europea l'interpretazione e l'applicazione delle predette norme nazionali, secondo la quale gli atti paritetici, ossia inerenti diritti soggettivi, comunque vincolati, in materia pensionistica, possano sfuggire all'obbligo di motivazione, e se questo caso si configuri come violazione di una forma sostanziale del provvedimento amministrativo.**

La seconda questione riguarda la possibilità dell'integrazione della motivazione del provvedimento in sede processuale, secondo l'interpretazione che una parte della giurisprudenza dà all'art. 21 octies comma 2 primo alinea della legge 241/1990, che recita: **2. Non è annullabile il provvedimento adottato in violazione di norme sul procedimento o sulla forma degli atti qualora, per la natura vincolata del provvedimento, sia palese che il suo contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato.**

Questa norma avente rilevanza processuale è ritenuta immediatamente applicabile.

Vi è da dire che prima dell'introduzione della suddetta norma di legge, intervenuta con l'art. 14 della L. 15/2005, la costante giurisprudenza nazionale sia amministrativa che ordinaria, ancor prima dell'emanazione dell' art. 3 della legge 241/1990, ha sempre negato la possibilità che la carenza della motivazione del provvedimento potesse essere integrata in sede processuale, si vedano tra le

più importanti: **Consiglio di Stato Adunanza Plenaria n. 15/1971: la mancanza di motivazione del provvedimento amministrativo non può essere supplita dalle considerazioni svolte in giudizio dalla difesa dell'amministrazione;** ma anche **Corte di Cassazione Sezioni Unite n.8/1993 : In tema di imposta di registro, l'obbligo della motivazione dell'avviso di accertamento di maggior valore (la cui inosservanza determina, anche in difetto di espressa comminatoria, nullità dell'atto, con il conseguenziale dovere del giudice tributario, davanti al quale sia impugnato, di dichiararne l'invalidità, astenendosi dall'esame sul merito del rapporto) mira a delimitare l'ambito delle ragioni adducibili dall'ufficio nell'eventuale successiva fase contenziosa, ed altresì a consentire al contribuente l'esercizio del diritto di difesa, al fine indicato.**

Tale costante orientamento è stato posto in discussione dalla giurisprudenza successiva all'emanazione dell'art. 21 octies in cui si afferma: ***In base alla teoria del raggiungimento dello scopo, il vizio formale non può condurre all'annullamento dell'atto amministrativo nel caso in cui l'interesse pubblico sia stato in ogni caso soddisfatto. E' consentita l'integrazione in corso di causa della motivazione del provvedimento amministrativo a contenuto vincolato.*** **TAR Campania Napoli sez. IV 6884/2009**, dello stesso contenuto, **Tar Napoli sez. IV 9983/2006** ed altre ancora.

Le argomentazioni di questa giurisprudenza sono le seguenti; *il difetto di motivazione deve ritenersi come uno dei vizi sulla forma degli atti cui fa riferimento l'articolo 21 octies e non è pertanto un vizio sostanziale, che, ove sussistente deve necessariamente condurre all'annullamento dell'atto impugnato. La riforma introdotta ha infatti recepito la teoria del raggiungimento dello scopo, nel senso cioè che il vizio formale non può condurre all'annullamento dell'atto amministrativo nel caso in cui l'interesse pubblico sia stato in ogni caso soddisfatto.*

In caso di attività vincolata il giudice può effettivamente verificare la corrispondenza del contenuto dispositivo del provvedimento, perché tale contenuto è rigidamente predeterminato dalla legge e,

quindi, attraverso l'esame dei motivi di ricorso può risultare palese che, nonostante l'esistenza di vizi procedurali o formali, lo scopo dell'azione amministrativa è stato raggiunto. Inoltre si deve ritenere che proprio in ragione della predeterminazione normativa del contenuto del provvedimento finale il giudice può procedere d'ufficio alla verifica del raggiungimento dello scopo senza che ciò si traduca in un vero e proprio stravolgimento dei rapporti tra giudice amministrativo e amministrazione, regolati dal principio della separazione dei rispettivi poteri. La carenza di istruttoria del provvedimento impugnato può essere sanata in corso di giudizio in base all'art. 21 octies, mediante l'acquisizione di atti istruttori idonei ad integrare quelli posti a base del provvedimento impugnato.

L'eventuale annullamento per difetto di motivazione di un atto (il cui contenuto dispositivo non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato si risolverebbe in una vittoria inutile, sotto il profilo dell'interesse sostanziale, per il ricorrente, in quanto l'amministrazione, in sede di dovuta rinnovazione dell'attività amministrativa, non potrebbe che rideterminarsi in senso conforme all'atto precedentemente annullato costringendo l'interessato ad una ulteriore impugnativa.

A tali argomentazioni può contrapporsi, anche con riferimento al caso in questione, che, sebbene l'atto sia vincolato, non può prescindere da un minimo contenuto motivazionale dello stesso, che se è predeterminato dalla legge, non può comunque prescindere dall'indicazione della norma specifica applicata e del fatto -espresso chiaramente-, che ne presuppone l'applicazione, salvo ammettere la possibilità di esistenza, come nel nostro caso, di provvedimenti "in bianco".

In questo caso tutto quanto espresso dalla suddetta giurisprudenza è totalmente mancante, e dunque tali argomentazioni sono smentite dalla realtà dei fatti.

Per quanto riguarda la possibilità di integrazione in giudizio della motivazione da parte dell'amministrazione, posto che essa viene ritenuta possibile, stante l'inutilità per il ricorrente

dell'annullamento di un atto comunque rinnovabile, potrebbe osservarsi che questa considerazione non è vera in assoluto, come ad esempio nel caso in questione, in cui la ricorrente potrebbe giovare dell'effetto della prescrizione dell'azione amministrativa, trattandosi di diritto patrimoniale; posto che, il provvedimento amministrativo riguardante diritti patrimoniali, si configura come un atto di messa in mora ai sensi dell'art. 1219 del codice civile, come già affermato da molto tempo dalla Corte di Cassazione, si veda la decisione n. 291/1967.

In ambito comunitario sulla questione della possibilità per l'amministrazione di integrare la motivazione in sede processuale, costante giurisprudenza di codesta Corte di giustizia si è espressa in senso negativo: *l'obbligo di motivare una decisione che reca pregiudizio ha lo scopo di consentire alla Corte di esercitare il suo controllo sulla legittimità della decisione è di fornire all'interessato indicazioni sufficienti per stabilire se la decisione sia fondata o sia inficiata da un vizio che permette di contestarne la legittimità, ne deriva che la motivazione deve, in via di principio, essere comunicata all'interessato contemporaneamente alla decisione che gli reca pregiudizio e che la mancanza di motivazione non può essere sanata dal fatto che l'interessato venga a conoscenza dei motivi della decisione nel corso del procedimento dinanzi alla Corte.C195/80 del 26/11/1981 Michel.*

Tale orientamento ha trovato ulteriore conferma: *l'obbligo di motivare una decisione individuale ha lo scopo di consentire alla Corte di esercitare il suo controllo sulla legittimità della decisione è di fornire all'interessato indicazioni sufficienti per stabilire se la decisione sia fondata oppure sia eventualmente inficiata da un vizio che consenta di contestarne la validità.*

La motivazione in linea di principio, deve quindi essere comunicata all'interessato contemporaneamente alla decisione che gli reca pregiudizio..La mancanza di motivazione non può essere sanata dal fatto che l'interessato venga a conoscenza del ragionamento alla base della decisione nel corso del procedimento dinanzi alla Corte.cause riunite

C189/02,202/02,205/02,206/02,207/02,208/02,213/02 del 28/6/2005 Dansk Rorindustri ed altri.

Alla luce di quanto esposto vi sarebbe una **palese contraddizione** tra l'art. 21 octies legge 241/1990 così come interpretato dalla giurisprudenza nazionale che consente l'integrazione della motivazione in sede processuale e l'art. 1 della stessa legge, ove si richiama l'applicazione da parte dell'amministrazione dei principi dell'ordinamento comunitario così come interpretati da codesta Corte di giustizia, in cui rientra quello dell'obbligo di motivazione dell'atto amministrativo e del divieto di integrazione della stessa in sede processuale.

Dunque, si chiede a codesta Corte di giustizia ai sensi dell'art.267 TFUE di pronunciarsi in via pregiudiziale sul seguente **secondo quesito: Se l'art. 21 octies comma 2 primo alinea della legge 241/1990, così come interpretato dalla giurisprudenza amministrativa, in relazione all'obbligo di motivazione dell'atto amministrativo sancito dall'art. 3 della medesima legge 241/1990 e dalla legge regionale Sicilia 10/1991, in coerenza con l'obbligo di motivazione degli atti della pubblica amministrazione previsto dall'art. 296 comma 2 del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea e dall'art. 41 comma 2 lett.c), della Carta sui diritti fondamentali dell'Unione europea, sia compatibile con l'art. 1 della legge 241/1990, ove si prevede l'obbligo dell'amministrazione di applicazione dei principi dell'ordinamento dell'Unione europea, e conseguentemente, sia compatibile ed ammissibile l'interpretazione e l'applicazione della possibilità per l'amministrazione di integrare la motivazione del provvedimento amministrativo in sede processuale.**

P. Q. M.

La Corte dei conti - Sezione Giurisdizionale per la Regione Siciliana - Il Giudice Unico delle pensioni, sospende il processo, conferma l'ordinanza di sospensione del provvedimento impugnato n.299/1997 del 1/12/1997 e dispone che, tramite la Segreteria della Sezione, venga trasmessa la presente ordinanza, nonché la documentazione richiamata, alla Corte di Giustizia dell'Unione

europea per la risoluzione delle questioni pregiudiziali proposte.

Così deciso in Palermo, nella Camera di Consiglio del 20/9/2010.

IL GIUDICE UNICO

F.to dott. Giuseppe Grasso

Depositata oggi in Segreteria nei modi di legge.

Palermo, 28 settembre 2010

Il funzionario amministrativo

F.to Piera Maria Tiziana Ficalora